

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 11001 31 03 047 2020 00303 01

Conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Código General del Proceso, así como lo enseñado en la parte final de artículo 409 *ibídem*¹, con vista en el cual -es claro- en asuntos de contornos similares al que aquí se analiza, es a través de un “**auto**”² -y no de una Sentencia- con el que se resuelven las diferencias de las partes en conflicto y se decreta o deniega la “*división o la venta*” en pública subasta solicitada con la demanda, providencia que, además, es “*apelable*”, resulta necesario realizar un control de legalidad, debido al lapsus que pasa a explicarse, con el fin de enderezar la actuación y definir la alzada formulada por el extremo demandado.

En efecto, el proceso de la referencia se repartió y admitió por este Despacho como una “*apelación de sentencia*” (auto 13 de diciembre de 2022) sin considerar que la determinación judicial cuestionada no tenía tal connotación. A pesar de la ausencia de recursos de los interesados, no podía pasarse por alto que se impartió un trámite distinto al ordenado por el Legislador, que sometió el asunto a un turno que, conforme a la ley, no era necesario -el de las Sentencias-

Lo antedicho, fuerza a este Tribunal a dejar sin valor ni efecto la referida admisión, para ordenarle a Secretaría, que, dentro del correspondiente término de ejecutoria, realice las anotaciones en el sistema que sean del caso y abone el litigio correctamente (Inc. 2º del artículo 326 del Código General del Proceso).

¹ “El auto que decrete o deniegue la división o la venta es apelable.”

² Énfasis no original.

Con dicho fin, en aras de garantizar el debido proceso, así como para priorizar el derecho sustancial sobre las formas, la contradicción y la defensa de las partes, y ya que en primera instancia no se surtió el traslado de que trata el artículo 326 del CGP, este se entenderá agotado con el trámite secretarial que, en condiciones de igualdad y en similares términos a los de la última de las normas mencionadas, se verificó ante esta Corporación, con lo que, “*a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.* (Num. 4° del artículo 136 Eiusdem)

En mérito de lo brevemente expuesto, se **resuelve:**

PRIMERO: Realizar control de legalidad y, en consecuencia, **dejar sin valor ni efecto** el auto admisorio de 13 de diciembre de 2022, sin perjuicio de la actuación realizada ante esta Corporación, con posterioridad a dicha fecha.

SEGUNDO: ORDENAR a Secretaría, que, previas las anotaciones de rigor, abone el litigio de manera correcta, es decir, como una “*apelación de auto*” y, en firme, ingrese las diligencias para proveer de manera inmediata.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:
Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 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: **a94d73662106cab0c1d1bb052e36075eef0bfc276f9b111e4ff37497f6d48bd**

Documento generado en 17/08/2023 11:18:25 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

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Declarativo -responsabilidad civil extracontractual-
Demandante	Oscar Joaquín Silva Salazar Luz Adela Arias Buitrago Oscar Juan Diego Silva Arias
Demandados	Conjunto Residencial Portales de Comfenalco P.H.
Radicado	11001 2203 000 2022 02725 00
Instancia	Segunda – suplica-

Discutido y aprobado en Sala dual de decisión del 16 de agosto de 2023

Se decide el recurso de súplica interpuesto por el apoderado judicial de la copropiedad contra el auto del 12 de diciembre de 2022, mediante el cual se rechazó el recurso extraordinario de revisión en contra de la sentencia del 30 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

I. ANTECEDENTES

1. En la providencia cuestionada¹, el Magistrado Sustanciador rechazó el recurso extraordinario de revisión que impetró el apoderado del Conjunto Residencial Portales de Comfenalco P.H. en contra de la decisión del 30 de noviembre de 2021, que profirió el despacho antes mencionado, porque la causal de nulidad fue la misma que alegó ante el Juez que conoció el asunto y que fue desestimada, actuación contra la que omitió interponer reposición. Situación que de entrada no lo legitima para acudir al medio de impugnación extraordinario

¹ Archivo 07, cuaderno Tribunal.

escogido.

Además, señaló que el supuesto fáctico alegado no corresponde a la causal invocada contemplada en el numeral 8º del artículo 355 del Código General del Proceso, porque la prueba que alega como nula, se decretó y practicó², aspecto que no prevé el numeral 5 del art. 133 ídem.

2. Contra la anterior decisión, el apoderado de la mencionada copropiedad interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el cual se sintetiza así.

Mencionó que el artículo 302 del Código General del Proceso prevé que el recurso extraordinario de revisión procede contra sentencia ejecutoriada, aspecto que no fue tenido en cuenta por el funcionario, porque la decisión de la que pide revisión se encuentra en firme.

Manifestó que la solicitud de nulidad no compromete la procedibilidad del recurso, sin que ello condicione el acceso a la administración de justicia cuando se invoca la causal 8 del artículo 355 del C.G.P.

Por otro lado, alegó que la nulidad invocada resulta procedente, porque la documental que fue arrimada al proceso no fue puesta en conocimiento de las partes, sino que fue incorporada de manera directa.

Con fundamento en los anteriores argumentos, solicitó revocar el auto opugnado³.

3. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 318 del Código General del Proceso el Magistrado Sustanciador ordenó imprimirle el trámite de súplica y lo remitió al siguiente en turno, porque contra la decisión de la que se duele no procede ese medio de impugnación⁴.

² Archivo 07, cuaderno tribunal

³ Archivo 01, cuaderno tribunal2

⁴ Archivo 03, cuaderno tribunal2

II. CONSIDERACIONES

1. Frente a la procedencia del recurso de súplica que llama la atención, debe atenderse lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 331 del Código General del Proceso, disposición que establece:

*“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. (...).”* (Negrilla fuera de texto original).

2. Teniendo en cuenta la citada disposición normativa, encuentra esta Sala Dual procedente el recurso de súplica, porque compromete una decisión que rechazó de plano el recurso de extraordinario de revisión (numeral 1° del artículo 321 del Código General del Proceso).

Para desatar la súplica se estudiarán dos aspectos, el agotamiento de los recursos ordinarios antes de acudir al recurso extraordinario de revisión, y si el vicio de nulidad⁵ se adecua a la prevista en el numeral 5 del artículo 133 ídem.

2.1. Frente al primer punto de disenso, esto es, de si la parte que acude al recurso extraordinario de revisión agotó todos los medios ordinarios de impugnación dispuestos en el ordenamiento positivo ante el Juez de conocimiento, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, indicó:

“(...) A su turno, el numeral 8° del citado artículo establece como motivo de revisión la existencia de una «nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso», en otras palabras, cuando el juzgador incurra en un vicio de nulidad en el

⁵ Son causales de revisión:

8. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso.

*momento mismo de pronunciar la sentencia, siempre que el afectado no cuente con medios de contradicción que permitan discutirlo en el proceso. (...)*⁶”

De la revisión de las piezas procesales⁷, encuentra acierto en la decisión cuestionada, porque la sentencia que pretende atacar a través del recurso extraordinario de revisión fue objeto de incidente de nulidad ante el *A quem*, trámite que fue desestimado en auto del 10 de junio de 2022, y contra el cual no se interpuso recurso de reposición⁸.

Es decir, el precursor no insistió en el vicio, conducta procesal que permitió ejecutoriar el auto que rechazó de plano la nulidad que ahora pretende revivir por la senda extraordinaria.

En ese orden, tal y como lo señaló el Magistrado Sustanciador en su providencia, es causal de rechazo de la demanda cuando quien la formule carece de legitimación para hacerlo⁹, precepto que atañe no solo a quienes hacen parte de la contienda decidida, sino también, a quien fue diligente y agotó todos los recursos ordinarios, incluso el de reposición, pues no existe norma que prohíba impulsar ese trámite ante el Juez de segundo grado.

En definitiva, la parte que insiste en la admisión del recurso de extraordinario de revisión tuvo otro medio de defensa en su debida oportunidad, situación que configura la causal de rechazo que prevé el inciso tercero del art. 358 del C.G.P.

2.2 Aunque se pasara por alto lo antes acotado, de igual manera el recurso extraordinario de revisión debe ser rechazado, porque el supuesto fáctico en que se sustenta no encaja en el numeral 5 del artículo 133 del C.G.P., que a su tenor

⁶ Auto AC3477 de 2022, Magistrado ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque

⁷ Folios 217, 222 a 225, archivo 03, cuaderno Tribunal

⁸ Artículo 318 del C.G.P. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

⁹ Inciso tercero artículo 358 del C.G.P. sin más trámite, la demanda será rechazada cuando no se presente en el término legal, o haya sido formulada por quien carece de legitimación para hacerlo

dice “*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*”.

En el escenario antes descrito, en ningún momento se señala el defecto que enerva a través de la causal 8 del artículo 355 del C.G.P., pues el error es de procedimiento y no compromete el derecho de defensa de los extremos procesales, porque la documental que fue arrimada al expediente en sede de apelación era de conocimiento previo de la copropiedad, porque correspondía a un trámite policivo que los mismos demandantes habían impetrado en contra de la demandada.

Aspecto que corresponde a uno de los argumentos que esgrimió el *A quem* para desestimar la nulidad, entre otros¹⁰.

Frente a errores probatorios, la Corporación, reiteró su posición que de tiempo atrás ha pregonado sobre este aspecto:

(...)

En ese sentido, la Sala ha enfatizado en que,

“«(...) este medio extraordinario de impugnación no franquea la puerta para tornar al replanteamiento de temas ya litigados y decididos en proceso anterior, ni es la vía normal para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente, ni es camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, ni sirve para encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la causa petendi. Como ya se dijo por la Corte, el recurso de revisión no se instituyó para que los litigantes vencidos remedien los errores cometidos en el proceso en el que se dictó la sentencia que se impugna. El recurso de revisión tiende derechamente a la entronización de la garantía de la justicia, al derecho de defensa claramente conculcado y al imperio de la cosa juzgada material (...)» (se subraya) (CSJ SC 24 de abril de 1980, reiterado en sentencias de 3 de septiembre de 1996, expediente 5231 y de 16 de mayo de 2013, expediente 1855).”¹¹

En ese orden, el defecto que enrostra a través de esta singular figura, no tiene el carácter de servir como fundamento, pues se reitera, la prueba aducida fue

¹⁰ Folio 224 y 225, archivo 05, cuaderno Tribunal

¹¹ Auto AC3477 de 2022, Magistrado ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque

decretada y practicada, y además, el documento corresponde a una querrela de la que hizo parte el aquí recurrente.

3. Así las cosas, al establecerse que la parte que interpone el recurso extraordinario de revisión no tiene legitimación y, además, la causal contemplada en el numeral 8° del artículo 355 del C.G.P., no encuadra en la prevista en el numeral 5 del artículo 133 ídem, lo procedente era rechazar la demanda de revisión, como así lo hizo el Magistrado Sustanciador.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión Dual,

III. RESUELVE

Primero: Confirmar el auto 12 de diciembre de 2022, proferido por el Magistrado sustanciador, Manuel Alfonso Zamudio Mora, en el asunto en referencia.

Segundo: Ordenar la devolución del expediente al despacho del Magistrado Sustanciador, para lo de su cargo.

Notifíquese

Los Magistrados,¹²

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Firmado Por:

¹² Firma electrónica colegiada

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Stella Maria Ayazo Perneth
Magistrada
Sala 04 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **3da07a7789b0d9ae814c3563646074ee68ac6f62502232b7bfde9410d611cf0e**

Documento generado en 17/08/2023 01:24:43 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil

RADICADO: 11001220300020230069200

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés
(2023)

Seria del caso entrar a resolver sobre el recurso de reposición en subsidio apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto del 12 de abril, mediante el cual se declaró infundada la recusación interpuesta contra la Juez 40 Civil del Circuito de Bogotá, Jenny Carolina Martínez Rueda, el cual fue notificado en estado del día siguiente, de no ser porque se observa que el mismo fue allegado extemporáneamente (art. 318 del C.G.P.), pues se radicó el 24 de abril de 2023, cuando el proveído impugnado había quedado debidamente ejecutoriado desde el 18 de abril de 2023.

En consecuencia, se rechazan por extemporáneos los recursos interpuestos y se ordena la remisión inmediata del expediente al juzgado de origen para que continúe con el respectivo trámite.

NOTIFIQUESE,

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada



Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **eadb88fea7282d15b43af71727ba0f923ecf9d3ca2cd5ca20f4cd9a0c463b4c7**

Documento generado en 17/08/2023 03:17:24 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, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., diecisiete de agosto de dos mil veintitrés

Proceso: Recurso extraordinario de revisión
Demandante: Agropecuaria Peñablanca S.A.S.
Demandada: Emporio Empresarial del Meta S.A.S. en
liquidación y otro
Radicación: 110012203000202301517 00

1. Mediante auto proferido el 12 de julio de 2023 se inadmitió el libelo para que el recurrente informara los hechos concretos que sirven de sustento a cada una de las causales de revisión invocadas.

2. En el plazo concedido el recurrente se pronunció mediante escrito en el que manifestó *“RENUNCIÓ EXPRESAMENTE a la primera causal del artículo 355 del Código General del Proceso”*.

3. Enfatizó, que adelantaría la revisión únicamente sobre la causal sexta del citado precepto bajo el entendido principal que se originó por:

1. La decisión proferida por el Juez del Concurso el día 19 de agosto de 2022, tendiente a no incluir uno de los bienes evaluados por la Lonja de propiedad raíz identificado como “franja de cesión vial”, generó el desconocimiento de tres mil noventa y cuatro millones, setecientos veintitrés mil pesos (\$3.094.723.000) dentro del activo social.
2. A pesar de ello, el liquidador radicó ante la Superintendencia de Sociedades delegada para Procedimientos Mercantiles “El Informe de Actualización de Activos y Pasivos de la Concursada (presentado el pasado 29 de agosto de 2022 ante la Delegatura de Procesos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades)”, el cual señaló lo siguiente:

Activos: \$206.762.614.805

Pasivos: \$208.575.684.028

3. Es por esto que, el 26 de octubre de 2022 el Superintendente delegado para Procedimientos Mercantiles profirió sentencia oral dentro del proceso con radicado 2020-480-00003, decidiendo favorablemente la pretensión revocatoria al ser superior los pasivos, que los activos.
4. Esta decisión se sustenta en la mencionada certificación remitida por el Agente Liquidador, ya que, conforme a la relación de pasivos y activos presentada por el liquidador, certifica un total de activos correspondientes a la suma de doscientos seis mil, setecientos sesenta y dos millones, seiscientos catorce mil ochocientos cinco pesos (\$206.762.614.805), mientras que los pasivos ascienden a doscientos ocho mil quinientos setenta y cinco millones, seiscientos ochenta y cuatro mil veintiocho pesos (\$208.575.684.028)M/Cte.
5. El Tribunal Superior de Bogotá a través de sentencia con fecha del 17 de noviembre de 2022, concedió el amparo constitucional y se ordenó al delegado de Procesos de Insolvencia resolver lo pertinente sobre la inclusión del inmueble identificado con FMI 230-189418. Así mismo, esta decisión fue confirmada el día 19 de diciembre de 2022 por la Corte Suprema de Justicia.
6. En consecuencia, los días 05 de diciembre de 2022 y 20 de febrero de 2023 se realizaron audiencias por parte del delegado de insolvencia (al interior del proceso de Liquidación Judicial), acatando el fallo de tutela y reconociendo un valor total de los activos sociales equivalente a doscientos nueve mil, ochocientos cincuenta y siete millones trescientos treinta y siete mil, ochocientos cinco pesos (\$209.857.337.805). Situación que genera descontento, ya que si el Juez del Concurso no hubiese desconocido lo presentado por la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá y hubiera acatado el numeral 9 del artículo 48 de la Ley 1116 de 2006 el cual litera "que todo bien cuya propiedad figure en cabeza del concursado debe formar parte del inventario", la decisión del Juez de Procedimientos Mercantiles hubiese sido contraria pues, el activo social que hubiese tomado eran los doscientos nueve mil, ochocientos cincuenta y siete millones trescientos treinta y siete mil, ochocientos cinco pesos (\$209.857.337.805), generando de esta manera una diferencia positiva en relación con el pasivo social presentado y certificado erróneamente por el liquidador.
7. El fallo de tutela reconoce que la decisión de excluir este inmueble del activo social es una verdadera vía de hecho que contraría el orden legal y constitucional, por lo cual nunca pudo haber derivado siquiera efectos jurídicos.
8. Así mismo, el liquidador de la sociedad radicó ante el Juez de Procedimientos Mercantiles una certificación del activo social cuando este no estaba totalmente definido (situación que se ampliará en el literal G).

Y remató diciendo que:

Por todo lo anteriormente expuesto, queda evidenciado que sin la maniobra fraudulenta realizada por el Agente Liquidador Juan Manuel González Garavito, al certificar la existencia de pasivos sin sustento en la realidad, la sentencia del Juez de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en conocimiento de la Acción Revocatoria no hubiese prosperado en favor de los accionantes, quienes obtienen un beneficio equivalente al cuarenta por ciento del avalúo comercial de los activos cuya revocatoria se ordenó, situación que configura la causal sexta de revisión de sentencias establecida en el Código General del Proceso.

4. De la lectura de la subsanación se evidencia que, el eje central del recurso extraordinario es la omisión de inclusión de un bien inmueble en la calificación y graduación de créditos adelantado ante la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades en el expediente No. 50697¹, cuya desatención atribuible a una "maniobra fraudulenta realizada por el Agente Liquidador" conllevó a que prosperara el proceso verbal del artículo 74 de la Ley 1116 de 2006 radicado con el número 2020-480-00003 adelantado por el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

¹ Folio 127, archivo "08Subsanación"
110012203000202301517 00

5. En ese orden de ideas, no se atendió el auto inadmisorio, que fue explícito en indicarle al recurrente que debía:

3.2. Indicar, en el proceso verbal de acción revocatoria, expediente 2020-480-00003 que terminó con sentencia de 26 de octubre de 2022, cuáles fueron las maniobras constitutivas de fraude o colusión y cómo las partes allí involucradas incurrieron en aquellas.

