

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Divisorio.
Radicado No.	11001 3103 033 2019 00536 01.
Demandante.	Gladys Espitia de Álvarez y otro.
Demandado.	Evelio Espitia Espitia.

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandado de la referencia, contra la decisión proferida en audiencia de fecha 22 de febrero de 2022, mediante la cual el Juez 33 Civil del Circuito de esta Ciudad, decretó la venta en pública subasta del inmueble identificado con FMI 50C-716922 y tuvo como valor del mismo la suma de \$748'000.000.oo¹

2. ANTECEDENTES

2.1. Gladys Espitia de Álvarez y Nohora Stella Espitia de Ramírez presentaron demanda contra Evelio Espitia Espitia, para que, por el trámite del proceso divisorio, se decrete la venta en pública subasta del inmueble ubicado en la Diagonal 69 No. 54-14, Lote 19, Manzana K Urbanización José Joaquín Vargas de esta ciudad, distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 50C-716922.

2.2. El demandado, notificado en legal forma del auto admisorio, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, formulando como medios

¹ Asignado al Despacho por reparto del 17 de marzo de 2022.

exceptivos: “*PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO; COBRO DE LO NO DEBIDO; y, EXCEPCION DE BIEN DIVISIBLE*”.

2.3. El Juez *A quo*, a través de la providencia apelada declaró no prosperas las excepciones de mérito propuestas, por mediar disposición legal y, decretó la venta en pública subasta del bien inmueble objeto de la acción y se tuvo como valor del mismo la suma de \$748'000.000.oo.

2.4. Inconforme con tal determinación, el demandado Evelio Espitia Espitia, a través de su apoderado, interpuso recurso de apelación, fundado, en síntesis, en haberse dado un alcance al dictamen pericial diferente al que estaba establecido, en relación con la división del inmueble, porque no cumplía con los requisitos establecidos en el art. 226 C.G.P., al no demostrar la idoneidad; además, hizo referencia a temas que no le competían por su conocimiento, en especial por su actividad profesional, y que el predio se podía independizar, porque las características del mismo lo dan ha entender.

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. Antes de entrar a desatar el recurso de apelación, diremos que la suscrita Magistrada sustanciadora es competente para ello, en razón a lo previsto en los artículos 321 y 409 *in fine* del Código General del Proceso, con arreglo a lo dispuesto en el canon 35 *ibidem*.

3.2. Ahora bien, para desatar el recurso, debemos memorar lo pregonado en el artículo 1374 del Código Civil, aplicado por remisión expresa del art. 2335 *ibídem*, que reza que ninguno de los copropietarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión, y por tanto cualquier comunero puede pedir la división o la venta en pública subasta del bien común, procedimiento que ha sido garantizado en un trámite especial por la norma adjetiva, consagrado en el artículo 406 del Código General del Proceso, según el cual:

“Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto.

La demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños. Si se trata de bienes sujetos a registro se presentará también certificado del respectivo registrador sobre la situación jurídica del bien y su tradición, que comprenda un período de diez (10) años si fuere posible.”

3.3. Siendo así y de cara a los planteamientos de la censura, que no son otros, basados en la división material del inmueble, más que en el alcance dado al dictamen pericial aportado por la parte demandante, dígame que, la decisión del funcionario de primera instancia, de ordenar la venta del inmueble, ante el fracaso de la división material, se encuentra ajustada a derecho, porque el artículo 407 del C.G.P, dispone que *“la división material será procedente cuando se trate de bienes que puedan partirse materialmente sin que los derechos de los condueños desmerezcan por el fraccionamiento. En los demás casos procederá la venta”*.

Pasando al tema de la valoración por el juez del dictamen de los peritos es bueno recordar lo que doctrina ha dicho al respecto:

“Lo ideal es dejar la valoración del dictamen al libre criterio del juez, basado en sus conocimientos personales, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos de las conclusiones del dictamen, como se acepta en los modernos códigos de procedimiento y en todos los procesos nuestros² Es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos, sea que lo convenzan o que le parezcan absurdas o dudosas, porque se desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa³. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle el conocimiento sobre hechos, como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones. Naturalmente el rechazo por el juez del dictamen de los peritos debe basarse en razones serias, en un análisis crítico tanto de los fundamentos como de las conclusiones que lo lleven al convencimiento de que carece de los requisitos examinados en los números anteriores. Pero, si por el contrario, el juez considera que los fundamentos y las conclusiones del dictamen reúnen todos los requisitos de lógica, de técnica, de ciencia, que para el caso pueden exigirse, por lo cual queda convencido de la certeza de esas conclusiones, no puede rechazarlas sin incurrir en arbitrariedad (...). Recuérdese que “si se hubiere practicado un segundo dictamen, éste no sustituirá al primero, pero se estimará conjuntamente con él, excepto cuando prospere la objeción por “error grave” que deje sin valor al primero. (C. de P. C., artículo. 241)”⁴

Trasladado lo anterior, al caso *sub examine*, diremos que como se contraponen dos dictámenes periciales en cuando al punto álgido de división del inmueble objeto del juicio, es decir, si era o no posible dividirlo materialmente; para resolver tal tópico se hace necesario

² Rosemberg. Tratado de derecho procesal civil, Ed. Cit. T. II, num. 120.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 10 de abril de 1.972. Tomo CXLII, Pág. 137

⁴ Hernando Reyes Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, octava edición, Editorial ABC, 1.984.

precisar lo contenido en cada uno de ellos. Veamos, en el primer dictamen que fue rendido por el perito, Diego Figueroa, se concluyó que no es procedente la división material, y en el segundo elaborado por el auxiliar de la justicia, Salomón Blanco Gutiérrez, se avista que ante el cuestionamiento de si era posible la división material del inmueble, respondió, que si era viable, advirtiendo que el inmueble necesita de adecuación, las cuales se demorarían un (1) mes para hacer la división y el costo sería de \$20'000.000; además, se requería licencia de construcción.

Cotejado lo anterior, queda en evidencia que ciertamente, el bien tal como está distribuido, no permite un fraccionamiento material sin adecuaciones; luego entonces, el Juez forzosamente no podía disponer que éste fuera modificado para ordenar su partición material; salvo que las partes, por mutuo acuerdo, así lo consideraren, lo que de suyo no se evidencia.

Por otro lado, no se puede dividir materialmente lo que se encuentra fraccionando, como ocurre en este caso, que, siendo primigeniamente una unidad física y jurídica, ha sido fragmentado en varias partes, llámense, casas, apartamentos y/o locales, de suerte, que es imposible nuevamente hacerlo, sin afectarlo arquitectónicamente o sin incurrir en una inequitativa y desventajosa repartición que para nada consulta las cuotas partes que por comunero deben ser iguales para todos.

3.4. En tal orden, no puede ser otra la decisión que confirmar la providencia recurrida. Se condenará en costas al demandado apelantes por la improsperidad del recurso. (ver numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso).

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

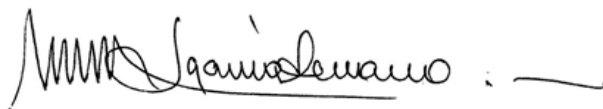
4. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida en audiencia de fecha 22 de febrero de 2022, por el Juez 33 Civil del Circuito de esta Ciudad, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia al apelante. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$500.000.oo.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **f61d0a64f953be689f262a0a4b8af235f252198b830b59a9e12474da7b543b7b**

Documento generado en 24/08/2022 10:33:34 AM

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Bogotá D.C, agosto veinticuatro (24) de dos mil veintidós (2022)

Discutido y aprobado en sesión de la misma fecha

(Rad. 35-2018-00184-01)

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de diciembre 9 de 2021 proferida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso verbal presentado por Cooplásticos Ltda. Contra Claro Soluciones Móviles Comcel S.A.

I. ANTECEDENTES

1.- Las pretensiones

Por medio de apoderado judicial constituido por su representante legal la sociedad Cooplásticos Limitada solicitó a la jurisdicción que se declare la responsabilidad civil extracontractual de Claro Soluciones Móviles Comcel S.A. por los perjuicios causados a aquella con ocasión de los reportes negativos en centrales de riesgo realizados de forma

injusta e ilegal por la demandada, los cuales fueron revocados por la entidad de control respectiva.

En consecuencia, pidió que se condenara a la sociedad accionada al pago de las siguientes sumas: por perjuicios patrimoniales de daño emergente \$747.446, lucro cesante consolidado \$104.012.521; y por perjuicios extrapatrimoniales de daño moral 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.- Fundamentos fácticos

La demandante relató, en síntesis, que quiso adquirir los servicios de telefonía móvil celular ofrecidos por Comcel S.A. para el segmento Pyme; razón por la que en enero de 2014 el señor Andrés Eduardo Moreno Serna –distribuidor de Comcel S.A.- le ofreció a la representante legal de Cooplásticos un plan corporativo de líneas telefónicas haciéndole firmar una solicitud de servicios y otro documento sin diligenciar.

El distribuidor de Comcel nunca más se hizo presente en el establecimiento de comercio ni se volvió a contactar con la empresa; sin embargo, en octubre de 2014 la demandante recibió en su domicilio una factura por valor de \$ \$6.195.312 correspondiente al servicio de veinte (20) líneas telefónicas en mora desde octubre 13 de 2014.

Por ello la demandada la reportó en centrales de riesgo como “*cartera castigada*” y de “*dudoso recaudo*”. Comcel S.A. negó la reclamación que efectuó y se negó a retirar el reporte negativo argumentando que el contrato de prestación de servicios existió en tanto no halló inconsistencias en la firma de la solicitud; decisión que recurrió.

La Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) mediante la Resolución número 87714 de 2015 resolvió a favor de la demandante,

decretó la terminación del contrato, la exoneró de cualquier cobro y ordenó a Comcel S.A. no reportar la obligación en las centrales de riesgo.

Por causa del reporte negativo Bancolombia y Davivienda bloquearon los cupos de crédito que normalmente gestionaba la compañía demandante, también se frustraron varios negocios con proveedores y clientes.

El daño emergente reclamado (\$747.446) corresponde a los honorarios del apoderado por presentar la apelación ante la Superintendencia de Industria y Comercio; el lucro cesante de \$104.012.521 por la ganancia dejada de percibir por los negocios frustrados¹.

3.- Trámite procesal

La acción correspondió por reparto al Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, despacho que la admitió en auto de mayo 23 de 2018 y ordenó correr traslado al extremo demandado².

4.- La defensa

Por medio de gestor judicial Comcel S.A. se opuso a las pretensiones porque se apoyan en aseveraciones que no corresponden con la relación comercial existente entre Coplásticos y Comcel, la que se pretende desconocer pese a que nació a la vida jurídica cuando la representante legal de la demandante suscribió el contrato de prestación de servicios móviles y sus anexos como consta en el requerimiento 2283392 de 30 de abril de 2014.

Agrega que Comcel actuó en forma diligente en la verificación de la autenticidad de los documentos contractuales; que pese a que la

¹ Cuaderno principal, páginas 78 a 89 del pdf.

² Cuaderno principal, p. 91 del pdf.

demandante recibió en su domicilio las facturas por los servicios contratados solo hizo el reclamo transcurridos siete (7) meses de ejecución del contrato.

Corrobora que el resultado del trámite administrativo es verídico pero independiente a los presupuestos de la responsabilidad civil aquí invocada, cuyos elementos no son demostrados.

En su defensa propuso los siguientes medios enervantes *“no existe responsabilidad civil”, “la demandante está actuando en contravía de sus propios actos”, “no existe vulneración del derecho al buen nombre por parte de Comcel”, “ausencia de nexos causal entre el daño y el supuesto hecho que la demandante pretende atribuir a la demandada”, “hecho exclusivo de la víctima por cuanto los reportes realizados a centrales de riesgo se debieron al incumplimiento de sus obligaciones contractuales”, “prescripción”, “excepción de contrato no cumplido”* y genérica ³.

5.- Llamamiento en garantía

5.1.- La compañía Comcel llamó en garantía a Meltec S.A., toda vez que entre ellas se desarrolla el contrato de distribución número 02 suscrito el 28 de octubre de 1998, en virtud del cual el 30 de abril de 2014 Meltec S.A. signó en nombre de Comcel el contrato de prestación de servicios de telefonía móvil con Cooplásticos Limitada.

Como quiera que la demandante afirma en el libelo que en la suscripción del contrato se incurrió en actos fraudulentos y ello ocasionó el indebido reporte de deudor ante las centrales de riesgo que le causaron perjuicio se precisa la vinculación de Meltec S.A.

³ Cuaderno principal, p. 1643 a 1662 del pdf.

5.2.- La convocada se opuso al llamamiento⁴ porque el contrato de distribución no tiene el alcance de proteger las situaciones explicadas por la demandante, de manera que Comcel S.A. debe informar si cuenta con pólizas de responsabilidad civil extracontractual o de responsabilidad por hábeas data para que sean vinculadas al proceso, en todo caso, precisa que no tiene forma de injerencia o de conocimiento de los procesos de cobro o reportes a los clientes de Comcel, lo que rompe el nexo causal que pueda derivarse de su actuación en el contrato de distribución.

5.- La sentencia apelada

El funcionario de primera instancia en audiencia realizada el nueve (9) de diciembre de 2021 profirió sentencia oral en la que declaró:

i.- No probadas las excepciones denominadas “*No existe responsabilidad civil*”, “*la demandante está actuando en contravía de sus propios actos*”, “*no existe vulneración al derecho al buen nombre por parte Comcel*”, “*hecho exclusivo de la víctima por cuanto los reportes realizados a centrales de riesgo se debieron al incumplimiento de sus obligaciones contractuales*”, “*prescripción*” y “*contrato no cumplido*” propuestas por la parte demandada.

ii.- Probada la excepción denominada “*ausencia de nexo causal entre el daño y el supuesto de hecho que la demandante pretende atribuirle a la demandada*”. Ordenó pagar en favor de la demandante la suma de 20 salarios mínimos legales mensuales por concepto de daño moral al buen nombre debido al reporte realizado ante las centrales de riesgo.

⁴ Cuaderno 02 llamamiento en garantía.

iii.- Negó las demás pretensiones por falta de prueba y el llamamiento en garantía tras no encontrar probada la responsabilidad de Meltec de Oriente S.A.S y condenó en costas a la parte vencida.

Para llegar a esta conclusión, en síntesis, adujo que si bien en principio hubo una relación negocial entre las partes, tras admitir la demandante que hizo gestiones para la adquisición de una línea corporativa de servicio de telefonía móvil, se demostró con la Resolución 87714 de 2015 de la Superintendencia de Industria y Comercio, que eventualmente se presentó una conducta fraudulenta en la adquisición de las líneas y Comcel no fue diligente en utilizar las herramientas tecnológicas que tenía a su alcance para la previsión del fraude, toda vez que no estableció con certeza desde qué momento se aprobaron las líneas ni la entrega de la simcard correspondiente. Por tanto, como la resolución mencionada dio por terminado el contrato surge la responsabilidad civil de carácter extracontractual.

Al respecto señaló que la omisión de Comcel en verificar que los servicios se prestaran realmente al cliente, pues es quien tiene las herramientas para ello, causó un daño a la demandante, pues la mora reportada respecto del pago de las facturas telefónicas generó la comunicación negativa a las centrales de riesgo y hay un nexo causal entre este comportamiento y la afectación al buen nombre, sin que la demandada lograra probar que el contrato se materializó y que las líneas en realidad fueron entregadas a Cooplásticos Limitada.

Respecto de los perjuicios causados, consideró que no hay prueba de los patrimoniales, el daño emergente a falta de constancia del pago de honorarios al abogado que prestó los servicios ante la SIC y, frente al lucro cesante concluyó que la suma pretendida no tiene respaldo en los elementos probatorios, pues se aportó por la demandante un dictamen contable con un balance financiero del cual no se puede

extraer información que respalde el monto pretendido ni el nexo de las sumas allí plasmadas con el efecto negativo de los reportes en las centrales de riesgo.

Enfatizó que tampoco hay elementos probatorios respecto al perjuicio causado con la negativa de créditos bancarios o de negocios frustrados, el dictamen pericial allegado por Comcel S.A. sugiere lo contrario, esto es, que en el periodo del reporte negativo la demandante obtuvo un crecimiento positivo de su productividad.

Sobre los perjuicios morales dijo que son imposible de medir en el afectado *“que puede ser una persona natural o una persona jurídica”*; refirió que según la Corte Suprema de Justicia (sin citar el fallo) estos remedian angustias o depresiones producidas por el hecho lesivo *“el dolor, la fama u otras circunstancias que pueden llevar a la depresión de una empresa”*; reseñó que se tasan conforme a la valoración prudencial del juez o arbitrio iuris.

Sostuvo que a la demandante *“el sólo hecho de la existencia del reporte le generó un daño moral”*; que al escapar del ámbito patrimonial no se supedita *“a una prueba que efectivamente se traduzca en el monto que se considera pagar”*; que según la resolución de la SIC el reporte negativo no debió efectuarse y por su causa la actora realizó múltiples gestiones para conseguir el levantamiento del registro en las centrales de riesgo.

Precisó que la demandante no tiene sentimientos, pero *“si sufre ese traumatismo para todo el componente de su buen nombre, para todo el componente de su llamado Good Will, para todo el componente de la actividad económica de la empresa”* al punto que debió actuar ante la administración para resarcir su buen nombre.

6.- La apelación

Con el fallo se mostró en desacuerdo la apoderada judicial de Comcel S.A., por lo que oportunamente interpuso el recurso de apelación que se desata, fundado, en esencia en las siguientes razones:

i) La sentencia de primera instancia estructura la responsabilidad civil de la parte demandada de manera automática y sin fundamento probatorio.

Aduce el censor que el juzgador fundamentó en dos aspectos básicos la responsabilidad civil i) el reporte negativo a centrales de riesgo y ii) la Resolución 87714 de noviembre de 2012 de la SIC que exoneró al usuario –demandante- del cobro de valores generados desde la suscripción del contrato para líneas en reclamación incluyendo intereses; exhortó a la demandada a abstenerse de efectuar algún reporte negativo en centrales de riesgo sobre la suma adeudada por el usuario y ii) dar por terminado el contrato de prestación de servicios.

Sin embargo, no tuvo en cuenta que, en el documento del 29 de julio de 2015, certificación DP 428268 emitida por DATACRÉDITO-EXPERIAN se registran otras entidades con las cuales la demandante reporta mora en sus obligaciones y que ninguna entidad privada o pública había hecho revisión de la información crediticia de la actora, lo que de suyo implica que no hubo afectación al buen nombre, lo que coincide con el hecho de que elaborados los oficios ordenados por el despacho a los bancos, aquellos no obtuvieron respuesta por las entidades financieras es decir no hay acreditación de ninguna clase de daño, pues se carece de prueba que evidencie las supuestas negativas de crédito que recibió como consecuencia del reporte negativo.

Se desconoció por parte del fallador el contenido de los documentos que demostraban la existencia y validez de la relación contractual entre Cooplásticos Limitada y Comcel; lo que además fue corroborado en la declaración de parte de la representante legal de Cooplásticos al reconocer que las facturas mediante las cuales Comcel enviaba los registros de consumo, el documento de módulo de autorización de cartera da cuenta de la aprobación del crédito en beneficio de la actora para adquirir las líneas contratadas y en él consta que la empresa las solicita sin equipos; razón por la cual, haber considerado que la no entrega de equipos era prueba suficiente del perjuicio es una inferencia equivocada, pues el material probatorio evidencia otra cosa.

En ese orden, para que la demandada sea declarada responsable la demandante debió acreditar: que el reporte a centrales de riesgo realizado hubiera sido antijurídico y/o contrario a la realidad; la inexistencia de la obligación contractual de realizar el pago de las facturas de los servicios contratados por Cooplásticos; la afectación al buen nombre derivado de dicho reporte, porque no existe prueba de negaciones o rechazos de créditos ni de comportamientos similares.

ii) Incongruencia de la sentencia porque reconoce la existencia de un contrato, pero resuelve en un escenario de responsabilidad extracontractual, afirmando que existe una suplantación personal inferida de la decisión administrativa y sin respaldo en denuncia penal.

El sentenciador al apoyar su decisión en la Resolución 87714 del 6 de noviembre de 2015 de la SIC que concluyó que Comcel S.A. no contaba con las herramientas tecnológicas suficientes que le permitieran verificar la información de las personas y evitar un posible fraude, afirmación de la que no se puede derivar que hubo una suplantación o delito de falsedad personal o que el reporte negativo realizado por la

demandada no se hizo en debida forma, como equivocadamente lo hace el juez A quo, de manera que no hay pruebas encaminadas a demostrar el nexo causal entre el daño correspondiente al reporte y los perjuicios que según la demandante le fueron ocasionados. Por el contrario, obran en el plenario, documentos que reportan el contrato, los consumos mensuales en las líneas contratadas, así como el recibo de las facturas por parte de la actora y que, además la pasiva comunicó en tiempo el incumplimiento de la obligación, la cual generó el reporte en las centrales de riesgo.

Por tanto, el hecho de que Comcel S.A. haya sido investigada por la Superintendencia de Industria y Comercio y se le hayan impartido órdenes correctivas, no genera responsabilidad automática. Hay por lo demás contradicción en la sentencia sobre si se trata de la responsabilidad civil extracontractual en el marco de una supuesta suplantación que no fue probada como le correspondía al demandante o si se trata de la responsabilidad civil por el incumplimiento de la demandada, aspecto que se refleja en dos decisiones que tomó el A quo: negar los daños patrimoniales aceptando la existencia de la relación contractual y la inexistencia de pruebas para reconocer perjuicios indemnizables y, posteriormente, condenar a daños morales por una supuesta suplantación que no fue probada en el proceso.

iii) El daño al buen nombre requiere prueba, y no es posible concluir responsabilidad ante la ausencia de daño cierto.

La afectación al buen nombre debió ser demostrada por Cooplásticos Limitada; aportando pruebas de los supuestos créditos que le fueron negados y que esta mengua generó un detrimento en dicho bien inmaterial. A esto se suma que tratándose la víctima de una persona jurídica el buen nombre no debe ser incluido en el perjuicio moral, porque éste hace parte de su acervo patrimonial, por ello se debieron

aportar las pruebas de estados financieros que permitieran determinar el nexo causal entre el reporte y la afectación de dicho activo intangible.

iv) La condena por daños extrapatrimoniales es desproporcionada y desconoce la jurisprudencia sobre la materia.

Arguye el apelante que en materia de daño moral, la jurisprudencia ha tasado la vulneración al derecho al buen nombre y honra por un máximo hasta el momento de diez (10) millones de pesos para la víctima directa persona natural, monto que debe constituir referencia jurisprudencial necesaria para la indemnización y la condena excede dicha tasación.

v) La sentencia no analizó la relación contractual entre Comcel S.A. y Meltec de Oriente, pues el último era el intermediario autorizado para la celebración de contratos en su nombre y representación en el caso en que fuera llamado a responder.

II. CONSIDERACIONES

7.- Presupuestos procesales

Sobre los presupuestos procesales no existe reparo por cuanto la competencia radica en el Juez Civil del Circuito y la funcional para la segunda instancia en esta Corporación, los extremos del litigio tienen capacidad procesal para ser parte y la demanda es idónea. Tampoco se observa vicio capaz de invalidar lo actuado.

8.- Análisis de los reparos a la sentencia

La Carta Política de 1991, ha permeado el ordenamiento jurídico nacional y respecto del asunto que se estudia, especialmente han

surgido cuestionamientos en torno de si debe o no extenderse el alcance de la responsabilidad a la reparación de daños que no se han entendido dentro de la tipología del daño inmaterial, a lo cual ha respondido la jurisprudencia reconociendo un daño autónomo denominado como “*daño a bienes personalísimos de especial protección constitucional*”, punto de vista desde el cual se analizarán los motivos de la impugnación, los cuales confluyen sobre el aspecto puntual esbozado por la parte apelante en la sustentación, que se contrae a atacar el reconocimiento del daño moral, siendo asunto no discutido la negativa del daño patrimonial pretendido en la demanda.

8.1.- El daño moral en las personas jurídicas

Existen teorías diversas sobre el daño moral que pueden recibir las personas jurídicas.

Para Fernando Hinestrosa “*la persona jurídica no es susceptible de recibir daño moral puro, sino exclusivamente material*”⁵.

Javier Tamayo Jaramillo señala: “*Puesto que los perjuicios morales subjetivos consisten en un dolor físico o psíquico, no hay lugar a indemnización por este concepto a favor de personas jurídicas*” en tanto “*dichos entes no son sujetos capaces de sufrir ninguno de los dos males, por exclusión de materia*”⁶;

Juan Carlos Henao recuerda que para De Cupis la persona jurídica puede ser sujeta de daño moral “*en alguno de aquellos bienes no*

⁵ Tratado de las Obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes. Fernando Hinestrosa. Tomo II. P. 532.

⁶ Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II. Javier Tamayo Jaramillo. P. 501. a lo cual agrega: “*En lo que se refiere a la pérdida del buen nombre y reputación de las personas jurídicas, pensamos que sí es posible hablar de daños extrapatrimoniales, aunque de tal lesión no se deriven pérdidas pecuniarias. Tal ocurriría, por ejemplo, en el caso de asociaciones profesionales, corporaciones y fundaciones sin ánimo de lucro, etc.*”, y menciona un fallo del Consejo de Estado de junio 7 de 1973 según el cual “*el daño moral subjetivo no puede predicarse de las personas jurídicas*”.

patrimoniales de los que ostenta la titularidad” como “con una campaña difamatoria, por la violación del secreto de correspondencia, etc.” pero cuestiona tal postura porque “aceptando que una persona jurídica no puede sufrir daño moral, ¿puede demandar la reparación de un daño inmaterial?”⁷

En el derecho chileno, para Arturo Alessandri Rodríguez *“Las personas jurídicas legalmente constituidas pueden demandar la reparación de los daños materiales y morales que se les irroguen con dolo o culpa; pero tratándose de estos últimos sólo cuando provengan de atentados a su nombre o reputación, más no a sentimientos de afección. Una persona es incapaz de tenerlos; carece de corazón: un asilo de niños no podría demandar indemnización por el dolor que pudiere causar la muerte de uno de sus asilados”⁸.*

En la doctrina española, Ricardo de Ángel Yágüez sostiene que *“se corre el riesgo de confundir el genuino daño moral con el daño patrimonial indirecto. Repárese, por ejemplo, en la dificultad que entraña hablar del <daño moral> infringido por las <injurias> vertidas contra una sociedad mercantil, pues lo que a primera vista llamaríamos <su honor> quizá no sea más que su crédito comercial dañado, esto es, el reflejo del perjuicio patrimonial consistente en la disminución de sus posibilidades de expectativas comerciales”⁹.*

⁷ El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Juan Carlos Henao. P. 240.

⁸ De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. Arturo Alessandri Rodríguez. Ed. Jurídica de Chile. P. 343

⁹ Ricardo de Ángel Yágüez. Tratado de Responsabilidad Civil. Editorial Civitas. Madrid. 1993. P.688. No obstante, el autor menciona la sentencia del Tribunal Supremo de España de marzo 31 de 1930 en la cual se condenó a una entidad mercantil a reparar a una sociedad anónima el “daño moral y material” a causa de la publicación de cierto anuncio en que se desacreditaba una fórmula comercial que usaba la demandante; también la sentencia de junio 4 de 1962 en que una empresa anónima se consideró lesionada en su honor comercial, y dicha Corporación **“parece denegar la pretensión pecuniaria solicitada por la sociedad demandante por entender que no había existido daño **material** directamente derivado de la conducta del demandado”**.

La jurisprudencia no ha desarrollado el tema en forma profusa. Al respecto puede verse la sentencia de abril 18 de 1994 la Sección Tercera del Consejo de Estado, que niega lo pedido en ese litigio a falta de prueba “*que demuestre que efectivamente la sociedad demandante sufrió un perjuicio moral*” con la pérdida de unas mercancías¹⁰.

Para la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“En relación con la segunda cuestión propuesta por el apelante, es decir, la existencia de perjuicios extrapatrimoniales, es cierto que las personas jurídicas pueden padecerlos, verbigracia cuando se afecta su buen nombre y reputación, más tales consecuencias sólo son estimables como detrimento resarcible cuando amenazan concretamente su existencia, o merman significativamente su capacidad de acción en el concierto de su desenvolvimiento o las ponen en franca inferioridad frente a otras de su género o especie, si es que se mueven en el ámbito de una competencia comercial o de la prestación de servicios apreciables por la demanda de usuarios.

Ni pensar en la modalidad de perjuicio moral subjetivo (pretium doloris), porque por su naturaleza las personas jurídicas no pueden experimentar el dolor físico o moral, salvo que la acción dañina se refleje en alguno de los socios o miembros o en la persona del representante legal, caso en el cual la propuesta de reparación deberá hacerse individualmente por quien haya sufrido daño”¹¹.

Sobre el tema, la Corte Constitucional precisó:

“en razón de sus características y naturaleza y, especialmente, por constituir una derivación directa del principio de dignidad humana, las personas jurídicas no pueden ser titulares de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre (...) Sin embargo, es menester señalar que las personas jurídicas si

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de abril 18 de 1994. Citada por Juan Carlos Henao, *ibidem*, p. 248.

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso 14523, M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego; 11 de febrero de 1999. Tomado de: *Lecciones de Derecho Penal: parte general*. Tercera edición. Universidad Externado de Colombia.

pueden buscar la protección de su “buen nombre” o “imagen” comercial, también conocidos como Good Will, de naturaleza completamente distinta a los derechos a la honra (CP artículo 21) y al buen nombre (CP artículo 15). En efecto, mientras éstos buscan garantizar la dignidad de la persona humana, aquellos pretenden salvaguardar la libertad de empresa o evitar distorsiones de mercado, como la competencia desleal (CP artículo 333) y, por ende, tienen un contenido eminentemente económico, del que carecen los derechos a la honra de que son titulares los individuos”¹².

Punto sobre el cual la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló:

“...de manera general los daños al buen nombre o Good Will deben incluirse en el concepto de perjuicios materiales, por cuanto dichos derechos aunque pertenezcan a la órbita de lo intangible constituyen parte del acervo patrimonial de la persona jurídica, por lo tanto, si el daño producido por la entidad demandada generó un detrimento en aquellos bienes inmateriales que constituyen la noción de establecimiento de comercio, la condena deberá resarcir tanto el daño emergente, cuya tasación depende de los gastos en los que haya incurrido la persona jurídica para restablecer su buen nombre o good will, como el lucro cesante, enmarcado en lo que la persona jurídica afectada por la actuación de la entidad demandada haya dejado de percibir por el hecho dañino.

Lo anterior no obsta, se reitera, para que el Juez reconozca la existencia de perjuicios morales a favor de personas jurídicas, siempre y cuando, como es lógico, dichos perjuicios encuentren su fundamento en el acervo probatorio obrante en el expediente”¹³.

Así, aunque existen diferentes posiciones respecto a la posibilidad de que la persona jurídica ostente bienes distintos de los estrictamente materiales, y el desarrollo jurisprudencial es escaso, de los anteriores

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-472 de 1996

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 24991, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; 16 de agosto de 2012.

planteamientos pueden extraerse los siguientes puntos comunes relevantes para resolver el caso *sub judice*:¹⁴.

(i) La persona jurídica no puede recibir daño moral del tipo de congoja, tristeza, depresión, entre otros, pues evidentemente estos son propios de las personas naturales;

(ii) El buen nombre o imagen comercial de las empresas o “*Good Will*” es un bien económico y no un perjuicio extrapatrimonial por lo que no puede confundirse con los derechos fundamentales de las personas naturales a la honra y buen nombre;

(iii) Aún de aceptar el perjuicio moral de las personas jurídicas, en relación con su buen nombre, no existe una presunción del daño por la simple ocurrencia del hecho culposo, como sí ocurre en otros asuntos, verbigracia, cuando se trata del resarcimiento de los parientes de una víctima directa con ocasión de la muerte o las lesiones personales, a quienes no se les exige prueba del dolor, congoja o aflicción.

8.2- El caso concreto

De acuerdo lo expuesto, para la Sala, desatinó el Juzgador al conceder los perjuicios morales solicitados, por las siguientes razones:

En primer lugar, no es posible que la empresa demandante haya sufrido daño moral materializado en algún tipo de “*traumatismo*”, “*depresión empresarial*” o afectación similar, como al parecer entendió el juzgador A-quo. Puntualícese en ese sentido que el fallo alude a una posible afectación al “*Good Will*” de la parte actora, no obstante, como se explicó, ese derecho es de contenido eminentemente

¹⁴ Recuérdese que los daños morales se entienden infringidos a la salud física y psíquica, a las creencias, la dignidad, los sentimientos, la estima social de las personas, es decir, respecto de los denominados derechos de la personalidad o extrapatrimoniales.

patrimonial, económico, apreciable en dinero, en tanto hace parte del activo de una empresa y por ello recae en el concepto de daño material.

Esto es, el buen nombre, el “*Good Will*”, la reputación de la persona jurídica son derechos incorpóreos pero representan un activo relacionado con la confianza del público en la actividad empresarial que desarrolla la compañía, incluso pueden negociarse en el mercado, en esa medida, su carácter es netamente patrimonial y resultó un error incluirlos en un presunto perjuicio moral que de hecho no fue demostrado.

En segundo lugar, el fallo mencionó como “*traumatismo*” de la compañía demandante las gestiones adelantadas ante la SIC para obtener la revocatoria del reporte negativo registrado en las centrales de riesgo; actuaciones sobre las cuales únicamente se allegó como medio de probanza el presunto pago efectuado al abogado que presentó el recurso de apelación ante la SIC, ítem que se incluyó como daño emergente y se denegó.

En tercer lugar, para el juzgador, el sólo hecho del reporte negativo causó daño moral a la parte actora; argumento que no resulta de recibo, por cuanto, aún de aceptarse la viabilidad del daño moral de la empresa, y el comportamiento culposos de la demandada con la resolución de la SIC que ordena retirar el reporte negativo, en todo caso a la demandante le correspondía demostrar con suficiencia la existencia del daño moral pretendido, pues como se dijo, este no se presume. En otras palabras, aún de aceptar la viabilidad del perjuicio moral en la persona jurídica demandante, ello no significa que la conducta culposa de la demandada genere *por sí mismo* un daño moral; el que no se extrae de una lectura del reporte negativo en las centrales de riesgo o de la resolución de la SIC, como en forma insistente argumentó la recurrente.

9.- Puestas así las cosas, con fundamento en esos cardinales argumentos, la sentencia impugnada en punto a la concesión de los perjuicios morales debe revocarse. Por virtud de la regla prevista en el artículo 365 del CGP se impondrá condena en costas de instancia a la parte vencida ante la prosperidad del medio impugnativo.

III. DECISIÓN

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

IV. RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de fecha y origen prenotado en punto a la concesión de los perjuicios morales; en su lugar, negarlos con fundamento en lo anotado en la parte motiva de este proveído, y mantener la providencia apelada en todo lo demás.

SEGUNDO. CONDENAR costas de esta instancia a la parte demandante. La Magistrada Ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal vigente.

TERCERO. Devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

MAGISTRADA

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

MAGISTRADO

JAIME CHAVARRO MAHECHA

MAGISTRADO

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **cf55002ac7858b43e20d2b3cf1fa86041e21c6655e9e9cd60528d90714f27c5f**

Documento generado en 24/08/2022 02:29:25 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Discutido en sesiones ordinarias del 21 de julio y 18 de agosto de 2022, aprobado en esta última.

Ref. Proceso verbal de **COMLINE S.A.S.** contra **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. -COMCEL S.A.-**. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-037-2019-00330-01.

Se procede a emitir sentencia conforme lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, por tratarse de la disposición vigente para la época en la que se formuló la alzada.

I. ASUNTO A RESOLVER

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por las partes, frente al fallo proferido el 11 de febrero de 2022, por el Juzgado Treinta y siete Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio verbal promovido por Comline S.A.S. contra Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

La sociedad actora promovió proceso verbal encaminado a que se declarara la existencia de un contrato de agencia comercial entre ella y Comunicación Celular S. A., Comcel S. A., desde el 23 de noviembre de 2005 y hasta el 15 de junio de 2018, así como que se trató de una convención por adhesión.

Aunado, peticionó que se condene a la pasiva a pagar a su favor **i)** la cesantía comercial de la que trata el artículo 1324 del Código de Comercio, **ii)** la indemnización especial regulada por el inciso segundo del canon 1324 *ibídem*, por la terminación del contrato por causa imputable a la llamada a juicio y, **iii)** los intereses moratorios causados desde la notificación del auto admisorio a la pasiva.

De manera concomitante, reclamó que se declarara la ineficacia de **i)** algunas cláusulas contenidas en el negocio jurídico denominado “*de distribución*”, por ser, en su criterio, abiertamente abusivas y, **ii)** de las actas de transacción, conciliación y compensación suscritas durante la época de la ejecución del convenio. Respecto de este último, requirió que subsidiariamente la declaración de que tales actos se limitan a las controversias relativas al pago y liquidación de comisiones por activación de planes pospago y legalización de *kits prepago*.

En cierre, también pretendió que se le concediera ejercer el derecho de retención y privilegio sobre los bienes y valores de Comcel que se hallaren en su poder -o a su disposición-, al momento de la terminación del vínculo negocial y que se condenara en costas a la pasiva¹.

2. Sustento Fáctico.

En apoyo de sus pedimentos, la parte actora expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

El 16 de diciembre de 1999, se constituyó como una sociedad comercial anónima denominada en ese momento COMLINE S.A., que se transformó en una por acciones simplificada el 27 de abril de 2010; a diferencia de Comcel S.A., por imposibilidad jurídica no puede, ni directamente, ni por cuenta propia, prestar servicios de telefonía móvil celular (STMC)², así que, el 23 de noviembre de 2005, suscribió con la demandada un contrato denominado de distribución, para actuar como “*agente*” de Comcel en el “*área occidente*”, el cual, según reseñó, se ejecutó de manera estable y

¹ Folios 1-20, Archivo “02ReformaDemanda20200707.pdf” del “01Principal”.

² Folio 30, Archivo “02ReformaDemanda20200707.pdf” del “01Principal”.

permanente hasta el 15 de junio de 2018.

Al respecto, quiso agregar que cuando promovía y explotaba los servicios de telefonía móvil celular de COMCEL, lo hacía contractual y jurídicamente por cuenta de esta y, afirmó que el citado convenio corresponde al modelo de texto que la convocada extendió para ser suscrito por los miembros de su red de “*agentes/distribuidores*”, situación que se traduce en un contrato de adhesión.

Por otro lado, manifestó que la demandada, ha aceptado que su participación de mercado y los consecuentes ingresos operacionales obtenidos, han provenido mayoritariamente del esfuerzo hecho por los miembros de su red de “*agentes/distribuidores*”, entre los cuales se encuentra incluida la actora y señaló que sí han bajado en algo los porcentajes de las ventas, se debe a que Comcel ha tomado las decisiones de incrementar puntos directos de venta, asumir por cuenta propia la comercialización de planes corporativos, abrir canales mayoristas y ampliar la red de “*agentes/distribuidores*”, a lo que se suman “*incumplimientos y abusos contractuales que le son imputables*”.

Las medidas empresariales de la pasiva que viene de comentar llevaron a la “*ruptura del equilibrio económico*” del negocio celebrado y a la consecuente “*inviabilidad financiera de la empresa*”, que se organizó con el único propósito de ejecutarlo, por lo cual se vio en la necesidad de terminarlo por justa causa provocada por Comcel.

Al suscribir el acuerdo celebrado por adhesión, como parte de la red de “*agentes/distribuidores*” de la demandada y como comerciante independiente, asumió de manera estable, el “*encargo de promover y explotar los servicios de telefonía móvil celular*” que constituyen el negocio de la convocada, en los puntos que le fueron autorizados, a cambio de una remuneración y en un actuar por cuenta de la accionada.

Las instrucciones que la pasiva extendió en el contrato, así como aquellas otras que le impartió durante su ejecución, como circulares y cartas de

comisiones, no desvirtúan el elemento de independencia propio de la agencia comercial y, en cambio, en su criterio, sí confirman la existencia de este tipo contractual.

Durante la vigencia del acuerdo jurídico celebrado se encargó de promover y explotar el negocio de Comcel, pues ejecutó los siguientes actos: **i)** de promoción los cuales estuvieron encaminados a la consecución de personas que fungieran como “abonados” y suscriptores de los servicios de telecomunicaciones de Comcel y **ii)** de explotación que se perfeccionaron a partir del momento en el que estas personas se vincularon con esa entidad mediante “*Contratos de Servicios de Telefonía Móvil Celular*”, en otras palabras, mencionó que pasaron a ser clientes de la demandada.

Impulsó los “servicios” de la compañía convocada en armonía con los programas e instrucciones de promoción que ésta le facilitó y en establecimientos identificados con los signos distintivos de la marca representada.

Se modificaron las cláusulas 7.7. y/o 7.8. del contrato y con esto, comenzó a operar también como un Centro de Pagos y Servicios (CPS).

El extremo pasivo implementó un sistema de remuneración compuesto por conceptos tales como: **i)** Comisiones, **ii)** descuentos otorgados en el suministro de productos con destino a la activación de planes prepago - Kits Prepago y *Sim Cards*-, **iii)** notas crédito y **iv)** descuentos/comisiones por recargas comercializadas³.

En materia de suministro de equipos terminales y *Sim Cards* para ser comercializados en Planes Prepago, obtuvo un margen remuneratorio que correspondía al descuento condicionado que Comcel le otorgaba a cada factura emitida. Por lo que, si el paquete prepago no evidenciaba movimiento en la red celular de la contratante, aquella, la penalizaba con la restitución de las comisiones pagadas por la activación de aquel.

³ Folio 43, Archivo “02ReformaDemanda20200707.pdf” del “01Principal”.

La sociedad demandada estableció las tarifas que debía ofrecerle al público, quien quedó contractualmente vinculada con los abonados y suscriptores que gestionó bajo su “*encargo*” y, percibió los dineros que los clientes pagaron en contraprestación por los productos y servicios de telecomunicaciones contratados.

A su vez, expuso que asumió directamente los riesgos de **i)** liquidez, **ii)** de fluctuación en las tasas de interés, cambio y **iii)** de crédito (cartera) asociados con la promoción, comercialización y operación de los servicios de telefonía móvil celular; igualmente, se arrogó el riesgo de cartera proveniente de sus abonados y suscriptores (clientes), y los peligros operativos, de multas y de mercado.

Con un tiempo amplio de antelación a la fecha de terminación del contrato celebrado, puso a disposición de Comcel todos los puntos en los cuales promocionaba y explotaba sus servicios, con el objeto de que ésta, tal y como efectivamente sucedió, preparara y desarrollara los procesos de concurso, asignación y adjudicación de estos espacios a otros miembros de la red de “*agentes/distribuidores*” de su compañía.

Su actividad empresarial se concentró en la atención de la relación jurídica con la llamada a juicio, de modo que su razón de ser o de existir se llegó a confundir con la ejecución del negocio jurídico trabado con aquella, generándose por esta vía una dependencia de naturaleza económica particularmente aguda.

La pasiva impuso cláusulas que no solo simulaban el pago anticipado de prestaciones e indemnizaciones, sino que también le impedían ejercer el derecho de retención.

Le incluyó documentos bajo el título de “*actas de conciliación, transacción y compensación*”, los cuales no incorporaron mecanismos alternativos para la resolución de controversias, ni tampoco concesiones recíprocas. Y se quejó de una cláusula de renovación mensual del contrato.

A la terminación de la relación jurídica patrimonial, tenía derecho a que Comcel le pagara una suma equivalente a la doceava parte del promedio de las comisiones, regalías y utilidades causadas en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del vínculo obligacional, lo cual no se le canceló.

Los planes prepago representan *“más del 80% de las activaciones que se producen en la red celular de Comcel”* y, la decisión de mantener el mismo valor nominal de la comisión creó con los años, un desequilibrio económico en el contrato a favor de la demandada y en su perjuicio.

El 26 de diciembre de 2017, Comcel comunicó a la red de *“agentes/distribuidores”* la Circular 2017-GSDI01-S345350 en la que se incluyeron las nuevas tarifas que, por concepto de comisión, por transacción de recaudo empezarían a regir.

En el aviso de terminación del convenio, invocó como una de las justas causas para llevar a su fin el vínculo negocial, el hecho de que sobre los planes pospago previamente gestionados, el extremo demandado sobrepuso nuevos paquetes para eludir la *“comisión por residual”*.

Así, año tras año, recibió un menor valor por concepto de *“comisión por residual”*, esto a pesar de que mantuvo una vinculación de personas a los servicios de telefonía móvil celular de la demandada en la modalidad pospago de forma progresiva.

Consideró que el lucro gradual de Comcel y su correlativo empobrecimiento, constituye un enriquecimiento sin justa causa para la primera y que, en efecto, la decisión de no pagar en adelante la comisión por residual se fundamenta en la terminación del contrato, hecho que, como se ha dicho, se produjo por justa causa imputable a la pasiva⁴.