Pero lejos de atender tal directriz, sustenta la causal 6ª en hechos exógenos al proceso 2020-480-00003 cuya sentencia se ataca por vía de revisión; ubicando el veneno de la causal en un proceso distinto: el de liquidación judicial, por conductas desplegadas por sujetos de ese trámite.

6. Ante tal escenario, emerge la desatención del requerimiento que se le hiciera a la demandante en revisión para que subsanara su libelo, de lo que se sigue el rechazo de la demanda.

Decisión:

3

Por lo expuesto en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, RESUELVE:

1. RECHAZAR la demanda con la que se formuló por Agropecuaria Peñablanca S.A.S. contra la sentencia emitida en el proceso 2020-480-00003 por la Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles.
2. En firme este proveído, secretaría proceda al archivo de la actuación.

NOTIFÍQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **c68ccf0a891a049d13bdf2f42d059548028dcc09a1f62d05d5c68b721adeddd**

Documento generado en 17/08/2023 06:47:58 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, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., diecisiete de agosto de dos mil veintitrés

Proceso: Recurso extraordinario de revisión
Demandante: Agropecuaria Peñablanca S.A.S.
Demandada: Emporio Empresarial del Meta S.A.S. en liquidación
y otro
Radicación: 110012203000202301517 00

Sería del caso resolver acerca de los recursos formulados contra el auto que inadmitió la demanda, de no ser porque el artículo 90 de la Ley 1564 de 2012 expresamente prevé “(...) *Mediante auto **no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda solo en los siguientes casos: (...)***”

1

Así las cosas, se rechazará de plano tanto el recurso de reposición como el de apelación por improcedentes.

Decisión:

Por lo expuesto en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, RESUELVE:

1. RECHAZAR de plano tanto el recurso de reposición como el de apelación en subsidio formulados por la parte convocante contra el auto del 12 de julio de 2023.

NOTIFÍQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **59a53e497ae3bcd0c5c832f5e57e31bc70e42fc7b9917e6409e54283c58fa9c4**

Documento generado en 17/08/2023 06:47:27 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., diecisiete de agosto de dos mil veintitrés

Proceso: Anulación de laudo
Demandante: Compañía de Desarrollo Aeropuerto El Dorado S.A.S.
Demandado: Constructora LHS S.A.S.
Radicación: 110012203000202301813 00

Como el recurso de anulación contra el laudo arbitral proferido el 17 de mayo de 2023, por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, fue interpuesto en forma oportuna por la parte convocada, se DISPONE:

1. Admitir y asumir el conocimiento del recurso extraordinario de anulación propiciado frente al laudo arbitral referido.
2. Ejecutoriado ingrese.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:
Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **ff968f037ef8c9e1f6930986b8212ee45a88e4a59d5883dbf5cedcbe7fa194df**

Documento generado en 17/08/2023 06:46:58 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
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Proceso N.º 110013103001202200057 01
Clase: VERBAL – RESOLUCIÓN CONTRATO DE FIDUCIA
Demandante: INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES TORO S.A.S. - INVERCOT S.A.S.
Demandada: IDEA GERENCIA Y DESARROLLO S.A.S. Y OTROS

De acuerdo con la constancia secretarial que antecede, y comoquiera que la sociedad demandante, Inversiones y Construcciones Toro S.A.S. - Invercot S.A.S. y el litis consorte necesario, Sociedad Moreno y Toro S.A.S. dentro de la oportunidad que consagra el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 (cinco días siguientes a la ejecutoria del auto que admitió su alzamiento, cuyo plazo feneció el 11 de agosto de 2023, por su habilitación que tuvo lugar en proveído de 28 de julio de 2023¹), no sustentaron el recurso de apelación que impetraron contra la sentencia que en audiencia de 26 de junio de 2023 profirió el Juzgado 1º Civil del Circuito de esta ciudad, se declara DESIERTO su alzamiento, de conformidad con la norma reseñada en precedencia², en concordancia con los artículos 322 (*in fine*³), 327 (inciso final) y 328 (inciso primero) del CGP y la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencias SU418 de 2019 y C-420 de 2020), la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (sentencias STC12927-2022; STC705-2021; y STC3472-2021) y la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación (sentencias STL7274-2022, rad. 97805; STL16088-2022, rad. 100491; STL15350-2022, rad. 99817; STL2791-2021, rad. 92191; y STL7317-2021, rad. 93665).

Sin costas por no aparecer causadas (art. 365. 8, CGP).

En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

¹ Notificado por estado electrónico de 31 de julio de 2023.

² Según la cual “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. (...) Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto” (se subraya y resalta).

³ Norma según la cual “el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Firmado Por:
Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado
Sala 005 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: **2a5cb7892ec827174dee3700120534483cd96062d3c1946b13df6f5b664c30a7**

Documento generado en 17/08/2023 04:19:06 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., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Ref: VERBAL de MVM INGENIERÍA DE SOFTWARE S.A.S. contra MVM INDUSTRIES S.A.S. Exp. 001-2022-41931-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Salas de Decisión de 26 de julio y 16 de agosto de 2023.

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en audiencia el día 18 de mayo de dos mil veintitrés (2023), en la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

I. ANTECEDENTES



1.- La persona jurídica MVM Ingeniería de Software S.A.S., actuando por conducto de apoderada judicial, instauró demanda verbal de protección a los derechos de propiedad industrial contra la persona jurídica MVM Industries S.A.S. pretendiendo que se declare: (i) que la demandada ha estado haciendo uso no autorizado, infringiendo el artículo 155 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, “frente a alguna(s) o todas las marcas identificadas con los certificados de registro Nos. 291635 del 20 de enero de 2015, 513899 del 28 de abril de 2015, 535668 del 28 de marzo de 2016, 699922 del 1º de febrero de 2020 y 685064 del 3 de agosto de 2021”; (ii) que ha estado haciendo uso no autorizado del nombre comercial “MVM” cuya legítima titularidad corresponde a la parte actora, en consecuencia, debe declararse que se ha infringido los derechos de propiedad industrial de la parte demandante; (iii) Ordenar a la infractora al cese inmediato de la violación de dichos derechos afectados; (iv) Ordenarle la destrucción de todos los productos, publicidades, logotipos y cualquier otro objeto material, así como la remoción de cualquiera página web, red social o publicación electrónica con el que se infrinjan los derechos o en el cual se incorpore la denominación “MVM” para la ejecución de su actividad comercial; (v) Ordenar el cierre del establecimiento de comercio “MVM INDUSTRIES S.A.S.”, identificado con matrícula mercantil No. 58986602; (vi). Ordenar el cese del uso “MVM” como razón social, nombre comercial, marca o signo distintivo para identificar el uso




Exp. 001-2022-41931-01. VERBAL de MVM INGENIERÍA DE SOFTWARE S.A.S. contra MVM 2 INDUSTRIES S.A.S.

de actividades relacionadas a tecnología, software, robótica, hardware y cualquier otro bien o servicio similar o confundible con los actualmente registrados en favor de la accionante; y, (vii). Ordenar el pago de la indemnización preestablecida -Ley 1648 de 2013 y Decreto 2264 de 2014- hasta por un máximo de 100 SMLMV por cada marca infringida de las cinco registradas con las que cuenta MVM Ingeniería (fls. 1 y ss. 22141931—0000000002.pdf. 001-PRESENTACIÓN DEMANDA).

2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los hechos que seguidamente se citan (ib.):

2.1.- “La División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio mediante los certificados de registro Nos. 291635 del 20 de enero de 2015, 513899 del 28 de abril de 2015, 535668 del 28 de marzo de 2016, 639922 del 1º de febrero de 2020 y 685064 del 3 de agosto de 2021 obtuvo y/o renovó los derechos marcarios relativos al uso de las marcas “MVM” (mixta), “mvm” (mixta), “MVM INGENIERÍA DE SOFTWARE” (mixta) y “mvm Energy Suite”, respectivamente, “para amparar, principalmente, servicios de ingeniería, tecnología, industriales, junto con los servicios conexos o relacionados a éstos, tales como investigación, diseño, desarrollo y análisis industriales, así como la comercialización de bienes tales como aparatos e instrumentos de conducción, distribución, transformación, acumulación, regulación o control de distribución o consumo de electricidad; aparatos e instrumentos de control eléctricos y electrónicos”. Así:

MARCA y tipo	CLASE NIZA	Productos o servicios	No. de registro	Representación gráfica
MVM (mixta)	42	Servicios científicos, y tecnológicos, así como Servicios de investigación y diseño relativos a ellos; Servicios de análisis y de investigación industrial, diseño y desarrollo de ordenadores y software, servicios jurídicos.	No. 291635	
MVM INGENIERIA DE SOFTWARE (mixta)	42	Servicios científicos y tecnológicos. Así como los servicios de investigación y diseño relativos a ellos: servicios de análisis y de investigación industrial, diseño y desarrollo de ordenadores de software.	No. 535668	

<p>mvm Energy Suite (mixta)</p>	<p>9 y 42</p>	<p>-Aplicaciones de software para dispositivos móviles; hardware y software; hardware y software de acceso remoto seguro a redes informáticas y de comunicación; hardware y software informático de gestión de bases de datos; herramientas de desarrollo de software; paquetes de software; paquetes de software integrado; plataformas de software; productos de software; programas informáticos [software descargable]; software; software de acceso a internet; software de aplicación.</p> <p>- Actualización de software; alquiler de hardware y software; alquiler de software; configuración de software; consultoría sobre software; diseño de software; diseño y alquiler de software; diseño y desarrollo de software; diseño y desarrollo de software logístico; diseño y escritura de software informático:</p>	<p>No. 639922</p>	
		<p>diseño, desarrollo y programación de software; diseño, modernización y alquiler de software; pruebas de hardware y de software; reparación de software; alquiler de software operativo para utilizar redes informáticas en nube y acceder a las mismas; consultoría en redes y aplicaciones informáticas en nube; diseño y desarrollo de software operativo para utilizar redes informáticas en nube y acceder a las mismas; programación de software operativo para utilizar redes informáticas en nube y acceder a las mismas; puesta a disposición temporal de software operativo no descargable en línea para utilizar redes informáticas en nube y acceder a las mismas; servicios informáticos en la nube.</p>		
<p>mvm (mixta)</p>	<p>42</p>	<p>Diseño y desarrollo de programas de ordenadores (software) genéricos y a la medida; gestión y administración de programas de ordenadores (software) genéricos y a la medida.</p>	<p>No. 513899</p>	
<p>mvm Ingeniería de Software (mixta)</p>	<p>9</p>	<p>Aparatos e instrumentos de conducción, distribución, transformación, acumulación, regulación o control de la distribución o consumo de electricidad; aparatos e instrumentos de control eléctricos y electrónicos.</p>	<p>No. 685064</p>	

2.2.- “El prestigio y renombre obtenido por MVM INGENIERÍA DE SOFTWARE S.A.S. en el uso del nombre comercial y marcas registradas ‘MVM’ anteriormente enunciadas, ante empresas y reconocidos agentes del sector comercial, tecnológico y productivo, les ha permitido usar estos signos distintivos en el mercado, uso que es amparado por los Registros Marcarios mencionados y una amplia trayectoria de uso de su nombre, el cual se puede constatar en la página web: <https://www.mvm.com.co/>”.

2.3.- Adicionalmente, “viene haciendo uso del nombre comercial “MVM” desde el año 1996 (...)”.

“Como se puede apreciar de la información compartida y de la presencia en redes sociales de la sociedad, el nombre comercial de MVM INGENIERÍA SIN FRONTERAS ha venido siendo utilizado por la sociedad a la par de sus marcas registradas, generando un amplio reconocimiento en el mercado de la tecnología y participando activamente en eventos, que lo posicionan en el mercado no sólo con la marca y nombre comercial MVM INGENIERÍA SIN FRONTERAS, sino también la marca y nombre comercial MVM, la cual ha venido utilizando de manera ininterrumpida”.

2.4.- Desde agosto de 2020 se tuvo conocimiento que la demandada ha estado haciendo uso comercial de los signos distintivos “MVM” “en actividades y servicios, en alguno de los casos de forma idéntica, y en otros, con suficientes semejanzas para generar riesgo de confusión respecto del origen empresarial de los servicios prestados por MVM Ingeniería, en perjuicio de los derechos reconocidos y amparados por la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio”.

2.5.- La infractora tiene información en YouTube y LinkedIn, circunstancia que da cuenta del uso no autorizado de las marcas; temática que genera riesgo de confusión y de explotación de la reputación ajena en la comercialización de productos y servicios como en la identificación de establecimientos de comercio o cualquier denotación o representación gráfica, fonética o textual similar a la empresa MVM Ingeniería S.A.S. en sus actividades comerciales.

2.6.- Pese al requerimiento realizado en agosto de 2020 para que cesara sus actuaciones, el representante legal de la demandada indicó, entre otros, que “no vamos a acceder a sus peticiones, no obstante, estamos dispuestos a convenir una reunión con el fin de llegar a un acuerdo con condiciones diferentes a las de las misivas enviadas”.

2.7.- Se agotó el requisito de procedibilidad, mas con efectos fallidos.

3.- La sociedad MVM Industries S.A.S., en réplica al libelo, apoyada en profesional del derecho, contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y planteó las excepciones que tituló: **i).** “Falta de legitimación en la causa”; **ii).** “Ejercicio legítimo del derecho de la parte demandada e

inexistencia de infracción de derechos de propiedad industrial”; iii). “Ausencia de Confundibilidad e inexistencia de riesgo de confusión entre los signos”; y, iv). “Excepción genérica” (22141931—000080009.pdf. 009-CONTESTACIÓN DEMANDA)

4.- En audiencia pública de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P celebrada el 18 de mayo de 2023 se cerró la etapa probatoria, se escucharon los alegatos de conclusión, y se dictó sentencia, en la que se dispuso declarar probada la excepción denominada: “Ejercicio legítimo del derecho de la parte demandada e inexistencia de infracción de derechos de propiedad industrial”, en consecuencia, denegó las pretensiones y condenó en costas a la parte actora.

Inconforme con tal determinación la sociedad interesada presentó recurso de apelación (022-VIDEO Y ACTA DE AUDIENCIA No. 1917).

II. EL FALLO DEL A-QUO

5.- El Juzgador a-quo inicia su fallo encontrando cumplidos los presupuestos procesales, en ese camino, indicó que debían agotarse varios ítems para establecer si había o no lugar a la infracción endilgada, por tanto, al pago de los perjuicios solicitados. En esa línea, hizo alusión a la titularidad de las marcas como a la legitimación que ostenta la demandante, en ese orden, encontró acreditados esos aspectos conforme a las documentales que obran a folios 55 a 62 del consecutivo 0 del expediente, entre ellos, los respectivos certificados de registro, amén que el tema no fue objeto de discusión.

En ese camino, indicó que el uso por la convocada de la expresión MVM es una situación probada y aceptada, es más, la pasiva cuenta con la concesión de la marca según el certificado de registro adosado con la contestación.

Así las cosas, descendió al análisis de la similitud o identidad entre los signos. En ese camino, procedió a la confrontación de las marcas, así pues, trajo a colación las reglas de cotejo entre signos marcarios establecidos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Decisión 12IP2014) en punto a 4 directrices: i). La confusión resulta de la impresión de conjunto despertada por las marcas; ii). Las marcas deben examinarse sucesiva y no simultáneamente; iii). Deben tenerse en cuenta las semejanzas y no las diferencias que existan entre las marcas; y, iv). Quien aprecie el parecido debe colocarse en el lugar del comprador presunto y tener en cuenta la naturaleza de los productos.

En ese escenario, procedió al examen del primer supuesto, para referir: “claramente se puede concluir que existe una similitud o una abierta similitud en la composición fonética y ortográfica (...),

más allá de que se utilicen palabras adicionales para acompañar esas expresiones, es importante tener en cuenta que las mismas no tienen esa relevancia ni generan una recordación en el consumidor, por lo que no atribuyen una mayor distinción entre los signos analizados”, de modo que, en lo que toca al riesgo de confusión que podía surgir entre las marcas por el uso de la expresión “MVM”, y con fundamento en lo dicho por el mencionado tribunal, hizo mención al concepto de confusión -directa como la indirecta-, para referir que no había lugar a acceder a las pretensiones, pues a pesar de la existencia de la identidad, esto, a propósito de la interpretación prejudicial IP100 de 2018 “en el cual el Tribunal se pronunció sobre la conexidad entre productos y servicios de la clasificación internacional de NIZA, y de allí nos presenta cuáles son los 3 elementos que podrán determinar si existe o no un grado de vinculación, para ello dice el Tribunal que existen 3 criterios sustanciales. El primero, que exista un grado de sustitución, intercambiabilidad entre sí de los productos o servicios, que la complementariedad, que exista complementariedad entre sí de los productos o servicios o la posibilidad de considerar que los productos o servicios provienen del mismo empresario”.