3. Contestación.

La encausada se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló los

⁴ Folios 21-129, Archivo *“02ReformaDemanda20200707.pdf”* del *“01Principal”*.

medios exceptivos que denominó: *“prescripción extintiva”, “transacción”, “compensación”, “pago”, “inexistencia del contrato de agencia comercial e improcedencia del pago de prestaciones del art. 1324 del Código de Comercio”, “inexistencia de la alegada posición de dominio contractual de Comcel y del supuesto abuso de la misma”, “inexistencia de la supuesta imposición por parte de Comcel de cláusulas abusivas”, “inexistencia de circunstancias que constituyan un presunto incumplimiento por parte de Comcel y de terminación del contrato por justa causa”, “buena fe y aplicación de la doctrina de los actos propios”, “inexistencia de un ejercicio abusivo de las facultades contractuales de Comcel”, “improcedencia de la declaratoria de invalidez o ineficacia de las cláusulas de los contratos de distribución suscritos entre Comcel y Comline” e “improcedencia de declaratoria de intereses moratorios”⁵.*

Frente a los hechos expuestos por la actora, recalcó en repetidas ocasiones que el contrato celebrado fue de distribución exclusivamente, y que en ningún momento tuvo la naturaleza de agencia comercial, lo cual se estipuló con total claridad en el clausulado del documento suscrito.

Aseveró que no cuenta con una red de agentes, sino de distribuidores y que los convenios suscritos no corresponden a un modelo único, pues varían según su objeto y alcance. Que la reclamante, en calidad de comerciante profesional, solicitó a la compañía ser distribuidor autorizado; por lo tanto, en tal condición convino libremente las cláusulas del negocio contractual de conformidad con el escrito que se puso a su consideración, sin que mediara ninguna manifestación de reparo o inconformidad.

Destacó la cláusula tercera del documento vinculante, en el sentido de indicar que el objeto de la negociación era *“la distribución de los productos y comercialización de servicios que Comcel señale conforme a las determinaciones que este maneje”*.

A su vez, se remitió al clausulado íntegro del convenio celebrado, en cuyas

⁵ Folios 1-79, Archivo *“04EscritoContestacionReformaDemanda.pdf”* del *“01Principal”*.

disposiciones sobresale que no se pactó una vocación de ser permanente, pues a partir del año de ejecución de este, cada mes las partes contaban con la facultad de terminar la relación contractual unilateralmente sin necesidad de invocar justa causa.

Durante la ejecución del contrato, entre los empresarios surgieron controversias sobre las prestaciones y comisiones a cargo de Comcel, así como frente a montos dinerarios que, al mismo tiempo, la demandante le adeudaba, pero que tales conflictos se zanjaron a través transacciones.

Por otro lado, manifestó que la excepción de compensación también está llamada a prosperar, dado que la actora es deudora de *“una suma equivalente a la vigésima parte del promedio de la totalidad de los ingresos que recibió durante la ejecución del contrato celebrado con Comcel, más una suma equivalente al 20% de la cifra resultante, como contraprestación por el aprovechamiento del nombre comercial de Comcel”* y, señaló que la cancelación previa de una deuda futura no cuenta con prohibición legal, motivo por el cual se remitió a los registros contables de la sociedad que reflejan transacciones por conceptos como *“pagos anticipados de prestaciones e indemnización”*.

4. Sentencia de primera instancia.

Mediante providencia del 11 de febrero de 2022, el juzgador de primer grado declaró probadas *“con alcance parcial”*, los medios defensivos de **i)** transacción, **ii)** inexistencia de la posición de dominio contractual de Comcel y del supuesto abuso de la misma, **iii)** imposición de cláusulas abusivas, **iv)** circunstancias que constituyan un presunto incumplimiento por parte de Comcel, **v)** ejercicio abusivo de las facultades contractuales por parte de la pasiva y **vi)** buena fe.

Acto seguido, declaró la subsistencia del contrato de agencia comercial por el tiempo de duración reclamado por la promotora del asunto, en los términos del artículo 1317 y siguientes del C. de Cío. En consecuencia, condenó a Comcel S.A. al pago de \$972.764.872, a título de cesantía

comercial de la que trata la regla 1324 *ibídem*, junto con los intereses moratorios desde la fecha de ejecutoria del fallo y hasta que se verifique el pago de la obligación.

También autorizó a la convocada a retener la suma de \$528.929.196 hasta tanto se proceda con la cancelación del dinero aquí también condenado. En lo demás, lo desestimó. Por último, condenó en costas a cargo de Comcel S.A., en un 70%.

Arribó a la determinación en comento, tras considerar que, de la documentación aportada como prueba, se evidenciaba que Comcel S.A., remitía a la actora las directrices respecto de la publicidad de la marca; sin embargo, en la declaración de parte se denotó que la sociedad demandante surtió de manera independiente el método de comercialización. A su vez, concluyó que la ejecución del contrato se encaminaba a beneficiar y consolidar el nombre de la compañía, al punto que sus labores se enfocaban en conseguir la fidelidad de los clientes junto con la tramitación de reclamaciones por pagos de facturas, entre otras.

Por otro lado, observó una actitud pasiva de la aquí demandante, en cuanto a no presentar reclamación alguna, más aún cuando el negocio contó con una vigencia de aproximadamente 13 años y, ahora, algunos actos de su contraparte los considera constitutivos de incumplimiento o abuso, sin que los mismos puedan calificarse como contrarios a la buena fe contractual.

Precisó aspectos como que la actora siempre tuvo la posición de exclusividad de la zona que comercializó, que los inmuebles eran de su propiedad y contrató directamente a su personal y no existía subordinación y dependencia, pero finalmente no distribuían como empresa independiente, sino como representante de Comcel S.A. y, pese a que esta última pretendió eludir el pago de comisión por la afiliaciones o vinculación de nuevos clientes, esta se surtió y por tanto se configuró una característica propia de la agencia comercial. Así que se trató de un

negocio contractual de la tipificación en mención y a su vez, bajo la modalidad de adhesión, pues la demandada presentó la proforma a la que se adhirió su contrincante.

Luego, consideró que, en los actos jurídicos de agencia comercial, el agente tiene derecho a la cesantía propia de estos negocios jurídicos, sin que se pudiera suponer una posible renuncia a la contraprestación, toda vez que aquella es desistible solo en cuanto se cause, es decir, al finalizar el vínculo contractual. Y en cierre, aunque la persona jurídica actora reclamó una indemnización, esta no era viable otorgarla, dado que fue ella quien concluyó la relación negocial.

En cuanto a la ineficacia de las actas de conciliación pretendidas, anotó que no evidenció vicio en el consentimiento, ni otra irregularidad; no obstante, recalcó que tales estipulaciones no desvirtuaban el reconocimiento de la cesantía ya señalada. Acto seguido, frente a la ineficacia de reglas contractuales, relievó que se trató de un asunto acordado de forma libre y espontánea y, que en vista de que se superó el estudio del contrato tipificado como agencia comercial, se tornaba inane cualquier declaración adicional sobre el clausulado⁶.

5. El recurso de apelación.

5.1. Comline S.A.S., se mostró inconforme con el *quántum* de la cesantía comercial, al afirmar que no se tuvieron en cuenta todos los componentes que hicieron parte del sistema remuneratorio que la pasiva implementó a su favor y estimó que la suma a la cual tiene derecho equivale a \$1.344.328.365.

Aunado, alegó que los intereses moratorios sobre aludida prestación económica debían tomarse desde la terminación del contrato y no a partir de la ejecutoria de la sentencia, pero que, dada su pretensión subsidiaria, los mismos se deberían cobrar una vez que le notificó a Comcel S.A., el auto admisorio de la demanda, esto es, desde el 1 de noviembre de 2019.

⁶ Archivo "53FalloPrimeraInstancia20220211-1.pdf" del "01Principal".

5.2. Comcel S.A., cuestionó que el *a quo* desconociera el precedente, más concretamente la sentencia T-373 de 29 de octubre de 2021, proferida por la Corte Constitucional y las decisiones de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá dentro de los asuntos con radicados 11001310301120130003603 y 11001310303720190015801, en los cuales se desestimó la declaración del contrato como agencia comercial y la cesantía reclamada.

No encargó a la demandante de “*promover o explotar el negocio de telefonía móvil celular*”, dado que el contrato suscrito fue de distribución, tal como lo enseña el clausulado del documento que, por cierto, como se consideró, se celebró de forma libre y espontánea.

Manifestó que en el caso *sub examine*, está probada la prescripción extintiva de la acción intentada, dado que las obligaciones del contrato celebrado en el año 2005 se hicieron exigibles desde su suscripción y por ello, en su criterio, desde esa fecha debe contabilizarse el término de la excepción propuesta.

A su vez, manifestó que debía declararse la prosperidad de la excepción de “*inexistencia del contrato de agencia comercial e improcedencia del pago de las prestaciones del artículo 1324 del Código de Comercio*”, bajo el argumento que la demandante se limitó a vender los productos que le autorizó y alegó que no se cumplen los presupuestos del canon 1317 de la Codificación en comento y, en consecuencia, no surgen los derechos del artículo 1324 en mención⁷.

6. Pronunciamiento al escrito de apelación.

6.1 La actora replicó que, en su criterio, sí quedó demostrada su labor de promover y explotar los servicios de telefonía móvil celular, ya que Comcel presentó informes anuales de crecimiento y sostenibilidad del negocio por cuenta de su red de “*agentes/distribuidores*”, a su vez, expuso que la consecución de clientes era una tarea visible pues estos finalmente

⁷ Archivo “56RecursoApelacionComcel.pdf” del “01Principal”.

contrataban a la demandada con la suscripción de los planes pospago y prepago.

Por otro lado, insistió que la convocada presentó un modelo contractual al cual se adhirió y, señaló que de su lectura se evidencian ingentes esfuerzos por eludir las consecuencias económicas connaturales de la agencia comercial, entre ellas, la reclamada prestación mercantil contenida en el inciso primero del artículo 1324 del C. de Cío. y cuestionó que el clausulado del acuerdo contiene un gran potencial de inducirla en error.

Mencionó que cumplió a cabalidad un “*encargo*”, al ejecutar actos como activación de planes pospago, prepago y prestar servicios posventas a los clientes que captó para su contraparte y, concluyó que en el proceso quedó ampliamente demostrado que actuó por cuenta de Comcel.

6.2 Por su parte, la sociedad demandada, guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación, siendo del caso precisar que debido a que ambas partes son apelantes en el asunto, este cuerpo colegiado se encuentra facultado para decidir sin limitaciones, sin desbordar, claro está, el estudio a los argumentos de los aquí recurrentes, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 328 del C.G.P.

Para analizar el caso que nos ocupa, es preciso indicar que el eje del problema jurídico se circunscribe a dilucidar si, en el asunto de marras, la relación contractual que sostuvieron las partes medió bajo los postulados de una agencia comercial o, si por el contrario, se trató de un contrato de distribución, tal como se denominó el documento privado suscrito por ellas, para luego sí, entrar a verificar si las pretensiones de la parte actora estaban llamadas a prosperar en la forma como lo consideró el juez cognoscente de primer grado o, en contraposición le asiste razón a alguno de los apelantes.

En ese orden, memórese que bajo los postulados del artículo 1317 del C. de Cío. y el desarrollo jurisprudencial, los elementos estructurales de la agencia mercantil son: **i)** el agente, quien por cuenta ajena, asume el encargo de promover y/o explotar los negocios del empresario y en contraprestación, recibe una remuneración por el trabajo encomendado; **ii)** la labor confiada se desarrolla de manera independiente, autónoma y estable; **iii)** la zona determinada de la ejecución contractual⁸ y, **iv)** que los efectos económicos de la gestión recaigan en el patrimonio del agenciado -componente importante incluido por la doctrina-, éste último de gran relevancia, porque no es otra cosa que *“el contenido típico que distingue el contrato de agencia de cualquier otra figura contractual”*⁹.

Entonces, es de resaltarse que los enumerados requisitos axiológicos deben concurrir para hablar válidamente de la configuración de una agencia comercial y que la situación negocial que se ventile no decaiga en un acuerdo de diferente naturaleza.

Ahora, para entrar a dilucidar el primer debate de la discusión es imprescindible diferenciar el anterior tipo de vínculo contractual con el de distribución, porque ciertamente el convenido por las partes así se distinguió y se tituló y es el que la actora pretende desvirtuar.

Frente al tópico, vale la pena relieves que este tipo de negociación ha contado con desarrollo jurisprudencial y doctrinal en el que se identifican elementos como: **i)** el distribuidor actúa en causa propia y asume las contingencias que se deriven de las operaciones; **ii)** se destacan las actividades de cooperación, así que el empresario se involucra en desarrollo de los negocios; **iii)** el intermediario adquiere la propiedad de las mercaderías y se refleja en la práctica como una reventa del producto.

En ese sentido, en repetidas ocasiones la Corte Suprema de Justicia, ha realizado un trabajo de diferenciación entre uno y otro contrato, dado que los dos coinciden en ser convenios de intermediación.

⁸ Casación Civil, sentencia de 10 de septiembre de 2013, exp 1100131030222005-00333-01.

⁹ GIORDANO, Contratto di agencia, p. 397-398, citado en FARINA, Juan M. Contratos Comerciales Modernos. Pag. 442.

Respecto del segundo de los mencionados, en los últimos pronunciamientos se sentó:

“[P] puede acontecer que dentro de su libertad negocial las partes configuren un genuino contrato autónomo de distribución, perfectamente separable y definible por sus aristas, mediante el que un empresario se obliga a proporcionar a un intermediario y este a adquirir cierto volumen de mercancías destinadas a ser comercializadas en una zona geográfica acotada, asumiendo el segundo los múltiples riesgos que para el propietario corresponden desde que acontece la tradición, en lo que no procura expandir el negocio ajeno sino el personal a través de la obtención del mayor margen de ganancia posible entre el precio que desembolsa y el que percibe, que poco o mucho, va directo a su contabilidad; igualmente, asume cualquier pérdida eventual, sin que en nada tenga que ver el productor.

Sobre los contornos esenciales de este acuerdo de voluntades, la Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse en SC13208-2015, así:

El de distribución, es un convenio que otorga al comercializador el derecho de vender los productos del empresario en una zona geográfica determinada bajo las condiciones impuestas por este, obteniendo como ganancia la diferencia entre el precio de compra al productor y el de venta al cliente final, denominada margen de reventa.

El beneficio del distribuidor resulta de su propia actividad, por cuanto adquiere las mercancías y debe pagar su valor al productor con independencia de la suerte que corra al revenderlas (actúa por su cuenta y en nombre propio), por lo que el incumplimiento del cliente solo lo perjudica a él, y debe soportar todos los riesgos de los productos desde que estos quedan a su disposición.

Cuando el empresario recurre a esta figura «se compromete a remitir... las unidades, en las cantidades que éste lo requiera, dentro de ciertos márgenes, pero tales unidades le son enviadas en propiedad al distribuidor, quien es deudor del precio ante la empresa fabricante. A su vez, el distribuidor es quien le vende al cliente y, en consecuencia, es quien factura y adquiere todos los derechos y asume todas las obligaciones de vendedor».

El comercializador se obliga a «efectuar las ventas del producto; pero, fundamentalmente, se obliga a pagar el precio de la mercadería que recibe en las condiciones y plazos pactados. Se obliga, más que a vender, a adquirir una cantidad mínima de mercadería dentro de los períodos previstos. Es natural que el distribuidor se esfuerce en vender esa cantidad mínima, pues de otro modo, acumulará un stock a pura pérdida. Claro está que el fabricante o proveedor pueden no conformarse con esa venta mínima y requerir al distribuidor una mejor política de ventas, para aumentar así la política de colocación del producto en el mercado.

En este escenario, sin duda se está ante un fenómeno de distribución diferente al que el artículo 1317 mercantil reconoce como una manifestación del contrato de agencia comercial, por cuanto es refractario a sus elementos esenciales, en tanto el comerciante obra en su puro y directo interés¹⁰.

En línea con los anteriores derroteros y como viene de comentarse, reitérese que, dada la apelación de ambas partes, la Sala abordará un estudio genérico e integral de la contienda y, para ello, es menester auscultar la genuina naturaleza del acuerdo suscrito por los contendores, dado que no surgió duda ni controversia acerca de la existencia del vínculo obligacional, ni frente a los extremos temporales de duración –iniciado el 23 de noviembre de 2005 y concluido el 15 de junio de 2018-, pues realmente el

¹⁰ Sentencia SC5252-2021. Rad.2005-00143-01 de 26 de noviembre de 2021.

conflicto se suscitó en la verdadera esencia de éste.

En primera medida, desde ya la Sala destaca que en el *sub lite*, esta colegiatura se separa de analizar las pretensiones relativas a la invalidación del clausulado, que la parte actora enfoca con el fin de tipificar el negocio jurídico suscrito en agencia comercial, toda vez que se torna inoperante en esta oportunidad, pues precisamente a la luz de los postulados del *contrato realidad*, lo que importa para la resolución del caso, es verificar si la demandante logró demostrar que en la ejecución del mismo, se consiguió escindir el escenario cierto, de lo consignado en el escrito negocial que ató a las partes.

Sobre este tópico, el órgano de cierre de la jurisdicción civil destacó que:

*“(...) [N]o bastaba afirmar que el contrato suscrito fue de agencia comercial, porque así se le designó en el documento otorgado unos meses después para clausurarlo, puesto que **lo que le da fisonomía a un negocio jurídico no es la denominación que le asignen las partes, sino los elementos que le confieren una determinada estructura negocial, típica o atípica y la función económica que pretenden cumplir los contratantes** -negrita adrede-. Los pactos, tiene dicho la Corte, ‘no tienen la calidad con que los designan los contratantes, sino la que realmente les corresponde, según sus características legales’ (G.J. t. L, pág. 27), luego para salir victorioso en su aspiración el recurrente tenía que desarrollar una labor mucho más exigente, que necesariamente lo apremiaba a comprobar que en el mencionado convenio se conjugan los elementos esenciales de contrato de agencia comercial que dice haber concluido con la demandada, [...].*

Concuerda con lo anterior la SC de 27 de marzo de 2012, rad. 2006-00535-01, donde se precisó que en los casos en que un contrato cuenta con una denominación diferente a la de «agencia comercial», pero que en realidad corresponde a ésta, ni siquiera se requiere solicitar la declaratoria de simulación si se tiene en cuenta que [a] pesar de que las diferentes manifestaciones, por sus coincidencias, pueden llegar a crear confusiones respecto a la verdadera esencia de lo pactado entre el empresario y su distribuidor, el hecho de que en un momento dado se convinga una determinada actividad puede estar fuera de contexto frente a la forma como se lleve a cabo, pues en últimas es esta la que delimita los reales alcances del nexo.

En tales casos, cuando surgen diferencias que son sometidas al arbitrio judicis, surge a cargo del fallador el deber de interpretar cuál es el verdadero querer de los contratantes, conforme a su naturaleza y sin consideración a la denominación que se la haya asignado, dejando el camino despejado de dudas, sin que para ello sea indispensable que quien formule el libelo invoque la existencia de acuerdos simulatorios como paso previo al reconocimiento de los derechos en su favor y las obligaciones a cargo. Ese proceder, a pesar de ser viable, se hace innecesario si se tiene en cuenta que el calificativo, erróneamente acordado o impuesto por uno de los intervinientes, no delimita el campo de acción sino que el mismo obedece a sus cláusulas y los giros dados cuando se les pone en práctica”¹¹.

Aunado a lo anterior, la Sala no debe soslayar el hecho de que en el marco del principio de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, en

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC5683-2021.

el derecho privado y económico, las partes en consenso pueden acordar las reglas de juego de la relación negocial, al punto de ser enfáticos en estipular que su vínculo obligacional no se regirá bajo la normatividad propia de dicha tipicidad de asunto, disposición que es válida, sin que se observe la configuración de alguna causal de nulidad o ineficacia en tal sentido.

En suma, pese a que la reclamante pregona que en el caso objeto del litigio, Comcel actuó en su posición dominante y en cambio ella, suscribió el contrato como uno de adhesión, en el cual, en su criterio, las cláusulas abusivas saltaban a la vista, debe decirse desde ya que tal argumento por sí solo no es válido para derruir el clausulado reprochado, pues no es dable pasarse por alto que las disposiciones normativas en materia de agencia comercial son de completa disposición patrimonial y no de orden público.

Entonces, al tenerse claro que las estipulaciones atinentes a la naturaleza del contrato son de libre disposición, resulta inviable calificar las cláusulas de abusivas, pues no solo, la parte actora no demostró verse en una acorralada situación de presión, sino que además dejó de probar que en la etapa precontractual –previa al año 2005 en el cual imprimió su rúbrica en el manuscrito- atravesara por alguna circunstancia de coerción que viciara su libre voluntad; por el contrario, la misma demandante reconoció en el interrogatorio de parte que “[su] interés era pertenecer a la red” y que una vez le expusieron las exigencias de la compañía, procedió a satisfacerlas a cabalidad, incluso a prestar una garantía real, luego, leyó el documento y procedió a suscribir libremente el negocio jurídico “para empezar la operación”¹², acto que cometió “libre y a consciencia”¹³. Posteriormente afirmó que nunca le formuló a Comcel algún reparo sobre la tan mentada naturaleza jurídica del contrato, pues dijo que esto solo se dio con el preaviso que le comunicó en mayo del año 2018¹⁴ -13 años después-.

¹² Minuto 16:15sg, Archivo “27VideoAudienciaInicial20220117” del “01CuadernoPrincipal”.

¹³ Minuto 1:23:35sg, Archivo “27VideoAudienciaInicial20220117” del “01CuadernoPrincipal”.

¹⁴ Hora 1:33:20sg, audiencia inicial, Archivo “27VideoAudienciaInicial20220117” del “01CuadernoPrincipal”.

Por tanto, es claro y legal, conforme a la autonomía de la voluntad privada, que la partes estipularan para efectos prácticos en la cláusula 4ª que *“nada en este contrato se interpretará ni constituirá contrato de mandato... ni agencia comercial que las partes expresa y específicamente excluyen...”* y, luego, en la cláusula 15ª se precisara que las *“partes han excluido expresamente toda relación jurídica de agencia comercial, por no ser su recíproca intención la celebración ni la ejecución de dicho contrato...”*.

En este punto de la discusión, en lo referente a las explicaciones relativas a que, previo a la firma del acuerdo, planteó *“una serie de observaciones”*, debe decirse que estas se tornan en insuficientes, comoquiera que en su declaración, el representante legal no fue enérgico en detallar cuál clausulado no compartió en la etapa precontractual, ni las condiciones que le eran desfavorables y, a su vez, tampoco demostró que se presentara algún tipo de controversia o disgusto de tal entidad que pudiera desencadenar en la ineficacia o invalidez del negocio celebrado, pues a duras penas mencionó haberlas presentado de manera verbal –sin decir cuáles-, sin que su dicho se halle probado.

Aunado a la orfandad probatoria en mención, para la Sala resulta extraño que, durante cerca de 13 años de relación contractual, la aquí reclamante nunca hubiese expresado alguna inconformidad en cuanto a la naturaleza o términos de la negociación y que la presunta afectada dejara correr tanto tiempo sometida a un detrimento contractual, sin ventilar forzosos motivos que le impidieran terminar aquel vínculo obligacional desde que la misma se tornó adversa a sus intereses o perjudicial en su patrimonio, más aún cuando se trataba de un contrato con fecha de terminación cierta –un año de vigencia-, que claramente se prorrogó en múltiples oportunidades por periodos mensuales de renovación, por voluntad de los propios contrayentes. (representante legal de la demandada 1:38:22)

Es más, Evelio Arévalo -abogado en el área de contratos de Comcel quien comentó que parte de sus funciones consisten en manejar el ingreso de distribuidores a la compañía-, afirmó que no existía ningún tipo de multa

o penalidad que se impusiera a quien en algún evento quisiera no prorrogarlo (3.05.28).

En todo caso, debe aceptarse que, por el mismo giro ordinario de los negocios, la relación contractual pudo presentar una variación en la ejecución del acuerdo, al punto de desatar que en la realidad se configuraran todos y cada uno de los presupuestos de la llamada agencia comercial, por lo que es pertinente entrar a analizar los elementos del acuerdo que alegó la demandante para así, determinar si le asiste razón en su argumento.

Dilucidado esto, la Sala procede a verificar si de la ejecución del contrato afloran los elementos estructurales de la agencia comercial porque, si bien, el artículo 1618 del C.C., consagra la importancia de conocer la intención de las partes suscribientes, más allá de la literalidad del texto firmado por estas, en el asunto materia de estudio tal trabajo interpretativo no es indispensable, dado que el documento recalcó, de manera repetida, que se trató de un negocio de distribución; sin embargo, le compete a la demandante entrar a demostrar si en el ejercicio del mismo, se logró desfigurar tal encuadernación y evidenciar finalmente la configuración de una agencia comercial.

En ese orden, se pasan a analizar cada uno de los elementos axiológicos de este último contrato que la parte demandante alega como configurados:

Elemento de zona específica:

En lo referente al lugar demarcado para operar, indíquese que frente a este singular aspecto no existe controversia ni conflicto alguno, dado que los dos representantes legales de las sociedades enfrentadas coincidieron en ese tópico. Así, en el interrogatorio de parte, la actora informó que *“la zona específica eran los departamentos de Antioquia y Chocó (...) luego mi labor fue desempeñada en esas dos zonas exclusivamente, no podía operar en ninguna otra y lo hice a través de unos puntos que abrí bajo la autorización*

previa de comcel”¹⁵. por su lado, la pasiva declaró “de acuerdo al contrato se le asignó una zona específica donde Comline iba a desarrollar sus actividades por decirlo de alguna manera, esa zona era lo que se denomina zona occidental lo que correspondía básicamente a la región de Antioquia que era donde Comline hacía sus actividades”¹⁶.

Sin embargo, por la sola acreditación de este elemento, no puede concluirse que se esté ante la figura típica de la agencia comercial, la cual puede darse como punto en común en los dos contratos que aquí se contraponen, lo que hace necesario pasar a dilucidar los demás componentes de la aludida negociación.

Labor independiente, autónoma y estable:

Al respecto, el representante del demandado expuso que el servicio que debía prestar, lo ejecutaba en la zona autorizada, pero su labor era *“independiente y autónoma”* y por esta, recibía una remuneración¹⁷.

Más adelante también contó que trabajaron de la aludida forma en cuanto a *“la consecución de personal, definición de salarios, y en el diseño pues de toda [su] estructura organizacional”*. Y destacó que Comcel era quien ponía a disposición los planes pospago y prepago, pero que ellos eran quienes *“desarrollaban una serie de estrategias comerciales para ir a buscar esos potenciales clientes y que suscribieran el contrato con Comcel para ser abonados pues de ellos es su red (...)”¹⁸.*

A su vez, el juez de conocimiento le indagó sobre el personal contratado a lo que respondió que trabajaron con plena autonomía e independencia, pues no debían solicitar permiso para definir su estructura organizacional, ni tampoco consultar sobre *“la definición de nuevos cargos, la rotación de personal interno por cargos, el reemplazo de personas, el retiro de personas, eso era una decisión interna, eso no tenía nada que ver con Comcel”*, incluso, en este punto destacaron que, en asuntos salariales con

¹⁵ Audiencia inicial minuto 21:36, Archivo “27VideoAudienciaInicial20220117” del “01CuadernoPrincipal”.

¹⁶ Audiencia inicial minuto 1:43:47, Archivo “27VideoAudienciaInicial20220117” del “01CuadernoPrincipal”.

¹⁷ Audiencia inicial minuto 14:22, Archivo “27VideoAudienciaInicial20220117” del “01CuadernoPrincipal”.

¹⁸ Audiencia inicial minuto 24:14, Archivo “27VideoAudienciaInicial20220117” del “01CuadernoPrincipal”.

sus subordinados, actuaban por cuenta propia¹⁹.

A continuación, el Despacho pasó a preguntarle al vocero de la demandada acerca de la contratación laboral, es decir, si presentaban algún tipo de requerimiento especial frente a las personas vinculadas y en cuanto a esto, el interrogado manifestó que lo hacían por sí mismos²⁰.

Luego, al interrogante si sugerían el punto de venta, la encartada contestó que Comline, le ofrecía los servicios que podía prestar en la zona específica y ponía en conocimiento los puestos de comercio que estaba en la capacidad de abrir²¹.

De las anteriores declaraciones, también se puede concluir que tal ítem se encuentra configurado.

Agente por cuenta ajena con encargo de promover el negocio.

Previo a estudiar los elementos demostrativos de este presupuesto axiológico de la agencia comercial, resulta pertinente hacer un recorrido jurisprudencial e ilustrar sobre los eventos que lo constituyen.

La Corte, en un caso de compraventa al por mayor con finalidad de reventa –donde por regla general esta actividad cuenta como elemento identificativo de los contratos de distribución–, planteó precisamente que la ejecución de dicha operación:

“[...] solamente constituye el desarrollo de una actividad mercantil por cuenta y para utilidad propia en donde los negocios de compraventa tienen por función la de servir de título para adquisición (en la compra) o la disposición (en la reventa) posterior con la transferencia de dominio mediante la tradición. (Se resalta)

Y a continuación, en el mismo pronunciamiento recalcó:

“Pero el hecho de que para el cumplimiento de esta finalidad, el distribuidor tenga que efectuar actividades para la reventa de dichos productos, como la publicitaria y la consecución de clientes, ello no desvirtúa el carácter propio de aquella actividad mercantil, ni el carácter

¹⁹ Audiencia inicial minuto 36:08, Archivo “27VideoAudienciaInicial20220117” del “01CuadernoPrincipal”.

²⁰ Audiencia inicial minuto 1:52:59. Archivo “27VideoAudienciaInicial20220117” del “01CuadernoPrincipal”.

²¹ Audiencia inicial minuto 1.53:26. Archivo “27VideoAudienciaInicial20220117” del “01CuadernoPrincipal”.

propio que también tiene la promoción y explotación de su propio negocio de reventa de productos suministrados por un empresario. Porque cuando un comerciante difunde un producto comprado para el mismo revenderlo, o, en su caso, promueve la búsqueda de clientes a quienes revenderles los objetos que se distribuyen, lo hace para promover y explotar un negocio que le es propio, o sea, el de la reventa mencionada; pero tal actividad no obedece, ni tiene la intención de promover o explotar negocios por cuenta del empresario que le suministra los bienes, aunque, sin lugar a dudas, este último se beneficie de la llegada del producto al consumidor final²² (Negrilla y subraya para resaltar).

Ahora, para lo que aquí interesa, en tratándose de los planes prepago, para la Sala no existe ninguna duda que el objeto del contrato se trató, por parte de Comline, precisamente de adquirir los equipos, para luego revenderlos, independientemente de si se trataba de una venta conjunta con la llamada *sim card* o si concretaba la sola comercialización del equipo.

Así, la testigo Olga Patricia Martínez, líder regional de Comcel, expresó que la mecánica consistía en que los “*distribuidores*” compraban los equipos a través de un portal comercial, los podían vender a un consumidor final y si éste lo adquiría con la *sim card*, era cliente de Comcel, pero la empresa contratada, contaba con la facultad de transferir el solo dispositivo móvil. Anotó que, por la comercialización con la *sim card* incluida, Comcel le pagaba a la compañía en contienda una bonificación²³, dicho que coincidió con la declaración de Andrés Martínez –Gerente de Comisiones de la pasiva-, quien más adelante, explicó que Comcel enajenaba los equipos a Comline por un precio inferior al del mercado y con la reventa que hacía esta última, aquella ganaba la diferencia²⁴.

Ahora, en lo que respecta a los planes pospago -modalidad en la que Comline ofrecía al consumidor, un paquete de Comcel por un servicio de megas o minutos y a su vez, por el consumo de este, se le expedía una factura mensual-, debe indicarse que tal actividad, pese a que beneficiaba a la demandada, lo cierto es que la sociedad demandante no acreditó que actuara por cuenta de la contraparte, pues su ejercicio desplegado por

²² Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 31 de octubre de 1995.

²³ Audiencia de testimonios minuto 29:25. Archivo multimedia “37VideoAudienciaTestimonios (1)”.
²⁴ Audiencia de testimonios minuto 1.42:06. Archivo multimedia “37VideoAudienciaTestimonios(1)”.

esta, lo efectuó en su propio interés y beneficio, ya que recibía una remuneración periódica por la permanencia del cliente con la línea contratada, sin que de las pruebas adosadas al plenario se evidencien esfuerzos adicionales por promocionar el negocio del empresario demandado, más que la venta de los planes para hacerse acreedor a una remuneración por esta.

En otras palabras, la aquí demandante contaba con una serie de beneficios por las ventas, como eran “Comisión por residual”, “comisión por legalización prepago” y “comisión por permanencia y buena venta” tal y como lo enunció en su escrito de demanda.

Y es que precisamente en el contrato se estipuló que *“el distribuidor se oblig[ó] para con Comcel a comercializar los productos y servicios y, a realizar las actividades y operaciones inherentes a su distribución, dentro de estas, el mercadeo y comercialización, las cuales ejecuta en su propio nombre, por su propia cuenta, con su propia organizaciones, personal e infraestructura y con asunción de todos los costos y riesgos”*. (Se resalta).

En armonía con lo dicho, -repítase- que en tratándose de un contrato de agencia comercial la función que diferencia al agente con el distribuidor es precisamente la de **promover y/o explotar los negocios del empresario**, una labor ardua que amerita un gran trabajo de mercadeo y publicidad –no solo venta-, como, por ejemplo, estudiar la potencial clientela, la forma cómo llegar al consumidor final y atraerlo al negocio del empresario con fines de permanencia y fidelidad.

Frente a lo aquí mencionado, la Corte destacó:

*“Es así como el artículo 1317 del Código de Comercio, al definir el referido contrato, resalta que en dicho convenio un comerciante -el agente- asume ‘en forma independiente y estable’ el encargo de promover o explotar negocios de un empresario -el agenciado-, en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, despuntando, entre estas características, aquella que predica la estabilidad del negocio jurídico, cuya importancia -sustancial- se advierte con solo reparar en la labor que se le encomienda el agente, es decir, en **la actividad que a favor del agenciado despliega, quien no se limita a perfeccionar o concluir determinados negocios -así sean numerosos-**, hecho lo cual termina su tarea, sino que su labor es de promoción, lo que de suyo ordinariamente comprende varias etapas que*

van desde la información que ofrece a terceros determinados o al público en general, acerca de las características del producto que promueve, o de la marca o servicio que promociona, hasta la conquista del cliente; pero no solo eso, sino también la **atención y mantenimiento o preservación de esa clientela y el incremento de la misma**, lo que implica niveles de satisfacción de los consumidores y clientes anteriores, receptividad del producto, posicionamiento paulatino o creciente; en fin, tantas aristas propias de lo que hoy se conoce -en sentido lato- como 'mercadeo', que, en definitiva, permiten concluir que la agencia es un arquetípico contrato de duración, característica que se contrapone a lo esporádico o transitorio, pero que -hay que advertirlo- no supone tampoco y de modo inexorable, un contrato a término indefinido o de duración indefectible y acentuadamente prolongada.

Dicho en otros términos, **lo determinante en la agencia comercial no son los contratos que el agente logre perfeccionar, concluir o poner a disposición del agenciado, sino el hecho mismo de la promoción del negocio de éste, lo que supone una ingente actividad dirigida -en un comienzo- a la conquista de los mercados y de la potencial clientela, que debe -luego- ser canalizada por el agente para darle continuidad a la empresa desarrollada -a través de él- por el agenciado, de forma tal que, una vez consolidada, se preserve o aumente la clientela del empresario, según el caso.** De allí la importancia que tienen en este tipo de negocios jurídicos las cláusulas que establecen un plazo de duración, pues ellas, amén de blindar el vínculo contractual frente a terminaciones intempestivas, le otorgan estabilidad a la relación, no sólo en beneficio del agente, sino también del agenciado (CSJ, SC del 28 de febrero de 2005, Rad. n.º 7504) Negrilla y subraya para destacar.

De lo anterior, se colige entonces que le competía a Comline la carga de probar la labor que encaminó a la ampliación y conquista de mercados, así como el ejercicio que empleó para la conservación de la clientela o el aumento progresivo de la misma.

No obstante, revisado el material probatorio recopilado en el litigio, la actividad que aquí se evidenció fue la venta de productos o servicios, en la que la demandante le interesaba para bien propio, mantener las comisiones por la permanencia de los usuarios con las líneas de Comcel contratada, sin que nada se dijera acerca de la labor de mercado, porque si bien, en el interrogatorio de parte, el representante legal de la demandante manifestó que generaba "unas estrategias" para llegar a los clientes, las cuales, al parecer contaban con el visto bueno del Comcel²⁵, lo cierto es que durante el trámite del proceso, estas no fueron ilustradas al Despacho, ni demostradas.

En suma, tampoco se allegó al plenario, documentación alguna que evidenciara tal gestión particular o labor independiente, pues solo se

²⁵ Audiencia interrogatorio de parte minuto 28:02. Archivo "27VideoAudienciaInicial20220117".

contó con “Circulares” emitidas por Comcel a los “Distribuidores” en las que se enseñan las directrices de la compañía y campañas publicitarias, en su papel de empresario. Incluso, en una de las aludidas Circulares, titulada “BTL’S PLAN COOP”, Comcel puso a disposición de Comline, el apoyo de dos agencias, estas fueron, *BTL E Group y Emblue Group*, en donde se detalló que podrían apoyarse en ellas para “realizar actividades diferenciales con mayor impacto y lo más importante los costos que ustedes como distribuidores manejan”²⁶.

Por su parte, el gerente de comisiones de Comcel, el señor Andrés Martínez, en su declaración como testigo, contó acerca del portafolio de productos y servicios y, sobre este punto, mencionó:

- *plan prepago: no cuenta con facturación corriente, sino que tiene servicio de tiempo al aire con recarga según la demanda y la necesidad del servicio. El kit prepago lo conforma el equipo y la sim card con línea de Comcel.*
- *Plan welcome back o sim card: se vende el chip, sin ningún dispositivo móvil.(1:41:16)*

A continuación, explicó que Comcel vendía los equipos a Comline por un precio inferior al del mercado y con la reventa que hacía esta última, aquella ganaba la diferencia²⁷.

En cuanto a las comisiones recibidas por la transferencia de plan pospago, la demandada revisaba la permanencia en el tiempo de la línea activa y comentó que pagaba porcentualmente hasta el sexto mes de activación²⁸.

Con esto, también declaró que existía una comisión residual, la cual se generaba en una liquidación aparte, a partir del tercer mes de activación de la línea, si permanecía en ese estado, continuaba generando tal acreencia.

Ahora, aunque el *a quo* estimó que la ejecución del contrato se encaminaba a beneficiar y consolidar el nombre de la compañía, al punto que sus

²⁶ Folio digital 1, Archivo “2016-GSDI01-S141120.(1)pdf” del “01Principal” –“29ExhibicionDocumentosComline” 01.

²⁷ Audiencia de pruebas hora 1:41:16 Archivo multimedia “37VideoAudienciaTestimonios (1)”.

²⁸ Audiencia de pruebas hora 1:44:52 Archivo multimedia “37VideoAudienciaTestimonios (1)”.

labores se enfocaban en conseguir la fidelidad de los clientes junto con la tramitación de reclamaciones por pagos de facturas, entre otras cosas, para la Sala tal conclusión es errónea, porque el hecho de que la labor de la demandante no culminara con una simple venta, sino que además existían unas tareas de publicidad y posventa, esto no significa que la relación contractual se hubiere transformado en agencia comercial automáticamente por eventos como los que mencionó el juzgador de primer grado.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha enseñado: *“Un comerciante puede recibir el encargo de promocionar y comercializar productos de un fabricante, e incluso asumir la prestación de servicios postventa, pero eso no lo convierte en agente comercial”*²⁹.

Con lo hasta aquí visto, se concluye entonces que en la presente causa, contrario a lo considerado por el juez de primer grado, no quedó acreditada la gestión por cuenta ajena, con el encargo de promover y explotar el negocio de la pasiva, dado que la sociedad demandante evidenció que el haber realizado un trabajo de venta, al que le destinó su esfuerzo para lograr las comisiones y las diferencias entre la mercadería y la venta final, sin que haya demostrado haber desplegado, como ya se dijo, los esfuerzos de mercadeo tendientes a promocionar la marca, posicionar el producto ante el consumidor final y atraer más clientes fieles, pues aunque en el escrito primigenio ilustró algunos diagramas en los que se vislumbra un crecimiento en la comercialización, lo cierto es que tales cifras y datos fueron genéricos en el acápite en donde se refirió a la labor de toda *“la red de agentes/distribuidores”*, sin que presentaran diagramas y otra representación de su actividad de promoción y explotación, razón por la cual resulta innecesario hacer más elucubraciones al respecto.

Superado ese tópico, pásese a mencionar que la parte demandante alegó en su demanda que la convocada modificó las condiciones del contrato y cobraba penalidades, que derivó en el detrimento patrimonial de la

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC13208-2015.

compañía, circunstancia que la motivó a terminar unilateralmente la relación negocial, por justa causa imputable a su contraparte.

No obstante, en el plenario tampoco existe prueba de la ocurrencia de las manifestaciones que ahora hace la actora; por el contrario, en el expediente obran actas de transacción según las cuales se conciliaban todas las diferencias que existieren durante la ejecución del acuerdo, documentos que no fueron tachados de falsos y tampoco se desvirtuó su validez pese a que también pretendió nulificarlos por esta vía.

Por su parte, el gerente de comisiones de Comcel, el señor Andrés Martínez, al rendir su testimonio mencionó que realizaba las liquidaciones de manera semanal, que su método de operación consistía en recibir las facturas de los distribuidores y con ello pasaba a rendir un informe contentivo de *“qué se le está pagando, por qué se le está pagando o cuándo no se le paga, por qué no se le paga”*, a lo que agregó, que también contaba con *“unos canales abiertos”* para que los distribuidores, enviaran sus reclamaciones y afirmó que si esa situación se presentaba, hacía uso de 15 días hábiles para revisar, reliquidar y finalmente dar la información del caso³⁰.

Además, refirió que examinó los estados de estas cuentas del último periodo comprendido desde el año 2016 y hasta el cierre de la relación contractual y que no encontró reclamaciones por parte de Comline, ni siquiera al finalizar el contrato³¹.

Por otro lado, Edwin Vargas, como trabajador de Ernst & Young, -compañía contratada por la pasiva para prestarle el servicio de auditoría y revisoría fiscal-, se refirió a la certificación que expidió a la actora en la cual se anotó una acreencia y realizó una relación de pagos anticipados e indemnizaciones con corte de 31 de diciembre de 2018, testificó que nunca ha hallado alguna situación anormal en los estados financieros y contables de la empresa vigilada³².

³⁰ Audiencia de pruebas hora 1:33:13 Archivo multimedia *“37VideoAudienciaTestimonios (1)”*.

³¹ Audiencia de pruebas hora 1:37:40 Archivo multimedia *“37VideoAudienciaTestimonios (1)”*.

³² Audiencia de pruebas hora 1:15:04. Archivo multimedia *“37VideoAudienciaTestimonios (1)”*.

Así las cosas, la Sala concluye que el contrato de distribución no logró desvirtuarse con las reglas propias de la agencia comercial, con esto para significar que las pretensiones derivadas de la declaratoria de esta última, como el reconocimiento de la *garantía comercial*, propia de este tipo de negocios, resultan infructuosas, razón por la cual, se revocará el fallo apelado y, en su lugar, se desestimarán las pretensiones incoadas por la parte actora.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 11 de febrero de 2022 por el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las motivaciones esgrimidas en este fallo.

Segundo. CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandante. Para efectos de la liquidación de las de esta, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a DOS (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.); las de primer grado deberán tasarse por el Juzgado de conocimiento, liquidense conforme a lo previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Tercero. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente a la oficina de origen. Por la secretaría oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Flor Margoth Gonzalez Florez
Magistrada
Sala Despacho 12 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **fb8088b947853acb4063ce14d8dc73da0fa17ded8a9390d7b59b74e753328eed**

Documento generado en 24/08/2022 01:58:29 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022)

RAD. 11 001 31 03 038 2019 00163 01.

Como agencias en derecho, el magistrado sustanciador – Artículo 366, numeral 3 del C. G. P. –, con fundamento en el canon 365 numerales 1 y 8 *ejusdem*, fija la suma de \$6.000.000 (Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, artículo 5º, numeral 1). Liquidense con sujeción a lo dispuesto en canon 366 del C. G. P.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

J.E.M.V. RAD.110013103 038 2019 00163 01

Jesus Emilio Munera Villegas
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **fae4bfc5077b8a41a4bf3504fb67e50e052f97ab43183744c0309559e3760619**

Documento generado en 24/08/2022 04:34:41 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022).

RAD. 110013103 040 2018 00094 02

ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el auto de 11 de enero de 2022, proferido por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, a través del cual modificó el valor de las agencias en derecho que se incluyeron en la liquidación de costas en el proceso verbal promovido por Juan Pablo Buraglia Casas contra Federación Colombiana de Productores de Papa – FEDEPAPA.

ANTECEDENTES

1. En este asunto, la *iudex a quo* dictó sentencia el 18 de diciembre de 2019 en la cual que negó las pretensiones de la demanda, dispuso la terminación del proceso, condenó en costas

a la parte actora, y fijó como agencias en derecho la suma de diez millones de pesos¹.

2. En sentencia emitida por esta Sala el 1° de julio de 2021, se resolvió el recurso de apelación que interpuso el demandante, confirmando la de primer grado; por tanto, condenó en costas de esa instancia, y fijó \$1.500.000 como agencias en derecho.²

3. La secretaría del *a quo* elaboró la liquidación de costas, la que fue aprobada por auto de 14 de septiembre de 2021³.

4. El demandado formuló recursos de reposición y apelación, con fundamento en que no se tuvo en cuenta el artículo 5° del Acuerdo n° PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, en el cual el Consejo Superior de la Judicatura estableció que, para los procesos de mayor cuantía, las agencias en derecho debían oscilar entre el 3% y el 7,5% de lo pedido. Que, como las pretensiones incoadas por el actor ascendieron a \$4.112.820.810,52, el monto de las agencias debió fijarse entre \$123.384.624 (3%) y \$308.461.560 (7,5%). Además, el valor aprobado no corresponde con el trabajo realizado en el proceso por el apoderado de los demandados. Así que la decisión cuestionada no se ajustó a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso.⁴

5. Mediante auto de 11 de enero de 2022, el *iudex* repuso la decisión de 15 de septiembre de 2021 aumentando las agencias en derecho a \$122.000.000 a favor de la demandada, y aprobó la

¹ Archivo pdf "11Cuaderno1Folio578a11179" folio 725 digital (1161 reverso físico) ubicado en la carpeta "01CuadernoPrincipal"

² Archivo pdf "02CuadernoTribunal" folio 90 ubicado en la carpeta "02CuadernoTribunal"

³ Archivo pdf "14AutoApruebaCostas20210914"

⁴ Archivo pdf "15RecursoReposicionSubApelacion20210917"

liquidación de costas en \$123.500.000, monto en el cual quedó incluida la suma fijada como agencias ordenadas en la segunda instancia.⁵

6. Contra esta decisión, el demandante interpuso recurso de apelación argumentando que *“ni el secretario ni la Juez se pueden apartar de lo resuelto en la Sentencia respecto de las condenas, aun (sic) más, cuando en esta (sic) se resolvió expresamente sobre las agencias en derecho.”*⁶

CONSIDERACIONES

1. Atendiendo a lo planteado por el recurrente se hace necesario comenzar advirtiendo que no se puede confundir la condena en costas con la fijación de las agencias en derecho. La primera es una decisión propia de la sentencia, como consecuencia del fracaso del recurso, como lo impera el canon 365, numerales 1 a 4, del Código General del Proceso. De manera que, si es apelado el fallo, el *ad quem* podrá confirmarla o modificarla o revocarla, según el caso. En cambio, la segunda, es la determinación del monto dinerario que se reconoce por el ejercicio de actuación procesal en función de la defensa que hizo la parte. Así que corresponde apenas a uno de los costos del proceso, entre los tantos que pueden estar incluidos en lo que se denominan *costas procesales*.

De manera que la fijación de agencias en derecho no es una condena, sino la cuantificación de uno de los rubros que han de

⁵ Archivo pdf “19AutoResuelveReposicionAjustaCostasC120220111”

⁶ Archivo pdf “20RecursoReposicion”

ser tenidos para liquidar aquella. Por eso, aunque su determinación sea tomada en la misma sentencia, ella no es parte de lo que se somete a conocimiento de la segunda instancia mediante recurso de apelación. Tanto es así que, si acaso la parte no estuviera conforme con ese monto allí fijado y también la protestara con los otros aspectos cuestionados al fallo, el *ad quem* tendrá que abstenerse de pronunciarse al respecto, porque no se trata de un asunto propio del fallo. Por eso es que el numeral 5 del artículo 366 del C. G. P. establece que “(...) *el monto de las agencias en derecho sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.*”. Y por lo mismo, en el numeral 3 del mismo precepto, se establece que, para la liquidación, se tendrá en cuenta “*las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez*”, no la Sala de Decisión que dicta el fallo. De manera que, por haberse incluido la decisión en la misma providencia que contiene la sentencia, no se cambia su naturaleza ni se convierte en materia de la misma.

En conclusión, contrario a lo alegado por el censor, en este caso no se puede hablar de cosa juzgada; ni la confirmación de la sentencia de primer grado comporta pronunciamiento sobre la fijación de agencias en derecho que se había hecho en esa providencia. Por el contrario, como lo manda la norma precisa que se acaba de indicar, el cuestionamiento a esa fijación y la forma como se debía resolver, es el que aquí se utilizó y se sigue desarrollando ahora.

2. El canon 366 *ibídem*, en su numeral 4, dispone: “4. *Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas*

establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.”. Y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en ejercicio de su facultad legal, expidió el Acuerdo PSAA-10554 de 5 de agosto de 2016, en cuyo artículo 2º reiteró esos criterios. Además, en el párrafo 3º del mismo canon, dispuso: *“Cuando las tarifas correspondan a porcentajes, en procesos con pretensiones de índole pecuniario, la fijación de agencias en derecho se hará mediante una ponderación inversa entre los límites mínimo y máximo y los valores pedidos. Esto es, a mayor valor menor porcentaje, a menor valor mayor porcentaje, pero en todo caso atendiendo a los criterios del artículo anterior.”.* Y en el artículo 5º establece los rangos de tarifas así: para los procesos declarativos en general, en primera instancia, para los de mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido. Así que, dentro de tal franja el juez fijará el monto que considera justo en cada caso, atendiendo a los criterios que se acaban de mencionar.

3. En el proveído que aquí se revisa por apelación, al resolver el recurso de reposición, la señora *iudex a quo* hizo un análisis fáctico conforme al numeral 4 del artículo 366 del C.G.P. y dio aplicación a lo dispuesto en el acuerdo PSAA-10554 de 5 de agosto de 2016, utilizando precisamente los criterios que consagran las normas recién reseñadas: la cuantía de las pretensiones desestimadas (\$4.052.820.810,52), la duración del proceso (un año y 9 meses), su naturaleza (declarativo de mayor cuantía) el juicioso laborío del abogado defensor de la parte accionada y los límites mínimo y máximo que debía observar (3%

a 7.5%). Más todavía: ni siquiera tuvo en cuenta que también se pretendió el cobro de intereses moratorios a partir de los vencimientos de los valores reclamados; y no se debe olvidar que la pretensión la conforma todo lo pedido: el monto de lo reclamado como crédito y los intereses.

4. Conclusión. Se habrá de confirmar la decisión de primera instancia, porque no se halla en ella los yerros que le imputa el recurrente.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Se confirma el auto dictado el 11 de enero de 2022, por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de esta ciudad, del cual se ha hecho mérito en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: No se condena en costas en esta instancia porque no se causaron (Artículo 365, numeral 8 del C. G.P.

TERCERO: En la oportunidad correspondiente, devuélvase el expediente a la oficina de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **cd111c6371821edf0d86c07ecb2ca99ff6b188b569661806dcc8872745147ab4**

Documento generado en 24/08/2022 04:34:39 PM

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

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

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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	:	LOGROS FACTORING COLOMBIA SA
DEMANDADO	:	OCBOT TRADING ESTRUCTURADO SAS Y FLYNN MARTÍNEZ ROBERT HOWARD
CLASE DE PROCESO	:	EJECUTIVO SINGULAR
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

Teniendo en cuenta el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el 624 del C.G.P., que establece que, “los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”, el presente asunto se gobernará aún por el Decreto legislativo 806 de 2020, cuyo artículo 14, inciso 3°, establece que “ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”.

Por lo tanto, para verificar si el recurso de apelación fue sustentado oportunamente se tiene que por auto del 16 de junio se admitió la alzada contra la sentencia de primera instancia, notificado por estado del día 17 siguiente a las partes, por lo que sus tres días de ejecutoria transcurrieron el 21, 22 y 23 de ese mes; y los 5 para sustentar los días 28, 29, 30 de junio, y 1º y 5 de julio, sin que la apelante presentara escrito alguno desarrollando los argumentos del recurso.

Por lo tanto, en aplicación de los principios de preclusión y eventualidad se declarará desierta la apelación, toda vez que “de los recursos únicamente podrá hacerse uso «dentro del marco temporal que les concede el ordenamiento jurídico, lo que impide la dilación injustificada de los pleitos y permite la ejecutoria de las providencias» (AC, 10 sep. 2013, rad. n° 2011-00111-01)”¹.

Estos principios tienen arraigo en los artículos 228 de la Constitución Política que establece que “los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado” y el 117 del Código General del Proceso, según el cual «[l]os términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes... son perentorios e improrrogables».

¹ CSJ. SC. Auto del 27 de junio de 2017. AC4028-2017. Radicación n° 23001-31-10-003-2012-00348-01. Magistrado sustanciador: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.



Sobre el punto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil² ha sostenido que “el legislador previó como sanción la declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia cuando: (i) no se precisan, de manera breve, los reparos concretos que se le hacen a la decisión, al momento de presentar la impugnación en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia y (ii) cuando no se presente la sustentación de los mencionados reparos ante el superior.” -se subraya-. Aún más, la Corte Constitucional, haciendo referencia al fallo anterior, afirmó “*En suma, la declaratoria de desierto del recurso surge como un castigo impuesto al apelante por no cumplir con una carga procesal de vital importancia, lo que trae como consecuencia no dar trámite al recurso vertical impidiéndose el conocimiento del asunto en segunda instancia*”³. Esto, claro está, sin perjuicio del deber del juez de interpretar las normas en el sentido más favorable con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia, la tutela judicial efectiva y el derecho a la doble instancia, en la medida que surjan dudas en la interpretación de las normas del código (art. 11 C.G.P.) y o cualquier vacío que deba suplirse con las que regulan casos análogos (art. 12 ib), situación que no se predica de la modificación introducida por el Decreto 806 bajo el cual se debe surtir el trámite de la alzada en este caso concreto, pues claramente su artículo 14, frente a la apelación de sentencias, impone el deber de presentar una sustentación como hecho habilitante de la competencia del Tribunal porque, sin convocar a audiencia para ese fin, se ha de proferir “sentencia escrita”.

Y, aunque en reciente pronunciamiento del 14 de octubre de 2021, la misma Sala, en sede de tutela, consideró que “aunque se discrepe de la pretemporaneidad en la sustentación del recurso, es decir, que se allegue previo a la oportunidad que señala el canon 14 del citado decreto [806], no se puede desconocer que ese escrito cumple con la carga de sustentar la apelación, por lo tanto, resulta improcedente que se imponga como sanción la deserción del mismo, lo cual, ineludiblemente, conduce a la pérdida del derecho constitucional a impugnar la decisión que concluyó la primera instancia”, tal argumentación fue derruida por la Sala Laboral, en decisión del 10 de noviembre siguiente, reiterando las sentencias CSJ STL7317-2021, CSJ STL-8304-2021 y CSJ STL8500-2021, al constituirse en juez de segunda instancia, en las que afirmó: “al realizar un nuevo estudio del artículo 322 del Código General del Proceso, considera que en efecto la consecuencia de la no sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, al margen de que los reparos concretos se hubieren

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC11058-2016 de 11 de agosto de 2016, radicado 1100102030002016-02143-00

³ C. Const. T-195 de 2019 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

presentado en la audiencia y la sustentación se haya hecho por escrito ante el juez singular, es la declaratoria de desierto de la alzada; esto, en concordancia con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020”, que ratificó: “Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto” STL9267-2021).

Aquí se destaca que pese a la oportunidad concedida para sustentar y el tiempo transcurrido desde entonces, la parte recurrente no ha actuado ante el tribunal.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación formulado por el extremo demandado, contra la sentencia proferida el 6 de mayo de 2022, por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

SEGUNDO: DEVOLVER la actuación al despacho de origen. Oficiese.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

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

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

11001 3103 040 2021 00416 01

Ref. proceso ejecutivo con garantía real de Lucely Castrillón de Gaviria frente a
Héctor Murcia Gutiérrez

Se admite el recurso de apelación que interpuso la parte ejecutada contra la sentencia que, el 3 de agosto de 2022 profirió el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

En su momento, **la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.**

Las partes tendrán en cuenta que los memoriales con destino a este proceso serán remitidos al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, el expediente reingresará al despacho del suscrito Magistrado, para lo que haya lugar.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **620ed0ab60489fc5b35d3b6fe039429f429e553d80e46e236a01041ef8f01563**

Documento generado en 24/08/2022 03:58:55 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Discutido y aprobado en sala de decisión del 24 de agosto de 2022. Acta 29.

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

Decide el Tribunal los recursos de apelación formulados por ambas partes contra la sentencia emitida el 25 de abril de 2022 por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad dentro del proceso adelantado por Clara Inés Castañeda Ramírez, Carmenza Castañeda de Aquite y Gilberto Castañeda Ramírez contra Ana Cecilia Alfonso de Castañeda.

ANTECEDENTES

1. En el fallo de primer grado la funcionaria de primera instancia adjudicó el bien inmueble objeto del proceso a la demandada, ordenó la inscripción de esa decisión en el folio de matrícula de la heredad, señaló que “el inmueble continúa embargado por cuenta del Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá” y advirtió que una vez quedara en firme esa determinación, el asunto debía ingresar nuevamente al despacho “para resolver sobre la distribución de dineros y demás órdenes consecuenciales”. Por auto del 16 de junio siguiente, la juez declaró la improcedencia de la solicitud de la convocada de “aclarar, corregir y adicionar” el pronunciamiento que propendía porque se precisara –entre otras cosas– que (i) la cuota parte adjudicada es de 87.5%, pues ella ya es dueña del 12.5% restante; (ii) el embargo que pesa sobre el fundo, ordenado por el Juzgado 43 Civil del Circuito solo recae en esa última proporción; y (iii) complementar el fallo, por economía procesal, para incluir la distribución de los dineros que corresponde a los demandantes,

ordenar la cancelación de la inscripción de la demanda y al secuestre la rendición de cuentas finales de su gestión y la entrega del predio.

2. Demandantes y demandada apelaron tal sentencia, exponiendo los motivos de inconformidad que pasan a sintetizarse:

2.1. Los accionantes pretenden que con la alzada “se revoque y, en su lugar, se declare la nulidad de lo actuado a partir del auto que acepta que la parte demandada ejerció el derecho de compra, incluido el auto que niega la actualización del avalúo”, exponiendo que: *(i)* El título judicial de consignación no fue constituido por la demandada, sino por un tercero que, a su vez, firmó el contrato de cesión de derechos que aquella intentó a favor de Formaequipos P&P S.A.S. Esa actuación eludió la normativa aplicable al caso porque permitió que un tercero se beneficiara del derecho de compra, el cual es solo a favor del comunero. *(ii)* A pesar de que se había ordenado la actualización del avalúo, “la parte demandada mediante acción de tutela logró que un juez de manera ligera deje sin efecto la decisión y condene a la parte demandante a recibir un valor” desactualizado, siendo inaceptable que por “una acción de tutela se cambie una decisión en firme... y más cuando ello favorece a la parte procesal que ha actuado de manera solapada para imponer intereses ajenos al proceso divisorio y que resultan contrarios a las normas procesales que regulan este tipo de proceso”.

2.2. A su turno, la señora Alfonso de Castañeda planteó como reparos las mismas deficiencias descritas en la petición de “aclarar, corregir y adicionar” el fallo, estimando que configuran “defecto fáctico por indebida valoración probatoria” –en lo que se refiere al porcentaje adjudicado y la cuota sobre la que pesa el embargo del Juzgado Cuarenta y Tres– y “defecto procedimental absoluto” –de cara a la no complementación de la sentencia–, los cuales debe corregir el Tribunal. Asimismo, enfatizó que la orientación de emitir otras providencias para que se resuelvan los puntos de adición, trasgrede “el principio de economía procesal...configurándose así un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y su actuación deviene en denegación de justicia oportuna”.

3. En el término de traslado de las impugnaciones, la parte demandante se pronunció sobre el recurso de su contraparte, manifestando que la orden de registro sobre el 100% de la propiedad genera consecuencias sobre la dación en pago que realizó la señora Alfonso de Fonseca en relación con su 12.5% mediante escritura pública que se registró el 29 de enero de 2021, gestión que no le fue informada a la funcionaria de conocimiento. Además, solicitó que se subsanen “todas las irregularidades que precedieron la sentencia, incluida la nulidad del proceso y, en todo caso, que se registre con la anotación del embargo decretado por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá”, desencuentro que se dirime a tono con las siguientes

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 320, 322 y 328 del Código General del Proceso, el ámbito de estudio del tribunal se limita a los reparos detallados de forma oportuna por los impugnantes, tanto que cualquier desbordamiento de esos hitos –claro está, sin perjuicio de las eventuales decisiones que deban adoptarse de oficio– provoca que la Sala incurra en el vicio de la incongruencia, el cual “también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso (pretensión impugnativa), que indudablemente corresponde a una invocación del derecho sustancial controvertido”¹. Por lo tanto, con respaldo en los motivos de inconformidad expresados dentro de la oportunidad para tal efecto, el escrutinio de la sala se centrará en el ataque que los demandantes realizan sobre la anulación del proceso por no haberse satisfecho los presupuestos para el ejercicio del derecho de compra y el valor por el que éste se autorizó, y en los cuestionamientos de la convocada en torno al contenido de la sentencia que, a su parecer, debe ser enmendada en varios segmentos.

En sentido adverso, no hay lugar a analizar los puntos nuevos que desarrollan los accionantes sobre el saneamiento de “todas las irregularidades que precedieron a la sentencia”, el registro de la misma “con

¹ Corte Suprema de Justicia. SC4415-2016

la anotación del embargo decretado por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá” o sobre la dación en pago. Lo anterior no solamente porque, aunque se plantean en la defensa frente a la apelación de la convocada, en realidad son motivos de inconformidad novedosos por no haber sido exteriorizados dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia.

2. Como quiera que los planteamientos izados por la parte demandante recaen sobre el trámite de la actuación –pero con contingente relevancia en la decisión final–, por cuestión metodológica se abordarán de manera inicial, siendo útil para tal efecto recordar que el proceso, entendido como una serie de “actos que concatenados conducen a un fin”², está informado –entre otros– por los principios de preclusión y eventualidad, en cuya virtud, superada una etapa del juicio no hay lugar a su ulterior análisis o escrutinio por el fallador, sin perjuicio del control oficioso de legalidad –que habilita la corrección de puntuales actuaciones del rito– y la accidental configuración de nulidades –dando lugar a la depuración de las hipótesis que la gestaron–. Expresado en otras palabras, no es procedente que, finiquitado un estadio del proceso, se pretenda volver sobre lo ya gestionado, en detrimento de la seriedad y certeza que debe caracterizar todo mecanismo judicial e, incluso, el debido proceso de las partes, propósito que mucho menos tendrá cabida a través de la impugnación de la sentencia, en la que, en principio, se estudia el fondo del asunto y no la ritualidad del proceso en abstracto o parte del mismo en el que se estime la presencia de alguna falencia de carácter procedimental.

En consonancia con lo anotado y, en defensa del debido proceso, la ley prevé –dentro de otros mecanismos– el de las nulidades, cuyo régimen se encuentra presidido por los principios de taxatividad o especificidad, la protección de la parte agraviada con el vicio, la legitimación, la trascendencia del defecto, así como la convalidación o saneamiento, cuando ello es posible conforme a la ley. No en vano, el estatuto adjetivo desarrolla los lineamientos para alegarlas, las específicas hipótesis de invalidación total o parcial del trámite –que para el caso de las irregularidades se tienen por subsanadas al

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto 066. 17 de mayo de 1991.

no impugnarse mediante los mecanismos previstos en el código—, el llamado a reclamar su atestación y, en línea de axioma y salvo que se trate de alguno de los motivos insaneables, quede depurada la anomalía cuando la parte que podía alegarla no lo hizo de forma oportuna o actuó sin proponerla, como se lee en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.

3. Sentadas las anteriores premisas, se recuerda que la alzada de la parte demandante se orienta a reversar la actuación a partir del auto que aceptó el ejercicio del derecho de compra, porque esa prerrogativa la reserva la ley al comunero, siendo lo cierto —en su criterio— que quien así actuó fue un tercero, tratando de eludir los preceptos aplicables al caso, reproche que no medra, en rigor porque: (i) El ordenamiento no prevé que esa circunstancia encarne un motivo de nulidad del trámite, al margen de que pueda ser denunciada en la etapa correspondiente para que el juzgador valore la viabilidad de su procedencia. (ii) La oficina de conocimiento, por auto del 19 de diciembre de 2019³, tuvo por acreditado que la señora Alfonso de Castañeda realizó las consignaciones que se le habían ordenado en pronunciamiento del 5 de agosto de 2019⁴ para participar en la compra, decisión que cobró firmeza —y aunque los accionantes promovieron un recurso, este tenía como propósito que se ordenara la actualización del avalúo de la heredad, sin cuestionamiento alguno en torno a los depósitos realizados—.

En resumen, a más de no ser una causal prevista en la ley para contaminar la actuación, cualquier deficiencia sustancial que ello implicara quedó saneada, ante el silencio de la interesada. De todas maneras, en los formatos de “consignación depósitos judiciales” aparece la señora Ana Cecilia Alfonso de C. en el espacio de “nombre o razón social del consignante”, y el de Jaime Paredes como “solicitante”, roles que, en su orden, corresponden a quien “debe cumplir con una orden de consignación judicial proveniente de una autoridad competente debidamente autorizada por la ley” y “la persona que consigna en el Banco Agrario de Colombia S.A., las sumas...”⁵, libretto operativo que, desde el punto de vista del fondo de la problemática, no

³ Carpeta 01. Documento 16. Página 7.

⁴ Carpeta 01. Documento 14. Página 1.

⁵ Instructivo de Usuario. Portal Web Transaccional. Depósitos Judiciales. Banco Agrario de Colombia.

encarna irregularidad alguna. En rigor, porque es perfectamente posible que esa gestión se agote de esa manera –secundada por un acuerdo que le permitiera a la titular de la cuota parte acceder a algún tipo de financiamiento, lo que, *per se*, no puede tildarse de ilegal–. Y, en adición, la realidad es que la compra persiste en cabeza de la copropietaria, en la medida que la cesión del crédito que se pretendió realizar no fue aceptada, como se plasmó en auto del 19 de diciembre de 2019.⁶

Ahora bien, no pasa desapercibido que en memorial de abril 8 de 2020, los demandantes referenciaron que, por maniobras entre aquella y Jaime Paredes –“solicitante” de los títulos–, se les impidió la compra de la cuota de su contraparte –sin explicar las razones que sustentan esa aseveración– y que lo que se pretendió con aquella actuación era que el bien se adjudicara al señor Paredes, obviando lo reglado en los artículos 411 y 475 del Código General del Proceso. Sin embargo, además de que aquel escrito se radicó casi tres meses después de la ejecutoria del proveído que le otorgó crédito a las consignaciones –que reposan en el expediente desde el 22 de agosto de 2019–, esa evocación no se acompañó de alguna petición de nulidad –que, se repite, en caso de existir estaría saneada–, a lo que se aúna que el pretexto de que se les hubiera impedido adquirir la participación de la señora Alfonso es infértil porque –conforme lo prevé el artículo 414 ib.– para tal efecto contaban con el término de los tres días siguientes a la ejecutoria del auto que la decretó, el cual se notificó en estado del 30 de abril de 2019, mientras que los accionantes exteriorizaron ese propósito el 12 de agosto siguiente, cuando ya había fenecido el término legal.

Finalmente, en lo que atañe a la crítica efectuada al fallo de tutela que dejó sin efecto la orden de la falladora de actualizar el avalúo del fundo⁷ –cuya impugnación se frustró por no acreditar la procura que otorgaron al profesional del derecho que la interpuso– providencia que, en la actualidad, de forma trivial califican como ligera y para favorecer a uno de los extremos del conflicto, lo cierto es que esa decisión es de naturaleza constitucional, de aplicación inmediata y, por demás, cobró firmeza, características que obstan

⁶ Carpeta 1. Documento 16. Página 7.

⁷ Carpeta 06. Documento 08.

que pueda ponerse en entredicho lo allí definido a estas alturas de la contienda. Al fin y al cabo, esa determinación zanjó una etapa de la actuación y, por consiguiente, también la cobija el principio de preclusividad, sin que haya lugar a insistir en la renovación del justiprecio dado a la heredad, “pues es apenas obvio pensar que si el derecho se ejerció anteriormente, la decisión judicial correspondiente deba producir como consecuencia la clausura de la respectiva etapa del proceso, impidiendo que la misma pretensión pueda ventilarse nuevamente en el mismo...”⁸

4. De otra parte, para dar respuesta a la impugnación formulada por la demandada Alfonso de Castañeda, es necesario puntualizar que en el proceso divisorio militan –en términos generales y a manera de síntesis– tres posibles consecuencias que subsiguen al auto que ordena la división o la venta –según sea el caso– cada una reglamentada en la ley procesal:

4.1. La partición del objeto (art. 410), que se materializa en los casos en los que el juez decreta la división, hipótesis que conlleva, ejecutoriado ese auto, al fraccionamiento de la cosa, con la consecuente inscripción en el registro –para los bienes sujetos al mismo–. Realizada esa glosa, los asignatarios pueden solicitar la entrega del segmento adjudicado.

4.2. La venta a un tercero no comunero (art. 411), evento en el que, en el mismo auto que la decreta, se dispone su secuestro y una vez efectuado se procede al remate. Cuando se opta por esa modalidad, el rito continúa con el registro de la almoneda y la entrega de la cosa al rematante, que conduce –luego de que ella se verifique– a la emisión de sentencia por escrito en la que se establece la distribución del producto entre los condueños, ordenando los desembolsos correspondientes.

4.3. La adjudicación por virtud de la compra por uno o varios de los comuneros (art. 414), gestión que inicia con proveído en el que el juez fija “el precio del derecho de cada comunero y la proporción en que han de comprarlo los interesados que hubieren ofrecido hacerlo”, suma que debe

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 10 de mayo de 1979.

consignarse en el plazo máximo de 10 días y, verificado ese depósito, dicta sentencia “en la que adjudicará el derecho a los compradores”.

5. En el caso concreto, la falladora adjudicó el predio a la demandada Alfonso de Castañeda y ordenó el registro de la decisión en la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá, con la salvedad de que sobre el inmueble pesan los embargos de los Juzgados Cuarenta y Tres y Cuarenta y Seis Civiles del Circuito de esta urbe y que, en firme esa decisión, el expediente debía ingresar nuevamente al despacho “para resolver sobre la distribución de dineros y demás órdenes consecuenciales”. Esa determinación pone de relieve que la juzgadora procuró simplificar el trámite, porque aun cuando la ley no lo ordena para el evento del ejercicio del derecho de compra –y, en estricto sentido, lo único que dispone es la adjudicación al adquirente– incorporó el apremio de inscribir el fallo, en clara muestra de su intención de abreviar la extensión del proceso y de cumplir el deber de intentar “la mayor economía procesal” (art. 42.1, C.G.P.), incluyendo esa directriz que, por su naturaleza, resulta lógicamente ligada a la adjudicación al comprador, que es el objetivo de la sentencia.

Aun cuando pueda parecer que debían inmiscuirse otras órdenes en el fallo, la juzgadora no erró al advertir que las consecuenciales se adoptarían una vez en firme esa decisión, básicamente porque, por virtud del principio de analogía (arts. 8, Ley 153 de 1887 y 12 Código General del Proceso) que materializa la aplicación de “la ley a una situación no contemplada explícitamente en ella, pero esencialmente igual, para los efectos de su regulación jurídica, a la que sí lo está”⁹, es procedente acudir a lo que, para el caso de la división y del remate de bienes establece la ley, de lo que se desgaja que: (i) La entrega de la cosa ha de llevarse a cabo cuando se registre la sentencia (arts. 410 y 411), así que no opera de forma concomitante a su emisión, motivo por el que no es factible que se requiera desde ahora al secuestre para llevarla a cabo ni para la rendición de cuentas –al margen de que esta última tampoco resulta íntimamente ligada al fallo y con independencia de que podría ser conveniente realizar ese llamado al

⁹ Corte Constitucional. C-083/95.

auxiliar de la justicia— ni el levantamiento de la inscripción de la demanda. *(ii)* Una vez realizada la entrega se abre paso la distribución de lo que a cada comunero corresponda (art. 411), punto del que vale la pena memorar que la fijación de la proporción que les concierne ya se definió en auto del 5 de agosto de 2019, cuando la juzgadora estableció el porcentaje de los demandantes.

Por demás, el apartamiento de esa formalidad no implica, *per se*, una denegación de justicia para la convocada, como tampoco encarna una talanquera a la efectividad del derecho sustancial y del disfrute del derecho de compra ejercido, ya que este —por el contrario— se garantizó, tanto así que el bien se adjudicó a la señora Alfonso de Castañeda —con la precisión de que sobre el punto se debe realizar una aclaración, según se explica más adelante—. En sentido adverso a lo porfiado, la imposición de ese rito encarna el respeto al procedimiento determinado por el legislador, el cual busca salvaguardar las prerrogativas de todos los intervinientes y que a cada uno se le adjudique lo que le corresponda en el orden adecuado, verificado el que naturalmente le debe anteceder.

6. En lo que dice relación con los tópicos que la convocada denuncia como “defecto fáctico por indebida valoración probatoria” en lo que refiere al porcentaje adjudicado, conviene puntualizar que la sentencia indicó —en forma general— que se adjudicaba “el bien inmueble motivo de este proceso” a la demandada y que el mismo “continúa embargado por cuenta” del Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, aunque en el expediente obran varias copias del certificado de libertad y tradición de la heredad, en los que consta —con completa claridad—: *(i)* el segmento del bien que ya era de propiedad de la señora Ana Cecilia Alfonso de Castañeda (12,5%) y cuáles eran las cuotas de los accionantes (87,5%, en total), y *(ii)* que la cautelar decretada por el Juzgado Cuarenta y Tres es sobre “lo que corresponda a la cuota parte de la demandada”. Esa realidad obliga a puntualizar que la adjudicación asciende al 87.5%, comoquiera que la parte restante ya era de propiedad de la convocada, por lo que se aclarará el ordinal primero del fallo de primer grado, —al margen de la dación en pago que, se aduce, realizó a la

postre la convocada– sin que haya lugar a mayor pronunciamiento en torno a la cautelar, en tanto el control sobre la misma compete al proceso dentro del cual se decretó.

Por virtud de lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO. Modificar el ordinal primero de la sentencia impugnada, en el sentido de precisar que lo adjudicado es el 87.5% del bien inmueble allí identificado.

SEGUNDO. En lo restante, confirmar el fallo de primera instancia.

TERCERO. Ante el triunfo parcial de la alzada de la demandada y el fracaso de la impugnación de los accionantes, no hay costas en esta instancia.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **e984b5c60475de4f0205c59622f24ce573390a3effd31dc0646be9d7cb0e101c**

Documento generado en 24/08/2022 03:43:47 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de **JAVIER HERNANDO BROCHERO VARGAS** contra **LUIS FELIPE SERRANO HURTADO** y otros. (Apelación sentencia). **Rad.** 11001-3103-042-2018-00507-01.

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022).

ADMITIR en el efecto **DEVOLUTIVO** los recursos de apelación interpuestos por los convocados en contra de la sentencia proferida el 13 de octubre de 2021, por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá.

Comoquiera que para la fecha en que se presentaron las impugnaciones aún estaba vigente el Decreto Legislativo 806 de 2020¹, procede su aplicación a tono con lo dispuesto en el canon 624 del C.G.P., a cuyo tenor:

“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones”:

Bajo ese marco normativo, atendiendo al canon 14 del citado Decreto², se concede a los apelantes el término de cinco (5) días, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, para que sustenten por escrito las alzas ante esta instancia, las que se deben sujetar a desarrollar los reparos

¹ Artículo 14, inciso tercero: “Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”.

² Artículo 14, inciso tercero: “Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”.

concretos expuestos ante la juez de primera instancia (artículo 322 numeral 3 incisos 2 y 3 del Código General del Proceso), **so pena de que se declaren desiertos los recursos verticales.**

ORDENAR a la Secretaría de la Sala que, si se presentan las sustentaciones, se corra traslado (artículo 9 del Decreto 806 de 2020), por el término de cinco (5) días a la parte no apelante y, vencido el mismo, se dejen las constancias correspondientes, a efectos de proferir por escrito la sentencia, la cual se notificará a través de los estados electrónicos.

DISPONER que de conformidad con lo previsto en el inciso 4 del artículo 109 del Código General del Proceso, los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente, si son recibidos en el horario laboral establecido para este Distrito Judicial.

Se les pone de presente a los intervinientes que todos los mensajes de datos deben ser remitidos de **manera exclusiva** a la siguiente dirección de correo electrónico: **secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**.

El expediente puede ser consultado en el siguiente link: 042-2018-00507-01.

PRORROGAR por 6 meses más, el término para resolver en segunda instancia, el asunto de la referencia, en atención a la alta carga laboral y la complejidad de los asuntos a cargo del Despacho, sumado a la dificultad para el acceso a los expedientes digitalizados (artículo 121 del C.G.P.).

Cumplidas las órdenes impartidas y vencidos los términos otorgados, secretaría ingresará el expediente al despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **6683356aa420ce879844139de754b48cb8cc8955f6f0c1442682110a21d8eb5d**

Documento generado en 24/08/2022 04:14:03 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de **ANDRÉS LEONARDO PÁEZ VILLADA** y otro contra **YOLANDA BEDOYA GALINDO**. (Impedimento). **Rad.** 11001-3103-042-2019-00189-02.

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A RESOLVER

Se resuelve el impedimento manifestado por la señora Magistrada Flor Margoth González Flórez, para integrar la Sala que resolverá el asunto de la referencia.

II. ANTECEDENTES

La citada funcionaria judicial expresó que se declaraba impedida, para conformar la Sala que desatará el asunto de la referencia, con sustento en que como titular del Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de esta capital adelantó la actuación de primera instancia en el juicio del epígrafe, razón por la cual invoca la causal contemplada en el numeral 2 del artículo 141 del C.G.P.¹.

III. CONSIDERACIONES

Según lo dispone el inciso 4 del artículo 140 *ejusdem*, la suscrita Magistrada es competente para resolver si se encuentra fundado o no el impedimento emitido por la doctora Flor Margoth González Flórez.

¹ Archivo “09 Auto Declara Impedimento Mag. González” del “Cuaderno Tribunal”.

En aras de garantizar a las partes e intervinientes la imparcialidad y transparencia de los funcionarios encargados de decidir los litigios en los que aquellos intervienen, el ordenamiento jurídico establece que el respectivo juez o magistrado se aparte del conocimiento del debate judicial, cuando se configura alguna de las causales de impedimento previstas en el canon 141 *ibídem*.

Aclarado lo anterior, es de señalar que aquellas fueron establecidas con el propósito de preservar la recta administración de justicia, entre cuyos pilares está la imparcialidad de los jueces, quienes deben separarse del conocimiento de determinado asunto, o someterse a la recusación de la parte que resulte afectada, cuando se configura cualquiera de los motivos previstos en la ley como suficientes para afectar su objetividad.

Los impedimentos, según lo precisa la doctrina, son *“las circunstancias en que se encuentra el juez en relación con las partes o el asunto objeto de la decisión y que se considera pueden afectar la imparcialidad requerida para cumplir con su función e implican, por ello, que se le separe del conocimiento del determinado proceso”*².

Sobre este aspecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia, consideró:

*“(...) [L]os impedimentos fueron establecidos en la ley procesal, para preservar la recta administración de justicia, uno de cuyos más acendrados pilares es la imparcialidad de los jueces, quienes deben separarse del conocimiento de un asunto cuando en ellos se configura uno cualquiera de los motivos que, **numerus clausus**, el legislador consideró bastante para afectar su buen juicio, bien sea por interés, animadversión o amor propio del juzgador (...) [destacando que] (...), según las normas que actualmente gobiernan la materia, sólo pueden admitirse aquellos impedimentos que, amén de encontrarse motivados, estructuren una de las causales específicamente previstas en la ley -en el caso de la acción de tutela, del Código de Procedimiento Penal-, toda vez que en tema tan sensible, la ley fue concebida al amparo del principio de la especificidad, de suyo más acompasado con la seguridad jurídica”*³.

En ese orden, las causales de impedimento son de interpretación restrictiva, al tratarse de eventos excepcionales, ya que por regla general los jueces deben asumir el conocimiento de los asuntos, acorde con las reglas de competencia establecidas en la ley.

² AZULA CAMACHO Jaime, Manual de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, 11ª edición revisada, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2016, pág. 179.

³ Corte Suprema de Justicia, 8 de abril de 2005, exp. 00142-00.

Entre los motivos contenidos en el artículo 141 del Código General del Proceso, se encuentra el previsto en el numeral 2, consistente en “[h]aber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente”.

Sobre la causal en comento, precisó la Sala de Casación Civil de nuestro máximo órgano de la jurisdicción ordinaria:

“[r]equiere de manera indispensable la concurrencia de dos (2) supuestos: (i.) que se hubiera **realizado cualquier actuación**, lo que lleva implícito la exclusión de cualquier valoración subjetiva de las actuaciones realizadas por el juez o magistrado que se declara impedido, de manera que impera un criterio eminentemente objetivo; (ii.) que la actuación debe hacerse **en instancia anterior**, referido al grado jurisdiccional establecido por la ley para el conocimiento y decisión de los juicios, en consideración a la estructura vertical de la Rama Judicial y el principio de la doble instancia previsto en la Carta Política, según el cual ‘toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley’ (31 C.P.), el cual es replicado en el Código General del Proceso en su artículo 9°, al decir que ‘los procesos tendrán dos instancias a menos que la ley establezca una sola’, **de manera que no podrá extenderse al eventual conocimiento que con ocasión de la función judicial se pueda tener de otros asuntos, aun cuando sean conexos o tengan alguna relación entre sí, como ha precisado la Corte al anotar, que:**

La norma invocada, al estatuir como causal de impedimento el hecho de haber estado el proceso al conocimiento del juez en instancia anterior, tiende a evitar que el mismo funcionario judicial, en grado superior, conozca de su actuación impugnada, pues de aceptarse, se privaría a los sujetos del proceso de que otro cognoscente examine las cuestiones planteadas.

Siendo esa la ratio legis del precepto, claramente se comprende, debe tratarse de un mismo asunto y no de otras actuaciones, así estén relacionadas, porque en palabras de la Corte, ‘(...) cuando el juez enfrenta la solución de un problema jurídico en un proceso determinado, viste la toga de administrar justicia por delegación y materialización genuina de la soberanía del propio Estado para resolver un conflicto, como reflejo de una auténtica tarea democrática que hace de puente entre los poderes públicos y la ciudadanía’(CSJ AC de 18 de dic. de 2013, rad. 01284)”.⁴

En el caso *sub examine* se advierte que, efectivamente, la funcionaria judicial conoció en instancia anterior de la actuación del epígrafe y profirió desde el auto inadmisorio del 22 de marzo de 2019⁵ hasta la sentencia emitida el 22 de octubre de 2020⁶, circunstancia que se considera suficiente para que se configure el motivo de alejamiento invocado, por lo que, en aras de garantizar la imparcialidad en este juicio, se aceptará el impedimento manifestado.

⁴ AC 4488-2018, Rad. 2018-01173-00, 12 de octubre de 2018.

⁵ Folios 122 a 123, Archivo “01 Folio 1 a 233” del “01 Cuaderno principal” de la carpeta “Primera Instancia”.

⁶ Archivo “36 Acta Audiencia”, ejúsdem.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. ACEPTAR el impedimento manifestado por la Magistrada Flor Margoth González Flórez. En consecuencia, se declara que la funcionaria queda separada del asunto y, por lo tanto, no integrará la Sala de Decisión que lo resolverá.

Segundo. LEVANTAR la suspensión del proceso acaecida desde que la mencionada funcionaria judicial se declaró impedida. En consecuencia, se reanudan los términos, a partir del día siguiente a la notificación por estado de esta providencia (artículo 145 del C.G.P.).

Tercero. DETERMINAR que no hay lugar a sustituir a la Funcionaria, al mantenerse el número mayoritario de Magistradas integrantes de la Sala, necesario para deliberar y tomar decisiones, al tenor del artículo 54, inciso primero de la Ley 270 de 1996.

Cuarto. En firme esta providencia ingrese el expediente al Despacho de la Magistrada Ponente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **d55e91ccbf66b97b0ef7f003b9e1b71bae6e733bf32835d4d39e5b255fb295b8**

Documento generado en 24/08/2022 11:19:32 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022)

RAD. 11 001 31 03 044 2017 00506 01.

Como agencias en derecho, el magistrado sustanciador – Artículo 366, numeral 3 del C. G. P. –, con fundamento en el canon 365 numerales 1 y 8 *ejusdem*, fija la suma de \$500.000 (Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, artículo 5º, numeral 1). Líquidense con sujeción a lo dispuesto en canon 366 del C. G. P.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
Magistrado

Firmado Por:

J.E.M.V. RAD.110013103 044 2017 00506 01

Jesus Emilio Munera Villegas
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **568ca8405d2677e5dfd18e0090a69bc0e62942fb1703a7efba050302368f6f3d**

Documento generado en 24/08/2022 04:34:42 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Ref.: Proceso ejecutivo de Química Fina S.A. contra Biogen Laboratorios de Colombia S.A.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 6 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado 44 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia para rechazar la demanda por no haberse subsanado ciertas falencias, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La revisión del expediente evidencia que las cosas en este asunto ocurrieron de la siguiente manera: (i) el 16 de enero de 2020, la sociedad ejecutante pidió librar mandamiento de pago por el capital incorporado en cuatro (4) facturas de venta, más los intereses legales¹; (ii) en auto del día 31 de ese mes y año, la jueza negó la orden suplicada porque los documentos no cumplían los requisitos previstos en el Código de Comercio², providencia que, por vía de apelación, el Tribunal revocó en decisión de 25 de febrero de 2021, que también inadmitió la demanda para que, “en el término de cinco (5) días contados a partir del día siguiente a la notificación del auto de obediencia (CGP, art. 329), y so pena de rechazo, [la demandante] aporte el texto de la ley extranjera que gobernó la creación de las facturas, así como la traducción de todos los documentos allegados –y que se alleguen- en idioma distinto al castellano”³; (iii) el 2 de septiembre de ese año, la juzgadora dictó el auto de obediencia, por lo que inadmitió la demanda en los términos referidos y, además, requirió a la ejecutante para que allegara el poder, conforme a lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020, y el abogado acreditara la inscripción de

¹ 01CuadernoPrincipal, pdf. 01Demanda y anexos, p. 52 a 57.

² 01CuadernoPrincipal, pdf. 01Demanda y anexos, p. 59.

³ 02CuadernoTribunal, pdf. 03Revoca.



su correo electrónico ante la URNA⁴, exigencias que la ejecutante cuestionó en recurso de reposición⁵; y (iv) en providencia de 6 de octubre de 2021 se rechazaron los recursos interpuestos por improcedentes, y la demanda por no haberse subsanado⁶.

Desde esta perspectiva, como la apelación del auto que rechaza la demanda comprende la providencia que la inadmitió, es necesario reconocer que la jueza, en su decisión de 2 de septiembre de 2021, hizo requerimientos innecesarios puesto que, de una parte, el poder fue aportado desde el 16 de enero de 2020⁷, razón por la cual la demandante no tenía que cumplir las formalidades que previó el decreto de excepción, vigente a partir del 4 de junio de esa anualidad, y de la otra, la información que aparece en el Registro Nacional de Abogados podía consultarla directamente en la página web de la Rama Judicial, amén de que, en cualquier caso, ninguna disposición autoriza que se impida el acceso a la justicia so pretexto de esa formalidad.

Con todo, pese a tales errores, el Tribunal confirmará el auto apelado porque no se allegó la ley extranjera que gobernó la creación de las facturas, ni la traducción de los documentos aportados en idioma distinto del castellano, conforme lo ordenó esta Corporación en auto de 25 de febrero de 2021⁸. Y no se diga que el recurso de reposición que interpuso contra el auto inadmisorio interrumpió el término previsto en el inciso 4º del artículo 90 del CGP, pues el inciso 3º de esa disposición es claro al señalar que la providencia que inadmite la demanda no es susceptible de ningún medio de impugnación, lo que significa que el plazo para corregir el libelo despuntó el 8 de octubre de 2021, según lo previsto en el inciso 2º del artículo 118 del CGP.

⁴ 01CuadernoPrincipal, pdf. 04Auto inadmite.

⁵ 01CuadernoPrincipal, pdf. 07Recurso.

⁶ 01CuadernoPrincipal, pdf. 10Auto no da trámite y rechaza.