Al referirse el grado de sustitución, resaltó: “descendiendo al caso en concreto, analizados los hechos propuestos por las partes, las documentales allegadas y el interrogatorio de parte, pues encuentra el despacho que no existe ningún grado de sustitución o intercambiabilidad entre las prestaciones de la parte demandante y las prestaciones comerciales de la parte demandada. (...)en este punto traigo a colación lo indicado por el Representante Legal de la sociedad demandante, claramente si bien establecía que él también hacía robots, posteriormente dejaba de presente la diferencia que había entre las prestaciones de uno y otro, y es que, como él se dedica al desarrollo de software y a prestar, o más bien, atender necesidades propias a través del software nunca iba a utilizar elementos de hardware para cumplir su función, dejando entonces clara la distinción que habría entre las prestaciones comerciales de uno y otro. Decía él yo hago robots pero todos son de software y son mecanismos para desarrollar internamente en el sistema de las empresas, mientras que la parte demandada se dedica exclusivamente a realizar robots de hardware para satisfacer necesidades en el sector alimenticio, entonces claramente si nos centramos en el punto o en la visión de un consumidor no podría pretenderse sustituir sus necesidades de un software a través de las prestaciones mercantiles que tiene la sociedad demandada con los elementos robóticos para atender, claramente, servicios de empaquetadura de alimentos y demás, pues, prestaciones como lo explicaba el demandado en su interrogatorio”. Ahora, en cuanto a la complementariedad, advirtió su no configuración, “la sociedad demandante estableció concretamente su nicho de mercado, cuáles son las necesidades que busca satisfacer con ese nicho de mercado, cuáles son las prestaciones que ofrece en el mercado, que nada tienen que ver (...) con el sector alimenticio que es donde se encuentra el nicho de la sociedad demandada, claramente para el sector de los alimentos si bien se hizo alusión a una prestación de servicios nada tiene que ver con la parte de industrialización que desarrolla la sociedad demandada (...)”, por tanto, no se acreditó el criterio. Y sobre la posibilidad de que los productos o servicios provengan del mismo empresario, concluyó que no se cumplía, pues un “consumidor que necesite suplir necesidades concretas en cuanto a desarrollo

de software para efectos contables, legales o de talento humano, no podría asociar las prestaciones mercantiles que desarrolla la sociedad demandada, quien se centra única y exclusivamente en brindar soluciones al sector alimenticio para la industrialización de sus procesos, procesos que tienden a ser netamente manuales (...). Así las cosas, no se advierte la confusión aludida por la parte actora, amén que los clientes de cada uno de las empresas no tienen relación o no “se cruzan”. Sumado a ello, la protección de las marcas de la parte demandante se centra en los sectores 42 y 9 de la Clasificación Internacional de Niza, mientras que la pasiva, en la clase 7, tratándose de temas ajenos al mercado en el que desarrolla su actividad la demandada.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

6.- *La censura de la parte demandante se contrae a:*

(i) *En la sentencia impugnada no se analizó de manera armónica lo que tiene que ver con la confundibilidad y el riesgo de asociación, ello de conformidad con el artículo 155 de la Decisión Andina, la confusión y el riesgo de asociación se presumen, más cuando ambas utilizan las letras MVM.*

(ii). *Si bien la demandada no hace desarrollo de software si lo adquiere de un tercero, “lo cual no significa que ellos no hagan uso de un software, la tercerización de un software (...) no lo ofrezcan a un público al que se dirige, además, hay que tener en cuenta que la marca y nombre comercial usado por la demandante (...) si genera confusión en el público, más específicamente en la característica de que tal confusión (...) debe mirarse desde un consumidor promedio, consumidor promedio que en general no podría distinguir, claramente, entre un software y un hardware”, incluso anotó, que la infracción no cesa por obtener un registro de marca para una categoría determinada, se trata de un uso más allá de lo solicitado para su protección”.*

(iii). *La pasiva ofrece, como quedó demostrado en el interrogatorio de parte, “a la medida de sus clientes, ciertas parametrizaciones y configuraciones que se requieren para el uso de los productos que ellos comercializan”.*

(iv). *“Inadecuado análisis de los criterios de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones”, puesto que el estudio se hizo desde la perspectiva para negar o no el registro de una marca y no desde las disposiciones relativas a las literales a, c y d del artículo 155 de la decisión citada, “al estar haciendo un uso no autorizado de la marca (...)”.*

(v). *“Inadecuado estudio de las marcas usadas y registradas por la sociedad demandante y la usada ilegalmente por la demandada”, pues no hizo un examen detallado de las marcas atendiendo a la identidad o semejanza entre los signos, “dado que su nombre y marca causan*

confusión en el público, teniendo en cuenta que fonética y escrituralmente son idénticos y visualmente tienen similitudes”.

(vi) *“Limitación del derecho en el registro de marca”, como quiera que aquella otorga un derecho restringido, “solo puede utilizarse la misma para la categoría a la cual se ha concedido”.*

(vii). *“Ausencia de análisis de los elementos probatorios que reposan en el plenario”, “no se dio el alcance que correspondía o en su defecto, las mismas no fueron tenidos en cuenta en relación con cada una de las pretensiones (...) bajo los supuestos de los literales a, c y d del artículo (...)”.*

(viii). *“Imposibilidad de coexistencia de marcas”, si bien se adujo que no había infracción al derecho de propiedad industrial por los nichos del mercado, ya que son diferentes, por ello, podían coexistir las marcas; sin embargo, esas afirmaciones no “se compadecen con el caudal probatorio toda vez que, ambas marcas están relacionadas con robots los cuales son utilizadas en la industria para brindar soluciones a la medida atendiendo unas necesidades específicas, las cuales generan confusión y riesgo de asociación respecto de los consumidores y (sic) procurada tienen presencia en todos los sectores de la industria y también la demandada así lo ofrece en su página web”.*

7.- *Así mismo, por auto adiado 27 de junio de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en la Ley 2213 de 2022. Adicionalmente, se dispuso remitir comunicación al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina a efectos de establecer si existían actos aclarados en punto de los artículos 134, 154, literales a), c). y literal d). del 155, 157 y 238 de la Decisión 486 de 2000.*

7.1.- *A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la apelante -convocante- sustentó en debida forma sus reparos y la convocada describió el traslado de su contraparte*

7.2.- *Por auto de 25 de julio del año en curso, se puso en conocimiento de las partes la respuesta emitida por el citado tribunal.*

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- *Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además, como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.*

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo convocante, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- Desde esta perspectiva, los problemas jurídicos a resolver se circunscriben a determinar (i) si dentro de este litigio está demostrada la infracción marcaria endilgada a la convocada y, (ii) si en verdad el Juez a quo incurrió en una indebida valoración probatoria. En tales aspectos giran los reparos de la convocante.

4.- El artículo 333 de la Carta Política preceptúa que: “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones...”.

Esta disposición garantiza el ejercicio de la actividad económica y de la iniciativa privada, junto con la facultad de los asociados de desarrollarse económicamente a través de la empresa, propenden al progreso individual y social, pero dentro de los límites que señalen las normas que para el caso expida el legislador; fue por ello que el constituyente señaló que: “La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades”, y esas responsabilidades se refieren al cumplimiento de determinadas reglas que sobre el ejercicio de la actividad económica ha expedido el legislador, es por ello que el particular al ejercer el comercio tiene que adecuar su conducta al marco normativo que lo orienta, lo controla y lo verifica, con el fin de que no cause daño a los demás particulares, deterioro al medio ambiente, o lo reduzca a las más mínimas consecuencias y dentro de los niveles permitidos; así que la libertad económica y empresarial no es absoluta sino restringida en cierto grado, porque quien la ejerza debe someterse a determinados límites, debe desarrollarse dentro de ciertos parámetros o talanqueras que el legislador ha impuesto, facultado por la misma Constitución Política, al indicar en ese postulado “que supone responsabilidades”; la misma Carta previo que en esta actividad aunque exista plena libertad, debía regular determinadas conductas o comportamientos no acordes con el progreso particular y social.

Marco teórico de la protección al diseño industrial

5.- En relación con la propiedad industrial–modalidad del derecho de dominio–, cumple señalar que ésta ha sido concebida como el conjunto de derechos, limitados en el tiempo y en su contenido, que de manera general, se otorgan o reconocen a una persona natural o jurídica, sobre invenciones, diseños industriales, signos distintivos, que habilitan a su titular, debidamente registrado, a su directa o indirecta, pero exclusiva explotación y,

Exp. 001-2022-41931-01. VERBAL de MVM INGENIERÍA DE SOFTWARE S.A.S. contra MVM 10 INDUSTRIES S.A.S.

además, a impedir o prohibir que un tercero las use sin su autorización -ius prohibendi-, cometido que contribuye a la transparencia del mercado. Así lo puntualizó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, al señalar que la esencia del derecho sobre diseños industriales consiste “(...) en la potestad que le otorga el registro a su titular, para usarlo en forma exclusiva y evitar que otros lo usen, con las limitaciones y excepciones que el régimen comunitario establece en orden a salvaguardar la función económica y comercial de esa figura de la Propiedad Industrial. En consecuencia, toda persona, física o jurídica, para poseer el derecho de exclusividad sobre su diseño industrial y poder tener la facultad de explotarlo debe necesariamente registrarlo. Una vez reconocido por la Ley, el titular podrá hacer uso de los derechos que ese registro le otorga como lo expresa la normativa andina”¹.

5.1.- Dentro de los mecanismos de protección que se regulan en la Decisión 486 de la Comunidad Andina, está la acción por infracción de derechos, que exige para su procedencia una legitimación por activa, que descansa en el titular del derecho protegido o en sus causahabientes y aún el mismo Estado -situación ésta que se actualiza cuando la legislación interna expresamente lo autoriza-, que se dirige –preventivamente- contra cualquier sujeto de derecho que potencialmente pueda desconocer las prerrogativas que le concede ésta especial regulación, teniendo, entonces, como objeto primordial resguardar los derechos derivados de la propiedad industrial, bien sea para prevenir, evitar o hacer cesar transgresiones y para obtener la indemnización de perjuicios.

Así mismo, es importante precisar que con fundamento en los mismos supuestos fácticos se pueden ejercer tanto la acción de infracción de derechos como la de competencia desleal, a pesar de que ellas son distintas, por su teleología como por sus objetivos, pues la función tuitiva de la primera pretende amparar los derechos propios del registro de una marca, mientras que la segunda apremia la represión de los actos deshonestos concurrenciales realizados por un competidor.

5.2.- Ahora bien, como quiera que este asunto gira en torno a una infracción marcaría, necesario resulta hacer mención a la definición de este concepto, así: la marca es “un signo o combinación de signos que utiliza el empresario para identificar en el mercado los productos que fabrica o comercializa o los servicios que presta, con el propósito de distinguirlos de otras alternativas que se ofrezcan en el mercado”² y atribuirle determinado origen empresarial, esto para que el consumidor lo reconozca, de manera que es una de sus características más importantes, su capacidad distintiva. En ese sentido, la Decisión 486 en su artículo 134, para establecer el ámbito de protección, define la marca como cualquier signo con aptitud para distinguir un producto o servicio que se halla en el mercado.

¹ Proceso No. 12-IP-2007.

² METKE MÉNDEZ, Ricardo. Lecciones de Propiedad Industrial. Primera Edición, Baker & McKencie., 2001. Página 53.

Luego el artículo 154 *ibidem*, dispone que “[e]l **derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro** de la misma ante la respectiva oficina nacional competente”. (Resaltado fuera del texto) y, a renglón seguido el artículo 155, prevé que éste confiere a su titular “el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, los siguientes actos: a) aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos; b) suprimir o modificar la marca con fines comerciales, después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos; c) fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales; d) **usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro.** Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión; e) usar en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando ello pudiese causar al titular del registro un daño económico o comercial injusto por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular; f) usar públicamente un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, aun para fines no comerciales, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio”.

A su turno, el artículo 238 de la misma normatividad, establece que: “[e]l titular de un derecho protegido en virtud de esta Decisión podrá entablar acción ante la autoridad nacional competente contra cualquier persona que infrinja su derecho. También podrá actuar contra quien ejecute actos que manifiesten la inminencia de una infracción”.

6.- En este contexto, se tiene que cursó pacífico en la contienda que la demandante es la titular de varias marcas mixtas, según certificados de registro Nos. 291635 de enero de 2005, 513899 de abril de 2015, 535668 de marzo de 2016, 639922 de diciembre de 2019 y 685064 de julio de 2021, así mismo, también se advirtió que según resolución No. 9315 de 28 de febrero de 2022 se le concedió el registro de la marca mixta MVM Handing & Packaging a la pasiva (Derivado 009-CONTESTACIÓN DEMANDA).

7.- Efectuadas las anteriores precisiones, pertinente resulta memorar que la persona jurídica demandante pretende por la vía de la protección del derecho de propiedad intelectual -ramo de la propiedad industrial- que se declare que la demandada ha incurrido en los actos de infracción marcaria relacionados en la demanda y, específicamente, con los

Exp. 001-2022-41931-01. VERBAL de MVM INGENIERÍA DE SOFTWARE S.A.S. contra MVM 12 INDUSTRIES S.A.S.

determinados en los literales a), c). y d). del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000.

7.1.- En esa línea, el primer literal prevé: “aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos”.

Precepto que contempla 3 hipótesis: **i).** “aplicar o colocar la marca o un signo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca”; **ii).** “aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado”; y, **iii).** “aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos”³.

	Sujeto activo	Sujeto pasivo	Resumen del supuesto
Supuesto I	El titular de una marca que distingue productos.	Aplica o coloca la marca o signo idéntico o semejante directamente sobre productos.	Marca protegida para productos aplicada o colocada con una marca o signo idéntico o semejante sobre productos.
Supuesto II	El titular de una marca que distingue servicios.	Aplica o coloca la marca o signo idéntico o semejante sobre productos vinculados a los servicios que distingue la marca protegida.	Marca protegida para servicios aplicada o colocada con una marca o signo idéntico o semejante sobre productos vinculados a los servicios que distingue la marca protegida.
Supuesto III	El titular de una marca que distingue productos o servicios.	Aplica o coloca la marca o signo idéntico o semejante sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de productos.	Marca protegida para productos o servicios aplicada o colocada con una marca o signo idéntico o semejante sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de productos.

7.1.1.- Las hipótesis no se configuran en el subexamine, comoquiera que la demandada no aplica o coloca el signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales la parte actora registró sus marcas o sobre productos vinculados a los servicios para los cuales éstas se han registrado -temática que no se demostró-, tampoco en los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos⁴. Al respecto, es de precisar que el registro de las marcas de la convocante fue concedido para las clases Niza 9, 11 y 42, así:

Registro No. 535668 Clase 42 de la Edición 10 de la Clasificación de Niza, esto es, “Servicios científicos y tecnológicos. Así como

³ Proceso 103-IP-2022.

⁴ “(...) la forma cómo los productos son empaquetados, transportados, asegurados, protegidos o expuestos para su venta o la forma de arreglar o preparar un producto para su comercialización. Así, acondicionamiento es un término tan amplio que abarca diferentes acciones, incluyendo el embalaje de los productos, el modo de envasarlos y la forma de ofertarlos o exponerlos al público consumidor, como por ejemplo de ofertarlos o exponerlos al público consumidor, como por ejemplo a través de las góndolas de los supermercados, mostradores, vitrinas, o cualquier otro medio que permita exhibir los productos al consumidor en los puntos de venta”. Decisión 123-IP2020.

Exp. 001-2022-41931-01. VERBAL de MVM INGENIERÍA DE SOFTWARE S.A.S. contra MVM 13 INDUSTRIES S.A.S.

los servicios de investigación y diseño relativos a ellos: servicios de análisis y de investigación industrial, diseño y desarrollo de ordenadores de software”, respectivamente”⁵ (22141931—0000000002.pdf)

Registro No. 639922 Clase 9ª de la Edición No. 11 de la Clasificación Internacional de Niza. “Aplicación de software para dispositivos móviles; hardware y software; hardware y software de acceso remoto seguro a redes informáticas y de comunicación; hardware y software informático de gestión de bases de datos; herramientas de desarrollo de software; paquetes de software; paquetes de software integrado; plataformas de software; productos de software; programas informáticos [software descargable]; software; software de acceso a internet; software de aplicación”.

Clase 42: “Actualización de software; alquiler de hardware y software; alquiler de software; configuración de software; consultoría sobre software; diseño de software; diseño y alquiler de software; diseño y desarrollo de software; diseño y desarrollo de software logístico; diseño y escritura de software informático; diseño, desarrollo y programación de software; diseño, modernización y alquiler de software; pruebas de hardware y de software; reparación de software; alquiler de software operativo para utilizar redes informáticas en nube y acceder a las mismas; consultoría en redes y aplicaciones informáticas en nube; diseño y desarrollo de software operativo para utilizar redes informáticas en nube y acceder a las mismas; programación de software operativo para utilizar redes informáticas en nube y acceder a las mismas; puesta a disposición temporal de software operativo no descargable en línea para utilizar redes informáticas en nube y acceder a las mismas; servicios informáticos en la nube”.

Certificado No. 291635, clase 42 de la Edición 8ª de la Clasificación Internacional Niza: “SERVICIOS CIENTIFICOS, Y TECNOLOGICOS, ASI COMO SERVICIOS DE INVESTIGACION Y DISEÑO RELATIVOS A ELLOS; SERVICIOS DE ANALISIS Y DE INVESTIGACION INDUSTRIAL, DISEÑO Y DESARROLLO DE ORDENADORES Y SOFTWARE, SERVICIOS JURIDICOS”.

Certificado No. 513899, Clase 42 de la Edición 10ª de la Clasificación Internacional de Niza. “Diseño y desarrollo de programas de ordenadores (software) genéricos y a la medida; gestión y administración de programas de ordenadores (software) genéricos y a la medida”.

Certificación No. 685064, Clase 9ª de la Edición No. 11 de la Clasificación Internacional de Niza, “Aparatos e instrumentos de conducción, distribución, transformación, acumulación, regulación o control de la distribución o consumo de electricidad; aparatos e instrumentos de control eléctricos y electrónicos” (Derivado 001-PRESENTACION DEMANDA).