⁷ 01CuadernoPrincipal, pdf. 01Demanda y anexos, p. 1, 29 a 37 y 57.

⁸ 02CuadernoPrincipal, pdf. 03Revoca.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

Expresado con otras palabras, si la ley precisa que la decisión de inadmitir la demanda es irrecurrible, no puede el intérprete afirmar que por el solo hecho de interponerse uno de ellos se trunca el cómputo del plazo otorgado para corregirla, pues tal suerte de entendimiento implicaría que un recurso inviable genera un efecto que sólo es propio de los recursos procedentes.

2. Por esta razón, se confirmará el auto apelado. No se impondrá condena en costas, porque la contraparte no se encuentra vinculada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto de 6 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado 44 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **bd9c991222d7c70ed0ab2357e83ed08d08dc5f1932b3b24a68a23e44370ce7ea**

Documento generado en 24/08/2022 02:31:56 PM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil
veintidós (2022).*

*Ref: EJECUTIVO de BANCO DE OCCIDENTE S.A.
contra ANCLAJES Y CONSTRUCCIONES S.A.S. Y OTRO. Exp. 044-2020-00194-
01.*

*Atendiendo al contenido del artículo 12 de Ley 2213 de
2022, se dispone, se dispone:*

*1.- ADMITIR en el efecto DEVOLUTIVO el recurso
de apelación interpuesto por el ejecutado Juan Pablo Sanabria Echandía contra
la sentencia dictada el 2 de julio de 2022 en el Juzgado 44 Civil del Circuito de
Bogotá, en el proceso de la referencia.*

*2.- Conforme lo establecido en el inciso 3° de la citada
norma, a cuyo tenor: “Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega
la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar
dentro de los cinco (5) días siguientes”, vencido aquél, la contraparte deberá
descorrer, si así lo considera, el traslado; términos que comenzaran a
contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.*

*3.-Por Secretaría comuníquese a los apoderados de los
intervinientes las determinaciones que se adopten en el marco de la norma
reseñada vía correo electrónico¹, empero en caso de no llegar a obrar la misma
en el expediente, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las
comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en
el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.*

*A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus
escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del
Secretario Judicial de esta Corporación
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la
escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado
mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co*

*4.- Concurrente con lo antes señalado, los profesionales
del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del*

Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

5.- Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al despacho.

NOTIFÍQUESE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Ejecutivo
Radicado No.	11001 3103 049 2021 00646 01.
Demandante.	Yudith Ramona Flores Salazar.
Demandado.	Fundación Universitaria UNIHORIZONTE.

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la ejecutante de la referencia, contra el auto de fecha 12 de noviembre de 2021, proferido por el Juez 49 Civil del Circuito de Bogotá, a través del cual se negó el mandamiento de pago solicitado en el asunto del epígrafe¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. En el proveído impugnado, el Juez *A quo* dispuso negar la orden de pago deprecada al considerar que no se allegó prueba fehaciente sobre el hecho que las facturas fueron entregadas a la entidad ejecutada, ni la fecha de tal hecho. Agregó que “... *si bien se allegan unas cuentas de cobro las mismas son a favor de una entidad DATE ED, persona diferente a la demandante, de donde se establece que dichos documentos no reúnen los requisitos del artículo 422 del C.G.P.*”

2.2. Inconforme con tal determinación, la apoderada de la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, precisando que la ejecución corresponde a las facturas de venta FVE-5, por valor de \$64.260.000 y FVE-6, por valor de \$85.680.000, y no a las cuentas de cobro a las cuales se hace referencia, las que se aportaron como pruebas documentales; además, advirtió que dichas cuentas, fueron

¹ Asignado al Despacho por reparto del 30 de junio de 2022.

presentadas por la ejecutante, como persona natural, quien a su vez es propietaria del establecimiento de comercio denominado DATE-ED.

Por otro lado, señaló que los documentos aportados como base de ejecución, cumplen con la totalidad de los requisitos de los artículos 772 y 775 del Código de Comercio y se remitieron a través del e-mail dir.mercadeo@unihorizonte.edu.co, aportando para el efecto los correos correspondientes.

Finalmente, advirtió que las facturas referidas fueron aceptadas (tácitamente) por el comprador o el beneficiario del servicio, adquiriendo la calidad de título valor, teniendo en cuenta que no fueron devueltas ni objetadas o rechazadas dentro de los 3 días hábiles siguientes a la recepción, conforme se indica en el artículo 2.2.2.53.4 del decreto 1074 de 2015.

2.3. Mediante auto calendarado 14 de diciembre de 2021, se mantuvo incólume la decisión y se concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo; para el efecto se adujo que:

*“... **ahora, y como hecho nuevo, se indica, que es un establecimiento de comercio de propiedad, de la demandante, situación que no lleva a cambiar la decisión adoptada, toda vez que, en este caso, YUDITH RAMONA FLOREZ SALAZAR, obra en nombre propio y no como propietaria del establecimiento de comercio.***

*2.- **Igualmente, ahora, con el recurso pretende introducir, una nueva prueba, sobre la entrega de las facturas a la parte pasiva, sin embargo, es sabido que en materia civil, no es dable aportar ni practicar pruebas con los recursos; y de otro lado, el correo a que fueron enviadas las facturas, es distinto al que registra la entidad como sitio de notificaciones, en el certificado expedido por la Cámara de comercio.***”

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. Antes de entrar a desatar el recurso de apelación, diremos que la suscrita Magistrada sustanciadora es competente para ello, en razón a lo previsto en el numeral 4º del artículo 321 del Código General del Proceso con arreglo a lo dispuesto en el canon 35 *ibidem*.

3.2. Ahora bien, para desatar el recurso, imperioso se torna recordar, que la factura como título base de la ejecución, debe contener todos los requisitos exigidos por la legislación mercantil, entre los cuales se encuentran, en primer lugar, los **generales** de los títulos valores contenidos en el artículo 621 del C. Co; en segundo lugar, los

especiales consagrados en el artículo 617 del Estatuto Tributario; y, finalmente, los **específicos** señalados en el artículo 774 del Código de Comercio –modificado por el artículo 3 de la Ley 1231 de 2008-.

3.3. Descendiendo al caso concreto y respecto de las facturas electrónicas Nos. FVE-5 y FVE-6, dígame de entrada que, la decisión deberá ser confirmada, por cuanto las mismas no cumplen con los presupuestos específicos, particularmente con lo dispuesto en el artículo 774.2 del Código de Comercio². Disposición que debe leerse acompañada con lo preceptuado en el artículo 2.2.2.53.5 del Decreto 1349 de 2016, norma que reza en su tenor literal:

“ARTÍCULO 2.2.2.53.5. Entrega y aceptación de la factura electrónica. El emisor entregará o pondrá a disposición del adquirente/pagador la factura electrónica en el formato electrónico de generación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 2242 de 2015”.

A su turno, los artículos 3 y 4 del Decreto 2242 de 2015, disponen que:

“Artículo 3.2. Condiciones de entrega:

Parágrafo 1°. El obligado a facturar electrónicamente deberá entregar al adquirente una representación gráfica de la factura electrónica en formato impreso o en formato digital. En este último caso deberá enviarla al correo o dirección electrónica indicada por el adquirente o ponerla a disposición del mismo en sitios electrónicos del obligado a facturar electrónicamente, cuando se trate de:

- 1. Obligados a facturar de acuerdo con el Estatuto Tributario que a su vez sean adquirentes de bienes o servicios, que no se encuentran obligados a facturar electrónicamente y que no optaron por recibirla en formato electrónico de generación.*
- 2. Personas naturales o jurídicas, no obligadas a facturar según el Estatuto Tributario que a su vez sean adquirentes de bienes o servicios, o que solamente tienen la calidad de adquirentes, que no hayan optado por recibir factura electrónica en formato electrónico de generación (...)*

*Artículo 4. Acuse de recibo de la factura electrónica. El adquirente que reciba una factura electrónica en formato electrónico de generación **deberá informar al obligado a facturar electrónicamente el recibo de la misma**, para lo cual podrá utilizar sus propios medios tecnológicos o los que disponga para este fin, el obligado a facturar electrónicamente. Así mismo, podrá utilizar para este efecto el formato que establezca la DIAN como alternativa.*

² Disposición que establece que la factura debe contar con: “La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley.”

Cuando la factura electrónica sea entregada en representación gráfica en formato impreso o formato digital, el adquirente podrá, de ser necesario, manifestar su recibo, caso en el cual lo hará en documento separado físico o electrónico, a través de sus propios medios o a través de los que disponga el obligado a facturar electrónicamente, para este efecto". (Se resalta)

Se colige de las disposiciones citadas, concretamente de lo previsto en el artículo 4° del Decreto 2242 de 2015, que una vez entregada la factura, el adquirente debe informar el recibo de esta, requisito que, pese a los múltiples cambios que ha tenido la legislación tributaria en materia de facturación electrónica, ha permanecido incólume en la normatividad mercantil; luego, el tenedor legítimo que pretenda su cobro debe, no sólo entregarla al adquirente del bien o servicio, sino asegurarse de que haya sido debidamente recibida por éste.

3.4. Precisado lo anterior y revisado el acervo probatorio, con la demanda no se acreditó que las facturas citadas fueran puestas en conocimiento de la parte ejecutada, y si bien con la sustentación del recurso interpuesto contra el mandamiento de pago, se probó el envío de las mismas a través de correo electrónico, lo cierto es que, de conformidad con el art. 117 del C.G.P., con la alzada no resulta procedente revivir etapas u oportunidades legalmente concluidas, dado el deber de acreditar el cumplimiento de las condiciones de exigibilidad del título ejecutivo proveniente del deudor y que constituye plena prueba contra él, en los términos del artículo 422 *ejusdem*, no se cumplieron en su momento.

No obstante lo anterior, y si en gracia de discusión, de aceptarse la remisión de dichos documentos a través del correo, es claro que no se observa su recepción en los términos de las normas citadas³ "*Acuse de recibo de la factura electrónica*". En otras palabras, no se encuentra acreditado el acto de recibido de las facturas electrónicas, por medio de constancias digitales que permitan dar cuenta de la efectiva recepción o entrega por parte del presunto obligado, para demostrarse el cumplimiento del requisito subsidiario de aceptación tácita de las mismas por el adquirente de los servicios. Téngase en cuenta que el artículo 4° del Decreto 2242 de 2015 es claro al indicar que "*El adquirente que reciba una factura electrónica en formato electrónico de generación **deberá informar al obligado a facturar electrónicamente el recibo de la misma...***".

³ Art. 4° del Decreto 2242 de 2015.

3.5. Los anteriores razonamientos son suficientes para confirmar la decisión de primera instancia.

3.6. Dadas las resultas del recurso y la falta de integración del contradictorio no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, por no aparecer causadas. (Num. 8 Art. 365 C.G.P.)

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

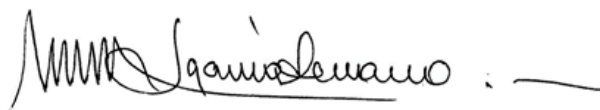
4. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha 12 de noviembre de 2021, proferido por el Juez 49 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones consignadas en esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas, en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4b6117894d417f1314c38da8893f6ab707f0e2f0819886bd6ab28fa7112d568e**

Documento generado en 24/08/2022 10:33:56 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós
(2022)

Ref. Revisión 00-2019-01362-00

Teniendo en cuenta que no existen pruebas por practicar y a fin de continuar con el trámite que en derecho corresponda se dispone:

CORRER TRASLADO a cada una de las partes para que aleguen de conclusión, por el término de cinco (5) días, en la forma indicada en el inciso final del artículo 358 del C.G.P.

Cumplido lo anterior ingresen las presentes diligencias para resolver de fondo el asunto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

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

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

Código de verificación: **f51c6836b1ffe8c93aec70ecc4b059b03a7c13ec8695a3b8eaa70304cfee2271**

Documento generado en 24/08/2022 04:27:06 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

Ref. Revisión 00-2019-02360-00

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós
(2022)

Teniendo en cuenta que el extremo convocante no ha efectuado el trámite correspondiente a las notificaciones a todas las partes e intervinientes dentro del asunto objeto de recurso extraordinario de revisión, se procederá a requerirlo para que en el término perentorio de treinta (30) días, acredite haber realizado el trámite de notificación ordenado en auto del 14 de julio de 2020, so pena de declarar por desistido el recurso, atendiendo a lo reglado en el artículo 317 del C.G.P.,

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

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

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

Código de verificación: **b613fae7aae2b01c62bd3be23311d978f9ac34935cd4998d742d5a8c2f14bd04**

Documento generado en 24/08/2022 04:27:34 PM

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

Declarativo
Demandante: Mayerly Sandoval de la Rosa y otros.
Demandado: Jefferson Esteban Cómbita Mateus y otro
Rad. 01-2019-00563-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión del 24 de agosto de 2022. Acta 29.

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

Resuelve el Tribunal el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad el 24 de mayo de 2022, dentro del proceso iniciado por Mayerly, Yauris y Manuel Andrés Sandoval de la Rosa contra Jefferson Esteban Cómbita Mateus y Glicelio de Jesús Cómbita Verano.

ANTECEDENTES

1. Los accionantes pretendieron que, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 2 de octubre de 2017, se declarara que los demandados –conductor y propietario del vehículo de placas SRX-569–, son responsables del daño material e inmaterial causado con la muerte de sus progenitores, quienes se movilizaban en una moto y fueron arrollados por el automotor de servicio público, suceso por el que Jefferson Cómbita fue condenado a 25 meses de prisión por el delito de homicidio culposo en concurso homogéneo y sucesivo, dentro del que no se impuso condena en perjuicios. En derivación, solicitaron que se les reconociera \$6.000.000 –a favor de todos los actores– por daño emergente consolidado y \$244.000.000 por concepto de daño extrapatrimonial para cada uno de los demandantes, compuestos por \$72.000.000 por daño moral y \$50.000.000 por daño a la vida relación, respecto de cada progenitor.

2. Notificados los demandados se opusieron al triunfo de las pretensiones, aceptaron algunos de los hechos, rindieron su propia versión del accidente y propusieron las excepciones basadas en *i)* la culpa exclusiva de la víctima, acusándolo de imprudencia e impericia, exceso de velocidad, adelantamiento por el costado derecho; *ii)* ausencia de nexo causal y de responsabilidad extracontractual, porque la motocicleta transitaba por el punto ciego del camión; y *iii)* temeridad. Así mismo, objetaron el juramento estimatorio. Por su parte, Glicelio alegó la ausencia de legitimación en la causa por haberse despojado de la guardianía, al dar en arrendamiento el camión a su descendiente, así como la falta de afectación del SOAT de la motocicleta que debieron hacer los interesados y que, de haberse realizado algún pago en razón de ese seguro, se compense y descuenta de la indemnización solicitada.

3. Agotado el rito procesal, el funcionario de primera instancia destacó la presencia de los presupuestos procesales, que el conductor demandado fue condenado penalmente y, apoyado en el video adosado por los demandantes, concluyó que la culpa del accidente la tuvo el operador del camión, en tanto la moto se desplazaba por la zona indicada en las normas técnicas –por su derecha– sin que se encontrara dentro de los puntos ciegos, a lo que agregó que el camión hizo una diagonal invadiendo el carril derecho, rematando que la aceptación de cargos en la justicia penal excluye la culpa exclusiva de la víctima. Del propietario aceptó su responsabilidad por error en la elección del chofer, desestimando la falta de legitimación que dimana del contrato de arrendamiento que dijo celebrar con su hijo, pues hay prueba de confesión en torno a que estaba pendiente de su cuidado, lo retiró de los patios de tránsito y posteriormente lo vendió, al paso que este, al momento del accidente –según se recopiló en la sentencia de la autoridad penal–, señaló que el dueño era su progenitor sin expresar que lo tuviera a título de arrendamiento.

Establecida la responsabilidad de los convocados procedió a sentar los perjuicios causados, avalando el daño moral en cuantía de \$144.000.000, a favor de cada uno de los actores. Desestimó el daño a la vida de relación, por ausencia de prueba y condenó en costas.

4. Los demandados apelaron, proponiendo como reparos: *(i)* la falta de sustentación probatoria de las condenas, para lo que no basta mencionar los perjuicios; *(ii)* se ignoró que las víctimas vulneraron las normas de tránsito, adosando datos estadísticos sobre la accidentalidad de las motocicletas, lo que les exige mayor cuidado; *(iii)* las condiciones objetivas descritas en el video muestran la culpa exclusiva de la víctima, pues no trataron de esquivar la colisión; *(iv)* se ignoró la cuantiosa indemnización que los demandantes recibieron de “las aseguradoras”, la cual no responde al valor del arreglo de la moto; *(v)* en el video se observa que fue esta la que traspasó al camión y que si hubieran sido más prudentes el incidente no habría ocurrido; *(vi)* la decisión penal, que obedece al principio de oportunidad, no tiene ninguna influencia en la civil, materializándose así una doble condena. En cuanto a Glicerio, se pasó por alto que este no tenía la vigilancia del vehículo y no estaba presente en el accidente, existiendo presión del juzgador en el interrogatorio de parte “para que dijera lo que él quería oír”, discordia que se dirime al compás de las siguientes

CONSIDERACIONES

1. De entrada puntualiza la Sala que no hay controversia en relación con la materialidad del accidente, centrándose la discusión en el influjo que cada uno de los extremos tuvo sobre su ocurrencia, materia que obliga a precisar que, como ambas partes desarrollaban una actividad de peligro, la atribución que su actuación tuviere frente al fenómeno exige que el juez examine el comportamiento de los contradictores, lo que implica que se debe apreciar “el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las

actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es el determinante del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo, el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro” problemática que “se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el quantum indemnizatorio”¹.

Sentadas las anteriores premisas, y auscultado el material de prueba, particularmente la videograbación del incidente –debidamente incorporada al contradictorio– es dable concluir que cada uno de los vehículos se desplazaba por su propio carril, en paralelo y a una velocidad similar –según da cuenta la secuencia temporal del video, obrante al segundo cuatro–, momento en el que, ante la proximidad de una glorieta, comenzó una desviación de los dos rodantes hacia la zona izquierda de la vía –segundo 8–, con el agravante de que el camión atraviesa e invade todo el carril de la motocicleta, generándose el punto de impacto en la línea que marca el inicio de la berma –segundo 10– y con ello, le causa la muerte a sus ocupantes.

De lo anterior se desgajan como conclusiones: *i)* la falta de certeza de la diferencia de aceleración de los dos rodantes y que la moto se movilizara a alta velocidad; *ii)* quien alteró la normal conducción fue el camión, al abandonar –en la parte final de la recta– el carril por el que transitaba, para tomar el vecino sin que se demostrara alguna causa técnica que motivara ese desvío –en particular porque después del accidente los demás automotores dejaron el área por la zona izquierda–, razón por la cual debió aguzar los sentidos para realizar esa maniobra sin afectar la circulación de los demás operadores; *iii)* el tramo final se agotó en dos segundos, insuficientes para que el conductor de la moto pudiera esquivar el golpe,

¹ C.S.J. SC2107-2018.

sobre todo porque aun con la inicial invasión de carril, si el corte del camión no hubiera sido tan drástico, era posible que los dos vehículos no colisionaran, choque que se presentó en la línea divisoria de la vía con la zona no escarpada, sacando completamente al motociclista del espacio por el que transitaba.

Lo expuesto deja en descubierto que si bien es cierto que “el juzgador debe establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas la incidencia del comportamiento desplegado por cada litigante alrededor de los hechos que constituyan causa de la reclamación pecuniaria, en particular cuando ésta proviene del ejercicio de una actividad calificada como peligrosa y, al tiempo, se aduzca culpa de la víctima, para ver cuál se excluye o si ambas concurren en la realización de aquél”², en el caso concreto no se advierte que el comportamiento del operador de la moto hubiera tenido una influencia causal –desde la perspectiva jurídica– en el fatal suceso, ya que este conducía por su carril, no se encontraba en una maniobra de adelantamiento y la colisión – por lo súbita e impensada– era inevitable. No en vano, para que obre exoneración del demandado “se requiere que la conducta de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, en particular que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad”³, condiciones que no concurren en la situación en juzgamiento y que, por tanto, repelen la culpa exclusiva o compartida de la víctima.

2. En consonancia con lo desarrollado, de cara al exculpatorio alegato de que “nada tiene que ver la condena penal, pues de ser así, no tendría por qué estar demandado y condenado doble vez por un mismo hecho”, porque “lo civil es una cosa y lo penal es otra”, vale la pena recordar que no hay duda de la autonomía e independencia de las dos acciones y las diferencias que la doctrina jurisprudencial ha reconocido sobre ellas⁴. En efecto, de la

² C.S.J. S-102 del 25 de noviembre de 1999.

³ C.S.J. 16 de diciembre 2010.

⁴ Cfr. Sentencias 26 de febrero de 1998, 12 de octubre de 1999, SC0015 de 2009, SC3062-2018.

primera se reconoce que está soportada en el delito, con completa abstracción de que haya o no daño indemnizable; su carácter es personal, así como la sanción, lo que provoca como secuela que el deceso del responsable extinga la acción; la conducta del reo se juzga en concreto y en proporción a la gravedad de la falta cometida, sin que haya lugar a la compensación de culpas. A su turno, la civil tiene su origen en un acto u omisión que ocasiona perjuicios, ya sea por la infracción de un débito preexistente o por violación del deber general de no perturbar los derechos de los demás congéneres; es personal, pero esta sí se transmite a los sucesores, en la medida que el mecanismo judicial no se extingue por la muerte del responsable directo; requiere de la existencia de un daño, porque sin él no hay llamado a reparar por cuanto su finalidad es “resarcir un perjuicio causado al agraviado”; admite la morigeración e incluso eliminación de la responsabilidad y la condena, en tanto se verifique la participación o culpa exclusiva de la víctima o cualquiera otra modalidad de la causa extraña y aun la inexistencia de un daño indemnizable, dualidad que, entonces, habilita que en el proceso civil se discutan los hechos o presupuestos que no fueron objeto de pronunciamiento ante la justicia penal.

No obstante, para la solución de esa polémica se memora que, de acuerdo con consolidada jurisprudencia, la decisión penal que declara la responsabilidad del encartado, esto es, la condenatoria, tiene pleno efecto vinculante frente al juez civil en cuando a esa atribución, pues sus efectos se despliegan ante toda la comunidad, lo que impide replantear el debate sobre esa particular situación fáctica, en especial sobre los elementos que estructuran la responsabilidad delictual, los cuales se dieron por acreditados en esa causa, dado que, con apoyo en la aceptación de cargos y los demás elementos probatorios, el juez penal concluyó que “el actuar imprudente del acusado al conducir sin observar las normas de tránsito fue la causa que generó el accidente”. Consecuentemente, no hay doble juzgamiento de ninguna índole, en tanto –se repite– la responsabilidad de Jefferson en la generación del suceso material ya quedó definida, a lo que se aúna que no

obra prueba de que ante el juez de las penas los interesados hayan adelantado la acción civil ni –naturalmente– que se hubiera establecido la indemnización, lo que habilita su ejercicio por esta vía sin que exista violación del principio del *non bis in idem*.

3. De otro lado, aspirando a evadir la guardianía que dimana de la propiedad, don Glicelio adosó un contrato de arrendamiento suscrito con su hijo y a la postre conductor del rodante para el momento del accidente, negocio jurídico del que el fallador descalificó de plano al considerar que “aparece de la nada”, en tanto nunca fue relacionado en las investigaciones penales, agregando que las declaraciones de los convocados son indicativas del persistente señorío ejercido por Glicelio sobre el rodante, tanto al momento del accidente como en el trámite del proceso, al no haberse despojado de su tenencia, con tal intensidad que lo vendió “en un intento de evadir su responsabilidad”, disertación criticada por el demandado, quien censura el origen de esa conclusión –producto de una indebida presión del funcionario de conocimiento al interrogado– que lo llevó a desconocer que la administración del rodante estaba enteramente en cabeza de su hijo Jefferson, quien ejercía su tenencia.

3.1. Para resolver este planteamiento, lo primero que se debe resaltar en punto de la legitimación en la causa de don Gliselio, es que la ley presume dentro de los responsables de los perjuicios causados al propietario del bien que ocasiona el detrimento, estructurándose una ficción de culpa en el guardián jurídico del objeto, la cual admite prueba en contrario pues es la conducta del hombre y no la cosa en sí misma considerada la que origina la aplicación del artículo 2356 del C. Civil, por lo que importa precisar –para ubicar la responsabilidad– a cargo de quién se hallaba esa gestión de riesgo, la que, por supuesto, puede desmontarse en tanto se acredite a cabalidad que el dueño se desprendió de ese poder de dirección, lo que conduce a la liberación del deber indemnizatorio, de allí que para el caso concreto es necesario que obre instrumento de convicción que evidencie esa ajenidad.

3.2. No llama a duda alguna el deber del juzgador de practicar interrogatorio a las partes, en el que debe desarrollar una activa y vigilante conducta con el fin de que, a partir de ese medio de persuasión se lleve al proceso la verdad real de los sucesos que se juzgan –artículos 198 y 372, CGP–, estando facultado para insistir sobre aquellos puntos en los que advierta contradicción, equivocidad o elusión por parte del declarante. Sin embargo, en esa pesquisa siempre se debe actuar con ponderada moderación, con acerada muestra de imparcialidad y, en especial, con respeto tanto del declarante como de los demás participantes, pues el primer garante de los derechos fundamentales es el juez de la causa, tanto así que el orden Superior en materia probatoria califica como nula la obtenida con violación del debido proceso, razones que explican su riguroso manejo, informado por la neutralidad, precisión en los términos utilizados en los cuestionamientos, estando presto a explicar las dudas que surjan en el declarante, a permitir que se expliquen los pasajes oscuros y aun a corregir lo dicho, en el que debe estar ausente –de forma absoluta– cualquier preconcepción o prejuicio sobre la situación litigiosa y la proyección de un pedante designio de poner en evidencia, demostrar y enrostrar la eventual mendacidad de lo declarado, con inoportunos comentarios que vienen a polucionar el normal desarrollo del mecanismo suasorio.

En el caso concreto, en aplicación del interrogatorio oficioso, el juez de primera instancia fue incisivo y repetitivo en los cuestionamientos a los demandados, preguntándoles varias veces lo que ya habían contestado, al paso que exteriorizó su “curiosidad” frente al contrato de arrendamiento y realizó algunas manifestaciones que en nada nutrían el debate probatorio y, por el contrario, gestaron una innecesaria complejidad en el desarrollo de la audiencia⁵, contienda que, en otras palabras, no es prudente ni aconsejable,

⁵ De una parte, entró en directa confrontación con el abogado de los convocados, le atribuyó algunas expresiones que, en realidad, este no había dicho. Y de otra, en la narración de los hechos Jefferson indicó que cuando descendió del automotor “a revisar las llantas a ver qué fue lo que sucedió, con la grata sorpresa de que cuando me agacho...veo una motocicleta debajo del camión” a lo que el juez preguntó “¿la grata sorpresa...le produjo felicidad?”, aclarando Jefferson inmediatamente que no y volvió a narrar los hechos, eliminando esa expresión; no obstante, minutos después el juzgador le indicó a Jefferson que este “se bajó y se encontró con la grata sorpresa de que en la llanta estaba una motocicleta con un señor”, con total olvido de lo ocurrido en la misma diligencia.

pues una vez obtenida la respuesta, a modo de pregunta no debe el funcionario destacar las inconsistencias que detecte, no solo porque ello puede contaminar la fluidez de la versión, o que esta se cambie o que se le acuse de persecución –como en este caso ocurrió–, sino porque esa valoración es propia de la sentencia. Por demás, lo que expresó don Glicelio fue simplemente que él reclamó el vehículo de los patios, porque aparecía como propietario del mismo y que lo vendió para afrontar los gastos legales que acarreó el proceso penal contra su hijo -no propiamente con la intención de evadir la responsabilidad civil, como con suma y superflua ligereza afirmó el señor Juez-. Así mismo, sobre la tenencia y administración fue insistente en que esta permaneció en su hijo, quien asumía todos los costos de mantenimiento y parqueo, contexto en el que señaló que estaba pendiente del bien, contingencias de las que no puede derivarse, con contundente grado de confesión, que mantuvo su guardianía, con la precisión que si esa versión no le otorgaba suficiente mérito de credibilidad debió reservarla para la sentencia en la que, en conjunto con el material acopiado, extraer su real mérito demostrativo para desdeñar esas manifestaciones.

3.3. En todo caso, conviene memorar que a pesar del valor persuasivo que el dicho de las partes tiene –artículo 165 procesal– no todo lo que ellas expresen tiene pleno valor probatorio, en tanto que lo que manifiesten en su propio beneficio o provecho carece, por sí mismo, de ese vigor, comoquiera que –según lo ha reiterado la doctrina jurisprudencial– “a nadie le está permitido constituir su propia prueba”⁶, de allí que, como simple declaración, debe ponderarse con los restantes instrumentos de convicción que integran el expediente. Por ende, la evocada presunción de guardián no se quebró con la explicación que los demandados dieron y el único material que queda en torno a la temática son los documentos del contrato de arriendo y su prórroga, que no fueron valorados adecuadamente por el fallador, puesto que, con independencia de no haber sido desconocidos o tachados por la contraparte, no tienen aptitud para demostrar la celebración de esos

⁶ Corte Suprema de Justicia. SC11426-2016.

negocios jurídicos en las calendas que registran tales pliegos, materia de la que se memora que el artículo 253 del Código General del Proceso sienta como regla que, tratándose de documentos privados, su fecha cierta surge de un hecho que permita tener certeza de su existencia, como –a título ejemplificativo lo desarrolla ese precepto– su inscripción en un registro público, el fallecimiento de algunos de los firmantes, o su aportación al proceso. Consecuentemente, al no haber otro hito que permita conclusión distinta sobre el punto, la fecha cierta de los escritos adosados sería el 20 de octubre de 2021, cuando se allegaron con la contestación de la demanda, lo que trae como secuela jurídica su ineptitud o inutilidad para demostrar el arrendamiento como hecho ocurrido en el pasado, subsistiendo con mayor fortaleza el comportamiento por ellos asumidos respecto de la explotación del automotor, indicativo de que don Gliselio era el propietario, así como que no abandonó ni traspasó la tenencia y, por ende, siguió siendo guardián de la cosa, reproche que, entonces, no medra.

4. En lo concerniente a la cuantificación de los perjuicios– condena compuesta en su totalidad por daños extrapatrimoniales– es preciso recordar que, de conformidad con la jurisprudencia, la definición de ese tipo de reparación obedece a precisas circunstancias como la gravedad del suceso, el profundo dolor de los beneficiarios de la indemnización, la intensidad de la lesión, las características de tiempo, modo y lugar en que ocurre el suceso dañino y la afectación física o psicológica, etc. de quienes lo padecen⁷.

De forma específica, el daño moral ha sido definido como el detrimento “no patrimonial consistente en el quebranto de la interioridad subjetiva de la persona y, estricto sensu, de sus sentimientos y afectos, proyectándose en bienes de inmensurable valor, insustituibles de la órbita más íntima del sujeto por virtud de su detrimento directo, ya por la afectación de otros bienes, derechos e intereses sean de contenido patrimonial o extrapatrimonial”⁸. Así

⁷ Entre otras: sentencias SC3728-2021 y SC5686-2018.

⁸ Sentencia del 18 de noviembre de 2009.

mismo, de antaño se ha reconocido que la presunción judicial es útil para la acreditación de su ocurrencia tanto respecto de la víctima como de sus familiares, siendo preciso resaltar, frente a estos últimos, que ese mismo proceso intelectual permite “dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por sus padres, hijos, hermanos o cónyuge”⁹, de manera que es procedente su resarcimiento a partir de la comentada presunción, sin perjuicio de que al proceso se acompañen otros medios de convicción que la fortalezcan o que, en sentido adverso, desvirtúen la presencia del daño moral, lo cual puede provenir incluso de las versiones de los demandantes.

Adicionalmente, no puede dejarse en el olvido que la Corte Suprema de Justicia ha explicado que, a pesar de que su tasación, en línea de principio, corresponde al arbitrio judicial –apoyado en los criterios ya comentados– “...a falta de normativa explícita que determine la forma de cuantificar el daño moral, el precedente judicial del máximo órgano de la jurisdicción tiene un cierto carácter vinculante”¹⁰ y, por ende, su cálculo debe tener en cuenta las reglas planteadas por esa corporación. En este orden, conviene recordar que, en la actualidad, de conformidad con la doctrina probable definida en sentencias SC13925-2016, SC15996-2016, SC9193-2017, SC665-2019 y SC562-2020 el monto establecido para los daños morales se ha dejado en el tope de \$60.000.000, sin perder de vista que en la providencia SC5686-2018 se impuso condena en \$72.000.000 debido a las repercusiones causadas por un evento que afectó a toda una colectividad –por la “atrocidad de los eventos narrados y probados” y las “circunstancias modales que hubieron de sufrir los reclamantes”, como consecuencia de la explosión de barriles de petróleo, su vertimiento a un cuerpo hídrico y la muerte y lesiones sobre una gran parte de la población que habitaba zonas adyacentes–, aclarando que en ningún caso esos valores son de aplicación automática y

⁹ G.J. N° 2439.

¹⁰ SC5686, citada.

siempre será necesario fijar su monto en respuesta a los supuestos fácticos demostrados.

El argumento descrito da cuenta que en los demandantes se materializa el perjuicio invocado, puesto que perdieron a sus progenitores a consecuencia del luctuoso accidente, coetaneidad que, por igual, incluye un ingrediente que justifica la aplicación de una tasa alta. No obstante, el caso concreto no presenta un cuadro fáctico similar al que se analizó cuando se impuso los \$72.000.000 –que el fallador aplicó sin explicación alguna– y, en realidad, presenta mayores semejanzas con las hipótesis analizadas en los demás juicios, particularmente aquellos en donde se reconocieron las trágicas e inesperadas circunstancias en que ocurrió el acontecimiento y sus repercusiones sobre los herederos¹¹, a quienes se indemniza el dolor, la congoja y el desasosiego que cada uno de ellos, de manera personal y profunda sufrieron ante ese simultáneo, injusto e infausto evento, motivo por el que se disminuirá la reparación al monto de \$120.000.000 para cada uno de los demandantes, ante el perjuicio moral padecido por la muerte de cada uno de sus progenitores.

5. Finalmente, en torno a los valores que los convocantes recibieron de “las aseguradoras” en un aproximado de \$54.000.000, de los cuales consideran los recurrentes que el juez supuso e imputó al rubro de reparación de la moto, ciertamente se advierte equivocidad en esa conclusión, puesto que el fallador señaló que los demandantes lo ubicaron en la reparación de la motocicleta, pese a que en sus interrogatorios ni en el aporte del comprobante de egreso hicieron esa aseveración. Sin embargo, ese error no es trascendente, en la medida que la indemnización acá reconocida recae en el daño moral, el cual no se encuentra dentro de la cobertura del SOAT –de carácter legal–, determinada por el Decreto 780 de 2016¹² –vigente para la época en que ocurrió el incidente– en servicios de salud, incapacidades permanentes y

¹¹ SC665-2019, SC15996-2016 y SC13925-2016

¹² Artículos 2.6.4.2.1 en adelante.

temporales, muerte y gastos funerarios –que la ley no identifica con esta tipología de daño– y gastos de transporte.

Absueltos los concretos reparos formulados, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Modificar el numeral 2 de la sentencia impugnada en el sentido de precisar que la condena por concepto de daños morales a favor de cada demandante es por \$120.000.000.

SEGUNDO. Confirmar el fallo de primer grado, en lo restante.

TERCERO. Ante el triunfo parcial de la apelación de los demandados, no hay condena en costas en esta instancia.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **2f1edd1fc3575a2c45cd065da3e9a53079b45ab03e89442a28a9b2ab4c5e4e86**

Documento generado en 24/08/2022 03:43:58 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

BOGOTÁ

SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022).

RAD. 110013199 001 2019 53562 03

Sería del caso resolver lo correspondiente sobre el recurso de queja interpuesto contra el auto proferido en audiencia del 13 de mayo de 2022, que rechazó la apelación de la decisión de negar la incorporación al expediente por parte de un testigo de una grabación de una conversación privada, de no ser porque no se tiene acceso a la totalidad del expediente digital, y en la página de Superintendencia de Industria y Comercio se encuentra restringido el acceso a las actuaciones, lo que impide su visualización.

Por lo anterior, se dispone la devolución del expediente a la Superintendencia de Industria y Comercio, para que, a la mayor brevedad se adopte las medidas pertinentes para corregir esta falencia y lo devuelva a esta Corporación, con acceso a los correos electrónicos des17ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, y

jmunerav@cendoj.ramajudicial.gov.co acatando con estrictez el “*Protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente*” establecido en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **cc815084ef21b1a094488c7a0d4aa00b0522303e8e9248dc14ad1d87bdeedd63**

Documento generado en 24/08/2022 04:34:39 PM

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

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de competencia desleal de **LUDESA DE COLOMBIA S.A.S. EN REORGANIZACIÓN** contra **PRIMAX COLOMBIA S.A.** y otra. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3199-001-2019-63458-01.

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Atendiendo lo manifestado por el apoderado judicial de la parte actora¹, se ordena oficiar a la Superintendencia de Industria y Comercio - Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales-, para que en el plazo máximo de tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación, informe lo siguiente: **(i)** si el asunto de la referencia es el mismo identificado con el consecutivo 11001-3199-001-2017-99930-01, tramitado entre las partes en contienda y **(ii)** remita copia digitalizada de esa última actuación.

Secretaría proceda de conformidad en forma inmediata y vencido el plazo otorgado al *a quo*, ingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

¹ Archivo "06 Manifestación conocimiento previo otro Magistrado" del "02 Cuaderno Tribunal".

Firmado Por:
Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **634969649678093186de68f8a2a7e6b8f7a1d1b04561bac1368eda64757dd2ee**

Documento generado en 24/08/2022 04:17:03 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE : CONDOMINIO CAMPESTRE BAMBU
PH
DEMANDADO : GALES ASOCIADOS SAS, MARILUZ
ESCUCHA MALDONADO Y JHON
FREDY GALINDO VARGAS.
CLASE DE PROCESO : VERBAL- PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR
MOTIVO DE ALZADA : APELACIÓN SENTENCIA

Superados los inconvenientes que desde el 22 de abril de 2022 se habían impedido decidir sobre el recurso de alzada formulado en el presente proceso, por la devolución que se hizo del expediente a la entidad remitente, y siendo procedente en este momento se depone ADMITIR, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación formulado por la demandante en contra de la sentencia proferida el 24 de enero de 2022, por la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro del proceso de la referencia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que la parte apelante tiene para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, el mismo se le declarará desierto; y de la sustentación que se presente correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 14, en concordancia con el 9, del Decreto Legislativo 806 de 2020, norma que tiene aplicación por ser la vigente cuando se profirió la sentencia y cuando se interpuso el recurso.

Tanto la sustentación como la réplica se remitirán al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el parágrafo del artículo 9 del Decreto mencionado, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría.

Notifíquese


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022)

RAD. 11 001 31 99 001 2020 96653 01.

Como agencias en derecho, el magistrado sustanciador – Artículo 366, numeral 3 del C. G. P. –, con fundamento en el canon 365 numerales 1 y 8 *ejusdem*, fija la suma de \$2.000.000 (Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, artículo 5º, numeral 1). Liquidense con sujeción a lo dispuesto en canon 366 del C. G. P.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

J.E.M.V. RAD.110013199 001 2020 96653 01

Jesus Emilio Munera Villegas
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **a29423554593173558100ed7fa11695a5f5c9b49a809dbc1ee3b890a539af88e**

Documento generado en 24/08/2022 04:34:40 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**

Radicación: 110013103002 2013 00768 01

Procedencia: Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá

Demandante: Marco Antonio Chaparro Vega y otros

Demandado: Fondo de Empleados Carulla y Cia. – Foncarulla

Proceso: Verbal

Asunto: Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Una vez en firme el auto anterior, atendiendo los lineamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria, Sala de Casación Civil, se ocupa el despacho de dirimir el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 29 de junio de 2021, proferido por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso **VERBAL** promovido por **MARCO ANTONIO CHAPARRO VEGA, GUSTAVO GÓMEZ CAMACHO y ELPIDIO FAGUA JIMENEZ** contra el **FONDO DE EMPLEADOS DE CARULLA Y CIA –FONCARULLA**, trámite en el que se ordenó vincular a todos los copropietarios del Condominio Santa Ana P.H. del municipio de Flandes, Tolima.

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el pronunciamiento materia de censura, la señora Juez de primer grado declaró terminado el proceso por desistimiento tácito, al considerar que están dados los supuestos establecidos en el artículo 317 del Código General del Proceso.

3.2. Inconforme con esta determinación, la apoderada de la actora formuló recurso de apelación que se concedió el 7 de octubre de 2021.

4. CONSIDERACIONES

4.1. En la providencia objeto de acatamiento se consignó:

“... advierte la Corte que el estrado enjuiciado ... omitió resolver debidamente los argumentos que soportaban la apelación que se formuló contra el auto de 29 de junio de 2021, que decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito.

...evidente es que la parte apelante refirió que no le era posible cumplir con la carga impuesta, a través de auto del 23 de febrero de 2021, porque no contaba con la información necesaria para esos efectos, situación que puso en conocimiento del a quo (conforme consta a folios 232 a 235; 323 y 324 del expediente remitido a esta Corporación por el juzgado criticado, archivo digital denominado «31ContinuacionCuadernoPrincipal.pdf»), sin que aquel se pronunciara sobre tal eventualidad, a pesar que fue alegada previamente al vencimiento del término concedido en la citada providencia, para el cumplimiento del acto de enteramiento de los allí vinculados...

...lo que se imponía en aras de verificar si el incumplimiento achacado a la demandante no era fruto de su desatención, sino de la falta de información que requería para cumplir con la carga impuesta, cuya recolección, incluso, deprecó se lograra a través del juzgado de conocimiento.

...nada dijo sobre las precisas circunstancias que esgrimió la parte impugnante para justificar el incumplimiento de la carga que le fue impuesta con auto del 23 de febrero de 2021, en el sentido de indicar que le era imposible integrar «al contradictorio con todas las personas mencionadas a folios 564 al 572...», comoquiera que el listado que reposaba en los citados folios estaba incompleto, pues se limitó a indicar que no le resultaban de recibo tales argumentos, sin precisar la razón de dicha conclusión...

Y es que, aunado a lo anterior, importante era que se verificara la ocurrencia de los hechos que relató la parte apelante para excusar el prenotado incumplimiento, pues, si como aquella lo alegó, la carga impuesta era de imposible atacamiento, por cuestiones que no le eran atribuibles, mal podría imponérsele la sanción que contempla el artículo 317 del Código General del Proceso...”

4.2. Revisado el plenario se verifica:

En auto calendado 5 de febrero de 2014¹, emitido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, D.C., se admitió el escrito introductorio y se dispuso notificar a los convocados. El proveído del 10 de marzo de 2020, ya del Estrado 47 Civil del Circuito, ordenó integrar el contradictorio con todos los propietarios del Condominio Santa Ana. Para ello, dispuso oficiar al representante legal y/o administración, con miras a que certificara el nombre, la dirección y correo electrónico de cada uno. El oficio se libró el 20 de agosto de

¹ Cuaderno principal folio 332

2020, dirigido a cualquier representante o administrador del Condominio. La carga procesal estaba a cargo de la actora, -tutelante-, quien debía acreditar el diligenciamiento de la comunicación. El pronunciamiento quedó en firme sin objeción alguna. Al parecer, solo lo remitió al extremo pasivo.

El 15 de febrero de 2021, mediante correo electrónico enviado al Estrado, quien apodera al demandado, arribó un listado de tres columnas que identifica la unidad privada, nombre y dirección². Al efecto, la abogada advirtió que el documento está incompleto, como quiera que no incluyó correos electrónicos, ni la totalidad de los copropietarios, como tampoco especificó la ciudad donde se encontraban³. Posteriormente, insistió en ello⁴. Frente al particular, el apoderado de la demandada, replicó en el sentido de recriminar a su contraparte pues si tenía conocimiento de la información, debía acompañarla. Además, fueron los datos suministrados por su representada, con los que cuenta⁵. No obstante, en el cruce de correos, la togada le insistió a su colega sobre el suministro de la información suficiente con miras a adelantar la intimación de los convocados⁶, sin que mediara ninguna respuesta del litigante, como tampoco del Estrado.

Ahora bien, en el proveído del 23 de febrero de 2021⁷, ciertamente, la primera instancia tuvo por incorporada la aludida documental y exhortó a la litigante, por segunda vez, para que, dentro del término de 30 días, integrara el contradictorio “...*con todas y cada una de las personas mencionadas a folios 564 al 572...*”⁸. A destiempo, es decir, el 4 de marzo de 2021⁹, la profesional del derecho impetró

² Folios 215 a 223

³ Ídem folio 232

⁴ Folio 238

⁵ Folio 239

⁶ Folios 240 y 241

⁷ Folio 243

⁸ Folio 243

⁹ Folio 396

“RECONSIDERAR LA DECISIÓN”¹⁰, aceptando expresamente que se le había pasado la oportunidad para interponer los medios de censura. Es decir, esa providencia, en rigor, quedó ejecutoriada al no haberse enarbolado los medios ordinarios de defensa oportunamente. Igualmente, se vislumbra que el 24 de marzo de 2021, solicitó aclaración del auto anterior¹¹.

El 12 de abril de 2021, es decir, 2 días antes de que se cumpliera el lapso de los 30 días, la impulsora allegó citación para notificación, conforme el artículo 291 del Código General del Proceso dirigidos a Miguel Ángel Ibarra Sánchez, Andrés Felipe Bohórquez Peña, Ana Cecilia Acosta de Ruiz, Rosalba Huesa Castro, Javier Fernando Nieto Bello, Rosa María Zambrano y Jaime Alejandro Caicedo Conde, sin el reporte de cotejo. Afirmó que ese servicio no se presta en esa municipalidad. Agregó otras comunicaciones. Resaltó que solo pudo enviar a siete de ellos quienes tienen la dirección en el Condominio¹².

El día siguiente, 13, informó de la remisión vía correo electrónico a 165 propietarios, conforme al Decreto 806 de 2020, cuya entrega efectiva podía verificarse a través de las aplicaciones Mailtrack, Whatsapp y LinkedIn¹³.

No obstante, la Funcionaria en el auto fustigado consideró que no se dio estricto cumplimiento a lo ordenado, por ende, declaró clausurado el proceso por desistimiento táctico.

4.3. Efectuado este recuento, cumple precisar que, aunque la inconforme permitió que las diferentes órdenes cobraran firmeza sin objetarlas e igualmente desplegó un diligenciamiento, fue incompleto y sobre el tiempo, pues solo hasta el 12 de abril de 2021, acompañó

¹⁰ Folios 393 a 395

¹¹ Folio 390

¹² Folio 296

¹³ Folios 300 y 309.

algunas constancias que dan cuenta del envío de citaciones y correos electrónicos, de modo que, se desvirtúa una debida diligencia de su parte, pues, se insiste, la orden debía ser cumplida por la parte a quien representa, lo que no le era difícil, al apoderar algunos propietarios del Condominio Santa Ana Propiedad Horizontal, lo que le permitía tener acceso con mayor facilidad a los administradores y representantes de cada sector¹⁴ con los cuales le era dable, no a último momento, sino en los meses que transcurrieron desde la orden de integración del contradictorio, obtener la información faltante.

Lo anterior cobra relevancia al erigirse como un deber insoslayable a la luz del numeral 6, artículo 78 del Código General del Proceso-. Entonces, de este primer aspecto es fácilmente deducible que no era imposible cumplir con la carga impuesta si hubiera adelantado las gestiones que correspondían y oportunamente. No hay que olvidar, a riesgo de ser reiterativos, que la orden inicial y el primer requerimiento del artículo 317 del Estatuto Procedimental Civil se dio el 10 de marzo de 2020,¹⁵ lo que ocurrió fue que se reiteró el 23 de febrero de 2021. Lo anterior sería suficiente para mantener el pronunciamiento objeto de alzada.

No obstante, lo anterior, el Tribunal no debe pasar por alto que, tal como lo resaltó la Corte Suprema de Justicia al resolver el amparo, ciertamente, mediaron varios requerimientos de la litigante exponiendo su postura al respecto, sobre los que más allá que le asistiera o no razón, no fueron atendidos por la señora Juez. Ante tales circunstancias le correspondía adoptar los correctivos del caso o tomar la determinación que estimara procedente con miras a que el asunto fluyera.

En este orden de ideas, se infirmará la decisión, para en su lugar,

¹⁴ Información allegada por la actora con documental en la presentación de la demanda, donde aparecen los datos de dichos administradores y representantes por sector.

¹⁵ Folio 176 Continuación cuaderno principal.

ordenar a la Funcionaria, que, con base en los poderes de dirección, previo a cualquier nuevo requerimiento, analice la situación presentada, así como si es posible obtener la información directamente por la interesada o, si para ello, se erigía en la insoslayable obligación de la titular, velar, mediante orden judicial, porque se allegara el material de manera completa.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en **SALA DE DECISIÓN CIVIL**,

RESUELVE:

6.1. REVOCAR la providencia del 29 de junio de 2021, proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **ORDENAR** al Estrado proceder conforme lo establecido en los artículos 43 y 44 del Código General del Proceso y adoptar las medidas pertinentes para que en la causa *sub-examine* se superen las circunstancias que no han permitido su curso normal.

6.2. ABSTENERSE de condenar en costas, ante la prosperidad del recurso.

6.3. DEVOLVER el expediente a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **027c7c3b6d19994f1a7eeac3996844ef92e9d7cfb342373ed71cafd42b543f1b**

Documento generado en 24/08/2022 08:57:37 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022)

RAD. 11 001 31 03 006 2018 00004 01.

Como agencias en derecho, el magistrado sustanciador – Artículo 366, numeral 3 del C. G. P. –, con fundamento en el canon 365 numerales 1 y 8 *ejusdem*, fija la suma de \$2.000.000 (Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, artículo 5º, numeral 1). Líquidense con sujeción a lo dispuesto en canon 366 del C. G. P.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
Magistrado

Firmado Por:

J.E.M.V. RAD.110013103 006 2018 00004 01

Jesus Emilio Munera Villegas
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **501e70a23cb23d14eb0b56b18ce4a1790880c4718f2c2420724e672ed8ebd7d4**

Documento generado en 24/08/2022 04:34:41 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Discutido en Salas virtuales ordinarias del 11 y 18 de agosto de 2022, aprobado en esta última.

Ref. Proceso verbal reivindicatorio de **MARÍA DEL PILAR BALAGUERA PORRAS** en contra de **MARTHA LUCÍA BALAGUERA PORRAS**. (Apelación de auto). **Rad:** 11001-3103-007-2017-00615-03.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por intermedio de apoderado judicial, por la convocada, contra la decisión proferida el 26 de julio hogaño, por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de esta metrópoli, a través de la cual se rechazó la oposición por ella formulada, al momento de realizarse la entrega del inmueble identificado con el folio de matrícula 50C-1037603.

II. ANTECEDENTES

1. María del Pilar Balaguera Porras incoó demanda de acción reivindicatoria contra Martha Lucía Balaguera Porras, sobre el predio ubicado en la calle 4 No. 70B-39 de esta ciudad, ya relacionado¹.

¹ Folios 21 y 22, Archivo “001Cuaderno01Principal2017-0615.PDF” del “01CuadernoPrincipal”.

2. La decisión emitida en primera instancia², accedió a las pretensiones, ordenando a la demandada restituir la heredad en mención; fallo que, tras ser objeto de alzada, se declaró desierto por esta Corporación³.

3. En cumplimiento a lo resuelto en la sentencia del 11 de marzo de 2021, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, procedió a materializar la entrega el 26 de julio pasado, a la cual se opuso la convocada, solicitud de la que se corrió traslado a la demandante⁴, rechazada de plano, determinación que cuestionó a través del recurso de reposición y subsidiario de apelación, argumentando en síntesis que, el proceso está afectado por una nulidad inconstitucional insubsanable, que impide que la providencia que ordena la entrega esté acorde al ordenamiento jurídico.

Acotó que, el Tribunal Superior de Bogotá en providencia del 17 de mayo de 2019, declaró la invalidez de todo lo actuado, desde el 8 de noviembre de 2018, lo que implica entonces, que la actuación debió comenzar con la presentación de una nueva demanda y, por ello, no se podía seguir adelantando esta causa⁵.

El extremo actor al descorrer el traslado solicitó se mantuviera la decisión atacada, en razón a que la oposición formulada por su contraparte resulta ser improcedente, dado que la sentencia produce efectos en su contra⁶.

4. Al desatar el remedio horizontal, la administradora de justicia mantuvo la determinación reprochada⁷, por considerar que, el efecto de la pérdida de la competencia, al estructurarse la nulidad regulada en el artículo 121 del C.G.P., se limita a que el asunto deba pasar al conocimiento del juez que le sigue en turno, sin que ello implique la terminación del juicio, sino la invalidez de algunas de las actuaciones.

² Folios 192 y 193, *Ibidem*.

³ Archivo "06AutoDeclaraDesiertoApelacion.pdf" del "04CuadernoTribunal-ApelaciónPruebas" del "01CuadernoPrimeraInstancia".

⁴ Minuto 00:46:47, Archivo "002-11001310300720170061500DiligenciaEntrega27Julio2022" de "AUDIENCIAS JUZGADO 8" del "01CuadernoPrimeraInstancia".

⁵ Minuto 1:12:48, Archivo "002-11001310300720170061500DiligenciaEntrega27Julio2022" de "AUDIENCIAS JUZGADO 8" del "01CuadernoPrimeraInstancia".

⁶ Minuto 1:22:55, Archivo "002-11001310300720170061500DiligenciaEntrega27Julio2022" de "AUDIENCIAS JUZGADO 8" del "01CuadernoPrimeraInstancia".

⁷ Minuto 1:24:57 Archivo "002-11001310300720170061500DiligenciaEntrega27Julio2022" de "AUDIENCIAS JUZGADO 8" del "01CuadernoPrimeraInstancia".

En cuanto a la oposición estimó que, la diligencia debía continuarse, porque no se alegaban actos posesorios desplegados por una persona diferente a la que produce efectos la sentencia emitida en el asunto del epígrafe, la cual se encuentra debidamente ejecutoria y no ha sido invalidada por una autoridad judicial competente; finalmente, concedió la alzada, a cuya resolución se procede, previas las siguientes:

III. CONSIDERACIONES

La competencia para pronunciarse en el asunto del epígrafe recae en la Sala de Decisión, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 31⁸ y el inciso primero del canon 35⁹ del C.G.P.

De manera inicial, debe señalarse que esta determinación se limitará al estudio del auto reprochado, esto es, el rechazo de la oposición presentada por la demandada Martha Lucía Balaguera Porrás, adoptada por la Juez de instancia, con fundamento en que los argumentos recaen respecto a presuntas irregularidades en el proceso; además, porque no es presentada por un tercero, sino por un extremo procesal y bajo ese contexto, le produce efectos la sentencia que se ha proferido en esta causa.

El numeral 1 del artículo 309 del Estatuto Ritual, establece lo siguiente: *“1. El juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada **por persona contra quien produzca efectos la sentencia**, o por quien sea tenedor a nombre de aquella”* (enfatisa la Sala).

Según esa regla, se requiere tener la calidad de poseedor y la condición de tercero, esto es, no ser parte en la actuación. En cambio, al momento de tomar una decisión de fondo al respecto, no basta con invocar la posesión, sino que se exige que la misma esté suficientemente acreditada.

⁸ Artículo 31: *“Los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil: 1. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito”*.

⁹ Artículo 35: *“Corresponde a las salas de decisión dictar las sentencias y los autos que decidan la apelación contra (...) o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella (...)”*.

Con relación al segundo requisito, se ha reconocido por la normatividad adjetiva civil que, dentro de los diferentes grupos en que pueden ser divididos esos terceros, existen absolutos y relativos. Son los primeros aquellos a quienes no perjudica el fallo y que no han tenido vinculación alguna dentro del pleito, por no existir identidad jurídica entre ellos y las partes, la relación procesal ni les perjudica ni les aprovecha: son los llamados terceros absolutos.

Devis Echandía aclara, por su parte, que la noción de tercero en sentido procesal necesariamente ha de relacionarse con el trámite, pues lo son quienes no tengan la calidad de partes, entendida ésta no en el sentido físico, sino jurídico. *“Por esa razón, no tienen esa calidad procesal los causahabientes o cesionarios de las partes, ni el sustituto, ni el representado, sino que se les considera partes para la cosa juzgada y demás efectos procesales”*¹⁰.

Así las cosas, sólo quien es totalmente ajeno a la relación, porque no tiene vinculación a la misma, ni voluntaria ni involuntaria, como tampoco vínculo sustancial es el llamado a oponerse.

Sobre el particular, consideró la Honorable Corte Suprema de Justicia:

*“Pero la oposición de una parte y la denominación de tercero de que habla la ley por otra, es para aquellas personas a quienes no perjudica el fallo y que no han tenido vinculación alguna dentro del pleito por no existir identidad jurídica entre ellas. Pero cuando existe identidad jurídica de personas, la oposición y el título o denominación de terceros puede ser una cosa aparente pero no real, sin ningún efecto, dentro del juicio”*¹¹.

Descendiendo al *sub examine* se constata que, en la diligencia del 26 de julio de 2022¹², se procedió a identificar el bien raíz objeto de entrega y en ese momento, la demandada Martha Lucía Balaguera Porrás presentó oposición; sin embargo, no está facultada para refutar esa diligencia, toda vez que, la sentencia produce efectos en su contra, por lo que sin más procedía el rechazo de su reparo.

¹⁰ Devis Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. pág. 1.2830.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, G.J. LXXV, pág. 737.

¹² Archivo “002-11001310300720170061500DiligenciaEntrega27Julio2022” de “AUDIENCIAS JUZGADO 8” del “01CuadernoPrimeraInstancia”.

Adicionalmente, resalta la Sala que la orden de entrega del inmueble se produjo luego de agotadas todas las etapas procesales de la acción reivindicatoria, encontrándose debidamente ejecutoriada la sentencia del 11 de marzo de 2021; aunado a que, la aludida vista pública fue adelantada por el funcionario judicial competente, quien individualizó plenamente el bien raíz.

De ahí, que resulta impertinente entrar a revisar en esta instancia, las presuntas irregularidades que, a criterio de la apelante, configuran una nulidad constitucional, en tanto que, ese aspecto fue zanjado por esta Colegiatura en auto del 17 de mayo de 2019¹³, sin que el mismo haya sido objeto de aclaración, razón por la cual no hay lugar a interpretaciones diferentes a la prevista en el canon 121 *ibidem*.

En consecuencia, se confirmará la providencia censurada, con la consecuente condena en costas a cargo del apelante, dada la resolución desfavorable de este mecanismo (numeral 1, artículo 365 del C.G.P).

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el auto proferido el 26 de julio de 2022, por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, durante la diligencia de entrega celebrada en esa calenda, a través del cual rechazó la oposición formulada por la demandada Martha Lucía Balaguera Porras.

Segundo. CONDENAR en costas de la instancia a la apelante. Liquidense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fijan como

¹³ Folios 5 a 8, Archivo "01Cuaderno03Tribunal2017-0615.PDF" del "03Cuaderno03Tribunal2017-0615" del "01CuadernoPrimeraInstancia".

agencias en derecho por la Magistrada Sustanciadora la suma de Setecientos mil pesos (\$700.000) M/cte.

Tercero. ORDENAR devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen. Por la Secretaría oficiase y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Flor Margoth Gonzalez Florez
Magistrada
Sala Despacho 12 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **e0f5e693e6a20cd23f3714d5c6a63a95345988c0fc5c0af3a4fa79fad4ea88f6**

Documento generado en 24/08/2022 01:58:40 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022)

RAD. 11 001 31 03 008 2018 00468 01.

Como agencias en derecho, el magistrado sustanciador – Artículo 366, numeral 3 del C. G. P. –, con fundamento en el canon 365 numerales 1 y 8 *ejusdem*, fija la suma de \$4.000.000 (Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, artículo 5º, numeral 1). Liquidense con sujeción a lo dispuesto en canon 366 del C. G. P.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

J.E.M.V. RAD.110013103 008 2018 00468 01

Jesus Emilio Munera Villegas
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **50149651ab2d61dc8f5774108c5ed9559713375e0be729ea1f025cab0dd8f5a1**

Documento generado en 24/08/2022 04:34:41 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Ejecutivo
Radicado No.	11001 3103 008 2019 00295 01
Demandante.	Banco de Bogotá S.A.
Demandado.	Técnica Vial S.A.S., y otros.

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la entidad demandada referida, contra el auto de fecha 9 de julio de 2021, proferido por la Juez 8° Civil del Circuito de esta Ciudad, por medio del cual rechaza de plano el incidente de nulidad¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. En el proveído impugnado, la Juez *A quo* con fundamento en el artículo 135 del Código General del Proceso, rechazó de plano el incidente de nulidad propuesto por la entidad demandada, al considerar que se tornaba extemporánea, en la medida que debió proponerla de manera simultánea con el recurso de apelación. Para el efecto señaló “*que mediante correo electrónico recibido el 9 de junio de 2021 a las 5:05 P.M. el apoderado de la demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia de 2 de junio pasado, y sin embargo, fue hasta el 16 de junio de la misma anualidad, que aquella propuso el incidente que hoy nos ocupa*”. Agregando que “*... no obstante fue hasta 5 días después de radicar dicho recurso, que pretende se declare la nulidad deprecada*”.

¹ Asignado al Despacho por reparto del 13 de junio de 2022.

2.2. Inconforme con tal determinación, el apoderado de la entidad demandada, en el recurso de apelación, considera que se incurrió en un defecto sustancial, toda vez que en la providencia recurrida se hace una aplicación inaceptable del art. 134 del C.G.P., al afirmarse que el incidente de nulidad interpuesto es extemporáneo, pues considera que al no haber una disposición que establezca que tal incidente debe proponerse de manera simultánea con el recurso de apelación, solicita se revoque y/o modifique dicha decisión, y de ese modo se garantice y proteja los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, contradicción y acceso efectivo a la administración de justicia.

2.3. Mediante auto calendarado 2 de mayo de 2022, se concedió la alzada impetrada en el efecto devolutivo.

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. La suscrita Magistrada sustanciadora es competente para desatar el recurso de apelación, en razón a lo previsto en el numeral 6º del artículo 321 del Código General del Proceso con arreglo a lo dispuesto en el art. 35 *ibidem*.

3.2. Es de precisar que el presente asunto, se centrará únicamente, en analizar si el fundamento esgrimido por la Juez *A quo* para rechazar de plano el incidente formulado por el apoderado judicial de la entidad demandada Técnica Vial S.A.S., es legal o no, mas no a estudiar de fondo los aspectos en que se hace consistir la articulación planteada y sus argumentos de facto, pues estos dos eventos tratan de situaciones distintas, ya que el primero tiene íntima relación con cuestiones de forma que impiden la procedibilidad del incidente, mientras que el segundo se aborda cuando a la articulación se le ha dado el trámite legal para concluir de una vez si existió o no el reparo encausado a través del trámite referido.

Para el efecto, y de conformidad con los preceptos legales, el operador judicial está facultado para rechazar de plano el incidente solamente cuando se encuentre encasillado en cualquiera de las siguientes causales: *i)* Que no esté expresamente autorizado por el Código General del Proceso o la ley; *ii)* el que se promueve fuera de termino; *iii)* el que no reúna los requisitos formales; *iv)* el que se funde en causal distinta de las consagradas en el artículo 133 *ibídem*; y, *v)* el que se fundamente en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación (artículos 13, inciso 4º del 135 *ejusdem*). Contrario sensu, deberá darle el trámite previsto en la ley y fallarlo en el fondo.

3.3. Descendiendo al caso concreto, confirmaremos el auto apelado en virtud de lo dispuesto el inciso 4º del artículo 135 del C.G.P, que permite rechazar de plano la solicitud de nulidad que se “*funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación*”. (Se resalta)

Bajo esta perspectiva legal, tuvo razón la Juez *A quo* al rechazar de plano la nulidad planteada, pues es claro que la parte demandada actuó en el proceso **sin proponer la configuración del supuesto vicio de invalidez**, circunstancia que estructura el motivo de saneamiento previsto en el inciso 2º del artículo 135 del C.G.P.

En efecto, revisado el expediente, aparece que la entidad demandada Técnica Vial S.A.S., a través de su apoderado, presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida el 2 de junio de 2021, el cual fue allegado al proceso el **9 de junio de 2021**, sin que en esa ocasión hubiere protestado por la falta de notificación de esa providencia; luego entonces, actuó con anterioridad a la petición de nulidad presentada el 16 de junio de 2021. De allí, entonces, que resulte acertada la decisión de rechazar de plano la solicitud de nulidad, pues de haberse estructurado la misma quedó saneada (inc. 4º art. 135 *ibídem*), por no invocación a tiempo.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha establecido que «*si el petente de la nulidad no la propuso en su primera intervención sino que actuó sin proponerla, con tal conducta la saneó y por ello no puede alegarla posteriormente*» (CSJ STC, 1º feb. 2007, rad. 00065-00, reiterado en STC12892-2015, 24 sep. rad. 00168-01 y STC 17481-2015, 16 de Dic. rad. 03061-00, 23 Ago. 2017, rad. 01799-01).

3.4. Corolario, lo anterior es suficiente para confirmar la decisión de primera instancia. Sin costas en esta instancia (num. 8º del art. 365 del C.G.P.)

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

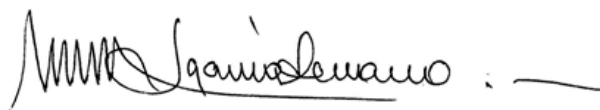
4. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado de fecha 9 de julio de 2021, proferido por la Juez 8º Civil del Circuito de esta Ciudad.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **bca09227cc4e5f53f308c7c98dbffc8ad0f88f08e23fc3a673dd69f28c101be5**

Documento generado en 24/08/2022 10:33:11 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión Dual, de la fecha.

Proceso: Verbal
Demandante: Ingeniería Avanzada Group SAS
Demandado: Agrupación Multifamiliar Parque Central Pontevedra
Tercera Etapa PH
Radicación: 110013103010201900200 01
Asunto: Súplica
Al-138/22

Se resuelve el recurso de súplica presentado contra el auto proferido en esta instancia el 4 de agosto de 2022 en el asunto de la referencia.

1

Antecedentes

1. Ingeniería Avanzada Group SAS presentó demanda en contra de Agrupación Multifamiliar Parque Central Pontevedra Tercera Etapa PH para que se declare el incumplimiento de un contrato de obra y que, en consecuencia, se le condene al pago de unas sumas de dinero.
2. El 24 de febrero de 2022 el Juzgado 10° Civil del Circuito de la ciudad, profirió sentencia en la que declaró el incumplimiento del contrato por parte de la Agrupación Multifamiliar demandada, la condenó al pago del saldo pendiente del valor del contrato, del monto fijado por concepto de cláusula penal y negó las demás pretensiones.
3. Con sentencia de 29 de junio de 2022, al resolver las apelaciones propiciadas por ambas partes, se revocaron los numerales 1° a 5° y 8° de la providencia apelada para, en su lugar, declarar probada la excepción de “*inexistencia de incumplimiento por inexigibilidad del pago*” por lo que se negaron las pretensiones de la demanda.

4. Con oficio C-2068, de 5 de julio pasado el Secretario de la Sala Civil de este Tribunal comunicó al Juzgado de origen la decisión adoptada al resolver la alzada.
5. El apoderado de Ingeniería de Avanzada Group SAS presentó solicitud de nulidad. Fundó su pedimento en que esta Corporación devolvió el expediente sin tener en cuenta el término de ejecutoria de la sentencia. Dijo que el expediente fue devuelto el 5 de julio según anotación obrante en la consulta de proceso en el juzgado de origen, esto es antes de que la decisión cobrara firmeza.
6. En el traslado de la solicitud de nulidad, la contraparte dijo que la misma no se encuentra contemplada como causal de nulidad en el artículo 133 de la Ley 1564 de 2012.
7. El magistrado sustanciador, con proveído de 4 de agosto de 2022, rechazó de plano la solicitud de nulidad.
8. Inconforme con esa decisión, el gestor judicial de la demandante presentó recurso de súplica. Insistió en que al devolver el expediente al juzgado de origen antes de que la providencia de segunda instancia quedara ejecutoriada, se estaba vulnerado el debido proceso lo que configuraba una causal de nulidad.

2

Consideraciones

1. La viabilidad del recurso de súplica exige la concurrencia de los presupuestos que establece el artículo 331 de la Ley 1564 de 2012, según el cual:

«El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja».

Luego, partiendo de la anterior premisa se colige que tal medio de impugnación se torna improcedente cuando se dirige a atacar una providencia que no se encuentra enlistada entre las apelables por el Estatuto Procesal Adjetivo.

Para el caso, el proveído suplicado es el expedido por el Magistrado Sustanciador que dispuso el rechazo de plano de la solicitud de nulidad impetrada por Ingeniería Avanzada Group SAS, decisión

apelable a tono con lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 321 de la Ley 1564 de 2012; ergo, es viable la súplica.

2. Sabido es que la inobservancia o desviación de las formas legalmente establecidas para la regular constitución y desenvolvimiento de un proceso, constituyen verdaderas anomalías que impiden el recto cumplimiento de la función jurisdiccional, para cuya corrección o enmienda el legislador ha recurrido al instituto de las nulidades procesales, razón por la cual el Código de Procedimiento Civil, tal como quedó luego de la reforma introducida por el Decreto 2282 de 1989, destinó el Capítulo 2o. del Título XI del libro Segundo, a reglamentar dicha materia, determinando las causales de nulidad en todos los procesos y en algunos especiales. Estructura que, en esencia, se conservó en el Capítulo II del Título IV de la Sección Segunda del Libro Segundo de la ley 1564 de 2012.

Las nulidades procesales no responden a un concepto netamente formalista, sino que revestidas como están de un carácter preponderantemente preventivo para evitar trámites inocuos, son gobernadas por principios básicos, como el de especificidad o taxatividad, trascendencia, protección y convalidación. Por ello, siguiendo la orientación de restringir en lo posible los motivos de invalidez procesal, el ordenamiento procesal civil consagró todo un sistema a dicho propósito, en cuanto consignó reglas en relación con la legitimación y la oportunidad para alegarlos, dejando al juez la potestad de rechazarlas de plano cuando la solicitud de nulidad se funde en causal distinta de las determinadas en ese capítulo, en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas u ocurrieron antes de promoverse otro incidente de la misma índole, o cuando se propone después de allanada. Esto significa, entonces, que las causales de nulidad procesal no pueden ser formuladas por cualquier persona, ni en el momento que discrecionalmente quiera.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 133 de la ley 1564 de 2012, “El proceso es nulo, en todo o en parte, **solamente** en los siguientes casos”¹; lo cual implica que no pueden tenerse como causales de nulidad sino aquellas taxativamente fijadas por el legislador, las que no es posible desligar del hecho o hechos que lo estructuran, sustentan o en que se apoyan, pues “no es la nominación de la causal de nulidad lo que habilita su estudio, sino la sustentación fáctica que de ella se haga”².

El artículo 135 autoriza el rechazo de plano de la solicitud de nulidad cuando “...se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.”

¹ En idéntica forma se concibió en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil
² Corte Suprema de Justicia, sentencia de 7 de diciembre de 1999. Exp. C-5037

Referente a la nulidad derivada del artículo 29 de la Constitución, se reitera que en el sistema procesal civil colombiano las nulidades son taxativas, y aquí se intenta una nulidad de tipo *supra* legal, fundamentada en el artículo en mención.

La Sala reitera lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en cuanto a que *"por fuera de las enumeradas, no existen otras causas que hagan nulo el proceso, pues allí están contemplados absolutamente todos los hechos y circunstancias que atentan contra los superiores principios del debido proceso, del derecho de defensa y de la organización judicial"*³ (G.J. T. CLII, la. pág. 71). Aquí es importante insistir en que lo que constituye la causal de nulidad no es el nombre que se le dé, ni el precepto legal que se invoca, sino el supuesto de hecho o fundamento en que se apoya. No debe olvidarse que las normas procesales son de orden público y por ende de obligatorio cumplimiento, y si la misma codificación desautoriza la proposición y trámite de nulidades no involucradas en la respectiva norma, mal haría el funcionario judicial de habilitar esos ritos.

Es que el propio guardián de la Constitución concluyó la exequibilidad del inciso 1° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, subrogado por el art. 1, numeral 80, del decreto 2282 de 1989, particularmente de la expresión *"solamente"*; con la advertencia expresa de que dicho artículo reguló las causales de nulidad legales en los procesos civiles; y agregó *"En consecuencia, además de dichas causales es viable y puede invocarse la prevista en el art. 29 de la Constitución, según el cual, "es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso", que es aplicable en toda clase de procesos"*. Postulado de taxatividad que mantuvo la ley 1564 de 2012.

La única causal prevista por el artículo 29 de la Carta Política contrae a la nulidad de pleno derecho, *"de la prueba obtenida con violación del debido proceso."*⁴; que no ha sido la aquí reclamada, como tampoco aflora de ninguno de los hechos en que se pretende explicar su configuración.

3. Así las cosas, evidentemente la demandante desconoce el principio de taxatividad de que se viene hablando, iterado por la jurisprudencia:

"Todo cuanto concierne a los procedimientos judiciales, a menos que lo haya establecido directamente la Constitución, corresponde al legislador, como surge con claridad de los artículos 29, 228, 229 y 230 de aquella, entre otros. Por supuesto, es precisamente el legislador el llamado a definir los hechos y circunstancias que dan lugar a las nulidades y también el encargado de estatuir lo relativo a las

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 18 de marzo de 1976 citada en la de 22 de marzo de 1995, MP. Carlos Esteban Jaramillo

⁴ Corte Constitucional C-491 de noviembre 2 de 1995

*posibilidades de saneamiento o convalidación de actos o etapas procesales, la manera y términos en que pueden obtenerse.*⁵

Tal delimitación legislativa, no vulnera el derecho al debido proceso, como quiera que esta garantía constitucional resulta ser el marco cuyo desarrollo corresponde al legislador en la respectiva codificación:

*“Una cosa es la efectividad de la garantía constitucional, que no depende de la ley en cuanto no proviene de ésta, y otra muy distinta, la verificación acerca del contenido del debido proceso en relación con cada caso, que siempre tendrá por factor de comparación lo dispuesto en la ley correspondiente. Eso implica que, si bien el derecho constitucional al debido proceso no precisa de un estatuto legal que lo haga reclamable de manera inmediata y plena, siempre habrá de verse, para deducir si tal derecho ha sido respetado o es objeto de violación, cuáles son las reglas procesales aplicables en el evento específico, es decir, las generales y abstractas, vigentes con anterioridad e integrantes de la ley prevista para cada proceso.”*⁶

4. Tratándose de nulidades procesales, aquellas están contempladas en el artículo 133 de la Ley 1564 de 2012, que a su tenor literal enlista las siguientes:

«ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

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.

3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.

4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

⁵ Corte Constitucional C-217 de 1996

⁶ *Ibidem*

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece».

5. Así las cosas, basta con revisar la solicitud de nulidad presentada para establecer si cumple con las básicas exigencias legales previstas y lo primero que se observa es que no expresó ninguna de los motivos que el legislador enlistó como causa para abrogar la actuación procesal; apenas si en el “ASUNTO” señaló “VIOLACION A LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES” y al final del escrito remató: “el ad quem incurrió en una vulneración del debido proceso al remitir el expediente al despacho de origen sin que se venciera la oportunidad procesal para que las partes hicieran uso de su derecho constitucional de la defensa y la contradicción vulnerando así los principios rectores del derecho procesal e incurriendo en una nulidad.”

Ciertamente el libelista no satisfizo el requisito formal de indicar la causal de nulidad; y su mera apreciación acerca de lo ocurrido tampoco se enmarca en ninguna de las reseñadas en el artículo 133 en comento, razón suficiente para concluir que la determinación atacada es ajustada a derecho pues, ningún camino diferente tenía el magistrado sustanciador al de proceder con el rechazo de plano de aquella.

6. Por lo consignado en precedencia, habrá de confirmarse la decisión cuestionada con la consiguiente condena en costas.

Decisión

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

1. CONFIRMAR la decisión expedida por el Magistrado Sustanciador el 4 de agosto de 2022 en el asunto del epígrafe.

2. CONDENAR en costas al suplicante vencido; inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$500.000,00.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013103010201900200 01

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

110013103010201900200 01

7

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **f5214e0ec1d5ca081c2b146579be6e1ddfa12944f8c9cba49c5b39fdb87588a**

Documento generado en 24/08/2022 02:21:46 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

RAD. 110013103 013 2019 00033 01

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra el auto de 4 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, en el cual se negó la nulidad procesal reclamada con base en el artículo 121 del Código General del Proceso en el proceso verbal promovido por Ricardo Báez Padilla y otros contra Raúl Rodríguez Carvajal.

ANTECEDENTES

1. En audiencia realizada el 4 de abril de 2022, el demandado presentó solicitud de nulidad procesal con base en el artículo 121 del Código General del Proceso alegando que ya

se venció el término consagrado en esa norma. En sustento de su *petitum* citó la sentencia 10758 de la Corte Suprema de Justicia, y de la Constitucional invocó la T- 341 de 2018 y la C-443 de 2019¹.

2. El Juez 13 Civil del Circuito de Bogotá decidió negar lo reclamado argumentando que la Corte Suprema de Justicia ha establecido que por causa de la pandemia y la suspensión de términos decretada por el Gobierno Nacional, no se puede acudir a esta figura procesal².

3. Contra esta decisión, la parte convocada interpuso recurso de reposición y subsidiariamente apelación. Como fundamento de la impugnación argumentó que desde julio de 2020 se levantó la suspensión de términos y se vienen realizando las audiencias digitales³.

4. El *a quo* resolvió no reponer lo decidido y concedió la impugnación vertical⁴.

CONSIDERACIONES

1. La duración del proceso. El artículo 121 del Código General del Proceso dispone que, salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto

¹ Minuto 4:40 archivo mp4 "08AudienciaInicial(Apelación)"

² Minuto 6:00 *ib.*

³ Minuto 7:13 *ib.*

⁴ Minuto 8:00 *ib.*

admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Ese plazo, conforme lo consagra el inciso 5° del mencionado canon, podrá ser prorrogado excepcionalmente por seis meses.

Por otro lado, el inciso 6° del artículo 90 *ejusdem* establece: «*en todo caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de la presentación de la demanda, deberá notificarse al demandante o ejecutante el auto admisorio o el mandamiento de pago, según fuere el caso, o el auto que rechace la demanda. Si vencido dicho término no ha sido notificado el auto respectivo, el término señalado en el artículo 121 para efectos de la pérdida de la competencia se computará desde el día siguiente a la fecha de presentación de la demanda.*».

En este preciso tema, que ciertamente fue polémico, en la sentencia C-443 de 2019, la Corte Constitucional precisó:

«(i) Según el artículo 132 del CGP, el juez debe el deber de corregir y sanear los vicios que configuren nulidades al agotarse cada etapa del proceso, vicios que no pueden alegarse en las fases siguientes, salvo que se trate de hechos nuevos. Por su parte, según el artículo 135, esta no puede ser alegada por quien después de ocurrida la irregularidad, actúa en el proceso sin proponerla.

(...)

(ii) Por su parte, según el artículo 136 del CGP, la nulidad se entiende saneada cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla, cuando quien podía alegarla la convalidó

expresamente, y cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no violó el derecho de defensa. Al declararse la inexecutable de la expresión de “de pleno derecho”, la nulidad allí contemplada puede ser saneada en los términos anteriores. Por ello, si con posterioridad a la expiración de los términos para proferir sentencia se practicaron determinadas pruebas con sujeción a las reglas que garantizan el debido proceso, y en particular el derecho de defensa, tales actuaciones deben entenderse saneadas, al igual que si con posterioridad a dicho vencimiento, las partes intervienen en el trámite judicial sin alegar la nulidad de las actuaciones anteriores.

De esta manera, la Sala deberá integrar conformar la unidad normativa con resto del inciso 6 que regulan la figura de la nulidad de las actuaciones extemporáneas de los jueces, aclarando, primero, que la pérdida de la competencia y la nulidad consecucional a dicha pérdida, debe ser alegada antes de proferirse sentencia, y segundo, que la nulidad es saneable en los términos del artículo 136 del CGP.

(...)

Conformada la unidad normativa en función de la identidad de contenidos y con el propósito de evitar la inocuidad del fallo judicial, se declarará la exequibilidad condicionada del inciso 2 del artículo 121 del CGP, para aclarar que este es constitucional, en tanto se entienda que la pérdida de la competencia sólo se configura cuando, una vez expirado el plazo legal sin que se haya proferido la providencia que pone fin a la

instancia procesal, una de las partes alegue su configuración, (...)». (Subrayas extratexto).

2. El caso *sub iudice*. Analizado el desarrollo que ha tenido este proceso, se halló lo siguiente:

(i) El acta de reparto da cuenta de que la demanda con la cual se inició este proceso que promovieron Ricardo Báez Padilla y Nubia Graciela Báez Padilla contra Raúl Rodríguez Carvajal, fue presentada el 22 de enero de 2019⁵. El 5 de febrero de 2019, el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá inadmitió el escrito inaugural⁶. El día 19 del mismo mes, la parte actora presentó memorial de subsanación de la demanda; por ello, fue admitida mediante auto dictado el 7 de marzo de 2019⁷. Y el 29 de noviembre de 2019 se tuvo por notificado al demandado, por conducta concluyente⁸.

Lo anterior comporta que la notificación del auto admisorio al demandado se produjo por fuera de los 30 días que siguieron a la presentación de la demanda; pero, aún si sólo se contara desde su admisión, la situación sería igual. Así que el término del año vencía el 18 de febrero de 2020, si se computara desde la fecha de presentación del memorial de subsanación, considerando que se presentó esa situación, aunque no es lo previsto en la norma, pero resulta razonable.

(ii) El 20 de febrero de 2020 se dictó providencia en la que se fijó el 28 de abril de 2020 a las 11.00 A.M. para realizar la

⁵ Folio 114 digital [Folio 96 físico] archivo pdf 01ExpedienteDigitalizado

⁶ Folios 116 [Folio 97 físico]

⁷ Folio 120

⁸ Folio 150

audiencia inicial⁹; es decir, **estando ya vencido el término del año**. Sin embargo, debido a la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura, por la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional no se pudo realizar. Después, fue reprogramada para el 3 de marzo del 2021 a las 10:00 a.m.¹⁰. En la consulta de procesos se observa que el 1 de marzo de 2021 fue publicado el enlace para ingresar a la audiencia; sin embargo, el día 3 del mismo mes ingresó el expediente al despacho y no se realizó.

(iii) El 30 de agosto de 2021 la parte actora solicitó celeridad; y el 23 de febrero de 2022 pidió reprogramar *“la audiencia suspendida del día 1 de marzo de 2021”*¹¹. En auto de 28 de febrero de 2022 se fijó el 30 de marzo de 2022 a las 10:00 a.m. para realizar la audiencia inicial¹². Y el 29 de ese mes, el demandado aportó incapacidad médica con la que justificó su inasistencia, solicitó que se le remitiera copia del expediente e informó que reasumía su defensa. El señor juez abrió la audiencia el día y la hora que había fijado, resolvió las peticiones del demandado, y no prosiguió con el desarrollo de la audiencia por la inasistencia justificada; por tanto, señaló el 4 de abril de 2022 para continuarla. Y fue ahí donde el accionado solicitó que se declarara la pérdida de competencia.

(iv) El recuento de la forma como ha discurrido el trámite dado a este proceso, deja en claro varios aspectos que son totalmente relevantes para decidir:

⁹ Folio 152

¹⁰ Folio 159

¹¹ Archivo pdf “03SolicitudReprogramacionAudiencia”

¹² Archivo pdf “04AutoFijaFechaAudienciaInicial”

a) Si se atendiera insularmente lo dispuesto en el inciso 1° artículo 121 del C. G. P., el término empezaría a contar desde que se notificó al demandado, lo cual ocurrió el 29 de noviembre de 2019. Sin embargo, como se acabó de advertir, es imperativo atender a la regla consagrada en el inciso 6° del canon 90 *ejusdem*.

Ahora, si se optara por la primera opción, el año se habría vencido el 28 de noviembre de 2020 para dictar la respectiva sentencia; sin embargo, con motivo de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional en razón de la pandemia Covid-19, se suspendió el término contenido en el artículo 121 por 3 meses y 15 días (del 16 de marzo al 1 de julio de 2020)¹³; es decir, que se habría extendido hasta el 15 de marzo de 2021. Y si se acoge la segunda – como debe ser – ese término concluyó el 18 de febrero de 2020; o sea, con anterioridad al inicio de la pandemia; luego, no hay lugar a considerar la suspensión de términos aludida.

b) Como se viene de reseñar, el demandado Raúl Rodríguez Carvajal actuó en el proceso el 29 de marzo de 2022, aportando memorial en el que informó y aportó certificado de incapacidad médica para justificar su inasistencia a la audiencia inicial programada para el 30 de marzo de 2022, pidió copia del expediente digital y declaró que revocaba “*cualquier poder que haya otorgado*”. Eso ameritó pronunciamiento del señor juez quien resolvió suspender esa audiencia y reprogramarla para el 4 de abril de 2022.

¹³ Decreto Ley 564 de 2020. Y mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532 y PCSJA20-11546 del Consejo Superior de la Judicatura, se ordenó la suspensión de términos procesales, que se levantó el 1 de julio de 2020 a través del acuerdo PCSJA20-11567.

Esa, sin duda, es actuación del demandado en el proceso, la cual realizó después de ocurrida la causal de pérdida de competencia, sin alegarla. Era su carga invocarla en ese mismo memorial en el cual hizo las manifestaciones que se vienen de reseñar. Si pretendía que el juez perdiera competencia, debió presentar ese requerimiento en el memorial allegado el 29 de marzo de 2022.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Se confirma el auto de 4 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Trece Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: Sin condena en costas ante la prosperidad del recurso de apelación (numeral 1º, artículo 365 del C. G. del P.).

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

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **75de239223a647d165d5fb13795d59b440b375cb321a83854fe3cc1c181fc0bd**

Documento generado en 24/08/2022 04:34:38 PM

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

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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103016 2020 00264 01

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *ídem*, en concordancia con el artículo 3 de la Ley en cita.

NOTIFÍQUESE.

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

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

Código de verificación: **c3107884a74df71879c873a5d3acd4ca15064c795753670d69e4239c5c868a33**

Documento generado en 24/08/2022 08:58:21 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós

RAD. 11001310301820110009201

Teniendo en cuenta la cantidad de procesos que se encuentran a despacho para fallo y los de orden constitucional que tienen prelación, para evitar la pérdida automática de competencia, y con el objeto de proferir la sentencia de segunda instancia, se prorroga el término por seis (6) meses, contados a partir del día siguiente al vencimiento del inicial.

Ejecutoriada esta decisión regresen el expediente al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **0abe56fd87fa0ce9e8808d1f282b3146e6c699106a73378dcc5085493a72cecd**

Documento generado en 24/08/2022 04:34:42 PM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022).

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001 31 03 019 2018 00455 01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **GLOBALCOM S.A.S.**
DEMANDADO : **COMCEL S.A.**

A fin de dar cumplimiento a la orden impartida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia STC 10550-2022, se dispone:

OBEDEZCASE y CÚMPLASE lo ordenado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en el fallo STC 10550-2022 del 12 de agosto de 2022.

En consecuencia, se **DEJA SIN VALOR NI EFECTO** la providencia dictada por esta Sala Unitaria el día 22 de junio de los corrientes, en la que se dirimió el recurso interpuesto por la parte demandada contra el auto calendado 25 de abril, hogaño, mediante el cual se declaró la desertud de la alzada formulada frente a la sentencia de primer grado.

Por Secretaría, en forma inmediata, ofíciase al Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, con el propósito de que, en el menor tiempo posible, remita las diligencias de la referencia, a fin de resolver lo correspondiente frente al remedio impugnativo propuesto por la pasiva respecto del citado auto del 25 de abril y continuar con el curso de esta segunda instancia

Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **75d73a606c389823d7ee6e9b938f34183e541bea0437b604d059bdae1cbcb01**

Documento generado en 24/08/2022 09:15:57 AM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	VERBAL
DEMANDANTE	Soc. Central de Filtros y Partes Ltda.
DEMANDADOS	María Cristina Delgado de Adán, sucesores y o.
RADICADO	11 001 31 03 021 2013 00458 01
INSTANCIA	SEGUNDA -apelación de Sentencia-
DECISIÓN	MODIFICA

Magistrado Ponente

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Tramitado como se encuentra el recurso de alzada que en el Juzgado Segundo Civil del Circuito Transitorio de esta ciudad se concedió al sucesor *mortis causa* Oscar Edgardo Adán Delgado, a la sazón heredero de María Cristina Delgado de Adán, respecto de la sentencia allí proferida el 13 de agosto de 2021, con la cual se decidió la demanda propuesta por la sociedad Central de Filtros y Partes Ltda. contra aquella finada, sus herederos y María Cristiana Adán Delgado, se procede a resolver lo pertinente con fundamento en estas apreciaciones:

1. ANTECEDENTES

Según se comentó en los hechos del libelo fundamental, que entre “*CENTRAL DE FILTROS Y PARTES LTDA. ... y MARÍA CRISTINA DELGADO DE ADÁN (q.e.p.d.), OSCAR EDGARDO ADÁN DELGADO Y MARÍA CRISTINA ADÁN DELGADO ... autorizados por la Sra. MARÍA CRISTINA DELGADO DE ADÁN (q.e.p.d.)*”, se ajustó el 18 de agosto de 2000 el denominado “*CONTRATO DE PERMUTA*” (hecho 1), mediante el cual la sociedad se obligó a entregar a la finca denominada SAN CAYETANO, con matrícula inmobiliaria No. 360-0003004, a la vez que las indicadas personas naturales entregaría a la mencionada empresa la casa de habitación ubicada en la carrera 36 No. 91-36 de esta ciudad capital, habiéndose acordado una sanción penal de \$10'000.000.