⁵ De la Edición 10.

Mientras que la pasiva, registró su marca para productos y servicios de la Clase 7, según versión 11 de la Clasificación de Niza, “(b)razos robóticos y máquinas para la industria alimenticia” (Derivado 009-CONTESTACIÓN DEMANDA).

7.2.- Ahora bien, el literal c). del citado canon, hace alusión a: “fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales”.

Según el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, deben verificarse las siguientes condiciones⁶:

“Que la marca del titular esté reproducida en etiquetas, envases, envolturas, embalajes y otros materiales.

Que la marca del titular esté contenida en etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales.

1.12. El Literal c) plantea la posibilidad de que el titular de una marca persiga a quien, sin su autorización, realice la fabricación de etiquetas, envases, embalajes y otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como a quien comercialice o detente tales materiales; es decir, a quien comercialice las etiquetas, envases u otros⁷.

1.13. La comercialización a que se refiere dicho literal no es la comercialización del producto final, sino la comercialización de etiquetas, envases, embalajes u otros conteniendo o reproduciendo la marca registrada”⁸.

Pese a lo explicado, los supuestos en cuestión no se configuran en el sub examine, comoquiera que no acreditó que la pasiva fabrique etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales en los que reproduzca o contengan alguna o algunas de las marcas registradas por la parte actora.

Continuamos, “(...) el Literal c) del Artículo 155 menciona que la marca debe estar reproducida o contenida; es decir, que el signo utilizado debe ser una copia exacta o idéntica y que, a la vez, la marca registrada se encuentre contenida en el signo utilizado en la etiqueta o embalaje y otro elemento fabricado⁹”.

7.3.- Y el literal d). hace alusión a que el registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquiera tercer “usar

⁶ Ver Interpretación Prejudicial No 179-IP-2018 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta oficial del Acuerdo de Cartagena No 3521 del 5 de febrero de 2019.

⁷ Ib.

⁸ Decisión Proceso 103-IP-2022.

⁹ Ver Interpretación Prejudicial N° 179-OP-2018 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3521 del 5 de febrero de 2019.

Exp. 001-2022-41931-01. VERBAL de MVM INGENIERÍA DE SOFTWARE S.A.S. contra MVM 15 INDUSTRIES S.A.S.

en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión”.

En contraste, tenemos:

MARCAS REGISTRADAS POR LA PARTE DEMANDANTE	MARCA REGISTRADA POR LA PARTE DEMANDADA
	

Considera la parte actora que la convocada desconoce la prerrogativa en comento, porque en su sentir, el signo distintivo que utiliza la última es similarmente confundible con las de su propiedad, en el sentido de inducir en confusión y/o riesgo de asociación al consumidor.

7.3.1.- En este contexto se adentrará la Sala en el estudio de las probanzas arrojadas al proceso, pues según lo aduce la impugnante las mismas dan cuenta del uso de la marca y el riesgo de confusión y/o riesgo de asociación.

Así pues, se tiene que en la interpretación prejudicial¹⁰ efectuada el 21 de agosto de la presente anualidad el Tribunal de la Comunidad Andina Conceptuó que:

¹⁰ Interpretación prejudicial proceso 515-IP-2019

“Del [l]literal d) del Artículo 155 se infiere que el titular de una marca podrá impedir que cualquier tercero, que no cuente con autorización del titular de la marca, utilice en el comercio un signo idéntico o similar en relación con cualquier producto o servicio, bajo la condición de que tal uso pudiese generar riesgo de confusión o de asociación en el público consumidor con el titular del registro. A continuación, se detallan los elementos para calificar la conducta contenida en el referido literal:

a) El uso en el comercio del signo idéntico o similar en relación con cualquier producto o servicio.

La conducta se califica mediante el verbo «usar». Esto quiere decir que se puede presentar a través de un amplio espectro de acciones en el que el sujeto pasivo utiliza la marca infringida: uso en publicidad, para identificar su actividad mercantil, un establecimiento, entre otras conductas.

La conducta se debe realizar en el comercio. Es decir, en actividades que tengan que ver con el mercado, esto es, con la oferta y la demanda de bienes y servicios

Prevé una protección especial con relación al principio de especialidad. Por lo tanto, se protegerá la marca no solo respecto de los productos o servicios idénticos o similares al que la marca distingue, sino también respecto de aquellos con los cuales existe conexión por razones de sustituibilidad, complementariedad, razonabilidad, entre otros.

b) Posibilidad de generar riesgo de confusión o de asociación. Para que se configure la conducta del tercero no consentido, no es necesario que efectivamente se dé la confusión o la asociación, sino que exista la posibilidad de que esto se pueda dar en el mercado.”

c) Evento de presunción de riesgo de confusión. La norma prevé que, si el signo utilizado es idéntico a la marca registrada y pretende distinguir además productos o servicios idénticos a los identificados por dicha marca, el riesgo de confusión se presumirá. Para esto, se debe presentar una doble identidad, vale decir que los signos como los productos o servicios que identifican deben ser exactamente iguales.”¹¹.

Ahora bien, bajo los anteriores derroteros y evaluados los medios de convicción que obran en el plenario, tenemos que:

¹¹ Proceso 243-IP-2022.

i). Se trata de una similitud entre los signos en los ámbitos de la fonética¹² y la ortografía¹³, pues todas las marcas de naturaleza mixta contienen y comparten la expresión “MVM”.

ii). Según quedó acreditado la pasiva usa el signo distintivo registrado en el comercio, verbi gracia, en su publicidad.

iii). Sin embargo, no puede hablarse de productos idénticos o similares los ofertados por las compañías, según la exposición recepcionada de los representantes legales de las partes, como pasa a exponerse:

-El Representante Legal de la sociedad demandante indicó que esa empresa se dedica a la automatización, el manejo de temas tecnológicos, el desarrollo de software a la medida, servicios de RPA, utilización de robots, inteligencia artificial y analítica avanzada tanto a nivel local como internacional. Sobre la tecnología RPA precisó que tiene que ver con la programación y generación de robots, que “son unos componentes de software” que automatizan procesos, reemplazando actividades que usualmente hacen las personas. Ejemplificó lo dicho aludiendo a un robot que consulte el precio del dólar en una página específica.

Adicionalmente, sobre el nicho de mercado en el que la sociedad desarrolla su objeto, detalló que ofrecen sus servicios a “toda clase de empresas que necesiten automatización (...)”, refiriendo que sus clientes más representativos se encontraban en el sector eléctrico, amén de tener empresas en el alimenticio. Con todo, mencionó que tiene clientes que manejan servicios públicos, y gobierno.

En esa línea, cuando se le interrogó: ¿cómo podría la sociedad participar en el mercado en que se encuentra la demandada?, adujo que la pasiva presta un servicio de robots de hardware, “yo presto mis robots de software, son dos temas diferentes”, y más adelante, sobre esa diferencia, afirmó: “Nosotros hacemos robots de software (...)” (Derivado 020-VIDEO Y ACTA DE AUDIENCIA No. 1630).

-Por su parte, el Representante Legal de la sociedad demandada en su declaración, hizo énfasis a los siguientes cuestionamientos: i). Se trata de una compañía que se dedica a la puesta en servicio de maquinaria relacionada con la manipulación y empaque, en especial, en el sector manufacturero, y con énfasis, en la industria alimenticia. Afirmó que venden maquinaria, además, se dedican a su diseño, producción y montaje dentro de una planta de producción; ii). Cuando se le increpó sobre la utilización de software para el funcionamiento de las mencionadas máquinas, resalto que en

¹² “Refiere a la semejanza de los sonidos de los signos en conflicto y puede darse en la estructura silábica, vocal, consonante o tónica de las palabras, por lo que para determinar un posible riesgo de confusión se debe tener en cuenta las particularidades de cada caso concreto”. Expediente. 2011-00170-01 Abreviado de Metrokia S.A. vs. Cinascar de Colombia S.A.

¹³ “Refiere a la semejanza de las letras de los signos en conflicto desde el punto de vista de su configuración, esto es, tomando en cuenta la impresión visual de los signos en conflicto”. Ib.

efecto lo utilizan; no obstante, afirmó que es desarrollado por los mismos fabricantes del hardware que integran, de modo que, solo hacen uso de él, mas no lo diseñan ni comercializan; **iii**). Indicó que automatizan procesos industriales, de fin de línea, operaciones de empaque; **iv**). Sobre la diferencia entre la automatización a la que se dedican las empresas, refirió: **a**). Que la automatización que hace la empresa que dirige se realiza en una planta de producción; **b**). No siempre utilizan robots, en principio, diseñaban y fabricaban máquinas, luego adoptaron la robótica industrial; y, **c**). Que típicamente intervienen al final de las líneas de producción; y **d**). Que la parte demandante realiza robots de software que son herramientas informáticas. A diferencia de ello, “nosotros hacemos maquinas completas, maquinas que se despachan, que hay que poner en sincronía con otras máquinas existentes en una planta de producción”.

Así las cosas, conforme con lo depuesto por los citados declarantes, aunque las empresas desarrollan su actividad en el campo de la automatización, lo cierto es, que la demandante enfatiza su alcance en el campo del desarrollo de robots de software, según lo explicó, mientras la pasiva, se especializa en robots de hardware para la industria alimenticia. Y si bien la última aceptó que utiliza software para el desarrollo de sus máquinas, no puede pasarse por alto, que su representante fue enfático en señalar que no lo diseña ni comercializa, pues solo utilizan los que desarrollan los mismos fabricantes del hardware que integran, amén que no puede soslayarse que según el registro entregado por la Superintendencia de Industria y Comercio, la marca se concedió para la clase 7 de la versión 11 de la Clasificación de Niza que tiene que ver con “brazos robóticos”.

Sobre el concepto de robótico, la Real Academia Española en una de sus acepciones dispone: “Técnica que aplica la informática al diseño y empleo de aparatos que, en sustitución de personas, realizan operaciones o trabajos, por lo general en instalaciones industriales”¹⁴.

Y en ese camino, tampoco con los cuales existe conexión por razones de sustituibilidad, complementariedad, razonabilidad, entre otros, temática que no refutó la parte actora (ib.).

iv). A continuación, sobre la posibilidad de generar riesgo de confusión y/o de asociación, memorase que no es necesario que las conductas efectivamente se den, se suerte que, es suficiente la posibilidad de que ello pueda darse en el mercado. Adicionalmente, hay presunción de riesgo de confusión cuando el signo utilizado es idéntico a la marca registrada y pretende distinguir, además, productos o servicios idénticos a los identificados por la marca de quien demanda, por tanto, se presumirá.

Frente al particular, debe decirse que todas las marcas registradas objeto de examen son mixtas, esto es, contienen elementos nominativos como figurativos. Y en definitiva, todas comparten la expresión “MVM”; no obstante, pronto se advierte que la que se encuentra a nombre de

¹⁴ robótico, robótica | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE

Exp. 001-2022-41931-01. VERBAL de MVM INGENIERÍA DE SOFTWARE S.A.S. contra MVM 19 INDUSTRIES S.A.S.

la demandada no es idéntica a aquellos signos en cabeza de la sociedad demandante y tampoco pretende distinguir servicios y/o productos idénticos a los que la identifican, según se explicó líneas atrás, de suerte que, no se configura la presunción aludida.

En ese orden, tampoco existe la posibilidad de confusión o riesgo de asociación a la que alude la demandante, en la medida que, los nichos de mercado son distintos, esto es, los segmentos de consumidores que poseen características similares y que pueden demandar sus servicios y/o productos, se itera, porque aun cuando se enfilen a la automatización¹⁵, la demandante desarrolla “robots de software”; y, la segunda, “robots de hardware”. Es más, es de anotar que como lo apuntó el funcionario que resolvió la primera instancia, cuestión que valga la pena señalar tampoco fue motivo de inconformidad, manejan clientes distintos o no “se cruzan”, máxime si MVM Ingeniería de Software S.A.S. se especializa en el sector eléctrico, mientras MVM Industries S.A.S. en el sector de la manufacturera alimenticia.

v). Para resolver esta impugnación es preciso traer a colación que debe el juzgador colocarse en el lugar del consumidor y “tomar en cuenta su grado de percepción de conformidad con el tipo de producto o servicio de que se trate”, con base en los siguientes criterios¹⁶ y aun cuando se trate de criterios de registrabilidad:

(i) Criterio del consumidor medio: Si estamos frente a productos o servicios de consumo masivo, el criterio del consumidor medio podría ser el soporte del análisis de registrabilidad. Es admisible presumir que el consumidor medio está atento y se encuentra razonablemente informado sobre los bienes y servicios que requiere habitualmente. No obstante, su nivel de percepción es variable en relación con las distintas categorías e productos y servicios que adquiere, aspecto que debe ser analizado y ponderado (...)

(ii) Criterio de consumidor selectivo: Se basa en un consumidor más informado y atento que el consumidor medio, ya que elige los bienes y servicios bajo ciertos parámetros específicos de calidad, o de posicionamiento o estatus en el mercado. Es un consumidor que se ha instruido claramente acerca de las características y cualidades de los productos o servicios que desea adquirir, conoce sus detalles estéticos, de calidad y funcionamiento que la media de la población no los conocería. Por ejemplo, el consumidor de restaurantes gourmet es consciente del servicio que prestan, pues sabe datos de su atención al cliente, costo de los platos, manejo publicitario, promociones, etc.

(iii) Criterio de consumidor especializado: Se basa en un consumidor absolutamente informado y atento sobre las características técnicas, funcionales o prácticas de los productos o servicios que adquiere, teniendo como soporte su alto grado de instrucción técnica o profesional. Dicho

¹⁵ RAE Automatiza: i) Convertir ciertos movimientos en movimientos automáticos o indeliberados; ii). Aplicar la automática a un proceso o a un dispositivo.

¹⁶Proceso 391-IP-2022.

Exp. 001-2022-41931-01. VERBAL de MVM INGENIERÍA DE SOFTWARE S.A.S. contra MVM 20 INDUSTRIES S.A.S.

consumidor realiza una evaluación más prolija del producto o servicio que desea adquirir, aspecto que deber ser tomado en cuenta (...). A manera de ejemplo, constituye un consumidor especializado la persona natural o jurídica del área de salud que vaya a adquirir instrumental médico para la realización de distintos tipos de cirugías o procedimientos quirúrgicos”.

Lo descrito para significar que en el caso sub examine no se puede catalogar el riesgo de confusión o de asociación bajo la óptica de un consumidor medio, comoquiera que no se trata de productos o servicios de consumo masivo, de suerte que, quien necesite los productos o servicios relacionados con robots de software nada tendrá que ver con la sociedad demandada, de suerte que al revisar su catálogo la descartará. En contraste, quien dadas sus necesidades requiera en el mercado una solución física, concretamente, robots de hardware, se alejará de cotizar con la aquí convocante dadas las especiales características de aquéllos. Tenemos:

Demandante:



Demandada:



En este punto, es de señalar que las conclusiones a las que se arribó no mutan por cuanto la pasiva ofrezca, a partir de las necesidades de sus clientes, la parametrización y configuración indispensable para el uso de los productos que comercializa (hardware), porque definitivamente, no se acreditó que desarrollen el software requerido, por el contrario, a propósito de un proceso previamente establecido por el fabricante, sólo lo programan, pues según lo adujo en el interrogatorio de parte el representante de la sociedad demandada, es elaborado por los mismos que comercializan el hardware que integran. En otras palabras, entiende esta judicatura, que el software que pueden llegar a utilizar es indispensable para que las facilidades físicas a implementar funcionen, pues se trata de brazos “robóticos”.



vi). De otro lado, cumple precisar que en virtud de la Resolución No. 26634 la Superintendencia de Industria y Comercio declaró fundada la oposición presentada por MVM Industries S.A.S. -hoy demandada- frente a la clase 7 objeto de oposición, habida cuenta que la demandante solicitó el registro de su marca en esa clasificación. Recordemos que MVM Ingeniería de Software S.A.S. -demandante- tiene sus marcas registradas en las categorías 9, 11 y 42, según se relacionó líneas atrás. Bajo los anteriores argumentos:

Signo	Actividades
-------	-------------

MVM INDUSTRIES	Comercialización de maquinaria industrial
----------------	---

Dada la cobertura de los signos enfrentados, esta Dirección encuentra que es posible que los mismos sean ofrecidos por el mismo empresario, determinando la posibilidad real de que los consumidores se vean inducidos en falsas asociaciones derivadas de las prácticas habituales en el mercado, máxime cuando se trata de configuraciones semejantes.

Ello se debe a que los productos que pretende identificar el signo solicitado en la clase 7 objeto de oposición, correspondientes a *Máquinas para la industria electrónica; robots industriales*, entre otros, resultan estar comprendidos dentro de la actividad de la opositora, a través de su nombre comercial, ya que la misma desarrolla *Comercialización de maquinaria industrial*.

Consideraciones finales

Si bien allega la solicitante, pruebas de uso de su marca y nombre comercial cabe hacer las siguientes acotaciones:

No sobra indicar por cuenta de esta Dirección que nuestra legislación no establece un sistema registral para la protección de los nombres comerciales.

El Derecho sobre los mismo no se adquiere mediante el registro sino mediante su primer uso. Así; siguiendo lo establecido por el Código de Comercio, en Colombia se adquiere es el depósito del nombre comercial, y no su registro; depósito que no constituye derechos sobre el signo (Artículos 603 y 605 del Código de Comercio); de manera que, no es procedente acceder al registro automático e inmediato de un signo distintivo en virtud de la existencia de un nombre comercial.