Se informó que el 20 de octubre de 2000, en momentos que las partes se aprestaban a suscribir la “*Escritura Pública No 942*”, convinieron que la indicada sociedad entregaría, además de la mencionada finca a la señora Delgado de Adán, la suma de \$10'000.000 en dinero efectivo, quedando la permuta en \$70'000.000 para la casa y en \$60'000.000 para la finca (hecho 5), suma tal que aquella le canceló a ésta cuando se firmó la señalada escritura pública No. 942, según se dejó constando en ese instrumento.

También se comentó en ese libelo que la entrega mutua de los mencionados bienes y la protocolización de las escritura públicas, se llevarían a cabo a las 10 de la mañana del 30 de octubre de 2000 en Notaría del Guamo (Tol.), pero que, de común acuerdo, finalmente la escrituras números 941 y 942 se firmaron el 20 de octubre de 2000 en la Notaría 2a. de Yopal (Cas.), las que fueron registradas en los respectivos folios de las matrículas inmobiliarias de cada bien raíz.

No obstante, llegados el día y la hora para la entrega recíproca de los inmuebles, la señora “*MARÍA CRISTINA DELGADO DE ADÁN (q.e.p.d.)*, no pudo hacer entrega del inmueble que se le había vendido a *CENTRAL DE FILTROS Y PARTES LTDA.* porque uno de sus hijos, el Sr. *OSCAR EDGARDO ADÁN DELGADO*, se opuso a la entrega” (hecho 12), habiendo argumentado éste “*que dicho inmueble no era únicamente de su madre sino también de su padre ya fallecido*” (hecho 13), cuya sucesión no se había adelantado.

Luego de pregonar que había sido asaltada en su buena fe, estimó que ello genera nulidad absoluta de las memoradas escrituras públicas, circunstancias por las que no entregó la finca a la señora demandada (hecho 17).

Apuntó que por razón de esa situación de incertidumbre, se promovió proceso de entrega del tradente al adquirente, habiendo culminado en segunda instancia con revocatoria de la sentencia que en primer grado, que había acogido las súplicas de la sociedad actora, motivo por el cual, hoy día, se vio apremiada a pedir “*Resolución de los documentos suscritos entre las partes o subsidiariamente ... Nulidad Absoluta*” (hecho 24), advirtiendo que, de todas maneras, “*la parte demandada incumplió con la entrega del bien inmueble como era su deber*” (hecho 26).

A mérito de tales supuestos fácticos, se pretende principalmente **(i)** resolución tanto de la escrituras públicas números 941 y 942 suscritas el 20 de octubre de 2000 en la Notaría Segunda de Yopal (Cas.), como del contrato antecedente de permuta celebrado el 18 de agosto de 2000; **(ii)** cancelación de las respectivas anotaciones en el registro de instrumentos públicos; **(iii)** restitución de la suma de \$10'000.000, debidamente indexada, que la sociedad demandante entregó a su vendedora; **(iv)** el pago de los frutos civiles producidos por

la casa de la carrera 36 No. 91-36, equivalentes al valor del canon de arrendamiento mensual que podría producir el bien desde el 30 de octubre de 2000, a la data en que se fallen las pretensiones de la demanda, los cuales se tasan a la fecha de presentación de la demanda en \$104'486.664; **(v)** el pago de \$10'000.000 por lo de la sanción penal por incumplimiento, pactada en el contrato de permuta; **(vi)** y las costas del proceso.

Subsidiariamente, se persigue la nulidad absoluta de las señaladas escrituras públicas y del memorado contrato de permuta, con parejas peticiones a las reseñadas en los *ítems (ii), (iii), (iv), (v) y (vi)* anteriores. Luego de admitida la demandada y trabada la relación jurídico-procesal, el heredero demandado determinado Oscar Edgardo Adán Delgado concurrió al juzgado de conocimiento y ejerció su derecho de defensa; al efecto, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y esgrimió sendas excepciones que denominó cosa juzgada, indebida acumulación de pretensiones, no haberse presentado prueba de la calidad de heredero de los demandados, prescripción y la ecuménica, conforme se encuentra argumentado en el escrito de respuesta a la demanda.

La curadora *ad litem* tanto de la demandada determinada, como de los herederos indeterminados manifestó, en lo toral, que no le constan los fundamentos fácticos de la demanda; pero que como la parte actora no soporta fácticamente el *petitum* principal, este no está llamado a prosperar, además que respecto del subsidiario se presenta un contrasentido jurídico pedir resolución contractual y nulidad del contrato.

Pero, formuló la exceptiva de “falta de legitimación sustancial en la causa”, sobre la base que ambos extremos contractuales incurrieron en negligencia, imprudencia, impericia o violación de normas, amén

que a ninguno de ellos les es dable utilizar en su defensa su propia culpa.

Y tramitado lo correspondiente a la regulación prevista en el Código General del Proceso, se profirió la decisión cuestionada.

2. SENTENCIA APELADA

Al entrar a analizar el litigio propuesto, el *a quo* planteó el siguiente problema jurídico a dilucidar: “...*existe resolución del contrato de permuta celebrado entre ... Central de Filtros y Partes Ltda. y María Cristina Delgado de Adán, con ocasión al incumplimiento al no entregar materialmente el bien identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-1146768*”, sobre el supuesto “*que lo realmente suscrito entre Filtros y Partes Ltda. y María Cristina Delgado de Adán (q.e.p.d), no es contrato de permuta sino una **promesa de permuta**... -sic-*”, dado que el mismo no se perfeccionó mediante instrumento público a términos del artículo 1857 del Código Civil, en momentos que “*lo contenido en las escritura Públicas 941 ... y 942 ... corresponden a dos compraventas que realizaron las partes con ocasión al cumplimiento de lo pactado en la promesa de permuta, pues es claro que la interpretación taxativa del contrato y la intención de las partes estaba encaminada al cumplimiento de lo acordado*”, proceder que el *a quo* estimó equivocado al realizarse escrituras separadas de los bienes objeto de la permuta que, dicho sea de paso, no fue culminada y cuyo contrato no satisface los requisitos advertidos en el precepto 1611 del citado código, porque “*no tiene el plazo o la condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato prometido, como tampoco la notaría donde ha de suscribirse la escritura pública con la cual se formalice el contrato prometido. De suerte que no puede ser fuente jurídica de obligaciones, y, por tanto obligaciones recíprocas, para que por una de las partes (la cumplida),*

pueda pedir el cumplimiento de lo prometido o la resolución con la indemnización de perjuicios...”.

Con apoyo en esas reflexiones, optó por declarar oficiosamente la nulidad de la memorada promesa, al tenor de la norma 1742 de la codificación sustancial invocada y la cancelación de las indicadas escrituras públicas 941 y 942 y las anotaciones que sobre el particular constan en los folios de matrículas inmobiliarias, sin que haya lugar a la restitución recíproca de los bienes involucrados en la promesa de permuta, pues ninguno fue entregado; en tanto que, respecto de los \$10'000.0000 recibidos por la persona natural permutante, se ordenó su devolución junto con la corrección monetaria e intereses legales.

3. LA ALZADA

Al interponer el heredero demandado Oscar Edgardo Adán Delgado, recurso de apelación parcial frente al indicado fallo, concretamente frente a lo que se decidió en el numeral cuatro de lo resolutivo de esa providencia de mérito, esgrimió dos reparos que se concretan en lo siguiente:

El primero se relaciona con el fenómeno de la prescripción que dijo haber alegado al contestar la demanda y, el segundo, en punto a lo de la ausencia de prueba que acredite lo atinente a la entrega de los señalados \$10'000.000, lo que solo quedó plasmado en las escrituras.

4. CONSIDERACIONES

4.1. A propósito de la demanda a que se ha hecho referencia en los antecedentes, es menester precisar que de conformidad con el artículo 1.494 del Código Civil, *“las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o*

convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”.

En lo que atañe a la responsabilidad civil, en línea de principio, se advierte que está cimentada en la obligación que tiene toda persona de asumir las consecuencias patrimoniales económicas surgidas en razón de un hecho, acto o conducta, misma que adquiere la connotación de contractual según se derive del incumplimiento, cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones contenidas en un contrato, convención o acuerdo de voluntades. O extracontractual, por el desconocimiento de las obligaciones impuestas por la ley o con ocasión de la comisión de un delito o culpa por la violación del deber general de prudencia.

En materia de responsabilidad civil contractual, que responde a los cargos que la demanda le hace a la demandada al amparo del *petitum* principal, el elemento subjetivo es el eje para la definición y el alcance de la responsabilidad, como quiera que el contrato es un acto que se mueve por excelencia en el terreno de la previsibilidad y regido por la autonomía de la voluntad, de manera que la reparación del perjuicio está atada al grado de culpabilidad del deudor.

Por su parte, el artículo 1546 del mismo Estatuto dispone que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado y precisa que *“en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”*.

Desde esa perspectiva y frente al litigio planteado, resulta ostensible que la parte actora, en aras de ver fructíferas sus aspiraciones atinentes al incumplimiento contractual como requisito para la declaratoria de resolución del contrato, debe acreditar los presupuestos inherentes a asuntos de esta naturaleza, es decir los necesarios para establecer la responsabilidad contractual en cabeza de la contraparte, los que se concretan en **(i)** existencia de un contrato válido; **(ii)** inexecución del contrato que cause daño; y **(iii)** que el daño sea producido por el deudor en perjuicio de su acreedor, en el contexto del contrato.

4.2. No obstante, es de verse que pese a que las pretensiones principales se enfilaron a obtener la resolución, no solo de los contratos de compraventa contenidos en las escrituras públicas número 941 y 942 corridas el 20 de octubre de 2000 en la Notaría 2a. de Yopal (Cas.), sino también del denominado contrato de permuta ajustado el 18 de agosto de 2000, el juzgador de primer grado decidió circunscribir el estudio de la controversia a lo tocante con éste contrato que, en su apreciación, fue el que realmente suscribieron Filtros y Partes Ltda. y María Cristina Delgado de Adán (q.e.p.d), pero a manera de una promesa, *“que para que ... se repute contrato, necesariamente hubiese tenido que ser perfeccionado mediante escritura pública tal como lo indica el artículo 1857 del Código Civil. Sin embargo, se observa que lo contenido en la escrituras Públicas 941 ... y 942 ... corresponden a dos compraventas que realizaron las partes con ocasión al cumplimiento de lo pactado en la promesa de permuta, pues es claro que la interpretación taxativa del contrato y la intención de las partes estaba encaminada al cumplimiento de lo acordado”*.

Así, precisó que no obstante que las partes aspiraron a cumplir lo atinente a la promesa, sobre el supuesto de una obligación de hacer, equivocaron el camino al realizar escrituras separadas de los bienes

objeto de la permuta, en orden a lo cual dedujo que *“no puede decirse que -esa promesa- haya desaparecido y que los nuevos contratos son los que deben analizarse, toda vez que a pesar de eso, la promesa no fue culminada, como quiera que existe un impedimento insalvable que no permitió la consumación de un pacto que no cumple con los requisitos mencionados en el artículo 1611 del Código Civil. Pues la prometedora permutante María Cristina Delgado de Adán, vendió un inmueble que pertenece al haber social de la sucesión de Onésimo Adán, situación por la que fracasó la acción intentada de entrega del tradente al adquirente por la sociedad hoy demandante contra los herederos determinados de María Cristina Delgado de Adán (q.e.p.d)”*.

En punto a tema semejante, dedujo que tratándose de una promesa de celebrar un contrato, para que produzca obligaciones entre los promitentes deben concurrir las previsiones de la norma 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la ley 153 de 1887, cuyas formalidades se erigieron como requisitos *ad substantiam actus* y que en ausencia de uno de ellos, conduce a la nulidad absoluta a tono con el precepto 1740 de ese código sustantivo.

Y precisamente, al examinar el contenido del señalado contrato del 18 de agosto de 2000, pese a constar su carácter bilateral, no halló la confluencia de todos los requisitos exigidos por la indicada norma 1611, porque *“no tiene el plazo o la condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato prometido, como tampoco la notaría donde ha de suscribirse la escritura pública con la cual se formalice el contrato prometido”*; así, coligió que no puede ser fuente jurídica de obligaciones recíprocas interpartes, como para pedirse o el cumplimiento de lo prometido o la resolución contractual con indemnización de perjuicios, en virtud de lo cual no solo declaró la nulidad oficiosa de la señalada promesa de permuta (a. 1742 c.c.),

sino que, a la par, canceló las ameritadas escrituras públicas, con los consecuentes ordenamientos en las anotaciones en registro público.

Y como evidenció que, no se había producido la entrega mutua de los bienes raíces a que se contrae la memorada promesa de contrato, no dispuso nada al respecto; más, en punto a lo de los \$10'000.000, respecto de los cuales halló probado que “*la permutante María Cristina Delgado de Adán -sic-*” los recibió, dispuso su devolución, junto con la corrección monetaria y los intereses legales “*desde el día de la suscripción de la escritura 942 de 20 de octubre de 2000 hasta cuando se verifique el pago*”.

Pues bien, lo que muestra la memoria procesal que digitalmente se puso a disposición de esta Corporación por razón del recurso de alzada parcial que propició uno de los herederos demandados, se pone en evidencia innegable que las partes mostraron absoluta conformidad con lo que decidió el juez de primer grado, en punto de la **(i)** declaratoria de oficio de la nulidad absoluta de la promesa de permuta y **(ii)** la consecencial cancelación tanto de las aludidas escrituras públicas 941 y 942, como de las anotaciones que sobre el particular figuran en el registro de instrumentos públicos; de manera que, por razón de las previsiones legales consignadas en los preceptos 320 y 328 del Código General del Proceso, solo se estudiarán los reproches que, a manera de reparos concretos, la pasiva formuló frente al fallo del *a quo*.

En efecto, impone ese artículo 320 que “*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*”; a su turno el canon 328 del mismo código advierte que “*el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el*

apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”.

La jurisprudencia patria, sobre ese tópico, ha disciplinado que “... *el superior al desatar el remedio vertical solo debe proveer respecto de los argumentos expuestos por el censor al sustentar la alzada, siempre y cuando los mismos estén a tono con los reparos concretos*”¹ y que “...*en el contexto de la apelación de sentencias, es dable comprender al reparo concreto como aquella enunciación específica de una inconformidad desprovista de argumentación dirigida en contra de una decisión judicial o parte de ella y que a su vez permite delinear los contornos dentro de los que se construirá el acto de la sustentación, entendido este como el ejercicio de justificación con el que se pretende soportar el disenso propuesto. Así pues, la existencia de estas dos figuras (reparos concretos y sustentación) comportan dos aspectos disímiles para los cuales el legislador ha señalado formas distintas en cuanto a su realización, pero que atienden a un mismo cometido que es el de limitar el ejercicio del ad quem*”².

Entonces, las dos puntuales inconformidades del heredero demandado apelante, Oscar Edgardo Adán Delgado, son las que le otorgan, en exclusiva, la competencia a este Tribunal para pronunciarse sobre el particular de los dos reproches ya advertidos.

Desde esa perspectiva, por consiguiente, se aborda el *thema decidendum* a partir de tales censuras; y dándole orden a la discusión planteada en este segundo grado, en primer lugar se estudia lo concerniente a la prescripción.

¹ Sentencia STC16126-2021 del 26 de noviembre de 2021, Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, M.P. Octavio A. Tejeiro D., ref. 11001-02-03-000-2021-04077-00.

² Sentencia STC16558-2021 del 7 de diciembre de 2021, Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, M.P. Octavio A. Tejeiro D., ref. 11001-22-03-000-2021-02140-01

4.3. Así, a manera de excepción de mérito, el señalado demandado formuló la prescripción, sobre la base que *“toda pretensión que conlleve reconocimiento de hechos anteriores al 19 de enero de 2012, se encuentran prescritos”*.

A términos del precepto 2512 del Código Civil, *“la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”*; pero, el que quiera aprovecharse de ella debe alegarla, en tanto que al juez no le es dable declararla de oficio (a. 2513 *ib.*).

En relación con la figura de la prescripción extintiva, se tiene que el artículo 2535 *ibidem* la contempla como el fenómeno que extingue las acciones y derechos ajenos cuando ha transcurrido cierto lapso de tiempo y no se han ejercitado las acciones pertinentes, lo que implica que son dos los elementos que deben existir para que la misma pueda darse: 1) el transcurso del tiempo señalado en la ley y 2) la inacción del acreedor.

Esa prescripción, a términos de esa norma 2535, *“extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”*; y correspondiendo para este asunto la atinente a la acción ordinaria, se tiene que se prescribe en diez años (a. 2536 *ib.*).

Para el caso en debate, se advierte que para la sociedad demandante, a la sazón compradora del inmueble a que se contrae la escritura pública No. 942, la prestación del reclamo de los memorados \$10'000.000 se hizo exigible con la negativa de la contratante

vendedora de entregar el inmueble en la forma y términos como se pactó en ese instrumento 942, conforme se relató en los hechos 11 y 12 de la demanda, esto es el 30 de octubre de 2000.

De manera que, para cuando se presentó la demanda ante la jurisdicción en pro de obtener la resolución contractual reclamada principalmente, que lo fue el 24 de junio de 2013, ya el término de los indicados diez años había fenecido, sin que se hubiera dado evento alguno de interrupción o suspensión de la prescripción que corría, o de renuncia a la misma luego de consumada; al menos ninguno de estos eventos fue alegado por la parte demandante.

5. CONCLUSIONES

En las indicadas circunstancias es ostensible que la apelación tiene vocación de prosperidad dado que, en puridad, se acreditó el acaecimiento de la prescripción extintiva en la forma alegada por el demandado recurrente, situación determinante para que la sentencia de primer grado sea modificada, para revocar el numeral cuatro de su parte resolutive y, en su lugar, declarar probada la excepción de prescripción en punto a la indicada prestación.

Y ante la prosperidad de la apelación en los términos referidos, no habrá condena en costas en este segundo grado.

6. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

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

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR la sentencia objeto de la apelación, esto es la emitida el 13 de agosto de 2021 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Transitorio de Bogotá.

SEGUNDO. REVOCAR el numeral cuarto de la parte resolutive de esa sentencia.

TERCERO. DECLARAR que prospera la excepción de prescripción formulada por el heredero demandado Oscar Edgardo Adán Delgado.

En su oportunidad envíese el expediente digital al juzgado de origen, con los actuado en esta segunda instancia.

Notifíquese y devuélvase.

Magistrados integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

[11001310302120130045801](#)

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **c2b159e67ddb3b078647a74c8efaffcf9a86d36119a22dcfcd9774e4cde7ca1**

Documento generado en 24/08/2022 12:49:11 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Ref.: Acción de grupo de Jorge Enrique Cuervo Ramírez contra Cementos Argos S.A. y otros.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 10 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado 21 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia para rechazar la demanda por caducidad de la acción, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Toda la discusión planteada se concreta a establecer el momento a partir del cual despuntó el término de caducidad de dos (2) años previsto en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998: el demandante alega que debe computarse desde la Resolución No. 23157, de 6 de abril de 2018, por medio de la cual la Superintendencia de Industria y Comercio, en uso de las facultades previstas en la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 4886 de 2011, confirmó el acto administrativo No. 81391, de 11 de diciembre de 2017, que sancionó a Cementos Argos S.A., Cemex Colombia S.A. y Holcim (Colombia) S.A. por infringir el numeral 1º del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, esto es, haber participado en un acuerdo o cartel empresarial para fijar directa o indirectamente los precios del cemento gris Portland tipo 1 en Colombia, entre enero de 2010 y diciembre de 2012; para el señor Cuervo, antes de esa decisión las conductas de las cementeras se presumían legales, por lo que era necesaria la declaración de ilegalidad para reclamar la indemnización de perjuicios, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley 256



de 1996¹. Por su lado, la juzgadora consideró que el término en cuestión corrió a partir de diciembre de 2012, “que es la fecha –última- de materialización de un daño que se habría generado por una conducta que tuvo comienzo en el año 2010, al fijar en el mercado por (sic) las sociedades demandadas el precio del cemento gris Portland tipo 1, durante dicho interregno”².

2. Pues bien, para dilucidar esa puntual controversia es útil recordar que “las acciones de grupo son aquellas... interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas” (Ley 472/98, art. 46), o lo que es igual, son las que pueden ejercitar quienes hubieren sufrido un daño ocasionado por una misma acción u omisión de su demandada. Por eso el término de caducidad previsto en el artículo 47 de la referida ley aflora en “la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo” (se subraya), y no, como lo pretende el recurrente, cuando una autoridad administrativa, en ejercicio de sus funciones, declara que determinadas personas naturales y jurídicas “violaron la libre competencia”, no sólo porque, contrario a lo que sostuvo el señor Cuervo, la Resolución No. 23157, de 6 de abril de 2018, no constituye una declaración judicial que reconozca la ilegalidad de actos de competencia desleal (Ley 256 de 1996, art. 20), sino también porque no es ese acto administrativo el detonante del daño.

¹ 01CuadernoPrincipal, pdf. 0089EscritoRecursoReposiciónSubApelación.

² 01CuadernoPrincipal, pdf. 0087AutoDeclaraTerminadaAcciónGrupo.



Que ello es así lo explicó este Tribunal Superior en un caso con perfiles similares, al señalar que,

Las pretensiones de la demanda se circunscriben a la declaración de que los demandados incurrieron en prácticas de competencia desleal, como lo determinó la SIC, y en consecuencia, se les ordene a pagar *‘el mayor valor a que se vieron obligados a pagar, así como las pérdidas ocasionadas por el incremento en el precio del azúcar...’*, y una indemnización.

Así las cosas, la indemnización que se solicita en esta acción de grupo, deriva de las conductas anticompetitivas en que incurrieron los ingenios azucareros demandados. De eso no hay duda.

5. Desde ese punto de vista aflora como respuesta al problema que el plazo de caducidad debe contarse desde julio de 2011, o a lo sumo desde 2012, que fueron las últimas fechas de materialización del daño que se había generado durante varios años, esto es, desde 2002, pues véase que en las resoluciones de 7 de octubre y 30 de diciembre de 2015, la Superintendencia de Industria y Comercio determinó que las conductas anticompetitivas tendientes a obstruir o restringir las importaciones de azúcar hacía Colombia, ocurrieron entre los años 2002 y 2011 o 2012. Hecho que, por demás, no está controvertido en el recurso de apelación.

De modo que si bien los eventuales daños aducidos por los actores no se produjeron en un solo momento, porque las conductas generadoras de los mismos fueron continuadas, de todas maneras tampoco fueron perdurables o indefinidos, porque en términos reales solamente pudieron acontecer durante el lapso de tiempo antes citado, no más allá de esos años.

Ahora bien, el argumento del recurrente también pasa por alto que una cosa es el daño, entendido como *‘todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad’*³, y otra muy distinta el perjuicio económico que es *‘el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó’*⁴.

Así las cosas, para efectos de establecer la caducidad, según lo previsto en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998, deben tenerse en cuenta las fechas en

³ CSJ, sentencia de 1 de noviembre de 2013, Rad. 1994-026630-01.

⁴ CSJ, sentencia de 13 de diciembre de 1943.



que los demandados incurrieron en las últimas conductas que pudieron generar daños, y no la fecha en que la SIC impuso sanciones por esos hechos.

6. Debe entenderse, por demás, que las resoluciones de la SIC que impusieron consecuencias sancionatorias a los ingenios demandados, tuvieron un indudable carácter declarativo en cuanto a situaciones concurrenciales que dieron lugar a la actuación, por ser verdad indiscutible que tales eventos violatorios de las reglas antimonopolísticas y de sana competencia, ocurrieron con anterioridad; de manera similar a la técnica de los procesos judiciales declarativos, que juzgan relaciones o situaciones pretéritas.

De ahí surge inviable considerar que el término extintivo debe calcularse desde las resoluciones de aquella entidad, pues sería tanto como estimar que éstas tuvieron un linaje constitutivo, vale decir, forjadores o creadores de los hechos investigados y el impacto económico que los mismos pudieron generar en el patrimonio de cada sedicente afectado.

Lo nuevo en dichos actos está dado por las consecuencias impuestas por la autoridad de vigilancia y control de los mercados, como sanciones, prohibiciones u otras similares; más no los eventuales daños que en sus respectivos momentos pudieron causar las conductas imputadas a los demandados, las que, itérse, fueron previas a los respectivos actos de la autoridad que así lo reconoció.⁵

3. Desde esta perspectiva, si el señor Cuervo pidió declarar que Cementos Argos S.A., Cemex Colombia S.A. y Holcim (Colombia) S.A. “violaron las normas de competencia desleal consagradas en el artículo 47.1 del Decreto 1253 de 1992 y demás normas relacionadas, como así lo determinó la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC a través de la Resolución No. 23157 de seis (6) de abril de dos mil dieciocho (2018), al obrar en el desarrollo de sus negocios como un cartel a través del cual fijaron en forma directa o indirecta el precio del cemento gris Portland tipo 1” y, en consecuencia, condenarlas a pagar “todos los daños patrimoniales

⁵ Auto de 26 de junio de 2019, Exp. 023201700807 01, MP. ISAZA DÁVILA José Alfonso.



generados a todos y cada de los utilitarios del cemento durante el periodo comprendido entre [el] primero de enero de 2010 a diciembre de 2012” (se subraya)⁶, resulta incontestable que el término de caducidad debe computarse desde el 31 de diciembre de esta última anualidad, que corresponde a la última fecha de causación del daño.

Por supuesto que no se puede confundir el hecho generador del daño (acuerdo empresarial) con la afectación al interés o bien jurídicamente protegido, siendo claro que el plazo de caducidad de la acción de grupo comienza a correr, bien desde el momento en el que se genera la lesión, ora cuando cesa “la acción vulnerante”. Y tampoco se controvierte que en el punto poco o nada interesa el perjuicio irrogado, o su extensión en el tiempo, puesto que el legislador optó por hitos diferentes. Por lo mismo, los pronunciamientos administrativos de la Superintendencia de Industria y Comercio no quitan ni ponen ley, dado que, en la línea expuesta, no es posible confundir la conducta que causó la afrenta, ni la afrenta misma, con la reacción del Estado frente a ella. Por eso no es posible aceptar la postura expuesta por el Magistrado Suárez, en su auto de 12 de junio de 2019 (exp.: 007-2018-00331-01)

La conclusión tampoco se altera si se repara en el concepto de daño continuado, el cual, según la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, corresponde al “que se materializa a través del tiempo, el que no se configura en un solo momento, sino que se exterioriza durante cierto lapso de tiempo, independientemente de que la causa que lo provoca sea instantánea

⁶ 01CuadernoPrincipal, pdf. 0032EscritoDemanda, pretensiones 1 y 4, p. 3.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

o igualmente continuada”⁷, dado que el propio demandante precisó en su demanda que se trataba de daños generados entre el primero de enero de 2010 y diciembre de 2012.

4. Así las cosas, se confirmará el auto apelado. Se impondrá condena en costas, por aparecer causadas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto de 10 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado 21 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Se condena en costas a la parte recurrente. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1'000.000.

NOTIFÍQUESE

⁷ SC016-2018.

Firmado Por:
Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **f9ecb72599a9901848e3201ceea03b4a83012719f6f5ec6e979fd30110830973**

Documento generado en 24/08/2022 02:12:14 PM

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

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D. C.

SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-03-031-2018-00093-01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **LUZ DARY QUIROGA BARBOSA Y OTROS**
DEMANDADO : **FAMISANAR E.P.S. Y OTROS**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida el 29 de abril del año en curso, por el Juzgado Treinta y Uno (31) Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES:

1. Deprecaron los actores declarar que Famisanar E.P.S., la Caja Colombiana de Subsidio Familiar -Colsubsidio- y la Clínica Orquídeas son responsables civilmente por *“(...) los daños patrimoniales y extrapatrimoniales generados como consecuencia [de] la falta de oportunidad en el diagnóstico y tratamiento; por la generación de lesiones corporales severas sufridas en atención médica, secundarias a falta de oportunidad en el diagnóstico y tratamiento; que fue la causa eficiente, adecuada, y determinante para producir el sufrimiento, dolor, y deterioro sufrido por la menor LOREN GISELA SÁNCHEZ QUIROGA.”* En consecuencia, se ordene a las intimadas pagar solidariamente las cuantías señaladas en el libelo genitor por concepto de lucro cesante, daño moral, fisiológico y vida de relación, en beneficio de la infante; y en favor de los padres de la menor el detrimento moral, junto a la indexación de cada reconocimiento pecuniario reclamado, así como las costas y agencias en derecho causadas con el proceso.

Como sustento de sus aspiraciones, esgrimieron que Luz Dary Quiroga Barbosa -madre de Loren Gisela Sánchez Quiroga- quedó

embarazada en septiembre del 2009, quien empezó sus controles prenatales en el Hospital Infantil Universitario de San José y en la Clínica Orquídeas de Colsubsidio, instituciones que visitó puntualmente por los chequeos de rutina y servicio de urgencias en varias oportunidades, sin que le hubieren diagnosticado alguna enfermedad o malformación; por el contrario, como resultado de las ecografías efectuadas, los reportes recibidos fueron que ella y su hija se encontraban bien, sin ningún problema.

Comentaron que, el 5 de junio de 2010, Luz Dary Quiroga asistió por urgencias a la Clínica Orquídeas, donde deciden internarla y el día 6 del mismo mes y año, dio a luz, con 37 semanas de embarazo, a Loren Gisela Sánchez Quiroga, por cesárea, con peso 3040 y talla 50 cm. No obstante, el mismo día, la menor presentó dificultad respiratoria, polipnea y tirajes, siendo ingresada a la Unidad de Cuidado Intermedio Neonatal, requiriendo oxígeno por patrón respiratorio inadecuado, habiéndose considerado estar cursando hipertensión pulmonar.

Relataron que la recién nacida permaneció hospitalizada entre el 6 y el 12 de junio de 2010, egresando aparentemente bien. Sin embargo, *"la madre de la menor nota que Loren presenta una masa en la espalda, razón por la cual le pregunta al médico tratante, quien le responde que 'es una masa de manteca', que era normal y no iba a tener ningún inconveniente"*, motivo por el cual no ven problema en llevarse a la menor e iniciar controles de crecimiento de manera ambulatoria.

Manifestaron que el desarrollo de su hija no estaba acorde con su edad y como notaron que la masa en la espalda que le habían visto desde que nació no se quitaba, y que no *"era manteca como lo pretendía hacer ver el pediatra que la vio en sus primeros 8 días de vida"*, la llevaron al Hospital de la Misericordia, institución donde le diagnosticaron problema de columna y de tiroides.

Historiaron que Loren Gisela fue llevada, el 14 de marzo 2011, a la unidad pediátrica los Andes, donde le diagnosticaron *"LIPOMIELOCELES de L2 a L3 y SIRINGOMELIA6 de T11 a L2"*, motivo por el que es remitida al Instituto Roosevelt, lugar en el que es tratada la malformación presentada.

Narraron que una vez es diagnosticada, descubrieron que la masa se había presentado desde su nacimiento, lo que fue manifestado al pediatra; a lo cual agregaron que de haberse realizado un examen completo por los médicos que la atendieron durante su nacimiento, los primeros 8 días de vida y en su estadía en la Clínica Orquídeas, en el que se determinara la masa en la región lumbar, la oportunidad de tratamiento habría dado un pronóstico más favorable por la edad de la paciente.

Refirieron que, en septiembre de 2011, practicaron a la menor la "resección de tumor medular, más laminectomía, liberación de raíces y Filum terminalis", habiéndose sometido a diversos tratamientos a la fecha, quien, hoy en día, presenta dificultad para caminar y desarrollo normal en la sociedad; encontrándose pendiente para programación de un nuevo procedimiento quirúrgico que se lo han tenido que postergar, debido al riesgo de quedar en silla de ruedas de por vida.

Afirmaron que la falta de oportunidad en el diagnóstico trajo como consecuencia que Loren Gisela tuviera un desarrollo con retraso de 3 años, causándole no solo daño a ella como víctima directa, si no a sus padres, quienes han sufrido por la situación de su hija, al no poderse desenvolver como una persona normal de 5 años.

2. Enterada del juicio, Famisanar E.P.S. se opuso a las pretensiones de los actores, proponiendo como medios de enervación los que intituló "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR CUMPLIR LAS OBLIGACIONES LEGALES CONTRACTUALES ASIGNADAS POR LA LEY"; "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR NO PRESTAR DIRECTAMENTE EL SERVICIO DE SALUD"; "INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA CONDUCTA ADMINISTRATIVA DE MI REPRESENTADA Y EL DAÑO ALUDIDO", "AUSENCIA DE PERJUICIOS" y la "GENÉRICA".¹

3. Por su parte, la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, tras resistir las reclamaciones indemnizatorias, formuló las excepciones denominadas "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR AUSENCIA DE TODOS LOS ELEMENTOS QUE LA CONFIGURAN" "AUSENCIA DE CULPA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO"; "FALTA DE NEXO CAUSAL"; "INEXISTENCIA DE HECHOS QUE CONFIGUREN UNA CLARA Y EVIDENTE RESPONSABILIDAD DE

¹ Folios 639 a 648, PDF 04ExpedienteDigitalizado1-775.

COLSUBSIDIO"; "FALTA DE ELEMENTOS QUE CONFIGUREN LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR A CARGO DE COLSUBSIDIO"; "CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES A CARGO DE LA CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO I.P.S.". En subsidio, propuso "HECHO DE UN TERCERO" y la "GENÉRICA".²

4. En su oportunidad, Colsubsidio llamó en garantía a Seguros Generales Suramericana S. A., sociedad que solicitó la denegatoria de las pretensiones resarcitorias, proponiendo como defensas "AUSENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE ALGUNA CONDUCTA U OMISIÓN DE COLSUBSIDIO"; "AUSENCIA DE DAÑO RESARCIBLE EN CABEZA DE LOS DEMANDANTES"; "IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LAS CATEGORÍAS DE DAÑO FISIOLÓGICO, ALTERACIÓN GRAVE A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA Y DAÑO A LA SALUD"; "IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN DE LUCRO CESANTE"; "IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN POR PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD"; "SOBREESTIMACIÓN DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS"; "AUSENCIA DE CULPA MÉDICA POR PARTE DE COLSUBSIDIO" y "CONTRIBUCIÓN CAUSAL DE LA VÍCTIMA Y REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN". Al referirse sobre el llamamiento efectuado, la aseguradora también se opuso, proponiendo las exceptivas de "LA COBERTURA DE LA PÓLIZA SE ENCUENTRA LIMITADO A LO CONVENIDO EN EL CLAUSULADO", "LA RESPONSABILIDAD DE SURA ESTÁ LIMITADA AL VALOR ASEGURADO"; "AGOTAMIENTO DE LA SUMA ASEGURADA" Y "COASEGURO".

5. A su turno, Generali Colombia Seguros S.A. hoy HDI Seguros S. A., luego de manifestar su resistencia al litigio, excepcionó "Ausencia de Culpa"; "Debida Prestación", "Debida Prestación del servicio suministrado por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio" y "Tasación excesiva de perjuicios"; y frente al llamamiento en garantía efectuado presentó las defensas "participación en coaseguro" y "deducible pactado".

II. SENTENCIA APELADA

1. Agotada la ritualidad correspondiente para esta clase de asuntos, el funcionario *a quo* dictó sentencia desestimatoria de las súplicas de los convocantes, por considerar lo siguiente:

i) Primeramente, en relación con la responsabilidad de Famisanar E.P.S., precisó que la parte interesada no cumplió con el deber

² Folios 733 a 760, PDF 04ExpedienteDigitalizado1-775.

de probar que obligación o normativa fue desatendida por dicha institución; amen de que tampoco indicó una razón concreta por la que ésta debía entrar a responder, ni su participación en los hechos denunciados en el libelo iniciático. De ahí que tuvo por probadas las excepciones de *"Inexistencia de responsabilidad por cumplir las obligaciones legales y contractuales asignadas por la ley"*, *"Inexistencia de responsabilidad por no prestar directamente el servicio de salud"* e *"Inexistencia de nexo de causalidad entre la conducta administrativa de mi representada y el daño aludido"*.

ii) Al abordar la responsabilidad de Colsubsidio, propietaria de la I.P.S. Orquídeas, destacó que *"(...) el quid del asunto se restringe a determinar si hubo una mala praxis durante la atención médica que recibió la menor LOREN GISELA SÁNCHEZ QUIROGA, durante sus primeros 8 días de nacida en la clínica ORQUÍDEAS de COLSUBSIDIO y si se quiere, en los 2 meses subsiguientes"*, contexto en el cual puso de presente que *"(...) en la historia clínica del nacimiento no se dejó constancia alguna de la existencia de una 'masa' en la zona lumbar de la menor"*; habiendo sido auscultada por varios profesionales de la salud, especialmente, cuando *"(...) al momento del nacimiento se hace una revisión extenuante y detallada del infante, a fin de analizar su peso, talla, signos vitales, y según lo afirmó el perito de SURAMERICANA, CÉSAR CARRASCAL ANZOATEGUI, en la audiencia, allí se declara cualquier condición inusual o relevante"*, condición física tampoco expuesta en las consultas médicas del 3 de agosto y 14 de septiembre de 2010, llevándolo a concluir que *"(...) la existencia de la 'masa' para ese momento se convierte en una mera afirmación de la madre desprovista de prueba. Al igual que la presunta respuesta del médico tratante, en cuanto a que correspondía a 'una masa de manteca', puesto que, no hay constancia de que ello haya ocurrido."*

Del mismo modo, enfatizó en que *"(...) en la epicrisis de la recién nacida no se hizo referencia a algún síntoma o condición asociada a los diagnósticos de Lipomielocele de L2 a L3 y siringomelia de T11 a L2, que pudieran generar alguna alarma o sospecha entre los médicos tratantes de la necesidad de realizar otros exámenes médicos"*, infiriendo que *"(...) no se evidencia una conducta culposa del personal médico de la clínica ORQUÍDEAS, del que derive una omisión o ausencia de diagnóstico oportuno"*, y, en ese entendido, *"no se avizora la negligencia enrostrada a los médicos que*

atendieron los primeros meses de vida de la menor, en tanto que, la sola historia clínica no resulta suficiente para acreditar la mala praxis. Se destaca que tratándose de un tema eminentemente técnico, se requería una prueba científica que ilustrara al Juzgado las afirmaciones que se hicieron en la demanda, en cuanto a que la enfermedad era detectable al momento del nacimiento, que de haberse detectado existían otros tratamientos para contrarrestar los problemas de desarrollo que presentó la menor, que dichos tratamientos se podían realizar a su corta edad de vida y que tenían mayor probabilidad de éxito al hacerse en ese momento, entre otros.”

Igualmente, descolló que a pesar de que la parte demandante petitionó un término para allegar la prueba pericial y el juzgado accedió a tal pedimento, el elemento probatorio nunca fue incorporado al expediente.

Por otro lado, tras el análisis a las distintas declaraciones de los expertos que se recibieron en el proceso, coligió que “(...) *contrario a lo narrado en la demanda, era difícil por no decir casi imposible, que se hubieran detectado las malformaciones de la menor durante el embarazo, nacimiento y primeros meses de vida*”; poniendo especial atención en el relato de Zapata Sánchez “(...) *médico ortopedista infantil, con gran experiencia en el tema, dada su condición de director general del INSTITUTO ROOSEVELT DE ORTOPEDIA INFANTIL, [quien manifestó que] se trata de una enfermedad que a veces requiere hasta de dos años de crecimiento del infante para poder ser detectada. Lo que desdibuja cualquier consideración de una mala praxis por omisión en el diagnóstico, pues no había forma de que los médicos vinculados a COLSUBSIDIO que atendieron a la menor durante sus primeros meses hubieran detectado el Lipomielocele de L2 a L3 y la siringomelia de T11 a L2 que presentaba la menor, pues, en su caso, se trataba de enfermedades ocultas por la piel, es decir, que no tenían una manifestación externa que pudiera generar sospecha sobre su presencia. A lo que se agrega que la menor tenía otras enfermedades de base, como hipertensión pulmonar e hipotiroidismo, esta última que por sí sola podía explicar el retraso motriz que presentaba la menor, que para los 3 meses de edad no era algo evidente y contundente, solo una hipotonía, multicausal. De igual forma, ante la ausencia de una sintomatología clara, tampoco había lugar a prescribir exámenes especializados, como la resonancia magnética, que de acuerdo con lo declarado por el testigo, hubiese sido más el riesgo que generaba la anestesia general, que los beneficios, debido a las condiciones respiratorias de la menor. Así pues, no está demostrado*

el primer presupuesto de la responsabilidad civil derivada del acto médico, esto es, la culpa, puesto que no se acreditó que por causa de negligencia, falta de aplicación de los conocimientos científicos, inexperiencia, impericia, u otra, del personal médico de COLSUBSIDIO se hubiera prestado un servicio médico deficiente a la menor LOREN GISELA SÁNCHEZ QUIROGA, que le hubiera generado trabas o demoras en el diagnóstico apropiado, con consecuencias negativas en las oportunidades de tratamiento o recuperación.”

III. LA APELACIÓN

1. En desacuerdo con esa determinación, la parte accionante presentó por escrito su impugnación, exteriorizando como reparos la indebida apreciación probatoria de las historias clínicas aportadas; el desconocimiento del precedente jurisprudencial con relación a la responsabilidad de las Empresas promotoras de Salud y la solidaridad con las IPS de su Red prestadora de servicios; la errada interpretación de la prueba pericial recaudada, el yerro cometido al desestimar la responsabilidad por la actuación de la IPS Orquídeas a través de sus profesionales; la omisión del diagnóstico en la menor Loren Gisela Sánchez Quiroga, así como el desconocimiento de *“los diagnósticos posteriores, dejando a la simple dificultad de diagnóstico la situación de la menor”*.

2. En la fase de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte actora, al ahondar sobre *“la indebida valoración de las historias clínicas aportadas y los claros indicios que de ella se obtienen”*, se limitó a reiterar los hechos consignados en la demanda, sin indicar las razones fundantes de su discordia.

En cuanto a la *“indebida interpretación de la prueba pericial”*, luego de la transcripción de algunos de los apartes de la declaración del experto, señaló que *“(…) no se llevaron a cabo acciones de diagnóstico para descartar la causa de la masa en la espalda de la menor, además desestimada como ‘masa de manteca’”; que la ausencia de exámenes entre el nacimiento y el 14 de septiembre de 2014 “(…) una vez más deja probado la omisión de acciones diagnósticas para el estudio de la masa de la menor y de la causa del retraso de su desarrollo psicomotriz”*.

Al tocar el tema de la responsabilidad solidaria de Famisanar EPS y la IPS intimada, anotó que está acreditada la relación contractual

entre las glosadas instituciones, la no ejecución de actividades de auditoría médica y que el escrutinio probatorio no fue conjunto.

También, manifestó que "(...) [e]n este caso se evidencia la existencia de un daño directo que correspondió a la falta de oportunidad como daño autónomo, que se configura como pérdida de oportunidad en el diagnóstico y tratamiento oportuno de lesión manifestada como masa, diagnosticada posteriormente como malformación de la columna mielomeningocele (...) El fallo yerra en el análisis de la Culpa como generadora del Daño directo se presenta como consecuencia inmediata del accionar del personal médico asistencial, profesional de la Institución Clínica Orquídeas y centro Médico de Colsubsidio, al no haber realizado un diagnóstico oportuno, al desatender el requerimiento de la madre de la presencia de la masa en espalda y no valorar oportunamente el retraso psicomotriz que presentaba la menor, negligencia y violación a la Lex artis al no aplicar las reglas de valoración pediátrica como la valoración de crecimiento y desarrollo que ordenan las guías de pediatría y de crecimiento y desarrollo del Ministerio de salud Resolución 412 de 2000; Omisión en la valoración y diagnóstico oportuno de la masa en espalda y de la causa del retraso en el desarrollo de la menor para que la menor iniciara tratamiento inmediatamente, al no haber realizado exámenes clínicos y paraclínicos idóneos, para en realidad diagnosticar con veracidad la masa de la menor, puesto que si se hubiese diagnosticado desde el nacimiento, el tratamiento hubiese sido inmediato, y el daño, las lesiones, y las consecuencias no habrían sido tan severas. (...) La culpa indebidamente valorada por el fallador de instancia está representada y probada en el actuar negligente, imperito, imprudente y violatorio de la lex artis del personal médico de la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO SERVICIOS DE SALUD-CLÍNICA ORQUÍDEAS, al no examinar a la niña en su totalidad al momento en el que nace, y más aún cuando la madre de la menor nota que tiene una masa en la columna, ignorar esta observación y dejarla así, sin haber realizado descripciones en la historia clínica, o en sus valoraciones posteriores hacer con el debido cumplimiento de guías, la valoración de crecimiento y desarrollo que permitiera llegar a un diagnóstico de forma acertada, y oportuna es el factor de culpa para la responsabilidad civil en este caso, sin dejar a un lado la responsabilidad de la institución prestadora de servicios de salud por su responsabilidad solidaria en el actuar de sus empleados, acorde con las normas del Sistema Único de Garantía de la calidad."