De igual forma, debemos recordar que el hecho de que el solicitante, tenga registrada su marca, en una clase diferente a la analizada, no es presupuesto para acceder al registro en otra clase del nomenclador internacional, toda vez que el signo a registrar debe cumplir con los presupuestos de registrabilidad exigidos por la norma comunitaria, presupuesto que no se da en este caso.

8.- Finalmente, considera esta Sala de Decisión que no se trata de un uso inadecuado de una marca, comoquiera que la pasiva, hoy por hoy, cuenta con la Resolución 9315 de 28 de febrero de 2022, mediante la cual se concedió el registro de la marca MVM Handing & Packaging y se declaró infundada la oposición interpuesta por MVM Ltda. -actualmente S.A.S.-, ello, aun cuando se señale que el registro es posterior a la infracción.

Además, se insiste, registró su marca para productos y servicios de la Clase 7, según versión 11 de la Clasificación de Niza, "(b)razos robóticos y máquinas para la industria alimenticia".

Por último, es de reiterar que ambas sociedades cuentan con registro frente a marcar MIXTA, se itera, "se componen de un elemento denominativo (una o varias letras, sílabas, palabras o números) y un elemento gráfico (trazos definidos o dibujos perceptibles visualmente, los cuales pueden adoptar varias formas, como emblemas, logotipos, iconos, etc.) La combinación de estos elementos al ser apreciada en su conjunto produce en el consumidor una idea integral sobre el signo, que le permite diferenciarlo de los demás signos existentes en el mercado"¹⁷.

Por tanto, es necesario insistir en que "la marca mixta es una unidad, para la cual se ha solicitado el registro, lo que incluye todos los elementos denominativos y gráficos que la componen. Cuando se otorga el registro de una marca mixta se la protege de manera integral y no a sus elementos por separado"¹⁸ (Resaltado no es original).

Lo expuesto, para significar que la parte actora no tiene dominio sobre la expresión "MVM", sino sobre las marcas registradas vistas en su conjunto, por tanto, utilizadas según fueron concedidas por la respectiva autoridad administrativa, de tal suerte que, es de ese preciso registro que surgen sus derechos para impedir que cualquier tercero realice ciertos actos (Art. 155 citado).

9.- Por las razones que vienen de anotarse es evidente que ninguno de los reparos expuestos por la censora tiene vocación de prosperidad, de tal modo que aquí no pueden salir adelante las pretensiones de la demanda y, por ende, no resultan aplicables las sanciones invocadas.

10.- Colofón de lo anterior, se confirmará la sentencia proferida en primera instancia, con la consecuente condena en costas en esta instancia ante la improsperidad de la alzada, de acuerdo con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.

¹⁷ Proceso 391-IP-2022.

¹⁸ Ver Interpretación Prejudicial No 106-IP-2015 de fecha 20 de julio de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Bo 2606 del 14 de octubre de 2015.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

1.-CONFIRMAR la sentencia dictada en audiencia pública el día 18 de mayo de dos mil veintitrés (2023), en la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

2.- CONDENAR en costas a la parte recurrente. Tásense las del Tribunal.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes de la anualidad que avanza. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

**Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

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

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

Código de verificación: **82ba07374007414c8f88e17299dcefc5f2fad3a339f9d46273c0143bdf009e83**

Documento generado en 17/08/2023 02:01:00 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Responsabilidad Extracontractual
Demandante	Oscar Alcántara González
Demandado	Casa Editorial El Tiempo S.A.
Motivo	Recurso de Casación

ASUNTO.

Obedézcase y cúmplase lo ordenado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que mediante auto de 10 de abril hogaño declaró prematura la concesión del recurso extraordinario de casación contra la sentencia emitida por esta Corporación el 21 de octubre de 2022; por lo tanto, se procede nuevamente hacer el estudio de rigor.

CONSIDERACIONES

1. En ejercicio de la acción de responsabilidad civil extracontractual, su proponente solicitó, de un lado, condenar a la demanda a pagarle los siguientes guarismos: a) daño moral la suma de 100 S.M.L.M.V.; b) perjuicio a la vida relación 200 S.M.L.M.V.; c) buen nombre 50 S.M.L.M.V.; y del otro, para su núcleo familiar compuesto por Yuleima Manrique Duarte, en condición de compañera permanente del accionante; Edi Estefanía, Lesly Tatiana, Angie Julieth, Oscar Alejandro Alcántara Manrique y Danna Isabella Sotelo Alcántara, en calidad de hijas y nietos; Ana Beatriz González Díaz, madre del afectado 100 S.M.L.M.V cada uno y por cada concepto.
2. El fallo proferido en segunda instancia, confirmó el proferido por el juez de primer nivel desestimatorio de las pretensiones del libelo.

2.1. Dispone el artículo 338 del Código General del Proceso, que “*cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1.000 smlmv)*” (negrilla intencional).

Por este último aspecto, el referido medio de impugnación es predicable cuando el agravio que sufre el impugnante con las resoluciones adoptadas en el fallo, a la fecha en que se proferieron, asciendan a \$1 000 000 000, suma que resulta, al realizar la operación aritmética de multiplicar por mil (1000) el valor del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la providencia cuestionada, es decir del año 2022¹.

2.2. Conforme el anterior precepto, se concluye que el actor carece de intereses para acudir a este singular remedio porque el agravio que le causó el fallo en lo que a él concierne no supera los 350 S.M.L.M.V., monto insuficiente para que se habilite su concesión. Ahora, si bien pidió el reconocimiento económico para los demás integrantes de su familia, la verdad es que ninguno de ellos demandó; por consiguiente, carece de legitimación en causa para solicitar en su nombre.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil, se **RESUELVE:**

PRIMERO: No conceder el recurso de casación interpuesto por la parte actora.

SEGUNDOO: Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

¹ El salario mínimo en el año 2022 es de \$ 1 000 000

Declarativo
Demandante: Shaffia Mercedes Sánchez Alí
Demandada: Grupo de los Seis S.A.S. y otros
Rad. 002-2022-00178-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., diecisiete de agosto de dos mil veintitrés.

En el efecto suspensivo, se admite el recurso de apelación formulado por la demandante y uno de los demandados contra la sentencia de primera instancia. Por secretaría, contabilícense los términos pertinentes.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **2cfe4d231debd1dd029f1e60e3d38c86a237f485db42c0484acb6a04115cb457**

Documento generado en 17/08/2023 04:13:41 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 D.C.
Sala Civil

RADICADO: 11001319900220220035301

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés
(2023)

En atención a la solicitud de suspensión presentada por los apoderados de JGDB Holding S.A.S, Nugil S.A.S, Grupo Nutresa S.A., Luis Javier Zuluaga Palacio, Jaime Sebastián Orejuela Martínez, Jairo González Gómez y Grupo de Inversiones Suramericana S.A., se accede a la prórroga de la suspensión del proceso entre el 21 de julio y 28 de septiembre de 2023, conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 161 del Código General del Proceso.

Una vez culmine el referido periodo, secretaría ingrese el proceso al despacho para continuar con el trámite respectivo.

NOTIFIQUESE,

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **f9064823f61e47ec1ed298b7496ea3af9c237b42a305dc479b42c50b3ed7c52a**

Documento generado en 17/08/2023 03:16:43 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Rad.: 11001 31 99 003 2019-02728 00

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la providencia del 16 de mayo de 2023.

En relación con la solicitud de liquidación de intereses elevada por la parte demandante, la misma se remitirá a la autoridad judicial que conoce en primera instancia para que resuelva lo que procesalmente corresponda.

Ejecutoriado el presente auto, por Secretaría remítase el presente expediente a la Superintendencia Financiera de Colombia -Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales.

Notifíquese y Cúmplase,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 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: **fc6c3f85217b93773e3c87260c40ec109fd8bb257489572f1e5edcf53177c3ae**

Documento generado en 17/08/2023 11:10:28 AM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., diecisiete (17) agosto de dos mil veintitrés (2023).

Proceso	Verbal – Acción de protección al consumidor
Demandante	Compumax Computer S.A.S.
Demandado	SBS Seguros Colombia S.A.
Radicado	110013199 003 2021 03121 01
Instancia	Segunda

Proyecto discutido en sala de decisión del 09 y 16 de agosto de 2023.

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandada contra la sentencia proferida el 28 de abril de 2022 por la Superintendencia Financiera de Colombia, Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones¹

Compumax Computer S.A.S., instauró demanda para que, a través de la acción de protección al consumidor financiero, se declarara a cargo de SBS Seguros Colombia S.A., que: *i)* existió un contrato de seguro identificado con la póliza nro. 1000225 - Seguro Comercial Plus General-, con vigencia del 01 de octubre de 2019 al 01 de octubre de 2020; *ii)* debe reconocerse la ocurrencia del siniestro consistente en el daño a mercancías que se encontraban almacenadas en la Zona Franca de

¹ Cuaderno SFC, archivos 001.

Occidente nro. 20-85 Mosquera, Cundinamarca, bodega 2, lote 34, manzana 6, de propiedad de la asegurada, por hecho acaecidos el 22 de abril de 2020 y que afectó el amparo a daños materiales combinados – ramo de incendio de la póliza; y como consecuencia, *iii*) se condene al pago de \$134.782.855 como inventario afectado, más \$2.095.700 por las reparaciones en cubierta; *iv*) al reconocimiento de los intereses de mora desde el vencimiento del término establecido en el artículo 1080 del Código de Comercio; y *v*) por las costas procesales.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

2.1. Compumax Computer S.A.S., explicó que suscribió con SBS Seguros Colombia S.A., la póliza de seguro comercial plus nro. 1000225, con vigencia desde el 01 de octubre de 2019 hasta el 01 de octubre de 2020, la que cumplió con el lleno de requisitos para su perfeccionamiento, a través de la cual, se aseguraron varios riesgos, especialmente el de daños materiales combinados – ramo de incendio.

2.2. El 22 de abril de 2020, a raíz de los fuertes vientos y lluvias que se produjeron en la Zona Franca de Occidente se levantaron varias tejas en la bodega 2, lote 34, manzana 6, lo que afectó notablemente la mercancía almacenada de propiedad de la demandante, la que se mojó en su totalidad; lo que fue puesto en conocimiento de forma inmediata a la compañía de seguros.

2.3. La aseguradora designó a la firma externa AMC Ajustadores para realizar visita de inspección, la que se realizó de manera virtual el 24 de abril de 2020; y el 02 de junio siguiente, se realizó visita física a las instalaciones de las bodegas.

2.4. El 26 de octubre de 2020 SBS Seguros Colombia S.A., objetó la reclamación, para lo que adujo no haberse acreditado la cuantía y la ocurrencia del siniestro; sin agotar previamente la solicitud de documentos.

2.5. El 11 de noviembre se formuló solicitud de reconsideración, la que

resolvió “*de forma antitécnica*” la demandada el 11 de diciembre, puesto que, solicitó documentos y objetó el siniestro.

2.6. El 21 de diciembre fueron aportados los documentos requeridos y extendió la explicación correspondiente respecto a los productos terminados y los catalogados como “*parte*”.

2.7. El 29 de enero de 2021 la aseguradora ratificó la objeción, para lo que indicó que, en “*las declaraciones de importación, se observaron algunas sin número de autoadhesivo (presentación en el banco) y sin número de levante, así como una declaración con fecha de importación posterior a la fecha del siniestro, hallazgos que no permiten variar la decisión de la compañía de seguros.*”, *comunicación que no tiene firma alguna como soporte de su creador.*”

2.8. Fue adelantada la conciliación como requisito de procedibilidad, la que culminó con constancia de no acuerdo.

3. Posición de la parte demandada²

SBS Seguros Colombia S.A., *i)* se opuso a las pretensiones de la demanda; *ii)* dio respuesta a cada uno de los hechos; *iii)* formuló como excepciones de mérito: *a)* no se ha configurado el siniestro amparado por la póliza de seguros comercial plus no. 1000225; *b)* SBS Seguros no está obligada a acceder a las pretensiones de la sociedad accionante en la medida en que ésta no ha acreditado la ocurrencia y la cuantía del siniestro en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio y 167 del Código General del Proceso; *c)* la cobertura otorgada por la póliza se circunscribe a los términos de su clausulado; *d)* la responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada al valor de la suma asegurada; *e)* existencia de deducible y; *f)* inexistencia de perjuicios; y *iv)* objetó la estimación de perjuicios.

4. La sentencia de primera instancia³

² Ibidem, archivo 012.

³ Ibidem, archivos 65 y 66.

La Superintendencia Financiera de Colombia, Delegatura para Funciones Jurisdiccionales profirió sentencia escrita el 28 de abril de 2022, en la cual procedió a i) declarar no probadas las excepciones intituladas por SBS Seguros Colombia S.A., denominadas “*no se ha configurado el siniestro amparado por la póliza de seguros comercial plus no. 1000225*”, “*SBS Seguros no está obligada a acceder a las pretensiones de la sociedad accionante en la medida en que ésta no ha acreditado la ocurrencia y la cuantía del siniestro en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio y 167 del Código General del Proceso*” e “*inexistencia de perjuicios*” por las razones expuestas en la parte motiva de la decisión; ii) declarar probadas las excepciones “*la cobertura otorgada por la póliza se circunscribe a los términos de su clausulado*”, “*la responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada al valor de la suma asegurada*”, y “*existencia de deducible*” propuesta por SBS Seguros Colombia S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la decisión; iii) declarar contractualmente responsable a la SBS Seguros Colombia S.A. respecto al no reconocimiento del amparo *extended coverage* de la póliza Seguro Comercial Plus número 1000225 con ocasión a los hechos acaecidos el 22 de abril del año 2020, iv) condenar a SBS Seguros Colombia S.A., a pagar dentro del mes calendario siguiente a la ejecutoria de esta decisión, a Compumax Computer S.A.S., la suma de \$123.190.699,50 respecto de la Póliza Seguro Comercial Plus número 1000225, junto con los intereses de mora a que hace referencia el artículo 1080 del Código de Comercio calculados desde el 22 de enero del año 2021 hasta la fecha efectiva del pago; acreditar el cumplimiento dentro de los 05 días hábiles siguientes contados a partir de la expiración del plazo otorgado; y advirtió que el incumplimiento de las órdenes impartidas puede ocasionar la sanción de que trata el numeral 11 del artículo 58 de la ley 1480 de 2011; v) sin condena en costas.

Las anteriores determinaciones quedaron fundadas en la acreditación del hecho y el menoscabo sufrido; lo que, no logró desvirtuarse con los informes rendidos por la ajustadora contratada y las objeciones a la reclamación.

Además, los bienes inventariados que sufrieron desmejoras cuentan con respaldo para la manipulación que fue evidenciada y reprochada por la compañía

de seguros; porque al tratarse de ingreso de agua debían adoptarse acciones de salvaguarda.

Por último, tuvo por acertada la aplicación del deducible dada la afectación de la póliza y lo estipulado dentro de las coberturas.

5. Recurso de apelación⁴

La parte demandada interpuso recurso de apelación, sustentado en esta sede contra el fallo anterior, en procura de su revocatoria parcial bajo los siguientes racionios:

5.1. En relación con la ocurrencia del siniestro amparado por la póliza. Para este, se indicaron como subpuntos, que: *i)* el fallador de primera instancia debió haber absuelto a SBS Seguros como quiera que Compumax no acreditó la ocurrencia del siniestro amparado por la póliza, y *ii)* el fallador de primera instancia equivocó en la valoración de las pruebas practicadas dentro del trámite surtido.

5.2. En cuanto a la cuantía del siniestro amparado por la póliza. Para este, se indicaron similares subpuntos que en el anterior.

5.3. En cuanto al amparo afectado se adujo que, el fallador de primera instancia erró al afectar la cobertura de “*extended coverage*”.

6. Intervención del no recurrente⁵

El extremo activo presentó oportunamente escrito como oposición al recurso planteado por su contraparte, para desdibujar la postura adoptada y denotar acuerdo con la providencia dictada.

⁴ Ibidem, archivo 067 y cuaderno de segunda instancia, archivo 08.

⁵ Cuaderno de segunda instancia, archivo 09.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos como reparos concretos, ampliados en la sustentación de la apelación, y están vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia como enmarcan los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

2. Desde ahora se advierte que se modificará la sentencia refutada, para afectar el ítem de daños por agua en lo que respecta a las mercancías. En lo demás se confirmará el fallo, toda vez que, los puntos de inconformidad no permiten despachar favorablemente las pretensiones del medio de impugnación vertical.

3. En el presente, la controversia se ha suscitado en relación con la póliza de seguro comercial plus nro. 1000225 con vigencia entre el 01 de octubre de 2019 al 01 de octubre de 2020 (por renovación de pago anual) tomada por Compumax Computer S.A.S., con SBS Seguros Colombia S.A.⁶, que amparaba entre otros riesgos los daños por agua, anegación y avalancha; cuya afectación se solicitó a partir de los sucesos del 22 de abril de 2020 en la Zona Franca de Mosquera, Cundinamarca; en los que resultó afectada mercancía de la demandante que se hallaba almacenada.

4. El contrato de seguro se rige por las estipulaciones de los artículos 1036 a 1162 del Código de Comercio, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la Circular Básica Jurídica; y dentro de la acción de protección al consumidor financiero de la Ley 1328 de 2009⁷, las disposiciones que la reglamentan y la Ley 1480 de 2011⁸.

La carga de la prueba en materia de seguros se regula por el artículo 1077 del Código de Comercio, que al efecto expone:

⁶ Cuaderno SFC, carpeta 013, archivo: póliza.

⁷ Ley 1328 de 2009. Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones.

⁸ Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.

“Artículo 1077: Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

(Inciso adicionado por el artículo 243 de la Ley 2294 de 2023) En el caso de los seguros paramétricos o por índice, la ocurrencia del siniestro y su cuantía quedarán demostrados con la realización del índice o los índices, de acuerdo con el modelo utilizado en el diseño del seguro y definido en el respectivo contrato.”

5. Sobre la carga de la prueba del asegurado, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil⁹ ha decantado:

“2. Tratándose del contrato de seguros, el Código de Comercio, sin dejar de lado la teleología de la norma general del Código Civil (art. 1757), consagra una disposición especial referida a la carga de la prueba, a tono con la cual, le corresponderá al asegurado «demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso» y, por su parte, el asegurador «deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad» (art. 1077), de donde emerge que en esta materia el derecho del asegurado o del beneficiario y la correlativa obligación del asegurador tienen como punto de partida el acontecimiento del siniestro y su cabal demostración por parte del primero, sin perjuicio de las defensas del segundo para demostrar su exclusión de responsabilidad.” (...)

“El entendimiento de la carga en comentario exige, además, esclarecer el concepto de siniestro que, al tenor del artículo 1072 del Código de Comercio, atañe a la «realización del riesgo asegurado», esto es, del suceso incierto cuya realización da origen a la obligación del asegurador (art. 1054 ib.), de ahí que al momento de determinar el alcance del artículo 1077 del estatuto mercantil, autorizada doctrina nacional precisa,

(...) cuando el art. 1077 impone al asegurado el deber de demostrar la ocurrencia del siniestro, este ha de entenderse, en su sentido lato, como el evento mismo, en su más simple expresión, previsto en el contrato, esto es, la muerte (en el seguro de vida), el fuego hostil (en el de incendio), la apropiación de un bien mueble (en el de sustracción), violenta o cautelosa, según el caso, (...) etc. Si estos hechos responden en su gestación a una causa exceptuada, el suicidio en el seguro de vida, el homicidio intencional en el de accidentes, la explosión en el de incendio (...), la prueba de aquella incumbe al asegurador. De la confrontación de las dos conductas probatorias, la del asegurado (necesariamente activa, porque sin la prueba del hecho no puede hacer efectivo el derecho) y la del asegurador (activa, si la excepción es procedente, pasiva, si no), está llamada a surgir la identificación del siniestro, en su expresión compleja, ajustada o no a su definición legal como “realización del riesgo asegurado”, como origen -si conforme a las previsiones del contrato- de la obligación del asegurador.¹⁰”

6. En el contexto anterior, se pasa a abordar los puntos de apelación:

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia CS1301-2022 del 12 de mayo de 2022. MP. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

¹⁰ Teoría General del Seguro. El Contrato. J. Efrén Ossa G. 2º ed. Temis, Bogotá, 1991, pág. 421.

6.1. *En relación con la ocurrencia del siniestro amparado por la póliza.* (Subpuntos de apelación 1 y 2).

Al respecto se tiene que, bajo el principio de la libertad probatoria la parte demandante atendió la carga de demostrar la materialización del hecho amparado por el seguro contratado; premisa bajo la cual, surge relevante para desatar lo inquirido por el impugnante:

6.1.1. Ante este grado no está en controversia la vigencia del seguro multirriesgo para la data de las facticidades que se discuten, esto es, para el 22 de abril de 2020, así como tampoco lo está la temporalidad de la reclamación formulada.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, la calenda de las vicisitudes se halla en el interregno de las restricciones de movilidad que con mayores limitaciones protagonizaron el albor de la pandemia generada por el coronavirus COVID-19, lo que respalda la falta de un pronto desplazamiento por la encartada para la observación directa de las condiciones que interesan y la dificultad de la convocante para disponer del personal necesario que atendiera la inspección.

6.1.2. En pauta al hecho en sí y la pérdida de la mercancía ante el ingreso de las fuertes lluvias a la bodega de la demandada, ubicada en la Zona Franca de Occidente; se aprecia:

i) En el interrogatorio de parte absuelto por Mauricio Navas Almeida, representante legal de Compumax Computer S.A.S., se indicó de forma detallada el despliegue efectuado en atención a las facticidades discrepadas, pese a no haber atendido de manera directa las gestiones; dado que, su ocurrencia fue en un lugar distinto a la sede principal, como lo es, la zona franca en cita, lo que estuvo a cargo de la señora Soledad Santos Sanabria, gerente; y explicó la situación aduanera y la necesidad a partir del suceso de nacionalizar los bienes averiados para poder

retirarlos y ponerlos a disposición de la compañía de seguros de ser el caso¹¹; en tanto, en caso contrario, no se podrían movilizar.

ii) La prueba testimonial:

a) Soledad Santos Sanabria como gerente de operaciones de Compumax Computer S.A.S.¹², quien no fue tachada, ilustró varias cuestiones de interés, especialmente, que estuvo a cargo de la recolección de la información suministrada a la aseguradora e igualmente historió lo atinente a la revisión de las mercancías y los trámites aduaneros.

b) Carlos Andrés Pinzón Gutiérrez¹³, quien explicó ser gerente de “*una agencia de seguros*” de la que es cliente Compumax Computer S.A.S., estuvo al tanto del trámite de reclamación, dio aviso a la demandada y comunicó a la señora Soledad Santos el nombramiento del ajustador por parte de la aseguradora, quien le realizaría visita; para lo que le recomendó “*el cuidado de la mercancía afectada, todo el tema de preservación de bienes y en lo posible hacer la reparación de la estructura averiada para que no hubiera mayores afectaciones*”¹⁴; sin poder hacer un acompañamiento presencial por temas de pandemia.

Además, estuvo al tanto de las respuestas de SBS Seguros Colombia S.A., y de la estructuración de las contestaciones, en el cumplimiento de los derroteros requeridos y los actos de conservación de los componentes afectados¹⁵.

iii) Sobre la reclamación.

a) A través del intermediario de seguros se efectuó el aviso de ocurrencia del siniestro, el que fue oportuno y a grandes rasgos reseñó el levantamiento de varias tejas en la bodega de la demandante, ubicada en la Zona Franca de Occidente, con

¹¹ Cuaderno SFC, grabación 035, minutos 8:00 a 32:00.

¹² Ibidem, grabación 051, minutos 01:25:40 y ss; y grabación 052, minutos 03:00 a 16:00.

¹³ Ibidem, grabación 052, minutos 18:00 a 37:00.

¹⁴ Ibidem, grabación 052, minutos 22:30 a 23:00.


¹⁵ Ibidem, grabación 052, minutos 22:30 a 24:00 a 36:00.

génesis en fuertes vientos; lo que propició el paso de la lluvia y el empape de mercancías que se hallaban en el quinto nivel de la estantería metálica industrial¹⁶.

b) Posterior a ello, SBS Seguros Colombia S.A., encargó a AMC Ajustadores para realizar la inspección virtual al lugar, para verificar la información del siniestro; quien el 24 de abril de 2020 se contactó con la demandante y en esa misma data desplegó la visita por videollamada¹⁷.

c) Luego de coordinar las partes¹⁸, el 02 de junio de 2020 tuvo lugar la visita presencial a la bodega.

d) El 31 de agosto de 2020 fueron acercados soportes para continuar con la reclamación, entre ellos tres fotografías de la cubierta, con nota de tratarse de capturas de abril de 2020¹⁹:

Imagen Tejas Zo Occidente Abril 2020	Imagen Tejas Zo Occidente Abril 2020-1	Imagen Tejas Zo Occidente Abril 2020-2
		

¹⁶ Ver hecho dos de la demanda y de la contestación. Cuaderno SFC, archivo 001, página 02, y archivo 012, páginas 04 y 05.

¹⁷ Ibidem, carpeta 13, archivos del 24-04-2021 (sic).

¹⁸ Ibidem, carpeta 13, archivo del 26-05-2020.

¹⁹ Ibidem, carpeta 13, correo electrónico del 31-08-2020.

e) El 26 de octubre de 2020 la demandada objetó la reclamación, al no tener por acreditada la ocurrencia del siniestro, ni la cuantía²⁰, por cuanto:

“Las mercancías inspeccionadas no evidencian vestigios de humedad, como tampoco su embalaje, cajas de cartón y soportes de poliestireno expandido (icopor), que indudablemente son los elementos que primero se afectan por la humedad, ya que el aspecto externo de las cajas no refleja deterioro. b) No se identifican las mercancías afectadas y no se demuestra la procedencia de las inspeccionadas (es mercancía usada). c) Las mercancías inspeccionadas son equipos y componentes electrónicos usados, dañados y algunos de tecnología obsoleta. d) Las cajas que contenían [boards], aunque cada una en su respectivo empaque individual y bolsa plástica, sus sellos se encontraban rotos. Dentro de los hallazgos están las marcaciones con marcador sobre cinta de enmascarar refiriendo el daño o anomalía del producto, por lo que se infiere que ya habían estado instaladas previamente en equipos. Tampoco se encuentran señales de humedad.”

(Subraya fuera del texto)

Adicional, en el punto 8, de dicha respuesta se adujo:

“Por las razones expuestas le informamos que estamos procediendo a objetar total y formalmente la presente reclamación, toda vez que las mercancías inspeccionadas y sus empaques no presentan vestigios o señales de humedad, así mismo porque se trata de mercancías usadas, dañadas, deterioradas, con sellos rotos, algunas sin serial, rotuladas para arreglo y de tecnología no actual, por ende, SBS no puede efectuar ningún pago indemnizatorio hasta tanto no se demuestre en debida forma la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida.”

(Subrayas fuera del texto)

f) El 11 de noviembre de 2020 la demandante petitionó la reconsideración a la objeción, en búsqueda de una respuesta favorable²¹; en la que acotó:

- *“La visita física por parte de SBS Seguros se realizó el día 2 de junio, mes y medio después a la ocurrencia del siniestro, para preservar y minimizar el daño de los bienes afectados se dispuso el traslado de los mismos a cajas y empaques que estuvieran secos, todo esto para cumplir con la obligación del asegurado de preservar y proveer el resguardo a las cosas aseguradas.”*

(Subítem del punto 4 y subraya fuera del texto)

- La mercancía que sufrió daños “no es usada”; puesto que, Compumax Computer S.A.S., importa componentes nuevos y que, de hecho, debió nacionalizar las piezas o partes para poder descargar el inventario; así no sea tecnología de última generación, esta, también se ensambla y se comercializa en el

²⁰ Ibidem, archivo 001, páginas 66 a 71.

²¹ Ibidem, archivo 001, páginas 72 a 80.

país; que, los productos se secaron y se probaron, a partir de lo cual, se marcaron con cinta; afirmó que sí existen señales de humedad “*solo que secas por el tiempo que pasó entre el reporte hasta la visita*”, y que, en algunos elementos se realizó el cambio de empaque y embalaje “*para evitar que el daño fuera mayor*”. (Subítems del punto 4).

- “*Se pudo comprobar mediante fotografías, facturas, e inspección virtual y presencial que ustedes realizaron, que los daños ocasionados a la cubierta están sustentados realmente, si existe alguna duda de la ocurrencia del vendaval que azotó la zona el 22 de abril de 2020, se puede recurrir al IDEAM el cual puede dar fe de las condiciones meteorológicas del día y horas citados; igualmente en el punto 2 del presente escrito se encuentra el enlace de un video filmado el día de los hechos donde se demuestra el daño a la mercancía.*” (Ítem del punto 6 y subraya fuera del texto).

g) El 11 de diciembre de 2020 la compañía de seguros mantuvo la objeción al siniestro y requirió documentos²²; ocasión en la que se orientó al asegurado acerca de:

- “*3. Entre otros aspectos en su escrito se señala que las mercancías que sufrieron los daños se tuvieron que nacionalizar; sin embargo, a la fecha no ha sido enviada la declaración de importación de dichas mercancías y tampoco las facturas de adquisición de las mismas, para efectos de validar la información contenida en dichos documentos y cruzarla con la información suministrada en los cuadros de Excel aportados, ya que la relación de la mercancía reportada inicialmente como afectada, difiere de la relacionada en los inventarios enviados de manera posterior*” (sic)

- “*4. Si bien es cierto, existen pruebas acerca de la ocurrencia del siniestro, es importante señalar que el asegurado debe demostrar de forma adecuada la cuantía de la pérdida, aportando los documentos requeridos en varias oportunidades por la compañía de seguros, como son: (declaración de importación y facturas de adquisición de la mercancía afectada).*” (Subrayas fuera del texto).

- Y puntualmente reiteró la necesidad de acercar la “[*declaración*] de importación de la mercancía reportada como afectada en los inventarios suministrados” y las “[*facturas*] de adquisición de la mercancía afectada.”

h) El 21 de diciembre de 2020 Compumax Computer S.A.S., acercó las facturas de venta y las declaraciones de importación con las aclaraciones que tuvo para el caso²³.

²² Ibidem, archivo 001, páginas 81 a 82.

²³ Ibidem, archivo 001, páginas 83 a 85.

i) El 29 de enero de 2021 SBS Seguros Colombia S.A., ratificó la objeción²⁴; sobre el sustento de que, se presentaban inconsistencias en relación con las mercancías inspeccionadas y los documentos aportados, las que radicaban:

“2. (...) entre ellas facturas de mercancías adquiridas en el año 2012 las cuales por su naturaleza (tecnología), al paso de 8 años se considerarían obsoletas, así mismo se encontraron facturas con dos números de factura, así como facturas que no contienen el ítem o referencia a soportar, adicionalmente en la inspección realizada en el mes de junio se encontraron mercancías revisadas y con cintas marcadas que hacen referencia a los meses de agosto y octubre, meses en los cuales aún no se había presentado el siniestro.

3. De otro lado respecto de las declaraciones de importación, se observaron algunas sin número de autoadhesivo (presentación en el banco) y sin número de levante, así como una declaración con fecha de importación posterior a la fecha del siniestro, hallazgos que no permiten variar la decisión de la compañía de seguros.”

6.1.3. En el escenario de la valoración conjunta de la prueba debe abordarse:

i) No se detecta que el juzgador de instancia hubiera desconocido la visita virtual del 24 de abril de 2020 realizada a la bodega de almacenamiento de las mercancías en la Zona Franca de Occidente, como adujo el censor (literal a, punto 2, parte I del recurso)²⁵; lo que diverge de lo motivado por el funcionario para dicha diligencia; en tanto, su crítica versó en no ser de recibo las excusas que giraron en torno al resultado de aquella, la que consistió en el “*primer contacto que se realizó*”²⁶, momento en el que se omitió informar por la ajustadora al asegurado la imposibilidad de tener certeza de cuestiones como el ingreso del agua y la afectación de los bienes.

La desaprobación versó en la falta de claridad con la demandante de lo que oportunamente pudo ponerla en sobre aviso, acerca de la ineptitud de la reunión para obtener conclusiones de provecho; más no, se pasó por alto la actividad de la ajustadora.

Así, la inexistencia de un registro o acta de lo observado en la bodega el 24 de abril de 2020 por videollamada, es un defecto no atribuible a la demandante;

²⁴ Ibidem, archivo 001, páginas 86 a 87.

²⁵ Cuaderno de segunda instancia, páginas 10 y 11.

²⁶ Cuaderno SFC, grabación 066, minutos 29:00 a 33:00.

puesto que, si las condiciones tecnológicas no eran propicias para detallar lo que en ese momento era crucial, en atención a la cercanía con el hecho, debió indicarse a tiempo; o de ser el caso, repetir tal acción a la brevedad que fuera necesaria de cara al conocimiento que se tenía de la ocurrencia de las facticidades llamadas a afectar la póliza.

Ello no quiere decir que la carga suasoria dispuesta por el legislador en el artículo 1077 del Código de Comercio se invirtiera, sino que, ya estaba en marcha la validación, más cuando se trató del momento que tuvo la pasiva para recolectar lo propio en aras de fundar su oposición y para que el beneficiario enderezara lo que en ese momento aún podía recaudar; porque bajo el principio de la buena fe, era la ocasión para advertirle que la videollamada no había alcanzado su objetivo, caso en el cual, si habría sido potestativo de la parte, el preservar o no, material adicional que apoyara la ocurrencia del siniestro y podría achacársele la inercia .

Indudablemente, con el trasegar de los días las condiciones de humedad debían ir cambiando, más cuando el convocante tenía la obligación de mitigar los efectos y evitar agravantes que maximizaran las pérdidas, así como la extensión del daño a los productos no afectados; tal como dispone el artículo 1074 del Código de Comercio.

No se avizora que, junto a la visita virtual o de manera concomitante se hubiera extendido a Compumax Computer S.A.S., la indicación de mantener alguna instrucción o protocolo para con la mercancía; por lo que, alcanzada esta instancia, a falta de una probanza de rigor que desdiga lo anterior, tal aseveración de estar los elementos secos y sin rastros de humedad en la visita física desplegada, debe tenerse dentro del cumplimiento que se esperaba del asegurado en el marco de la obligación de cuidado para aminorar las consecuencias.

Sumado, los reportes extendidos por AMC Ajustadores, versan sobre la manipulación de los elementos; pero ello también encuentra asidero en que, si lo materializado fue el ingreso de agua, lo propio era abrir los empaques para secar,

cambiar las cajas, los recubrimientos internos e incluso comprobar la utilidad o pérdida sobre los bienes afectos.

Ahora, la presencia de cintas con el logo de la sociedad activa y la disposición de elementos en forma diferente a la que se espera en los artículos nuevos al efectuarse la visita física a la bodega por la designada de la aseguradora no tiene la entidad de derruir que los cambios surgieran por aconteceres distintos a los del ingreso de la lluvia.