3. Al descorrer el traslado de la sustentación de la apelación, Seguros Generales Suramericana S. A., HDI Seguros, Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, de manera individual, solicitaron la

confirmatoria de la decisión del primer grado, esencialmente por no probarse la culpa de las demandas, particularmente la *mala praxis* de sus médicos adscritos, respecto de la omisión endilgada por no realizar un diagnóstico previo al nacimiento de la menor afectada, dado que la patología por ésta padecida es de origen congénito.

IV. CONSIDERACIONES

1. Con el propósito de dar solución a la alzada interpuesta, se hace necesario anotar que, al encontrarse presentes los presupuestos procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo y al no avizorarse vicio con la entidad para invalidar lo rituado, esta Sala se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por la parte opugnante, acatando los lineamientos de los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

2. Hechas esas acotaciones, comporta anotar que el juez de primer nivel denegó las pretensiones demandatorias, basilarmente, por no encontrar acreditada una conducta culposa del personal médico de la parte convocada, del que pudiera derivarse la omisión de diagnóstico oportuno; determinación refutada por los gestores de esta contienda judicial, aduciendo que: **i)** se desconoció la responsabilidad solidaria entre las Empresas promotoras de Salud y las IPS de su Red prestadora de servicios, conforme lo adocinado por la jurisprudencia; **ii)** hubo una indebida apreciación probatoria de las historias clínicas aportadas; **iii)** la prueba pericial recaudada fue erradamente interpretada; **iv)** se equivocó al desestimar la responsabilidad por la actuación de la IPS Orquídeas a través de sus profesionales; **v)** existió omisión del diagnóstico oportuno en la menor Loren Gisela Sánchez Quiroga y que se desconocieron "*los diagnósticos posteriores, dejando a la simple dificultad de diagnóstico la situación de la menor*".

3. Delimitada así la médula de la discusión, viene bien traer a cuento que la Sala de Casación Civil en sentencia SC3367-2020 recordó que "*[l]a prosperidad de una acción de responsabilidad civil para la indemnización de perjuicios ocasionados en la actividad médica, supone la demostración de la convergencia de todos sus elementos estructurales esto es, el daño, la culpa contractual o extracontractual, según el caso, radicada en los*

demandados y el nexo de causalidad entre aquellos. En línea de principio, los profesionales de la medicina se comprometen a desarrollar su actividad con la prudencia y diligencia debidas, haciendo el mejor uso de sus conocimientos y habilidades para brindar a sus pacientes una atención encaminada a emitir un correcto y oportuno diagnóstico de las patologías que los afecten, así como a la prescripción del tratamiento adecuado. Sin embargo, según lo tiene decantado la jurisprudencia de esta Corporación, por regla general, de allí no se deriva una obligación de resultado en cuanto a la recuperación de la salud, sino de medios, para procurar la satisfacción de ese objetivo. Al respecto, en SC15746-2014 se dijo que (...) las fallas ostensibles en la prestación de servicios de esa índole [médica], por acción u omisión, ya sean resultado de un indebido diagnóstico, procedimientos inadecuados o cualquier otra pifia en la atención, son constitutivas de responsabilidad civil, siempre y cuando se reúnan los presupuestos para su estructuración, ya sea en el campo contractual o extracontractual. (...) Esa responsabilidad no solo se predica de los galenos, en sus diferentes especialidades, pues, los centros hospitalarios están obligados directamente a indemnizar por las faltas culposas del personal a su servicio, toda vez que es a través de ellos que se materializan los comportamientos censurables de ese tipo de personas jurídicas (...) Esto aunado a que la relación entre el centro asistencial y el enfermo es compleja, bajo el entendido de que comprende tanto la evaluación, valoración, dictamen e intervenciones necesarias, como todo lo relacionado con su cuidado y soporte en pos de una mejoría en la salud, para lo que aquel debe contar con personal calificado y expertos en diferentes áreas (...)."

4. En el contexto dialéctico y jurisprudencial previamente descrito, desde ya se anticipa que la decisión adoptada por el Juzgado de conocimiento merece ser ratificada, puesto que la disertación plasmada en la apelación es insuficiente para derruir la argumentación decisional en que se funda el fallo de primera instancia, consistente en que *"de las declaraciones de los expertos concluye el Despacho que contrario a lo narrado en la demanda, era difícil, por no decir casi imposible, que se hubiera detectado las malformaciones de la menor durante el embarazo, nacimiento y primeros meses de vida. (...). Así pues, no está demostrado el primer presupuesto de la responsabilidad civil derivada del acto médico, esto es, la culpa (...) [pues] [h]ay ciertos eventos que escapan al control del médico y, que pese a su ejercicio profesional idóneo no puede prevenir o evitar, como sucedió en este caso, en el que pese a que las malformaciones de LOREN GISELA SÁNCHEZ QUIROGA eran congénitas, es decir, se encontraban presentes en ella desde antes de su*

nacimiento, en sus primeros meses de vida era imperceptibles y de difícil diagnóstico (...)."

4.1. En efecto, obsérvese primeramente que la parte apelante introdujo al trámite de segunda instancia inconformidades afincadas en que el *a quo* no apreció *"(...) la descripción en la historia clínica de la manifestación de los padres de la presencia de masa en espalda (...)[,] que se encuentra falla en el diligenciamiento de las historias clínica en su anamnesis y exploración, toda vez que no registraron nunca las manifestaciones de la madre de la masa objeto de cuestionamiento, tampoco diligenciando las curvas de crecimiento y desarrollo obligatorias para los lactantes, violando la lex artis de manejo de historia clínica Ley 13 de 1981, decreto 3380 de 1981 y Resolución 1995/98, y Resolución 412 de 2000"*, sumado a que *"[d]esestimó que existía contrato entre la IPS y la EPS, y yerra cuando desestima que no se logró demostrar haber realizado acciones de auditoria médica concurrente para el caso específico, lo que permite determinar la responsabilidad civil de EPS Famisanar, en calidad de asegurador "*.

No obstante, tales acusaciones no serán materia de pronunciamiento por parte del Tribunal, debido a su carácter novedoso en el juicio, al no haber sido expuestas en los albores del debate, esto es, en el libelo genitor ni al descorrer el traslado de las excepciones propuestas por la pasiva -además de no contar con respaldo suasorio que permita corroborarlas-; situación que claramente muestra una súbita variación argumentativa del extremo convocante, que, de atenderse en sede de apelación, sorprenderían a su contraparte, por no haber tenido espacio para pronunciarse al respecto, conducta jurisprudencialmente reprochada, porque *"(...) evidencia un repentino cambio de postura o actitud frente al litigio, como quiera que tales giros desconocen la buena fe y lealtad que ha de presidir una contienda, a la vez que infringen el derecho de defensa, en la medida en que introducen elementos y argumentos ajenos a los extremos originales del pleito, frente a los cuales, por razones obvias, la contraparte no ha contado con una adecuada oportunidad para contradecirlos o cuestionarlos (...)."*³

4.2. También, insisten los opugnadores en que durante la estadía de la menor en la Clínica Orquídeas o dentro de los tres meses siguientes a la fecha de su nacimiento, su madre le habría comentado al

³ CSJ. Cas. Civil. Sentencia de 30 de enero de 2007, rad. 1100131030262000-24326-01.

médico tratante sobre la existencia de la masa en la zona lumbar de la menor, crítica que por reproducir los hechos narrados en el escrito incoativo, sin apoyo demostrativo, desconoce que, a voces de la Corte Suprema de Justicia, *recurrir y sustentar por vía de apelación (...) [no] es repetir lo ya argumentado en una petición que ha sido resuelta de manera contraria, sin atacar los fundamentos de la decisión, ni es mucho menos, remitirse a lo expresado con antelación a la providencia que se decide, e) Es hacer explícitos los argumentos de disenso y de confutación, denunciando las equivocaciones, porque son éstos, y no otros, los aspectos que delimitan la competencia y fijan el marco del examen y del pronunciamiento de la cuestión debatida (...)*".⁴ Criterio jurisprudencial que imponía los apelantes dirigir su discurso refutatorio, cimentado en sólidos elementos de convicción, a desdecir -pero ello no ocurrió- el segmento conclusivo de la sentencia cuestionada, según el cual *"la existencia de la 'masa' para ese momento se convierte en una mera afirmación de la madre desprovista de prueba. Al igual que la presunta respuesta del médico tratante, en cuanto a que correspondía a 'una masa de manteca', puesto que, no hay constancia de que ello haya ocurrido."*

En esas condiciones, no es dable soslayar que es fundamental en materia probatoria el principio en cuya virtud *"(...) a nadie le es lícito o aceptable preconstituir unilateralmente la probanza que a sí mismo le favorece, cuando con aquella pretende demostrar unos hechos de los cuales deriva un derecho o beneficio con perjuicio de la otra parte,(...) en franca contravía de granados postulados que, de antaño, inspiran el derecho procesal."*⁵ Además, no puede pasarse por alto que Luz Dary Quiroga Barbosa, en el interrogatorio de parte rendido al interior de la actuación, a la pregunta puntual sobre el nombre del galeno y la fecha en que le informó la referida afectación de su descendiente, indicó no recordar el nombre del profesional ni el día en que dio aviso de la patología en comento. Incertidumbre que tampoco logra solventarse con la declaración del padre de la niña, ya que éste aseveró no recordar tal circunstancia y que era la mamá quien llevaba a Loren Gisela Sánchez a las citas. Desabrigo evidencial que, sin más, deja sin piso la analizada acometida contra el fallo de primer orden.

⁴ CSJ. STC. 18 jun. 2014, rad. 01190-00.

⁵ CSJ, sents. de abril 4 de 2001, exp. 5502, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, y junio 27 de 2007, exp. 2001 00152 01, M.P. Edgardo Villamil Portilla. Se resalta.

4.3. Concerniente al reparo consistente en la indebida interpretación de la prueba pericial, por ser el experto “*médico fisiatra y no pediatra*”, quien, pese a “*mencionar que no encontró falta de oportunidad ni incumplimiento de lex artis, (...) no demostró en su metodología la aplicación de normas y guías de pediatría y crecimiento y desarrollo del ministerio de salud*”, cabe apuntalar que con el dictamen se aportaron constancias de que Cesar Augusto Carrascal Anzoátegui es médico cirujano de la Universidad Nacional, especialista en Medicina Física y Rehabilitación, en Gerencia en Salud Ocupacional, con diplomados en Medicina Laboral y Rehabilitación, y experiencia en presentación de peritajes en la Rama Judicial, sin que en la oportunidad de que trata el artículo 228 del C.G.P. la parte demandante formulara oposición en los términos esgrimidos en su pliego impugnativo, olvidando que, según palabras de Sala de Casación Civil, “*ese medio persuasivo sólo puede controvertirse mediante la 'solicitud de comparecencia del perito a audiencia para interrogarlo', la aportación de otro diagnóstico similar o la realización de ambas cosas, a voces del 'artículo' 228 del estatuto adjetivo civil*”.⁶ Sin embargo, como lo destacó el funcionario *a quo*, “*pese a que la parte demandante solicitó un término para allegar la prueba pericial y el Despacho accedió a su solicitud, nunca aportó la prueba mencionada, lo cual despoja de credibilidad el fundamento mismo de la demanda, pues se lanzan conclusiones técnicas y científicas sin ninguna base sólida, a partir de las inferencias lógicas o hipótesis de los padres de la menor*” -ultimación no confutada por el recurrente para los fines del artículo 320, *ibidem*-; omisión que obstruye traer la discusión a esta instancia para reabrir una etapa del litigio clausurada, pues de prohibirse tal proceder, se desdeñarían “[c]laros principios del derecho procesal, como los de preclusión y eventualidad, [que] indican que cuando se agota un estadio procesal no es posible reabrirlo, menos aun cuando se acepta pasivamente una determinación al no promover los mecanismos de control dispuestos en la legislación para obtener su modificación o revocatoria”.⁷

4.4. En lo atinente a los embates elevados respecto de “*la existencia de un daño directo que correspondió a la falta de oportunidad como daño autónomo, que se configura como pérdida de oportunidad en el diagnóstico y tratamiento oportuno de lesión manifestada como masa, diagnosticada posteriormente como malformación de la columna milomeningocele*”, el

⁶ Sentencia STC13827-2019, rad. 11001 22 03 000 2019 01703 01.

⁷ CSJ. Sentencia SC4263-2020 del 9 de noviembre de 2020, rad. 54001-31-10-003-2011-00280-01.

Tribunal, con estribo en los medios de convicción obrantes en el legajo, no encuentra acreditado un "cercenamiento de las posibilidades que tenía la víctima de obtener un beneficio o evitar un perjuicio",⁸ como seguidamente pasa a explicarse:

4.4.1. En el dictamen pericial rendido por el experto César A Carrascal -quien soportó su laborío en el escrutinio holístico de los registros clínicos de Luz Dary Quiroga Barbosa y Loren Gisela Sánchez Quiroga- aparecen como hallazgos: **"los controles materno-fetales, clínicos y paraclínicos, mostraron normalidad fetal, en el crecimiento y en su desarrollo, como lo evidencian los estudios ecográficos realizados, 18-11-09, 29-01-10 y 27-04-10, la ecografía fetal última. Parto por cesárea, el 6-6-10. Se encontró 'Fontanela anterior normolesca. Activo reactivo. Moviliza en forma simétrica las 4 extremidades'"**. A la pregunta *¿Existe, a nivel científico, alguna relación entre la hospitalización efectuada a la menor Loren Gisela Sánchez Quiroga en los días inmediatamente siguientes a su nacimiento y un hipotético diagnóstico posterior de Siringomielia y Lipomielocèle que se haya podido efectuar respecto de la menor?* Contestó: "(...) no existe, ni existió, ninguna relación. La razón de la hospitalización obedeció a la taquipnea transitoria del Recién Nacido, la cual se superó completamente sin dejar ninguna secuela (...)". Al interrogante de si **¿Encuentra evidencia que indique que, el 12 de junio de 2010, la menor Loren Gisela Sánchez Quiroga presentaba una masa en la espalda?** Respondió: **"No. Ninguna evidencia, ni clínica ni paraclínica registrada en la historia clínica (...) En la Historia Clínica aportada no hay ninguna referencia con relación a un estigma o marca significativa que indicara la presencia de una alteración o malformación de la columna. Tampoco se evidenció [si] hubo algún síntoma, o signo, que hiciera sospecha alguna alteración o manifestación de su presencia."** Al indagarle, **¿Encuentra evidencia que indique que, durante sus primeros 8 días de vida, los médicos que atendieron a la menor (...) pudieron evidenciar una masa en su región lumbar?** Dijo que **"Ninguna"**. Al inquirírsele, *¿[Observó] (...) 'falta de oportunidad en el diagnóstico y tratamiento' por parte de algún médico adscrito a la Clínica Orquídeas que hubiera participado en la atención de la menor Loren Gisela Sánchez Quiroga?* Respondió: **"Ninguna evidencia clínica ni paraclínica. Los primeros síntomas y signos de alerta médica observados claramente identificados en la historia clínica, se dan cuatro meses después, cuando**

⁸ CSJ. Sentencia SC562-2020, rad. 73001-31-03-004-2012-00279-01.

la niña (...) tiene justamente esa edad, 4 meses. Los estudios que alerta son: Del 14-09-2010, cuando se solicita un estudio de rayos x de pelvis (cadera) comparativas, y del 27-10-10, TAC de cráneo 'dentro de límites normales'. **Todas las valoraciones clínicas y paraclínicas de control de la gestación y la recién nacida, son normales y no evidencian ningún signo de alerta. De ninguna manera puede afirmarse falta de oportunidad y pertinencia en el diagnóstico y el tratamiento".** Al averiguársele si "¿existe, a nivel científico, alguna relación entre el hecho de que un menor 'dé volteretas' con un hipotético diagnóstico posterior de Siringomielia y Lipomielocele respecto de ese menor?" Indicó: "Ninguna evidencia científica. El no dar 'volteretas' así como el retraso en la realización de otras actividades que ejecutan evolutivamente los niños durante su desarrollo, crecimiento y maduración, corresponde a uno de los signos y/o pruebas de ayuda diagnóstica a considerar en contexto. De ninguna manera es un síntoma, o un signo, patognomónico (único y exclusivo), ya para la Siringomielia o el lipomielocele." Al preguntarle, "¿En qué consiste, a nivel científico, que un médico, 11 meses después del nacimiento de una menor, diagnostique '**PIE EQUINO VARO**'? Señaló: "Pie equino varo, corresponde a un diagnóstico descriptivo que hace referencia a una deformidad del pie, cuyo origen y carácter evolutivo debe investigarse. Para el caso que compete en el cuestionario, corresponde a las deformidades progresivas de miembros inferiores, principalmente del pie, que se fueron presentando por el compromiso del sistema nervioso central y periférico afectado tanto por la siringomielia como por el mielocele oculto."

Con base en lo anterior, concluyó el experto que "las valoraciones clínicas y paraclínicas materno fetales, indicaron condiciones normales de salud. (...) Que, las tres ecografías realizadas (18-11-09, 29-01-10 y 27-04-10) señalaron un adecuado desarrollo y crecimiento fetal. No se evidenciaron alteraciones en columna vertebral. (...) Que la ecografía materno-fetal es un método diagnóstico indirecto, con moderada sensibilidad (76%) para la detección de malformidades fetales. El otro 24% corresponde a casos que no se detectan, como son las malformaciones ocultas. (...) Que la valoración de la niña, el 08-06-10 pone de presente que para esta fecha no se evidenciaba alteración anatómica: 'fontanela anterior normotensa. Activa y reactiva. Moviliza en forma simétrica las 4 extremidades"; "las enfermedades congénitas presentadas por la niña Loren Gisela Sánchez Quiroga, Lipomielocele L2-L3 y Siringomielia D11 a L2, por las características de su bajo grado de expresividad, (Lipomielocele oculto), no fueron detectables ni evidentes a las valoraciones clínica y paraclínicas realizadas. Solo fueron evidentes y detectables después del

cuarto (4) mes de nacida, cuando por el crecimiento corporal asincrónico se tensiona la médula anclada con el canal espinal, produciéndose las alteraciones neurológicas: debilidad, otrofia, deformidad de miembros inferiores. (...) Por otra parte, y por todo lo anterior, no existe ninguna evidencia que permita señalar, y menos afirmar, que el médico tratante hubiera considerado que la niña presentaba en la espalda una 'masa de manteca'. (...) Como producto de la revisión y análisis de la Historia clínica y evidencia médica, de ninguna manera puede afirmarse que hubo 'falta de oportunidad en el diagnóstico y tratamiento (...): Una vez diagnosticada clínicamente la malformación se ordenó la realización de los estudios paraclínicos que lo documentaron, se ordenó el plan de tratamiento médico-quirúrgico, y la intervención por parte de todo el grupo interdisciplinario requerido."

4.4.2. También reposa en las diligencias la fundamentación de la experticia rendida por César A Carrascal,⁹ quien, entre otras cosas, informó que la "Lipomielocle" es una enfermedad congénita, que se genera en el desarrollo del feto y su crecimiento, pero las manifestaciones se dan de acuerdo con la severidad de la patología. Que sus manifestaciones se pueden detectar: antes del nacimiento (con estudios paraclínicos -ecografía-, en el momento del parto, porque son evidentes, o se pueden presentar tardíamente durante el desarrollo de la persona o su crecimiento, que fue lo que sucedió en este caso. Explicó que sus manifestaciones se dan lenta y progresivamente en el tiempo. Que su diagnóstico no puede darse de un momento a otro, porque éste es un proceso de análisis, estudios y valoraciones médicas. Al indagársele, cómo se descubre esta dolencia en estado de embarazo, respondió que era con ecografía y si se otea alguna irregularidad se profundiza, y que, en este caso, no se avistó ninguna alerta en las ecografías realizadas. Relató que si se hubiera observado la masa que comentó la demandante, sería un indicador, pero en la historia clínica no hay registro de tal suceso. Solo hasta el 2011 es que la prenotada "masa" hace presencia en las bitácoras clínicas, pero antes no hay registro alguno, por ninguno de los médicos, de un signo de tal naturaleza. Destacó que los hallazgos iniciales fueron evidentes solamente en 10 de febrero de 2011, que aun ahí los pliegues se encontraban simétricos y la fontanela estaba normal, momento en que fue remitida a neuropediatria por la hipotonía, siendo allí donde se hace

⁹ Minuto 02:31:01 a 04:24:05 audiencia 24 febrero de 2022.

alusión a la masa indicada por la madre. Al inquirírsele si la radiografía de cadera, ordenada en septiembre de 2010, era el procedimiento idóneo y pertinente para establecer malformación en columna, contestó que tal imagen se la tomaron por sospecha de luxación congénita de cadera en una niña hipotónica, que ésta eventualmente puede mostrar cosas diferentes, pero allí iba enfocada a la sospecha de dislocación de cadera.

4.4.3. Adicionalmente, se recaudó el testimonio del Dr. José Ignacio Zapata Sánchez¹⁰ -peticionado por la parte actora- quien comentó haber tratado a Loren Gisela Sánchez Quiroga cuando contaba con un 1 año de edad, aproximadamente; ser médico ortopedista infantil y trabajar hace 31 años en el Instituto Roosevelt, como director y su representante legal. Al indagarle por la menor, puso de relieve que para el 2011 tenía múltiples problemas congénitos y deformaciones. Precisó que es difícil atribuir al diagnóstico la paresia, debido a que la enfermedad es congénita, que antes del año es muy difícil ser preciso en el diagnóstico y que es complejo definir la magnitud de la paresia. Acotó que el examen idóneo para establecer este tipo de enfermedades congénitas es la resonancia magnética y que con las ecografías no es fácil su detección. A la pregunta de si la sospecha de un retraso psicomotriz de un menor obliga a llevar a cabo estudios neurológicos para determinar cualquier malformación, contestó: **"no siempre, cuando el defecto no comunica con el exterior y simplemente se ve un abombamiento cutáneo, generalmente se prefiere esperar entre 1 y 2 años para ver cómo evoluciona la niña, teniendo de presente que el retardo psicomotriz tiene diferentes orígenes; la niña, de hecho, tenía varias alteraciones previas, tenía el hipotiroidismo, nació con Hipertensión pulmonar, estuvo en cuidados intensivos recién nacida, y todo eso en conjunto, por sí mismo, puede generar retardo psicomotriz. Entonces, en esos casos, la conducta es chequeos periódicos y cuando sea el momento oportuno hacer exámenes complementarios. Debo decir además que quienes manejamos niños tan pequeñitos con malformaciones congénitas somos muy precavidos para solicitar la Resonancia Magnética antes del año de edad, porque la Resonancia Magnética en los bebés hay que hacerla bajo anestesia general, porque se tienen que estar totalmente quietos y la anestesia general en presencia de todos los antecedentes de la niña hace que la mayoría de los médicos esperen un poco para realizar ese**

¹⁰ Minuto 11:20 a 37:44 , audiencia 7 de marzo del año en curso.

examen". A la pregunta de si en la menor existía la necesidad de control estricto de crecimiento y desarrollo para evaluar su crecimiento neurológico y sus alteraciones, respondió que "Sí (...) y en el marco de eso pues se va mirando la motricidad de la bebé." Al cuestionársele si ese control de crecimiento y desarrollo permite llegar a sospechar, en calidad de médico, cualquier alteración neurológica que requiera profundizar estudios Contestó: **"No cualquiera, (...) en los menores de edad es muy difícil detectar alteraciones neurológicas moderadas o leves, de hecho, en manos de personas expertas (...) al principio, en los primeros meses de vida, no es detectable toda la alteración porque no es fácil hacer un examen clínico profundo en un bebé y eventualmente no se detecta"**.¹¹ Igualmente, aclaró que la resonancia magnética, al momento de nacer, trae como riesgo paro cardio respiratorio, por la anestesia general que debe ponerse al paciente y que cuando el defecto raquídeo no es muy grande posiblemente no se vea.

Del mismo modo, explicó que, según los protocolos, el control de crecimiento y desarrollo sería el primero a los 3 meses. Informó no recordar anotaciones de masas en el registro hospitalario de la infante y que el tiempo de tres meses era muy corto para establecer un diagnóstico, precisando que *"uno necesita hasta dos años y el concurso de varios especialistas para poder establecer con precisión la problemática del paciente."*

4.4.4. A tono con el reflejo probativo de los medios de convicción antes enunciados, este Tribunal no advierte acreditada la desatención atribuida a las entidades llamadas al juicio, de la cual pueda derivarse una falta de oportunidad en el diagnóstico y tratamiento oportuno de la menor Loren Gisela Sánchez Quiroga, pues el dictamen pericial adjuntado a la actuación de marras es contundente en precisar que, según la bitácora clínica, los controles materno-fetales efectuados el 18 de septiembre de 2019, el 29 de enero de 2010 y el 27 de abril del mismo año, mostraron un adecuado y desarrollo fetal, estado que vino a corroborarse el 8 de junio de 2010, dos días después del nacimiento de la menor, al encontrarse *"Fontanela anterior normolesca. Activo reactivo. Moviliza en forma simétrica las 4 extremidades"*; hallazgos que sirvieron al

¹¹ Negrillas del Tribunal.

perito para descartar la existencia de algún síntoma del que pudiera sospecharse, para dicho interregno, de alguna alteración o malformación de la columna.

En ese mismo sentido, el experto fue enfático en señalar que los reportes médicos no dan cuenta de la presencia de la masa en espalda de la menor y que la primera sintomatología de la enfermedad se dio a los cuatro meses de nacida, esto es, 14 de septiembre de 2010, data en la cual se solicita Rayos X de pelvis (cadera) comparativa.

4.4.5. Si esto aconteció así, la realización de los exámenes diagnósticos entre el día de nacimiento y el 14 de septiembre de 2010, que denuncia el extremo convocante no fueron efectuados para estudiarse la masa en la región lumbar de Loren Gisela Sánchez Quiroga, así como el retraso de su desarrollo psicomotriz, ciertamente carecen de sustento factual que justifique tal recriminación, si en mente se tiene que con los elementos de persuasión anexados al legajo no es posible establecer que, para ese lapso, la niña tenía dicha marca en su espalda, que ello le fue informado al galeno tratante y que además estuviera padeciendo de retraso psicomotriz, lo que, se insiste, solo vino a aparecer a los cuatro meses de nacida, no antes.

Por tanto, como la preexistencia de la masa no sobrepasó el eco de las afirmaciones de la madre, con extrema dificultad podría llegar a demandarse de los encartados la adopción de medidas diagnósticas específicas y profundas frente a una situación física que no logró comprobarse en esta *lite*, orfandad demostrativa que salta a la vista con mayor holgura si se tiene en cuenta que a pesar de haberse concedido la oportunidad a la parte actora para que arrojara un nuevo dictamen pericial que llegara a rebatir científicamente las conclusiones del laborío presentado por su contraparte, no lo allegó, quedando, de esa forma, la foliatura desprovista de medios de convicción sólidos para entrar a constatar, por otros medios, las aseveraciones elevadas en el pliego genitor.

4.4.6. Ahora, se duelen los actores que se omitió la sintomatología presentada por la menor, así como la falta de control en el crecimiento y desarrollo que ordenan las guías pediátricas; sin embargo,

en el asunto en ciernes no es de recibo tal inferencia, por cuanto el Dr. José Ignacio Zapata Sánchez, testimonio traído a juicio por los interesados, quien funge como director del Instituto Roosevelt, resaltó que el primer control de crecimiento sería a los tres meses de nacimiento, lo que de suyo, descartaría una posible demora por la realización de dicho control. Además, aunó que *"en los menores edad es muy difícil detectar alteraciones neurológicas moderadas o leves, de hecho, en manos de personas expertas (...) al principio, en los primeros meses de vida, no es detectable toda la alteración porque no es fácil hacer un examen clínico profundo en un bebé y eventualmente no se detecta (...) yo diría que uno necesita hasta dos años y el concurso de varios especialistas para poder establecer con precisión la problemática del paciente"*; aseveraciones que por venir de un profesional de la salud especializado en la materia, ciertamente, tienen la virtualidad para desdecir las afirmaciones de los apelantes, atinentes a la desatención de los protocolos pediátricos referentes al control en el crecimiento, puesto que, en concepto del galeno deponente, el primer chequeo debe realizarse al tercer mes del nacimiento, aspecto que aquí no se atisbó desatendido.

4.4.7. Pero las glosadas argumentaciones no son las únicas consideraciones que llevan al fracaso de la alzada interpuesta, puesto que el testigo técnico Zapata Sánchez puso de presente el problema de la detección temprana de esta estirpe de patologías en los bebés, debido a la dificultad de hacer un examen profundo al paciente, así como los riesgos de paro cardio respiratorio que implica la práctica de una resonancia magnética a personas de esta edad.

4.4.8. A más de eso, el declarante sostuvo que aún si el *"(...) defecto no comunica con el exterior y simplemente se ve un abombamiento cutáneo, generalmente se prefiere esperar entre 1 y 2 años para ver cómo evoluciona la niña,"* asegurando también que la simple sospecha de retraso automotriz no siempre obliga llevar a cabo exámenes neurológicos, ya que éste tiene diferentes orígenes, como alcanzó a percibir para el particular caso de Loren Gisela Sánchez Quiroga, quien padecía de alteraciones previas como el hipotiroidismo, la hipertensión pulmonar, su estadía en cuidados intensivos de recién nacida, lo que en conjunto, según su relato, por sí mismo, pudo haber generado el retardo psicomotriz, ultimando que *"en esos casos, la conducta es chequeos periódicos y cuando sea el momento oportuno hacer exámenes complementarios"*.

4.4.9. Partiendo, entonces, del panorama suasorio antes relacionado, se alcanza a desgajar que lejos de avistarse una apreciación equivocada de las pruebas recopiladas en el plenario por parte del fallador de primer grado, los elementos de convicción antes relacionados dan cuenta de que no se efectuó una inadecuada valoración a la infante ni se le pretermitió un diagnóstico oportuno, comoquiera que tales evidencias dejan entrever que Loren Gisela Sánchez Quiroga, dentro de los tres meses siguientes a su nacimiento no mostró síntomas indicativos contundentes de las patologías "*Lipomielocele y Siringomielia*", que apremiaran la realización de análisis más especializados; máxime si se dejó atestado que tales dolencias son de difícil detección en menores de un año y el personal médico debe ser cauteloso y expectante de la evolución de la paciente por los riesgos inherentes de los exámenes idóneos para el establecimiento de esta clase de enfermedades, complejidad que sumada al traslado de la demandante a otra entidad prestadora de salud en el cuarto mes de vida, en puridad, imposibilitaba que las demandadas llegaran a adoptar un actuar distinto, a fin de continuar con la auscultación de los hallazgos que solo comenzaron a presentarse en la humanidad de la infante a partir de los tres meses de edad y que dieron lugar a que en marzo de 2011, pudiera ser diagnosticada con Lipomielocele L2 a L3 y siringomielia T11 a L2, para luego ser tratada quirúrgicamente.

4.5. De cara a la crítica elevada frente a la inobservancia de la responsabilidad solidaria predicada entre EPS, IPS y demás profesionales médicos encargados de la prestación del servicio a la salud a sus afiliados, incumbe hacer notar que si bien para la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia "*(...) existe un criterio consolidado en lo que implica para las Entidades Promotoras de Salud cumplir a cabalidad con la administración del riesgo en salud de sus afiliados y los beneficiarios de éstos, así como garantizar una idónea prestación de los servicios contemplados en el plan obligatorio de salud, toda vez que su desatención, dilación o descuido, ya sea que provenga de sus propios operadores o de las IPS y profesionales contratados con tal fin, es constitutiva de responsabilidad civil*",¹² lo cierto es que tal obligación resarcitoria solo surge "[I]uego de quedar probado en un proceso que el daño sufrido por el paciente se originó en los servicios prestados por la EPS a la que se

¹² CSJ. Sentencia SC2769-2020, rad. 76001-31-03-003-2008-00091-01.

encuentra afiliado, [pues así] es posible atribuir tal perjuicio a la empresa promotora de salud como obra suya, debiendo responder patrimonialmente si confluyen en su cuenta los demás elementos de la responsabilidad civil”,¹³ ya que “[l]a prosperidad de una acción (...) para la indemnización de perjuicios ocasionados en la actividad médica, supone la demostración de la convergencia de todos sus elementos estructurales esto es, el daño, la culpa contractual o extracontractual, según el caso, radicada en los demandados y el nexo de causalidad entre aquellos”;¹⁴ reflexiones que, aplicadas al caso en concreto, ponen de relieve que ante la carencia probativa sobre el hecho culposo atribuido a las aquí intimadas, falencia extensiva a las acusaciones formuladas en contra de Famisanar E.P.S., ciertamente resulta inviable pregonar una responsabilidad solidaria de la nombrada institución, lo que, de contera, impide abrirle paso al mentado motivo de disenso.

5. Puestas así las cosas, acudiendo a la valoración individual y conjunta de los medios persuasivos *ut supra* acopiados, este Tribunal no observa acreditado que del actuar desplegado por las entidades aquí intimadas se desgaje la falta de oportunidad en el diagnóstico y tratamiento de los padecimientos de Loren Gisela Sánchez Quiroga, en la forma denunciada por los solicitantes en su demanda; constatación que corría por cuenta de los promotores del juicio, según las previsiones del artículo 167 de la codificación adjetiva civil, ya que, “cuando se persiga la reparación de los daños derivados de un yerro médico, es connatural que el interesado acredite, además del daño y nexo causal, que el galeno carecería de la capacitación requerida, omitió las verificaciones necesarias según la sintomatología, actuó de forma descuidada o temeraria al realizar el procedimiento o, en general, que desatendió las reglas propias de la *lex artis ad hoc*. En otras palabras, será insuficiente la demostración del demérito a la salud o vida para pretender su reparación, en tanto se requiere la prueba de la falta de diligencia de los galenos, la cual es una carga probatoria del demandante, sin perjuicio de la aplicación del dinamismo probatorio.”¹⁵.

6. De ahí que los razonamientos esgrimidos en precedencia refulgen suficientes para confirmar la decisión de primera instancia, con la

¹³ CSJ. Sentencia SC13925-2016.

¹⁴ Sentencia SC3367-2020.

¹⁵ Sentencia SC4786-2020 de 7 de diciembre de 2020, rad. 20001-31-03-003-2001-00942-01.

consecuente condena en costas a la parte recurrente, de conformidad con la regla 1ª del artículo 365 del C. G. del P.

DECISION:

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de abril del año en curso, por el Juzgado Treinta y Uno (31) Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

SEGUNDO. CONDENAR EN COSTAS a la parte recurrente. El Magistrado Sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$1'000.000,00. En su oportunidad, tásense en armonía con lo dispuesto en el canon 366 del C. G. del P.

TERCERO. En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Despacho Judicial de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte del respectivo expediente.

NOTIFÍQUESE

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(031-2018-00093-01)

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(031-2018-00093-01)

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado
(031-2018-00093-01)

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **8df31ab03fc0c10f9823e3825af5196595e91427f0f00286ee7e2e9203fd97e6**

Documento generado en 24/08/2022 12:37:18 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós
(2022)

Radicación	110013103033-2014-00239-01
Proceso	Ordinario
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Sor María Tao de Ibarra y o.
Demandado	Nueva E.P.S. S.A. y o.
Decisión	Confirma

Magistrado Ponente

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 17 de agosto de 2022

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia proferida el 8 de marzo de 2021 por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario de Sor María Tao de Ibarra, José Arnulfo Ibarra Cardozo, María del Carmen Ibarra Tao, Osmany Ibarra Tao, Arnulfo Ibarra Tao, Myriam del Rocío Ibarra Tao, Henry Ibarra Tao, Edgar Ibarra Tao y Mercy Ibarra Tao contra Nueva E.P.S. y Clínica Candelaria I.P.S. S.A.S.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda

Se solicitó¹ declarar civilmente responsables a Clínica Candelaria I.P.S. S.A.S. (directamente) y Nueva E.P.S.

¹ Ver folios 229 a 343 del archivo “01CuadernoPrincipal” de la carpeta “01CuadernoPrincipal” de “CuadernoJuzgado” del expediente digital.

(indirectamente), por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales generados por la mala praxis médico quirúrgica asistencial en procedimiento anestésico que provocó lesiones corporales severas y definitivas a Sor María Tao de Ibarra; *“lesión al derecho a ser informado; la lesión al derecho a la obligación de seguridad del contrato asistencial en el marco del aseguramiento; la lesión al derecho de ser atendida con calidad por la inobservancia del sistema obligatorio de garantía de la calidad de la seguridad social en salud, causado a Sor María Tao de Ibarra y su familia”*.

En consecuencia, se les condene a pagar solidariamente la indemnización por los siguientes conceptos:

Lucro cesante, debido y futuro, para la víctima, por \$17.000.870,25; daños morales irrogados por 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima, 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el cónyuge de aquella y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los hijos; daño a la vida de relación por 158,81 salarios mínimos legales mensuales vigentes; daño fisiológico y daño a la salud por 226,68 salarios mínimos legales mensuales vigentes; que los valores reconocidos se indexen y se ordene el pago de intereses desde el momento en que tuvo lugar el hecho dañoso; reparación integral a Sor María Tao de Ibarra consistente en atención continua, integral y entrega de prótesis, órtesis, medicamentos; *“reconocimiento en público de perdón y compromiso de no repetición”*.

2. Fundamentos fácticos

En la demanda se afirmaron los hechos que a continuación se sintetizan.

2.1. El 27 de enero de 2009, Sor María Tao de Ibarra asistió a consulta y se registró *“control y por medicamentos ... refiere trauma*

por inversión de pie derecho hace 1 semana refiere dolor, edema y limitación para el apoyo”.

2.2. El 30 de noviembre de 2009, previo diagnóstico pre y postoperatorio de colecistitis-colelitiasis, el cirujano Camilo Pachón y la Doctora Lourdes Martínez, encargada de la anestesia, le realizaron la intervención quirúrgica denominada colecistectomía abierta a la paciente.

2.3. El consentimiento de paciente institucional para la práctica de procedimientos especiales no tiene diligenciado el nombre del paciente, identificación, nombre del doctor, fecha de registro de la historia clínica, y se indicó nombre de la anesthesióloga, se plasmó su sello, y está firmado por Sor María Tao de Ibarra. El permiso para procedimientos anestésicos quedó sin diligenciar el numeral 1, para el nombre de la paciente, documento, nombre del Dr., solo se registró nombre de la intervención quirúrgica; en el numeral 2. Se consignó el nombre de la Dra. Martínez, su sello y firma, así como la fecha, firma y cédula de la paciente.

2.4. La Dra. Martínez omitió informar a Tao de Ibarra el tipo de procedimiento a realizar, sus posibles complicaciones, secuelas y manejo posterior.

2.5. Durante la cirugía, la médico anesthesióloga realizó procedimiento anestésico regional.

2.6. El 16 de diciembre de 2009, la señora tao de Ibarra acudió a consulta por dolor lumbar, y se documentó: *“paciente con lumbago moderada intensidad varios meses evolución con sensación de irradiarse a región glútea y de miembro inferior derecho sin más síntomas”*; *“A la revisión por sistemas ‘otros: Moderados espasmos paravertebrales lumbares con lasegue dudoso”*, diagnóstico M545

lumbago no especificado. En el acápite de resumen y comentarios se anotó: *“paciente con clínica de radiculopatía derecha se solicita Rx de cadera y columna con resultados revaloración por ahora analgesia con tramal, acetaminofén, amitriptilina, reciente colecistectomía”*.

2.7. El 22 de diciembre de 2009 se obtuvo la rx de columna lumbosacra y se diagnosticó G589 mononeuropatía no especificada, y se dejó constancia que la paciente tiene antecedente de diabetes mellitus tipo II, con lo que se contempla la posibilidad de neuropatía diabética, y se decidió solicitar electromiografía de miembros inferiores.

2.8. El 30 de diciembre de 2009, el Dr. Milton Julián Chocontá Guevara atendió a Sor María Tao de Ibarra y consignó: *“Rx columna lumbosacra sospecha de radiculopatía L5-S1 con Rx caderas coxoartrosis bilateral sin más alteración... se envía con especialista en columna por posible radiculopatía envió a terapia física...”*, referencia: neurocirugía, terapia física 5 sesiones.

2.9. El 10 de febrero de 2010 la paciente acudió a consulta porque le *“hormiguea”* el pie. Se estableció como enfermedad actual, paciente con cuadro de tres meses de evolución posterior a procedimiento anestésico quirúrgico, de dolor en miembros inferiores, predominio MID, dolor tipo ardor asociado a parestesias en región posterior de pierna y región anterior de pie, asociada a edema de miembros inferiores, refiere que inició manejo con medicación analgésica sin mejoría del cuadro.

2.10. El 24 de febrero de 2010 la electromiografía ordenada arrojó: *“estudio anormal, neuropatía zonal y leve de nervio peroneo derecho sin signos de degeneración axonal, no se observan signos de radiculopatía lumbosacra”*. El 11 de marzo siguiente, en consulta, se indicó que la paciente tiene dolor neuropático en miembros

inferiores, refiere que se presenta posterior a antecedente de colecistectomía el 30 de noviembre de 2009.

2.11. El 8 de mayo de 2010, tras ser valorada por neurología, se le diagnosticó a la paciente mononeuropatía axonal traumática.

2.12. El 24 de julio de 2010, en control por neuropatía, se dejó constancia que se trata de paciente con neuropatía axonal secundaria a complicación por anestesia regional, en tratamiento con carbamazepina sin ninguna mejoría de los síntomas, refiere pérdida de las uñas de MID, sensación permanente de calor y disautonomía, con diagnóstico de dolor crónico intratable, al examen se encontró alodinia en territorio de peroneo derecho, síndrome doloroso regional complejo tipo 1 sin respuesta a carbamazepina, se considera manejo con pregabalina.

2.13. El 15 de septiembre de 2010 se refirió persistencia de dolor en MID de tipo ardor de intensidad 8/10 asociado a sensación de calor local, niega edema, aparición de dilataciones venosas, refiere que presenta pérdida de uñas hace dos meses. Se diagnosticó mononeuropatía del miembro inferior, insuficiencia venosa (crónica) (periférica), por lo que se solicitó Doppler venoso de miembros inferiores. Realizado el examen aludido, el 20 de noviembre de 2010, se reportó que se descarta trombosis venosa profunda, insuficiencia venosa safena interna derecha, varices pierna derecha.

2.14. El 14 de mayo de 2011, en consulta se documentó el dolor neuropático severo que no ha mejorado, y para buscar manejo del dolor se aumentó la dosis de pregabalina.

2.15. Sor María Tao de Ibarra presenta dolor crónico y limitación funcional de su miembro inferior derecho, con marcha claudicante y dolor neuropático severo que no merma con el

tratamiento a base de medicamentos, por lo que se limitó su desempeño en las labores del hogar, llevándola a crisis depresiva, con llanto fácil y sensación de inutilidad, sus actividades placenteras se vieron afectadas.

3. Posición de la convocada

3.1. La Nueva E.P.S. contestó la demanda y presentó las defensas de *“inexistencia de daño indemnizable imputable a Nueva EPS”*, *“inexistencia de hecho ilícito y cabal cumplimiento de las obligaciones de Nueva EPS S.A.”* e *“inexistencia de yerro inexcusable en el actuar del médico y la IPS tratante, existencia de riesgo inherente en la cirugía practicada, responsabilidad de medio y no de resultado”*². A su vez, llamó en garantía a Clínica Candelaria I.P.S. S.A.S., sin embargo, el término para convocarla venció sin que se efectuara su notificación³.

3.2. La Clínica referida en oportunidad se resistió a las aspiraciones de la demandante por vía de las excepciones que denominó *“culpa exclusiva de un tercero”*, *“cumplimiento de las obligaciones por parte de la I.P.S.”*, *“falta de integración del verdadero deudor-litisconsorcio necesario”* y *“buena fe”*⁴.

4. Sentencia de primer grado

El *a quo* negó la totalidad de las pretensiones de la demanda, por lo que dispuso la terminación del proceso.

Para decidir de ese modo, expuso:

² Ver folios 511 a 539 del archivo *“01CuadernoPrincipal”* de la carpeta *“01CuadernoPrincipal”* de *“CuadernoJuzgado”* del expediente digital.