Razón le asistió al delegado de primera instancia al reprochar que, el primer contacto se *“realizó con la inspección virtual, sin que se encuentre acreditada en la actuación que se hubiere informado en su oportunidad al asegurado la imposibilidad de tener certeza por dicho medio de las condiciones de ingreso del agua y la afectación de los bienes; solo encontrándose acreditado las recomendaciones del salvamento y la solicitud tendiente a la identificación de los bienes afectados, no se encuentra la razón por la cual, con posterioridad, en la inspección física y soportado en la confianza frente al asegurado se aduzca ahora, la no acreditación del evento.”*²⁷

ii) En los últimos reparos extendidos por SBS Seguros Colombia S.A., a la reclamación a la objeción, no le puntualizó al tomador qué tarea era la que se apreciaba ausente para tener por configurada la ocurrencia del hecho, sino que, de manera genérica se le reprochó tal omisión, especialmente, la falta de vestigios de humedad en los artículos y empaques.

Nótese que, en dicho estadio no se avizora que se le hubiera inquirido al reclamante la exigencia de demostrar que para el momento del evento *“los vientos superaban los 50 Km/h”*, que se refutan en el escrito de contestación a la demanda²⁸ y en el recurso de apelación; lo que ahora es una arandela nueva que el asegurado solo a través de la acción de protección al consumidor vino a conocer como de interés de la compañía, mientras que, en el trámite preliminar cursó pasiva esa polémica; y con la sección de la póliza que debió afectarse; como se explicará más adelante.

²⁷ Ibidem, grabación 066, minutos 32:00 a 32:34.

²⁸ Ibidem, archivo 012.

iii) En una de las respuestas ya referidas, sin mayores miramientos, SBS Seguros Colombia S.A., adujo que, existían “*pruebas acerca de la ocurrencia del siniestro*”²⁹; dicho que adquiere relevancia, puesto que, en adelante, las exigencias y discrepancias se centraron en controvertir la cuantía de la pérdida, mas no el hecho en sí.

Con ello, aunque a cargo del asegurado estuviera demostrar la facticidad amparada, las objeciones de la aseguradora debían ser razonadas; en tanto, de ello dependían los temas a formular extrajudicial o judicialmente, más cuando emanan de diversos exámenes del ajustador.

iv) En lo concerniente a que, la sentencia “*se centró en criticar las labores efectuadas por los ajustadores, como si se tratara de dictámenes periciales o información vinculante para la aseguradora; pero no se detiene nunca a analizar la labor demostrativa de la carga probatoria de [Compumax], la cual fue nula y en la cual se debió centrar el análisis del caso.*”³⁰

Para la Sala de Decisión, el argumento referente a la función del ajustador, se trunca ante la ausencia de un soporte válido que despeje en beneficio de la apelante la indebida valoración probatoria, porque, como se ha iterado, AMC Ajustadores actuó como designada de SBS Seguros Colombia S.A., en la “*visita de inspección y verificación de daños*”, de ahí que, aunque sus conclusiones no tengan el peso de una prueba pericial, como adujo la misma demandada,³¹ ello tampoco significa que sus consignas no hayan sido de importancia para negar el pago del monto pedido.

Con mayor rigor, de considerarse que la actuación de la encargada de verificar la zona (la ajustadora) solo podía circunscribirse a ciertas cuestiones y no a otras, aquellas debieron ser suplidas directamente por la aseguradora, sin que sirva de excusa la carencia de un intercambio completo de información, principalmente respecto a lo no consignado en las visitas virtuales, para rehusar el cubrimiento.

²⁹ Ver nuevamente Ibidem, archivo 001, páginas 81 a 82.

³⁰ Cuaderno de segunda instancia, archivo 09.

³¹ Ibidem, archivo 09.

Por último para este aparte se aprecia que, al contratarse la póliza no se le indicó al tomador que los daños y las pérdidas aseguradas debían ser motivo de una tarifa legal específica, como lo sería una prueba técnica; más cuando la aseguradora debía conocer que los bienes en cobertura se relacionaban con elementos de cómputo; así lo dicho en la opugnación de que, al ser un tema técnico “*la causa de los daños, debía tener una prueba técnica o especializada*” como soporte de quien tenía la carga de demostrarlos, es una afirmación que no se comparte.

6.2. *En relación con la cuantía del siniestro amparado por la póliza.* (Subpuntos de apelación 3 y 4).

La cuantía del siniestro fue acreditada, conforme a los siguientes derroteros:

6.2.1. En la pretensión cuarta de la demanda y en el juramento estimatorio las pérdidas se ubicaron en los \$136.878.555 y la cuantía en \$158.318.755 ante el interés moratorio petitionado:

“[Cuarta]: Como consecuencia de las anteriores pretensiones, [condénese] a la Sociedad Aseguradora [SBS Seguros Colombia S.A.], identificada con el N.I.T. 860.037.707-9, al pago de [ciento treinta y cuatro millones setecientos ochenta y dos mil ochocientos cincuenta y cinco pesos mcte] (\$134.782.855,00) correspondiente al costo inventario afectado más el costo de las reparaciones en [cubierta] que asciende a la suma de [dos millones noventa y cinco mil setecientos pesos mcte] (\$ 2.095.700,00), para un total de [ciento treinta y seis millones ochocientos setenta y ocho mil quinientos cincuenta y cinco pesos mcte] (\$ 136.878.555,00).

4. *[Competencia, procedimiento y cuantía]*

Estimo bajo la gravedad del juramento, que se entiende prestado con la presentación de esta demanda, que el valor de mis pretensiones asciende a la suma de [ciento cincuenta y ocho millones trescientos dieciocho mil setecientos cincuenta y cinco pesos m/cte (\$158'318.755)], valor que incluye los conceptos de reclamación sin incluir los respectivos intereses moratorios, motivo por el cual a la presente demanda se le debe dar el trámite del [proceso verbal de mayor cuantía]. (...)

5. *[Juramento estimatorio]*

Los valores descritos en el acápite de pretensiones, los cuales se declaran bajo [juramento estimatorio], de acuerdo a lo ordenado por el Artículo 206 del [Código General Del Proceso] (Ley 1564 DE 2012), y se establecen como tasación razonable.”

6.2.2. La declaración y condena por dicha suma surge con mayor influencia si se tiene en cuenta el deber del juez de interpretar la demanda, de manera que permita decidir el fondo del asunto, tal como establece el numeral 5, del canon 42 del Código General del Proceso y consonante con ello, con lo explicado frente a dicho tema por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia³²; máxime cuando nos encontramos en presencia de la permisión *ultra y extra petita*³³ que caracteriza la acción de protección al consumidor.

Con ello, pese a lo lacónico del juramento estimatorio no puede decirse que hubiera estado carente de sustento, puesto que, las cifras hallan respaldo en lo explicado en las pretensiones y en los archivos acercados junto a la radicación³⁴.

Sumado a lo dicho, no se observa altercado en lo atinente a lo reclamado como pago de la reparación de la cubierta del techo de la bodega a la que se ha venido aludiendo ubicada en la zona franca, por \$2.095.700; y que propició el ingreso de la lluvia a las instalaciones, cobro que fue pacífico; sino que, únicamente fueron cuestionados los elementos inmiscuidos, allí almacenados.

6.2.3. Centrados en las mercancías debe indicarse, como ya se anotó, que el manejo de los elementos en lo que interesa a su secado, cambio de envolturas, cintas y ubicación distinta a la que se espera de un producto nuevo procedente de su fabricante³⁵, encuentra razón en cuanto a la diligencia que debe mantener el

³² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC6507-2017 del 11 de mayo de 2017. MP. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

"Al respecto, esta Corporación, en sentencia N° 208 de 31 de octubre de 2001, expediente 5906, indicó:

"...el juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante. Tales hechos, ha dicho la Corte, `son los que sirven de fundamento al derecho invocado y es sobre la comprobación de su existencia y de las circunstancias que los informan sobre que habrá de rodar la controversia` (Sentencia de 2 de diciembre de 1941). Si están probados los hechos, anotó en otra ocasión, `incumbe al juez calificarlos en la sentencia y proveer de conformidad, no obstante los errores de las súplicas: da mihi factum, dabo tibi ius` (G.J. No. 2261 a 2264, pág. 137)."

³³ Ley 1480 de 2011. Artículo 58. Procedimiento. Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, a excepción de la responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones de grupo o las populares, se tramitarán por el procedimiento verbal sumario, con observancia de las siguientes reglas especiales: (...)

9. Al adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir. (...)

³⁴ Cuaderno SFC, carpeta 002; páginas 103 y 104.

³⁵ Gómez Duque, A. Régimen de seguros. El contrato de seguro. Parte general. *Diké, Medellín*, 2014. Pág. 451.

"Como este es un contrato en favor de ambas partes, el asegurado responde hasta la culpa leve durante la ocurrencia del siniestro y con posterioridad a su ocurrencia. (C.Civil Art. 1604). Por ello, iniciado el siniestro, "el asegurado está obligado a evitar su extensión y

asegurado durante la ocurrencia del siniestro, para encausar las pérdidas a la menor proporción posible; acciones que fueron explicadas por Compumax Computer S.A.S., en el escrito de reconsideración del 11 de noviembre de 2020³⁶.

Ahora, los elementos quemados y la instalación de refrigerantes³⁷ fueron justificados en las pruebas realizadas a los bienes que padecieron deterioro; y en ese orden, resulta coherente que, al probarse las mercancías después de los hechos ante su contacto con agua, aquellas sufrieran cortos circuitos y fallas eléctricas³⁸.

Adicional, al comercializar la demandada partes nuevas³⁹ (para su transformación, manufactura y ensamble de equipos de cómputo⁴⁰), la prueba o ensayo de la funcionalidad solo podía darse una vez instaladas a una máquina que permitiera su verificación; sin poder afirmarse a partir de ello que, los elementos estuvieran dañados previamente, apreciación que no resulta probada a partir de los dichos del demandado; asimismo, como acotó el no recurrente⁴¹, así la tecnología no fuera de última generación su uso continúa en los equipos que se ensamblan y tal situación no obedece a una cláusula de exclusión⁴².

propagación" (C. de Co. Art. 1074), y si no lo hace, podrá el asegurador deducir de la indemnización el valor de los perjuicios que le causen ese incumplimiento. (Art. 1078 del C. de Co.).

Y una vez ocurrido el siniestro, debe el asegurado "proveer al salvamento de las cosas aseguradas" (Art. 1074), y si no lo hace, Vienen las mismas consecuencias indicadas en el Art. 1078."

³⁶ Cuaderno SFC, archivo 001, páginas 72 a 80 (ver el pronunciamiento sobre los hallazgos en las páginas 75 a 80).

³⁷ Ver los hallazgos relacionados en el escrito de objeción a la reclamación de Compumax, obrante en la carpeta 013, archivo del 26-10-2020; entre ellos:

- "Las cajas de cartón, estaban en perfecto estado, no se encontraron señales de humedad ni daño en su estructura; las cajas ya habían sido abiertas y reselladas con cinta transparente con el logo de COMPUMAX COMPUTER en letras azules."
- "En esta caja no encontramos un monitor; encontramos un equipo usado, pre-armado con tarjetas y partes instaladas con unidad de CD, está ensamblado, pero no cuenta con N° Serial, de igual forma sus bases metálicas muestran señales de uso y deterioro. No se encuentran evidencias de humedad."
- "En esta caja encontramos una carcasa usada, de un monitor de 24,5", igualmente sin señales de humedad."
- "En esta caja encontramos memorias RAM, que no son de última tecnología con capacidad de 1 GB. Se observa que no están distribuidas uniformemente acorde con las características de embalaje de elementos nuevos."
- "En otra de las cajas se encuentran procesadores aunque empacados en contenedores transparentes, se evidencian rastros de refrigerante el cual es usado solo en el momento de su instalación. De igual forma encontramos un procesador quemado y diferentes observaciones con respecto a su funcionamiento."
- "Las cajas que contenían BOARDS, aunque cada una en su respectivo empaque individual y bolsa plástica, sus sellos se encontraban rotos. Dentro de los hallazgos están las marcaciones, con marcador sobre cinta de enmascarar refiriendo el daño o anomalía del producto, por lo que se infiere que ya habían estado instaladas previamente en equipos. Tampoco se encuentra señales de humedad."
- "Otro hallazgo fue este computador portátil muy deteriorado, con el teclado renombrado con cinta de enmascarar dentro de una de las cajas de esta segunda estiba."

³⁸ Cuaderno SFC, grabación 051, minutos 1:53:00 a 1:55:00.

³⁹ Ibidem, grabación 035, minuto 33:45 a 34: 15.

⁴⁰ Ibidem, grabación 035, minuto 9:00 a 9:55 y 31:00 a 31:20; ver también, archivo 001, página 12.

⁴¹ Cuaderno de segunda instancia, archivo 09, página 12.

⁴² Cuaderno SFC, cuaderno 001, páginas 94 y 95. Condiciones de la póliza multirriesgo, condición segunda: exclusiones generales.

6.2.4. En cuanto a la nacionalización de las mercancías, su estadía en la Zona Franca de Occidente y el ser la demandante una usuaria aduanera permanente, debe indicarse que, la pasiva no respaldó que Compumax Computer S.A.S., debiera haber obrado de otro modo, ni que a los bienes bajo alguna causal pudiera atribuirse como no propios de la reclamante; bajo tal manto, la orfandad del argumento frente a un apoyo normativo y/o de convicción le sustrae de precisión.

Como opuesto, se tiene que la convocante cumplió con adjuntar los soportes que tenía a su alcance, e incluso, nacionalizó elementos defectuosos después de ocurrido el suceso para dar cumplimiento a lo que le fue exhortado sobre las declaraciones de importación⁴³; lo que, sin duda, era un trámite que tomaba tiempo, como explicó la testigo Soledad Santos Sanabria⁴⁴ y en el documento que adjuntó distintas facturas, del 21 de diciembre de 2020⁴⁵.

También se torna de valor lo que indicó la testigo Santos Sanabria tocante a que, Compumax Computer S.A.S., actualmente es un Operador Económico Autorizado -OEA⁴⁶, y en anterior, era un Usuario Aduanero Permanente -UAP; por lo que, los “*autoadhesivos de levante*” de las declaraciones son generados automáticamente por la página de la DIAN, motivo por el que, no requería desplazarse hasta el banco a que se expidieran; por lo que, las declaraciones de importación son válidas⁴⁷.

6.2.5. Lo visto conduce a no configurar fallas en la apreciación probatoria del delegado que rituó el asunto, para los apartados anteriores, sentido bajo el cual, se mantendrá la decisión.

⁴³ Ibidem, carpeta 002.

⁴⁴ Ibidem, grabación 051, minutos 1:58:00 a 2:00:00 y grabación 052, minutos 05:00 a 08:00.

⁴⁵ Ibidem, archivo 001, páginas 83 a 85.

⁴⁶ ¿Qué es el OEA en Colombia? Se define como la persona natural o jurídica establecida en Colombia, que siendo parte de la cadena de suministro internacional, realiza actividades reguladas por la legislación aduanera, o vigiladas por la Superintendencia de Puertos y Transporte, la Dirección General Marítima o la Aeronáutica Civil, que mediante el cumplimiento de las condiciones y los requisitos mínimos, garantiza operaciones de comercio exterior seguras y confiables y por lo tanto, es autorizada como tal por la DIAN, con la posibilidad de acceder a acuerdos de reconocimiento mutuo ARM.

Información recuperada de Plegable: Operador Económico Autorizado Colombia. DIAN. Vínculo: <https://www.dian.gov.co/aduanas/oea/inicio/Documentos%20de%20interes/Plegable%20Operador%20Econ%C3%B3mico%20Autorizado.pdf>

⁴⁷ Cuaderno SFC, grabación 051, minutos 2:00:00 a 02:02:40.

6.3. *Con relación al amparo afectado* (Subpunto de apelación 5).

6.3.1. Al respecto se concreta que la póliza multirriesgo amparaba varios eventos, entre estos y como de interés surge en la descripción de amparos y límites⁴⁸:

“1.1.6. [Extended coverage.

Cubre las pérdidas o daños, causados por huracán, vientos fuertes, granizo, impacto de aeronaves, humo e impacto de vehículos terrestres que sean conducidos por terceros o por algún empleado del comercio asegurado, según la definición de cada uno de estos eventos contenida en la condición sexta de este contrato.]

1.1.7. [Daños por agua, anegación, avalancha o deslizamiento.

Ampara los daños causados por agua proveniente del interior o del exterior de la edificación de la cual forme parte el local del comercio asegurado y avalancha o deslizamiento según la definición de cada uno de estos eventos contenida en la condición sexta.]”

En la condición sexta – definiciones-, entre otros, se alude a⁴⁹:

“Vientos fuertes:

Son aquellos que tengan una velocidad superior a cincuenta (50) kilómetros por hora.”

Como montos asegurables, se visualiza que, de manera independiente se pactó para el “*extended coverage*” y daños por agua, un “*valor asegurable*” y “*límite asegurado*” de \$5.858.766.000,00, respectivamente; y como “*suma asegurable*” y asegurada para las mercancías la de \$4.118.766.000,00, y para el edificio \$1.400.000.000,00; así⁵⁰:

⁴⁸ Ibidem, carpeta 13, archivo Condicionado general Póliza 02032018-1322-P-07-P_MULTIRIESGO001-D00I, página 02.

⁴⁹ Ibidem, página 11.

⁵⁰ Ibidem, carpeta 13, archivo póliza 1000225, página 11.