³ Ver folio 152 del archivo *“01CuadernoDigitalizado”* de la carpeta *“02CuadernoLlamadoenGarantia”* de *“CuadernoJuzgado”* del expediente digital.

⁴ Ver folios 672 a 688 del archivo *“01CuadernoPrincipal”* de la carpeta *“01CuadernoPrincipal”* de *“CuadernoJuzgado”* del expediente digital.

El problema jurídico a resolver es el siguiente: ¿existe o no mérito probatorio suficiente para estimar que las entidades demandadas son culpables de los daños ocasionados a la demandante con ocasión del servicio médico prestado? Para dar solución a ello, se precisa, que la responsabilidad médica sólo puede deducirse a partir de la culpa probada. En este tipo de asuntos, el demandante asume la carga de demostrar los elementos de la responsabilidad civil: el daño, debidamente cuantificado; la culpa, y el nexo de causalidad, y al ser contractual, el vínculo jurídico entre los sujetos. Ante la ausencia de tales elementos las pretensiones no tendrán éxito.

Las obligaciones de la demandada son de medio. Para establecer la acción u omisión negligente o culposa el juzgador debe calificar el acto médico o quirúrgico a partir de la *lex artis*. A la actora no le basta demostrar la relación médico paciente, pues es indispensable probar que el comportamiento negligente, imprudente o falta de pericia del médico generó una consecuencia dañosa que compromete su responsabilidad.

Para descubrir la existencia de una mala praxis es necesario que obre un concepto médico de un especialista en medicina, dado que el juez no puede ahondar en tales asuntos, salvo que estén inmersos dentro de las reglas de la experiencia. En estos temas científicos debe contarse, casi de manera obligatoria, con un concepto de un experto que lleve al administrador de justicia a una conclusión clara de las circunstancias que originaron el hecho dañoso, por ello la ley procesal, les concede a las partes la posibilidad de valerse de varios medios probatorios para ejercer su defensa, entre ellos, el dictamen pericial. Para acoger las pretensiones de los accionantes se requiere del punto de vista de un profesional de la salud, más si se tiene en cuenta que el problema jurídico se subsume en determinar si por el procedimiento

anestésico que le practicaron a Sor María Tao de Ibarra se le generaron lesiones personales; no obstante, la activa se despreocupó por demostrar que la demandada al momento de brindarle el servicio asistencial desatendió los protocolos médicos, toda vez que a pesar que la Clínica Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Bogotá emitió un informe, este no es suficiente para determinar que hubo un acto negligente en la aplicación de la anestesia, porque la profesional que lo efectuó enfatizó que no es especialista en anestesiología, neurología y alcología; además, reiteró, que quien debía resolver el cuestionario era un anesthesiólogo, por ende, su ilustración no era la idónea para demostrar la mala praxis que se reprocha. De ese modo, la parte interesada, conforme al artículo 167 del Código General del Proceso, debió buscar un profesional con la especialidad referida, y no lo hizo.

La historia clínica de la paciente no es suficiente para concluir que hubo un indebido tratamiento respecto de la patología que padeció la demandante, dado que su contenido suministra información de la salud de la persona tratada y los servicios que le prestaron, lo que no le resta mérito probatorio, frente a la atención médica brindada, los diferentes síntomas que presentaba la paciente y demás aspectos que no están en discusión, pero no acredita la mala praxis alegada, por tanto, viene a ser un insumo necesario para que un experto, conforme a la misma, cotejada con la *lex artis* conceptuara o hiciera un dictamen correspondiente sobre la valoración o la tarea que adelantó la E.P.S. y los galenos para atender a Sor María Tao de Ibarra.

No existe concepto científico que acredite la falta de pericia de las entidades demandadas. Respecto a las intervenciones quirúrgicas, no hay elemento de juicio para inferir que hubo mala práctica médica, por el contrario de los exámenes y prescripciones

médicas se observa que se prestó todo el servicio de salud que la demandante merecía, y no hay prueba que demuestre lo contrario. Le corresponde a la parte demandante acreditar que hubo una mala práctica médica, y que el servicio médico no atendió el principio de beneficencia que lo rige y que estuvo demarcado por el principio de maledicencia.

Aunado a lo anterior, la Nueva E.P.S. allegó una opinión médica, proferida por Laila María Tamer David, a partir de la que se puede concluir que la aplicación de la anestesia no contribuyó con las lesiones que supuestamente sufrió la señora Tao de Ibarra, y no se recaudó otra opinión diferente que contradiga tal posición, máxime, que la única prueba que podría dilucidar aquel meollo sería la experticia elaborada por especialista en anestesiología, la que se echa de menos, razón por la que no puede endilgarse responsabilidad médica.

Frente a la autorización consentida que se cuestionó en la demanda, dentro del dossier no se percibe que por falta de consentimiento informado o indebido diligenciamiento se derive el daño que se imputa a las accionadas, dado que el nexo causal que se desprende de la acción es el perjuicio que se causó a la demandante con la mala praxis médica por la generación de lesiones severas y definitivas sufridas en atención al procedimiento anestésico, por ende, la ausencia de autorización e información, o el indebido diligenciamiento del formato no es la causa por la cual se acudió a la jurisdicción, por el contrario, el eje central es el supuesto mal procedimiento quirúrgico al inyectar la anestesia, el que no fue debidamente probado, por lo que se niegan las pretensiones por no demostrarse la culpa de los demandados en las supuestas lesiones que sufrió la demandante.

5. El recurso de apelación.

La demandante planteó y sustentó los siguientes reparos:

5.1. Valoración probatoria de la historia clínica. El *iudex a quo* se basa en apartes donde menciona “*que no les dable al Juez el entendimiento de las historias clínicas, dados los contenidos técnicos, y menciona que no es prueba suficiente como valoración probatoria dentro del proceso.*”, apreciación en la que se equivocó, dado que la demanda tiene un recuento detallado y concreto de los hechos que determinan y dejan probada la lesión, los antecedentes, las pruebas que demuestran el daño, las secuelas, lo que permite obtener los indicios necesarios para que el fallador establezca lo mencionada en cada soporte fáctico. La historia clínica tiene un valor probatorio fijado por la ley 23 de 1981, el Decreto 3380 de 1981, la Resolución 1995 de 1999, lo que impide dejar a un lado su contenido bajo el entendimiento que “no es suficiente prueba”. La sentencia SC3847-2020 destaca la relevancia de dicho documento, por lo cual, la falta de análisis en la decisión atacada conlleva un error que trasgrede los artículos 29 y 228 de la Constitución Política.

5.2. En la providencia nada se dijo en torno a que la Clínica Candelaria I.P.S. S.A.S. tuvo una actuación negativa al no aportar la historia clínica completa.

5.3. Desacertó el juez al estimar que la ausencia de consentimiento informado no tiene relación de causalidad con el daño imputado, pues con ello desconoce el valor legal de aquel. Igualmente, se equivocó en la valoración de la documental allegada, con la que es evidente que existe un formato sin diligenciar y sin información de posibles riesgos. El daño atribuido a la pasiva es físico neurológico “*con íntima relación causal con el hecho generador de procedimiento anestésico de bloqueo regional -raquídea - en*

cirugía de vesícula biliar ‘colecistectomía’; cosa muy diferente es la ausencia de consentimiento idóneo, que corresponde a la violación a los derechos constitucionalmente protegidos del paciente (...)”. Los consentimientos que están en el expediente demuestran las falencias para el procedimiento anestésico, aunado a su ilegibilidad, a la par que debió aportarse por la clínica encausada junto con la historia clínica.

5.4. A pesar que la opinión médica que presentó la Nueva E.P.S. es apenas informativa y no reúne los requisitos de los artículos 226 y 227 del Código General del Proceso para el dictamen pericial, en la motiva del fallo se tuvo presente, lo que constituye una falencia, en la medida en que en dicho escrito se *“hace una mención soslayada al decir de forma errada que no existe relación entre la operación de la vesícula – colecistectomía- con la lesión del miembro inferior – posterior al bloqueo regional de anestesia- tratando de desviar cualquier análisis del evento sufrido”*.

5.5. Se interpretó indebidamente la sentencia SC7110-2017, para aludir la existencia de un riesgo inherente, pero con la historia clínica se vislumbra el daño neurológico, y tal lesión es producto de un bloqueo anestésico y no está dentro de la normalidad del procedimiento; también se acreditó la neuropatía secundaria, pero no se probó por la pasiva que ese daño no se derivara del bloqueo, ni que la E.P.S. realizo análisis del caso o auditoria concurrente. No podía el juzgador considerar que el daño alegado es inherente o normal del procedimiento realizado, en tanto la literatura médica no lo contempla, y más bien es una complicación prevenible y previsible.

5.6. Destacó el dispensador de justicia el principio de beneficencia y maleficencia, pero su interpretación jurisprudencial

es errada y se desvía del deber ser frente a la atención médico asistencial: A su vez, no tuvo en cuenta la sentencia SC3847-2020.

5.7. En el plenario no se recaudaron experticias porque no se tuvo la historia clínica completa, lo que debió ser objeto de valoración.

5.8. Se desconoció la responsabilidad de la E.P.S. como persona jurídica y de la clínica conforma lo plantea la Corte Suprema de Justicia ante eventos adversos o dañinos que se generen a los usuarios en virtud de la atención sanitaria.

En consecuencia, pidió revocar totalmente el fallo apelado y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

6. La Nueva E.P.S. se pronunció frente al recurso de su opositora y pidió desestimarlos. La Clínica Candelaria I.P.S. S.A.S. guardó silencio de cara a lo manifestado por la apelante.

II. CONSIDERACIONES

1. Concurren en este asunto los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, sin que se advierta causal de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado, por manera que se procede a resolver el asunto en referencia, en orden a lo cual se precisa que, por mandato del artículo 328 del Código General del Proceso, la actividad del Tribunal se concretará a los precisos reparos debidamente sustentados por la impugnante.

2. La responsabilidad médica y el procedimiento anestésico

La controversia jurídica planteada se inscribe en el campo de la responsabilidad civil por la prestación de servicios médicos, tipo

de responsabilidad en la que deben concurrir todos los presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, como son la prueba de la relación jurídica que vinculó a la persona jurídica demandada con el paciente; el daño padecido por los demandantes; la culpa predicable del profesional de la medicina que actuó por cuenta de aquella y la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del profesional y el daño. El reproche a la actividad de los galenos que prestaron los servicios se circunscribió puntualmente al acto médico llevado a cabo por la anesthesióloga; ahora, sobre estos conceptos, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁵ ha puntualizado:

5.6. Sobre el “acto médico”, el que también está involucrado en algunos de los aspectos cuestionados por el censor, acerca de sus alcances se pronunció esta Corporación en fallo de 26 de noviembre de 2010 exp. 08667-01, en el que se dijo: “(...) Ahora, ahondando en el examen del acto médico propiamente dicho, ha de decirse, con un fin marcadamente ilustrativo y sin necesidad de aludir al aspecto concerniente con la prevención de las enfermedades, propio, igualmente, del quehacer médico y de tanta relevancia hoy, que se trata de toda aquella actividad mediante la cual el galeno se compromete a emplear su habilidad y sapiencia con miras a curar al enfermo; para tal efecto, debe desarrollar un conjunto de labores encaminadas al diagnóstico, pronóstico y tratamiento de aquel y, de ser el caso, a intervenirlo quirúrgicamente.

*“(...) Empero, no puede desconocerse que no son pocas las circunstancias en que ciertos eventos escapan al control del médico y, **en este caso, al anesthesiólogo, pues a pesar de la prudencia y diligencia con las que actúe en su ejercicio profesional, no puede prevenir o evitar algunas consecuencias dañosas.** Así acontece, verbi gratia, en aquellas situaciones en las que obran limitaciones o aleas propias de la ciencia médica, o aquellas que se derivan del estado del paciente o que provengan de sus reacciones orgánicas imprevisibles o de patologías iatrogénicas o las causadas por el riesgo anestésico, entre otras, las cuales podrían calificarse en algunas hipótesis como verdaderos casos fortuitos con la entidad suficiente para exonerarlo del deber resarcitorio.*

(...)

⁵ CSJ Sent. 1º dic. 2011. Ref.: Exp. 05001-3103-008-1999-0079701

“El estado del paciente y sus reacciones orgánicas también pueden generar situaciones francamente imprevisibles que debe evaluar el juzgador al momento de determinar la responsabilidad médica; así, un marcado deterioro del estado de la salud puede incrementar el riesgo anestésico y quirúrgico, o el suministro de ciertos fármacos puede ocasionar en el enfermo reacciones inesperadas –alérgicas, tóxicas, idiosincrásicas, etc.–, que en la actualidad no es posible evitar con los recursos que la ciencia y la técnica médica ofrecen, como tampoco paliar algunos de sus efectos.

*“Incluso, **no puede soslayarse que el quehacer médico, pese a estar ajustado a los métodos científicos, ocasione un daño en el cuerpo o en la salud del enfermo**, el cual no podría atribuirse al profesional de la medicina, en la medida en que no hubiere concurrido culposamente en su producción o agravamiento. De ahí que la doctrina suele concluir que la llamada ‘iatrogenia inculpable’, noción que también involucra los métodos terapéuticos y los diagnósticos ceñidos a la ciencia médica, no comprometa su responsabilidad.*

*“Otro tanto ha de decirse respecto del **riesgo anestésico, entendido como la probabilidad de pérdida o daño derivada del obrar del anesthesiólogo y que comprende los accidentes, complicaciones o secuelas asociadas con el del acto anestésico que sean imprevisibles e inevitables**. Y en el ámbito quirúrgico, el riesgo corresponde a un concepto clínico - pronóstico-, fundado en la apreciación de la morbilidad, resistencia individual y operación, evaluación a la que es sometido el paciente antes de la intervención, a efecto de establecer su predisposición a sufrir afecciones en la intervención quirúrgica o en el posoperatorio, para evitar o minimizar tales consecuencias.*

“En fin, el riesgo puede estimarse ‘como la posibilidad de ocurrencia de determinados accidentes médico-quirúrgicos que, por su etiología, frecuencia y características, resultan imprevisibles e inevitables’. Desde esa perspectiva, en línea de principio, tanto el riesgo quirúrgico como el anestésico no son reprochables al galeno, por su imprevisibilidad e inevitabilidad y, por ende, no suelen generar obligación reparatoria a cargo de éste”.

6. Lo anterior permite resaltar que para el juzgamiento de los profesionales de la ciencia médica en el ámbito de la “responsabilidad civil”, por regla general, ha de tomarse en cuenta la “responsabilidad subjetiva” basada en la culpa o negligencia, **constituyendo la “lex artis” parámetro preponderante para su determinación, en armonía con los “deberes médicos”, criterio este observado en la mayoría de países, aunque con la aceptación de teorías que en cada caso en concreto conducen a la flexibilización de la carga probatoria**, verbi gratia, en España con apoyo en el artículo 28 de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios,

con relación al cual sostuvo el Tribunal Supremo, en fallo STS 5-2-2001: “Ciertamente son cada vez más las sentencias de esta Sala que en casos de reclamaciones fundadas en una deficiente atención médica u hospitalaria aplican el citado artículo 28 (...) // No obstante, tales sentencias suelen versar sobre casos de infecciones contraídas o reactivadas en el propio medio hospitalario (...) o a consecuencia de transfusiones de sangre (...), de fallos de determinados dispositivos de implante o en el instrumental quirúrgico de una intervención (...) o, en fin, de daños desproporcionados en relación con el escaso riesgo atribuible en principio a una determinada intervención. (...) // De otro lado, también tiene declarado esta Sala que ‘los arts. 1902 y 1903 DENTRO DE PARÁMETROS. Son partes de un sistema de responsabilidad civil asentado sobre la culpa (...) Y como doctrina reiterada (...) que ‘para que pueda surgir responsabilidad del personal sanitario o del centro de que aquél depende, como consecuencia del tratamiento aplicable a un enfermo se requiere ineludiblemente que haya intervenido culpa o negligencia (...) ya que en la valoración de la conducta profesional de médicos y sanitarios en general queda descartada toda responsabilidad más o menos objetiva (...)’” (Cita contenida en el artículo titulado “Responsabilidad sin culpa en la medicina privada: el artículo 28 LGDCU” de la catedrática española de Derecho Civil de la Universidad del País Vasco Clara I. Asua González, incluido en la compilación sobre “Responsabilidad Civil y su problemática actual”, coordinador Juan Antonio Moreno Martínez, Madrid, Ed. Dykinson, 2007, págs. 37-66.) (negrilla no es del original)

La actividad que despliega el encargado de la anestesia tiene tareas en distintas etapas, por ejemplo, en la preoperatoria, habrá de trazar un plan de manejo de medicamentos adecuado y acorde con los diagnósticos quirúrgicos y médicos con que cuenta el paciente, así como realizarle directamente una valoración física y determinar su grado de riesgo ante el procedimiento a efectuar, el que deberá ser informado y explicado al paciente y, de ser el caso a sus familiares o quien lo represente. En la etapa quirúrgica o en el procedimiento como tal, tendrá que suministrar los medicamentos previamente escogidos y valerse de los medios idóneos a su alcance para vigilar y monitorear el estado de salud y la respuesta del paciente. Finalizada la intervención quirúrgica deberá dejar las constancias del caso al director del procedimiento, dar las recomendaciones que estime pertinentes y hacer visitas post-anestésicas si es necesario.

En armonía con la jurisprudencia en cita, el profesional que se dedica a la anestesiología, también está conminado a obrar con diligencia, prudencia, pericia, y dentro de los raseros que la *lex artis* le impone. De allí, que quien pretende obtener una declaración de responsabilidad de este tipo de personal sanitario tiene la obligación de demostrar, bien por acción o por omisión, la culpa del mismo, como quiera que esta no se presume, o lo que es igual, el demandante tiene la carga probatoria de certificar que el anestesiólogo obró con negligencia, imprudencia, y en desapego a los postulados de la literatura médica que regula la especialidad, sin reparar en la condición particular del paciente, ni prever los eventuales peligros que para su salud representa la intervención, o que se sustrajo de atender cualquiera de las actividades en las etapas en que intervino.

3. Análisis del caso concreto

Se duele la activa de que el *iudex a quo* no haya tenido por probado, con los elementos de juicio recaudados, que se incurrió en una mala praxis médica en la atención brindada a Sor María Tao de Ibarra al haberle causado lesiones como consecuencia del procedimiento anestésico de bloqueo regional en desarrollo de la cirugía de colecistectomía, llevada a cabo el 30 de noviembre de 2009, lo que apareja la demostración de la responsabilidad reclamada. De allí, que la labor de esta colegiatura consiste en determinar si el personal adscrito a la pasiva actuó con despego a la *lex artis*, en el específico momento que aludió la actora, y si de acreditarse la culpa, está ligada al resultado lesivo que se alegó.

Para tal efecto, se analizarán los reproches presentados por la censura, con miras a establecer: **i)** Si la historia clínica es suficiente para probar la responsabilidad de los demandados; **ii)** si la conducta procesal observada por la Clínica Candelaria I.P.S. S.A.S., respecto a

la no aportación de la historia clínica ordenada, sirve como derrotero para dar por cierta la responsabilidad de la encausada; **iii)** si el consentimiento informado es relevante de cara a las pretensiones y soportes fácticos de las mismas; **iv)** si el elemento de juicio arrimado por la Nueva E.P.S. s.A. denominado “opinión médica” es susceptible de ser valorado en el presente asunto; **v)** si el juzgador basó su decisión en el concepto de riesgo inherente al tipo de procedimiento, pero fincado en una indebida interpretación de la sentencia SC7110-2017; **vi)** si se desconoció la responsabilidad de la demandada.

3.1. Anotación preliminar

Revisada la demanda no se encuentra que en el acápite de hechos se haya efectuado una reconstrucción de los sucesos en que se apoya la activa para endilgar la responsabilidad de la pasiva por medio del personal sanitario que la atendió, puntualmente, frente a la actuación alejada del estado del arte médico en que pudo incurrir la anesthesióloga que prestó sus servicios en desarrollo del procedimiento de colecistectomía que ameritó Sor María Tao de Ibarra. En ese orden, no hay un soporte fáctico categórico en el que se relate la conducta que, por omisión o por acción, pre o postquirúrgica, desplegó la encausada y que provocó el daño a la salud, o lo que es igual, se abstuvo la demandante, desde los albores de la actuación, de exponer en qué consistió la mala praxis que refiere como pilar de su *petitum*, ya que no explicó si en el procedimiento anestésico de bloqueo regional se utilizaron medicamentos no aptos para la condición personal de la paciente, por ejemplo, a los que fuese alérgica, o si hubo una dosis excesiva o insuficiente, si los equipos o elementos empleados no fueron acordes con lo requerido, si la aplicación en sí misma, entendida como el suministro de la anestesia a la paciente fue la causante de su deterioro posterior, o en general, cómo se desconoció la *lex artis* por la profesional de la salud que adelantó tal procedimiento. Esto, sin desconocer, que al presentar en

audiencia los reparos contra la decisión de primer grado, se adujo, que *“lo que se pretendía aquí que era la lesión neuropática se produce por punción”*⁶, pero en todo caso, ello no se argumentó en el escrito introductor, que es el que marca los derroteros para decidir de forma congruente.

Tal situación, implica que la acusación genérica de la mala práctica médica vaya en detrimento de los intereses de quien la realiza, pues no es dable al administrador de justicia suponer cuál es la causa de su inconformidad con la atención brindada, en tanto, ello, llevaría de la mano que se suplantara la voluntad de la parte. No obstante, lo anterior, se ocupará la Sala de analizar si quedó probada la responsabilidad a que alude la apelante.

3.2. Historia clínica: análisis efectuado en la sentencia censurada y alcance probatorio

3.2.1. Indicó la demandante que *“la valoración realizada por el fallador de instancia se basa en apartes donde menciona que no le es dable al juez el entendimiento de las historias clínicas, dados los contenidos técnicos y menciona que no es prueba suficiente como valoración probatoria dentro del proceso.”*, y luego, que la narrativa contenida en la demanda le permite al dispensador de justicia obtener los indicios necesarios para determinar lo mencionado *“en cada uno de los hechos presentados.”*

Respecto a tales disertaciones, encuentra esta Colegiatura que no pueden ser acogidas por las siguientes razones. La primera, porque el juez en sus consideraciones indicó que la historia clínica suministra información relativa a la salud de la paciente y los servicios que le prestaron, **lo que no le resta mérito probatorio**,

⁶ Ver tiempo 52:36 *“09AudienciaFallo”* del archivo *“01CuadernoPrincipal”* de la carpeta *“01CuadernoPrincipal”* de *“CuadernoJuzgado”* del expediente digital.

para el efecto de informar la atención médica brindada, los diferentes síntomas que presentaba y demás aspectos que no están en discusión, sin embargo, no acredita la mala praxis alegada. Se colige, entonces, que el *iudex a quo* le asignó pleno valor probatorio a la historia clínica acorde con su contenido, pero la descartó como medio de convicción frente a la mala práctica médica, lo que deja sin piso jurídico la disquisición de la apelante. La segunda, como quiera que el indicio como medio de prueba obedece a especiales reglas legales para su aplicación, debido a que el artículo 240 del estatuto Procesal establece que *“para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso”*; a su turno, el artículo 242 *ídem*, señala que *“el juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.”*

En ese orden, para que puedan hacerse inferencias indiciarias se requiere la prueba del hecho indicador, carga que descansa en hombros de la parte que lo aduce, en este caso, la demandante, quien pretende que se tengan por probados los que consignó en la demanda, lo que no procede, pues la sola afirmación de un litigante no hace prueba de su dicho, esto en atención a un principio de derecho probatorio que dispone que a nadie le está dado fabricarse su propia prueba. Además, nótese, que aun si en gracia de discusión se les otorgara ese poder demostrativo a las aseveraciones de la actora en su escrito genitor, lo cierto es que en aquel no se expuso en qué consistió la desatención a la *lex artis* capaz de engendrar la responsabilidad, por lo que el resultado sería el mismo.

3.2.2. Por otro lado, frente al mérito probatorio que para esta corporación tiene la historia clínica⁷ de Sor María Tao de Ibarra, es

⁷ Ver folios 29 a 89 del archivo *“01CuadernoPrincipal”* de la carpeta *“01CuadernoPrincipal”* de *“CuadernoJuzgado”* del expediente digital.

importante señalar que coincide con la asignada por el *a quo*, en la medida en que ni por asomo brinda información útil para verificar la responsabilidad médica, debido a que en ella está consignado en esencia lo siguiente:

El histórico de visitas y atenciones a la paciente tiene como fecha de inicio el 27 de enero de 2009, y en ese momento se dejó constancia de los antecedentes personales patológicos así: “HTA (...) DMT II (...) **artrosis obesidad escoliosis**” y como enfermedad actual se indicó que “(...) *refier (sic) mareos, cefaleas globales y cervicalgias. Niega otro síntoma TTo negativo. **Paciente quien hace un mes no toma la medicación. Refiere trauma por inversiuon (sic) de pie derecho hace 1 semana refiere dolor, edema y limitación para el apoyo***”; Luego, como diagnóstico: “Dx Ppal: (...) hipertensión esencial (primaria) / Dx rel-1: (...) diabetes mellitus (...) / Dx rel-2: (...) otros tarumatismos del pie y del tobillo, especificados / Dx rel-3. 8...) otra hiperlipidemi”; en resumen y comentarios: “paciente con llanto fácil refiere **depresiones por la muerte de un hijo no lo supera esto hace 1 año. Se da cita a psicología se remite al programa de crónicos hipertensos (...)**”.

El 5 de septiembre de 2009 acudió a consulta externa por “cuadro de 5 días de evolución consistente en dolor torácico con irradiación dorsal tipo punzada”. El 24 de noviembre del mismo año, se registró que asistió a control con resultados de ecografía abdominal, y se anotó como “Dx Ppla.: K802 cálculo de la vesícula biliar sin colecistitis”, y se hizo “Remisión: DX: Colelitiasis” (...) inscribir en hipertensos”.

El 16 de diciembre la paciente presentó lumbago moderada intensidad, varios meses de evolución con sensación de irradiarse a región glútea y de miembro inferior derecho sin más síntomas. El 10 de febrero de 2010 se registró. “paciente con cuadro de 3 meses de

evolución, **posterior a procedimiento anestésico quirúrgico**, de dolor en miembros inferiores (...) Paciente adulto mayor con caudor (sic) de dolor de miembros inferiores de características neuropáticas que se presenta posterior a procedimiento quirúrgico y anestésico, con antecedente de diabetes mellitus tipo 2 (...).

El 24 de julio de 2010 en control por neuropatía se reportó que “paciente con mononeuropatía axonal **secundaria a complicación por anestesia regional** (...)”. (negrilla no es del original)

En armonía con el contenido de la historia clínica se puede concluir que Sor María Tao de Ibarra con antelación a la realización del procedimiento de colecistectomía tenía artrosis, obesidad, escoliosis, dolor, edema y limitación para el apoyo en pie derecho, depresión por el fallecimiento de un hijo que requirió su remisión por psicología. Implica esto, que para poder establecer que la situación que padeció la demandante después de ser sometida al procedimiento quirúrgico mencionado y la anestesia regional, fue exclusivamente derivada de esta última, es necesario descartar que todos los antecedentes personales, edad, comorbilidades, sobrepeso, y demás condiciones de la paciente tuvieron incidencia en tal resultado, pero eso no fue demostrado en el particular.

Ahora bien, en el documento bajo examen se registró que para el 16 de diciembre de 2009 y 24 de julio de 2010, los padecimientos fueron posteriores o secundarios a complicación por anestesia regional, pero ello por sí solo no es suficiente para atribuir responsabilidad a la anesthesióloga o al cirujano que la atendieron, en tanto da cuenta el histórico simplemente que luego de la intervención surgieron dolencias graves para la paciente, pero de modo alguno se calificó la actuación de los galenos que intervinieron en el mencionado procedimiento, en el sentido de poner en evidencia que obraron desatendiendo la *lex artis*.

En síntesis, la documental estudiada no es idónea para acreditar que la Dra. Lourdes Martínez se sustrajo del cumplimiento de sus deberes profesionales en las etapas, pre, quirúrgica y postquirúrgica, en la medida en que no logra poner en evidencia que no tenía un plan de manejo de la paciente, que los medicamentos dispensados no eran recomendables o eran nocivos para ella en atención a su estado de salud, o que descuidó el monitoreo y vigilancia de Sor María, ni tampoco demuestra que omitió honrar sus funciones una vez efectuado el procedimiento, por lo cual se tiene que actuó conforme a los estándares de su especialidad.

3.3. No aportación de historia clínica por la Clínica candelaria I.P.S. S.A.S.

Frente a la disidencia fincada en que la Clínica Candelaria I.P.S. S.A.S., no aportó la historia clínica de la paciente, y esto no mereció un pronunciamiento de la judicatura, es pertinente mencionar que el juzgado accedió a su decreto y ordenó librar las comunicaciones respectivas, pero el mismo apoderado de la accionante el 11 de febrero de 2019 dijo: *“me permito hacer devolución de oficio N° 18-1730 dirigido a la Clínica Candelaria IPS, por cuanto se realizó la búsqueda para el trámite y entrega, sin obtener respuesta positiva, por cuanto la IPS clínica candelaria ya no existe.”*⁸. Lo precedente, no permite modificar lo decidido en primer grado.

3.4. Del consentimiento informado

Otra inconformidad de la parte actora estribó en que, a su juicio, para el juzgador de primera instancia, la ausencia de consentimiento informado no tiene relación de causalidad con el

⁸ Ver folios 399 y 401 del archivo “02Cuaderno1Tomo1”, carpeta “01CUADERNOPRINCIPAL”, “CuadernoJuzgado”, expediente digital.

daño imputado, lo que apareja un desconocimiento de su valor legal. Además, alude que hubo una indebida apreciación de la documental allegada, pues es evidente que hay un formato sin diligenciar y sin información de los posibles riesgos, o sea, tiene falencias para el procedimiento anestésico, es ilegible y debió aportarlo la clínica encausada.

La exigencia del “*consentimiento informado*” en materia de prestación de servicios de salud tiene su fuente en los artículos 16 y 20 de la Carta Política de Colombia, que garantizan el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a recibir información. Y, desde el punto de vista legal, en la Ley 23 de 1981⁹, cuyo artículo 15 prevé que el médico “*no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. **Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente**, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente*”, y conforme al canon 16 siguiente, su responsabilidad “*por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados*”.

En cuanto a la forma como el médico debe cumplir esa exigencia, dispone el Decreto 3380 de 1981 que ello acontece “*con el aviso que en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que, en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, pueden llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico*” (art. 10), y además, deberá dejar constancia en la historia clínica “*del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla*” (art. 12).

⁹ Por la cual se dictan normas en materia de ética médica.

Estas exigencias en el campo de las relaciones médico paciente propias de la prestación de servicios asistenciales tienen una clara finalidad tuitiva del derecho de autodeterminación del usuario o beneficiario de dichos servicios, en el sentido de que el sometimiento a cualquier tratamiento que involucre su salud física o mental debe estar precedido de un consentimiento libre e ilustrado, es decir, basado en una información clara y suficiente sobre las implicaciones del mismo, que comprenda tanto los beneficios como los posibles riesgos y las alternativas terapéuticas. Ese deber de información recae en el facultativo encargado de la prestación y una vez cumplida el paciente tendrá la posibilidad bien de aceptar que le sea practicado, o rehusarse a ello.

Sobre este tema, en CSJ SC3604 de 2021, la Corte señaló,

En el contexto de la responsabilidad civil del médico, el consentimiento informado, por vía general, tiene un protagonismo residual, porque su existencia (o inexistencia) no suele ofrecer información relevante para el derecho de daños. Si la lesión corporal del paciente deriva de la negligencia, su asentimiento previo (o la falta de este) carecerá de utilidad para definir lo atinente a la responsabilidad civil del profesional sanitario; asimismo, si se produce un daño totalmente inesperado (imposible de prever ex ante), no surgirá para el médico la obligación de reparar, aunque el procedimiento o tratamiento en cuyo curso se generó ese daño no viniera precedido del consentimiento del interesado¹⁰.

La ausencia de consentimiento informado, pues, solo resulta trascendente cuando acaece, sin culpa del galeno, un riesgo previsible¹¹, no informado ni asumido por el paciente, ya que, bajo ese

¹⁰ Es pertinente señalar que, a voces del canon 16 de la Ley 23 de 1981, «*La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efectos del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él [el riesgo previsto, se aclara] al paciente o a sus familiares o allegados*».

¹¹ Sobre esta temática, se sostuvo: «*No se exige que la divulgación recaiga sobre todas las posibles situaciones adversas, por quiméricas que sean, sino que debe recaer sobre las normales o previsibles, con el fin de que el paciente asienta en su sometimiento. Bien se ha dicho que “[e]ste deber se extiende a los riesgos previsibles, pero no a los resultados anómalos, que lindan con el caso fortuito, y que no cobran relevancia según el id plerumque accidit, porque no puede desconocerse que el operador de salud debe balancear la exigencia de información con la necesidad de evitar que el paciente, por alguna eventualidad muy remota, inclusive, evite someterse a una intervención, por más banal que ésta fuera” (...). No puede llegarse al extremo de exigir que se consignen en el ‘consentimiento informado’ situaciones extraordinarias que, a pesar de ser previsibles, tengan un margen muy bajo de probabilidad que ocurran (SC9721, 27 jul. 2015, rad. n.º 2002-00566-01). En definitiva, “la información debe circunscribirse a la necesaria,*

supuesto, sí es posible asignar, total o parcialmente, el gravamen de reparación de las secuelas del resultado adverso al profesional médico. Así lo adoctrinó, recientemente, la Sala de Casación Civil:

«Esta obligación [la de obtener el consentimiento informado del paciente, se aclara], en sí misma considerada, es de resultado, en tanto la ausencia de consentimiento **comprometerá la responsabilidad galénica, siempre que uno de los riesgos de aquellos que debieron ser objeto de comunicación se materialice y, como consecuencia, se produzca un daño**; en otras palabras, el personal tratante asumirá las consecuencias de la omisión en el proceso de información, sin que puedan excusar su deber indemnizatorio en un actuar diligente, prudente o perito.

Claro está, “[p]ara que la infracción a deberes de información dé lugar a responsabilidad civil se requiere que el daño sufrido por la víctima pueda ser atribuido causalmente a la omisión”¹².

Es un punto pacífico en la jurisprudencia de esta Sala que: “[L]a omisión de la obligación de informar y obtener el consentimiento informado, hace responsable al médico, y por consiguiente, a las instituciones prestadoras del servicio de salud, obligadas legalmente a verificar su estricta observancia, no sólo del quebranto a los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad y libertad, sino de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la persona en su vida, salud e integridad sicofísica a consecuencia del tratamiento o intervención no autorizado ni consentido dentro de los parámetros legales según los cuales, con o sin información y consentimiento informado, [l]a responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto’ (artículo 16, Ley 23 de 1981), salvo si expone al ‘paciente a riesgos injustificados’ (artículo 15, ibídem), o actúa contra su voluntad o decisión negativa o, trata de tratamientos o procedimientos experimentales no consentidos expressis verbis, pues en tal caso, el médico asume los riesgos, vulnera la relación jurídica y existe relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño. (SC, 17 nov. 2011, rad. n.º 1999-00533-01)» (SC4786-2020, 7 dic.).

Por otra parte, conforme a lo normado en el artículo 16 de la Ley 23 de 1991, es claro que radica en el profesional de la medicina que brinda sus servicios la carga de probar que cumplió su deber de informar al paciente en forma clara los riesgos del tratamiento para

incluyendo las alternativas existentes, para que el paciente entienda su situación y pueda decidir libre y voluntariamente. Por lo mismo, ha de enterársele sobre la enfermedad de su cuerpo (diagnóstico), el procedimiento o tratamiento a seguir, con objetivos claros (beneficios), y los riesgos involucrados” (SC7110, 24 may. 2017, rad. n.º 2006-00234-01)» (CSJ SC4786-2020, 7 dic.).

¹² «Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Ed. Jurídica de Chile, 2006, p. 685» (referencia propia del texto citado).

obtener su consentimiento, **en el supuesto de que medie un escrito firmado por el paciente en ese sentido, es a éste a quien corresponde probar que no recibió la información necesaria para asentir en la práctica de los servicios asistenciales dispensados** de los que se hubiere derivado un daño o perjuicio.

En el caso examinado, existe prueba escrita del asentimiento de la paciente en la práctica de la cirugía y de que el médico cumplió su deber de informarle los riesgos que podían generarse. En efecto, obra en el expediente el documento titulado “*consentimiento de paciente institucional para la práctica de procedimientos especiales*”¹³, con fecha ilegible, firmado por la Dra. Lourdes Martínez, como por la señora Sor María, así: en el numeral se indicó que “*dicho médico me ha dicho con respecto a los riesgos previstos y consecuencias que conlleva el procedimiento mencionado en los términos en los cuales se ha consignado en la fecha (...) en la historia clínica cuyo texto declaro que conozco suficientemente que además he recibido amplias explicaciones sobre su alcance por parte del mismo profesional. Igualmente otorgo mi consentimiento para que la anestesia que llegaran a requerir sea aplicada por el médico que realice el procedimiento o por un anesthesiólogo si por sus características el procedimiento lo requiere a uno y otro, según el caso autorizo utilizar el tipo de anestesia que se considere más aconsejable de acuerdo con mi condición clínico patológica y he sido advertido sobre los riesgos que para mi caso comporta la aplicación de anestesia y he recibido satisfactorias explicaciones al respecto por parte del doctor Lourdes Martínez anesthesiólogo. (...)*”. (Subraya no es del original)

También se aportó por la misma demandante, el documento nominado “*permiso para procedimientos anestésicos*”¹⁴, que carece

¹³ Ver folio 193 del archivo “02Cuaderno1Tomo1”, carpeta “01CUADERNOPRINCIPAL”, “CuadernoJuzgado”, expediente digital.

¹⁴ Ver folio 195 del archivo “02Cuaderno1Tomo1”, carpeta “01CUADERNOPRINCIPAL”, “CuadernoJuzgado”, expediente digital.

de fecha, pero en su contenido reza: “El Dr. Lourdes Martínez me ha explicado la naturaleza y propósito del acto anestésico y se me ha informado de las ventajas, complicaciones, molestias y riesgos que puedan presentarse, además se me ha informado de sus posibles alternativas de los diferentes métodos anestésicos y quirúrgicos. Se me ha dado la oportunidad de hacer preguntas y han sido contestadas satisfactoriamente” (destacado de la Sala), el cual está suscrito por la paciente y la facultativa.

En ese orden, examinados en su integridad los datos suministrados a la actora por parte de la profesional de la salud, se vislumbra que fueron suficientes para provocar en la primera la libre e ilustrada determinación de someterse al plan médico, en respeto de su autonomía. Se tiene, igualmente, que se procuró informar que durante la intervención podían suceder eventos inesperados, se le hizo saber las complicaciones, molestias y riesgos que podían presentarse conforme con la historia clínica, las alternativas que existían y la necesidad de emplear la escogida por la anesthesióloga, quien, además, brindó las explicaciones que requirió la paciente.

En resumen, en este caso se adjuntó prueba escrita del consentimiento informado que se ajusta a los requisitos referidos en la doctrina constitucional¹⁵ para su obtención, valga decir, libre por cuanto el interesado no fue coaccionado ni sometido a engaño, e informado, puesto que se le dio a conocer con suficiencia la totalidad de implicaciones que en condiciones normales pudiesen suceder. Ahora bien, la omisión de incluir la fecha precisa o su ilegibilidad, no hace de sí que la información se ofreció y se entendió por la paciente, quien asintió haberla percibido al imponer su firma. A su vez, de tratarse de consentimientos para procedimientos diferentes

¹⁵ Cfr. C182 de 2016.

a los que son objeto de discusión en este litigio, era carga de la actora demostrarlo, pero no lo hizo.

Por lo expuesto, fracasa el reparo contra la valoración de la prueba del consentimiento informado.

3.5. Opinión médica¹⁶

La oposición invocada en este sentido, es por cuanto el dispensador de justicia tuvo a bien apoyar su decisión en el documento “*opinión médica*” que aportó la Nueva E.P.S., que fue elaborado por Layla María Tamer David, puesto que no reúne los requisitos para considerarse dictamen pericial y su contenido trata de desviar cualquier análisis del evento sufrido por Sor María Tao de Ibarra.

Este ataque resulta frustrado rápidamente, puesto que el elemento de juicio, fue sometido a contradicción de las partes¹⁷ sin que la ahora recurrente se pronunciara, por lo que hace parte del acervo demostrativo, y es susceptible de asignación de poder demostrativo. Adicionalmente, no se analizó como si fuese un dictamen pericial, sino que el juzgador se refirió al mismo por el nombre que le otorgó su creadora, para indicar que del mismo se puede colegir que la aplicación de la anestesia no contribuyó a la provocación de las lesiones de la paciente, lo que está ajustado al contenido del concepto profesional. En cualquier caso, nótese, que si se prescindiera del análisis de tal escrito la situación no se modifica en absoluto, puesto que la infertilidad de las pretensiones es resultado de la ausencia de prueba de la culpa galénica, que no de una refutación efectuada con tal elemento de juicio.

¹⁶ Ver folios 417 a 469 del archivo “02Cuaderno1Tomol”, carpeta “01CUADERNOPRINCIPAL”, “CuadernoJuzgado”, expediente digital.

¹⁷ Ver folio 792 del archivo “02Cuaderno1Tomol”, carpeta “01CUADERNOPRINCIPAL”, “CuadernoJuzgado”, expediente digital.

3.6. Riesgo inherente

Sostiene la recurrente, que se incurrió en una indebida interpretación de la sentencia SC7110-2017 para referir la existencia de un riesgo inherente, cuando el resultado que aquí se obtuvo no puede catalogarse como propio del procedimiento practicado.

Tampoco es de recibo esta alegación, en la medida en que el *iudex a quo* se valió de la providencia del alto tribunal para poner de relieve que el actor, en este tipo de juicios, tiene la carga de probar que el daño se causó por culpa del galeno, pero en momento alguno se expuso que el agravamiento del estado de salud de Sor María se encuadra dentro de la figura del riesgo inherente.

3.7. Principio de beneficencia y maledicencia, experticias no recaudados y responsabilidad de las demandadas

Las restantes argumentaciones en contra del fallo de primer grado, en realidad no contienen ataques al mismo, pues, en torno al principio de beneficencia y de maledicencia, el juzgador únicamente aludió que era tarea del interesado probar que se actuó por fuera del marco de la ciencia médica, para así obtener la indemnización perseguida, sin que incurriera en inexactitudes frente a la jurisprudencia que para tal empeño le sirvió de apoyo. Respecto a la imposibilidad de allegar un dictamen pericial por la demandante dada su dificultad económica, es claro que no reviste una confrontación con la decisión, sino una exposición de la razón para que así ocurriera. Por último, la responsabilidad de las encausadas se analizó a lo largo del proveído fustigado, así como de esta providencia, por lo que no existe omisión alguna en ese tema.

III. CONCLUSIÓN

En síntesis, la decisión de primer grado se ajustó a derecho y se acompasó con lo revelado por los elementos de juicio legal y oportunamente recaudados, de los que no se logra obtener demostración de que los médicos o en específico la anesthesióloga Lourdes Martínez desatendió los preceptos de la *lex artis*, en tanto su actuar no quedó certificado, y menos se cotejó con lo que en su lugar habría hecho su par profesional; por consiguiente, se impone su confirmación.

Dado el resultado del recurso de apelación, se impondrá condena en costas por la segunda instancia a la demandante (num. 1° art. 365 C.G.P.).

IV. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 8 de marzo de 2021 por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto referenciado.

SEGUNDO: Se condena en costas por el trámite de la segunda instancia a la recurrente a favor de la demandada. Como agencias en derecho, el magistrado sustanciador fija la suma de \$1.000.000. Líquidense por la Secretaría de la primera instancia, en su debida oportunidad.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase la actuación digital, al juzgado de origen.

Notifíquese y devuélvase.

Magistrados integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

[11001310303320140023901](#)

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

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

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **ed49f9ab66c49b31e0290e60505bcf0c6d2a5875d9e15f28fd1901789a7cbe6f**

Documento generado en 24/08/2022 12:49:25 PM

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

**República de Colombia
Rama Judicial**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022).

00 2022 00803 00

A fin de continuar con la ritualidad correspondiente en el presente trámite de revisión, bajo los apremios del artículo 358 del Código General del Proceso, se dispone:

Oficiar al Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Bogotá, para que se sirva remitir, en un término no mayor a cinco días, contados a partir de la comunicación de la presente providencia, copia digitalizada del proceso de pertenencia instaurado por Diego Bernardo Tenorio contra Edgar Eduardo Tenorio Jiménez, cuya radicación es 11001310302620180043500.

CÚMPLASE,

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.**

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **e92c73be835393d0cea05bc14e1c75f0ee8b5fab278945eb247d0250adf69e7a**

Documento generado en 24/08/2022 10:12:42 AM

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