RIESGO No. 8 DIRECCION BODEGA ZONA FRANCA MOSQUERA
TRONCAL DE OCCIDENTE NO. 20-85 MERCANCIAS CIA TRANSFORMACION

GIRO DEL NEGOCIO 650453 - ocupaciones de venta al por mayor de computadoras, equipos periféricos y software: con protección adecuada	CIUDAD MOSQUERA	DEPARTAMENTO CUNDINAMARCA	PAIS COLOMBIA
---	--------------------	------------------------------	------------------

DESCRIPCION	SUMA ASEGURABLE	SUMA ASEGURADA
MERCANCIAS	\$ 4,118,766,000.00	\$ 4,118,766,000.00
EDIFICIO	\$ 1,400,000,000.00	\$ 1,400,000,000.00
MUEBLES Y ENSERES	\$ 200,000,000.00	\$ 200,000,000.00
EQUIPO ELECTRICO Y ELECTRONICO	\$ 28,000,000.00	\$ 28,000,000.00
MAQUINARIA Y EQUIPO	\$ 130,000,000.00	\$ 130,000,000.00
CONTENIDOS	\$ 10,000,000.00	\$ 10,000,000.00

COBERTURA	VALOR ASEGURABLE	LIMITE ASEGURADO	DEDUCIBLES
INCENDIO Y/O RAYO	\$ 5,858,766,000.00	\$ 5,858,766,000.00	10.00 % DE LA PERDIDA, MINIMO : 1.00 SMMLV
EXPLOSION	\$ 5,858,766,000.00	\$ 5,858,766,000.00	10.00 % DE LA PERDIDA, MINIMO : 1.00 SMMLV
EXTENDED COVERAGE	\$ 5,858,766,000.00	\$ 5,858,766,000.00	10.00 % DE LA PERDIDA, MINIMO : 1.00 SMMLV
DAÑOS POR AGUA	\$ 5,858,766,000.00	\$ 5,858,766,000.00	10.00 % DE LA PERDIDA, MINIMO : 1.00 SMMLV
ANEGACION	\$ 5,858,766,000.00	\$ 5,858,766,000.00	10.00 % DE LA PERDIDA, MINIMO : 1.00 SMMLV
TERREMOTO, TEMBLOR Y/O ERUPCION VOLCANICA	\$ 5,858,766,000.00	\$ 5,858,766,000.00	3.00 % DEL VALOR ASEGURABLE DEL ARTICULO AFECTADO, MINIMO : 3.00 SMMLV
HMCCP, AMIT, S & T	\$ 5,858,766,000.00	\$ 5,858,766,000.00	10.00 % DE LA PERDIDA, MINIMO : 3.00 SMMLV
SUSTRACCION CON VIOLENCIA	\$ 4,458,766,000.00	\$ 4,248,766,000.00	12.50 % DE LA PERDIDA, MINIMO : 2.00 SMMLV
HMCCP, AMIT, S & T	\$ 5,858,766,000.00	\$ 5,858,766,000.00	10.00 % DE LA PERDIDA, MINIMO : 3.00 SMMLV
EQUIPO ELECTRICO Y ELECTRONICO DAÑOS	\$ 10,000,000.00	\$ 10,000,000.00	10.00 % DE LA PERDIDA, MINIMO : 1.00 SMMLV
EQUIPO ELECTRICO Y ELECTRONICO HURTO, HURTO CALIFICADO Y MOVILIZACION	\$ 10,000,000.00	\$ 10,000,000.00	10.00 % DE LA PERDIDA, MINIMO : 1.00 SMMLV
EQUIPO ELECTRONICO MOVIL O PORTATIL	\$ 18,000,000.00	\$ 18,000,000.00	10.00 % DE LA PERDIDA, MINIMO : 1.00 SMMLV
ROTURA DE MAQUINARIA	\$ 130,000,000.00	\$ 130,000,000.00	10.00 % DE LA PERDIDA, MINIMO : 1.00 SMMLV
EXPLOSION	\$ 5,858,766,000.00	\$ 5,858,766,000.00	10.00 % DE LA PERDIDA, MINIMO : 1.00 SMMLV
EXTENDED COVERAGE	\$ 5,858,766,000.00	\$ 5,858,766,000.00	10.00 % DE LA PERDIDA, MINIMO : 1.00 SMMLV
DAÑOS POR AGUA	\$ 5,858,766,000.00	\$ 5,858,766,000.00	10.00 % DE LA PERDIDA, MINIMO : 1.00 SMMLV
ANEGACION	\$ 5,858,766,000.00	\$ 5,858,766,000.00	10.00 % DE LA PERDIDA, MINIMO : 1.00 SMMLV

Aparte de la póliza de seguro comercial plus general.

6.3.2. Sobre la afectación solicitada a los amparos contratados:

i) En el escrito de demanda se refirió que “en el caso que nos ocupa, se contrató el amparo de [daños materiales combinados / ramo de incendio]”⁵¹.

ii) En la contestación indicó SBS Seguros Colombia S.A., ser cierto lo alusivo a la celebración del contrato de seguro, no obstante, “no es cierto que especialmente se hubiera contratado el amparo denominado “Daños Materiales Combinados/ Ramo de incendio” como se establece en la demanda, pues esta denominación no se encuentra en el condicionado particular y general de la [póliza]”⁵².

iii) En los alegatos de conclusión hizo alusión el demandante que, la cobertura que se pretendía afectar era la de daños por agua, más no la de “extended coverage”, máxime cuando la exclusión 2.11 contempla una excepción a la falta de cobertura⁵³; para lo que se corrobora directamente en el texto de la póliza⁵⁴:

“[Esta póliza no cubre pérdidas o daños materiales que, en su origen o extensión, sean causados, directa o indirectamente, por: (...)]

⁵¹ Ibidem, archivo 001, página 02, hecho segundo de la demanda.

⁵² Ibidem, archivo 012, página 03, contestación al hecho segundo de la demanda.

⁵³ Ibidem, grabación 063, minutos 6:10 a 7:30.

⁵⁴ Ibidem, archivo 001, páginas 94 y 95.

2.11. Pérdidas o daños en el interior de los edificios o de los bienes allí contenidos, causados por lluvia, arena o polvo llevados o no por el viento, a menos que el edificio amparado o que contenga los bienes asegurados sufra previamente daños que dejen aberturas en los techos o ventanas, causados por la fuerza directa del viento o del granizo.]"

(Subraya fuera del texto)

iv) En el fallo, únicamente quedó afecto el “*extended coverage*”⁵⁵.

v) En el recurso, se hizo hincapié en que “*el análisis que se debía hacer era el de la cobertura de extended coverage, relacionada con vientos y el vendaval descrito que habían generado supuestamente daños en el edificio, y por otra parte, la de daños por agua, al haberse supuestamente perdido ciertos ítems o equipos electrónicos, pues estos se habían mojado por el agua que había ingresado a la bodega.*”⁵⁶ (Subraya fuera del texto).

6.3.3. En este orden, se encuentra que, la afectación de la póliza en efecto debió darse por dos amparos distintos; ello es, por el “*extended coverage*” para la cubierta y por el de daños por agua dada las pérdidas ocasionadas por el ingreso de este líquido a las mercancías.

Sobre el primero de los riesgos que se materializó debe indicarse que, los fuertes vientos como se ha manifestado fueron los causantes del levantamiento de la cubierta; sin embargo, el daño de la mercancía es atribuible a su contacto con el agua, lo que, en últimas, las empapó y las llevó a pérdida; situación que, encaja como “*daños por agua*”, dado lo contiguo de las facticidades y la abertura que se dio en el techo como desencadenante del siniestro sobre las existencias.

Ante tal embiste, se ausulta que dentro de las excepciones que prosperaron de “*la cobertura otorgada por la póliza se circunscribe a los términos de su clausulado*”, “*la responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada al valor de la suma asegurada*”, y “*existencia de deducible*”⁵⁷, no se argumentó, ni probó que, la póliza estuviera afecta y

⁵⁵ Ibidem, grabación 066, minutos 42:50 a 43:40.

⁵⁶ Ibidem, archivo 067, página 05 y cuaderno de segunda instancia, archivo 08, páginas 14 y 15.

⁵⁷ Cuaderno SFC, archivo 012, páginas 29 a 33.

menos agotado el límite en lo concerniente al amparo de daños por agua; orden en el cual, debe mantenerse el pago de tal adversidad.

6.3.4. Ante lo narrado, se modificará el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia para afectar el ítem de daños por agua en lo que respecta a las mercancías. Así, al haberse tasado el costo del inventario mermado en \$134.782.855,00, deberá descontarse el deducible del 10% de la pérdida, que equivale a \$13.478.285,5, para un total a cargo de la aseguradora de **\$121.304.569,5**.

Ahora, la afectación del “*extended coverage*” deberá reducirse bajo el mismo criterio; puesto que, el costo de reparación fue de \$2.095.700; descontado igualmente el deducible (10%), \$209.570,00 se obtiene a cargo de la aseguradora **\$1.886.130,00**.

Rubros que sumados arrojan la suma de **\$123.190.699,50** dictada por la delegatura con funciones jurisdiccionales; los que deberán ser cancelados bajo las disposiciones establecidas por el *a quo*, en el ordinal tercero.

7. Se condenará en costas por esta instancia a la sociedad demandada como consecuencia de la resolución desfavorable de la alzada que abanderó, tal como establece el numeral 1, del artículo 365 del Código General del Proceso, para lo cual, se fijarán las agencias en derecho en el en atención a la naturaleza, calidad y duración de la gestión.

Se precisa que, el cambio que se introduce a la decisión por cuenta de la impugnante no es del alcance para obviar el cargo de las costas, pero se atenderá para no tazar su porcentaje en los últimos extremos, sino en los inferiores; como reglamenta el numeral 1, del artículo 365 del Código General del Proceso, y el numeral 1, del artículo 5º, del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. Modificar la sentencia proferida el 28 de abril de 2022 por la Superintendencia Financiera de Colombia, Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, en el asunto en referencia.

Segundo. Disponer que, en adelante, el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia disponga:

Tercero: Declarar contractualmente responsable a la SBS Seguros Colombia S.A. respecto al no reconocimiento del amparo *extended coverage* y *daños por agua* de la póliza Seguro Comercial Plus número 1000225 con ocasión a los hechos acaecidos el 22 de abril del año 2020.

Tercero. Condenar en costas a la demandada SBS Seguros Colombia S.A., y en favor del demandante. Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de un (01) salario mínimo legal mensual vigente, en atención a la naturaleza, calidad y duración de la gestión. Ante el *a quo* efectúese la correspondiente liquidación.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados⁵⁸,

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
STELLA MARÍA AYAZO PERNETH
MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

⁵⁸ Documento con firma electrónica colegiada.

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado
Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Stella Maria Ayazo Perneth
Magistrada
Sala 04 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **dee0bb357faa259ff778e2fa7e9b5bf71df75694967573ed8c8c178bae1aca**

Documento generado en 17/08/2023 01:24:29 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil vientes (2023)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (ACCIÓN DE PROTECCIÓN
AL CONSUMIDOR) PROMOVIDO POR EL SEÑOR ROBERTO
PEREZ AZUERO CONTRA BANCO GNB SUDAMERIS**

Rad. 003 2022 01390 02.

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión de sala de 26 de julio de 2023, según acta N° 27 de la misma fecha.

Se resuelve el recurso de apelación que formuló la parte demandante contra la sentencia anticipada que profirió la Delegatura Para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia el 8 de mayo de 2023, para cuyos efectos se evocan los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. El señor Roberto Pérez Azuero instauró acción de protección al consumidor financiero contra el Banco GNB Sudameris, en la que pretendió: *i)* se obligue a la entidad financiera

realizar la devolución del cobro de lo no debido, respecto de los pagos realizados y que se discriminan por periodo así:

- Tarjeta de crédito - junio de 1996 a enero de 2003 por valor de \$58.927.960 indexado a la fecha \$181.842.581,62.
- Tarjeta de crédito - febrero a mayo 2003, por valor de \$2.946.398 indexado a la fecha \$6.549.967,01
- Tarjeta de crédito - junio de 2003 hasta mayo de 2004 por valor de \$112.111.164 indexado a la fecha \$ 241.882.673,41.
- Tarjeta de crédito - junio de 2004 por valor de \$ 9.342.597 de 4 meses indexado a la fecha \$ 19.373.560,45.
- Crédito de consumo Pagaré 1- Valor de \$ 12.000.000 indexado a la fecha \$ 32.364.573,57
- Crédito de libre inversión Pagaré 2 - Valor de \$ 8.500.000 indexado a la fecha \$ 19.951.774,06.

2. Como soporte de lo pretendido adujo, en síntesis, que el 1º junio de 1996 recibió un golpe con una pelota de golf en el hemisferio parietal izquierdo del cerebro, por ello perdió sus facultades mentales y era necesario de asistencia para desarrollar todas las actividades de su vida; a raíz de esa situación fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez con una pérdida de capacidad laboral de 73.20%, junto con la declaratoria de incapacidad total y permanente, por ello no podía realizar ninguna actividad remuneratoria hasta el día de su muerte.

Señaló que en el mes de mayo de 2003 se le remitió una carta al banco demandado donde se le exigió que por su cuenta o de la aseguradora, la cancelación de una tarjeta de crédito Visa, en virtud de la calificación de invalidez recibida, pese a ello no existe una respuesta formal; de igual manera, señaló que dentro de las pruebas recaudadas encontró cinco extractos pagados de los años 2003 a 2004, situación que no entiende debido a que la fecha de estructuración de la invalidez es de mayo de 2002.

Agregó que halló dos pagarés por valores de \$12.000.000 y \$8.000.000 con vencimientos del 3 de agosto de 2003 y 27 de septiembre de 2005, los que supone dada su condición eran con el fin de asegurar su subsistencia o alimentos de sus hijos, sin embargo, no encontró soporte de cancelación o pago alguno.

Comentó que en comparación para el mes de octubre de 2003 el Banco Superior, con la misma calificación de pérdida de capacidad, canceló por intermedio de su aseguradora el saldo insoluto de su deuda de la tarjeta de la franquicia Diners.

Agregó que el Banco Sudameris se fusionó con el Banco Tequendama en junio de 2005, situación que no lo exime de brindar información y ser sujeto de responsabilidad; que a principios de 2014 comenzó a investigar que había pasado con su vida financiera hecho por el que se percató que el GNB no había efectuado el pago de sus deudas pese a estar obligada a hacerlo, tema por el que procedió a remitir varias peticiones a la convocada con el propósito de conocer los pormenores de sus obligaciones y de las cancelaciones de los mismos en virtud de su discapacidad; sin embargo, la entidad contestó que no se tenía información de la tarjeta de crédito; y que en las respuestas siguientes, no logró obtener información esperada sobre sus productos bancarios.

Contó que, en el mes de agosto de 2014, debido a los constantes abusos por parte de GNB Sudameris, promovió una acción constitucional que conoció en primera instancia el Juzgado 38 Civil Municipal de Bogotá y en segunda el Juzgado 25 Civil Circuito, cuyos fallos negaron el acceso a sus derechos fundamentales y desconocieron el perjuicio irremediable e inmediatez.

Narró que, en agosto de 2015 presentó una acción de protección al consumidor, acción que se rechazó por caducidad en inobservancia de los pronunciamientos de la Corte Constitucional

respecto de los derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad.

3. Admitida la demanda¹ y notificada de ella el Banco GNB Sudameris S.A., se opuso a las pretensiones por vía de las defensas de mérito que denominó²:

3.1. “CADUCIDAD DE LA ACCIÓN”, en atención a que el Banco GNB Sudameris S.A. y el demandante a la fecha, no tienen vínculo contractual y el que se tenía con el Banco Tequendama finalizó en el año 2004, motivo por el que operó el fenómeno de la caducidad de que trata el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, además, porque el convocante ha manifestado que ha tenido pleno conocimiento de los hechos objeto de queja desde el año 2014, pese a ello el término referido en la Ley está más que superado.

3.2. “BUENA FE DEL BANCO GNB SUDAMERIS S.A. COBRO DE LO NO DEBIDO, RECLAMACIÓN SOLICITUD DE DOCUMENTOS EXCEDE EL TÉRMINO DOCUMENTAL PREVISTO EN DISPOSICIONES APLICABLES”, con fundamento en que GNB Sudameris, es ajeno a hechos que sucedieron en el extinto Banco Tequendama, entidad que fue disuelta desde el año 2005.

4. La Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia profirió sentencia anticipada en la que declaró probada la exceptiva de “*Prescripción de la acción de protección al consumidor*” propuesta por el Banco GNB Sudameris Colombia S.A. Ltda. y negó, en consecuencia, las pretensiones de la demanda.

II. LA SENTENCIA APELADA

¹ Archivo 003 (el 24 de octubre de 2019).

² Folios 1 a 11 Archivo 014 del expediente digital.

Comenzó el Delegado encargado por indicar que la prescripción en materia de contratos crédito se encuentra regulada en los artículos 2221 del Código Civil y 1400 del Código de Comercio; que el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011 consagra que la Superintendencia Financiera de Colombia tiene facultades propias de un juez para resolver las controversias contractuales o derivadas de la actividad financiera o bursátil de las entidades que vigila; y que los numerales 2º y 3º del artículo 278 del C.G.P., permiten al juzgador proferir sentencia anticipada, cuando se configuren los eventos allí previstos.

Indicó que se encuentra presente en este asunto el fenómeno prescriptivo contenido en el numeral 3º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, en atención a que la demanda fue presentada después del término señalado en la norma.

Explicó que, si se cuenta el lapso del año dispuesto en el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, este comenzaría a contabilizarse desde la promulgación y vigencia de la norma, es decir desde el 12 de abril de 2012 por lo que el año para acudir al litigio feneció el 14 de abril de 2013, no obstante, al presente asunto acudió hasta el 31 de marzo de 2022.

Agregó, que de conformidad con el artículo 2529 del Código Civil el conteo debe hacerse de la siguiente manera: por cada dos días se cuentan entre los ausentes por uno solo para el computo de los años y, pese a que esa regulación es aplicable a la prescripción adquisitiva, en gracia de discusión de emplearse en el caso, el término máximo de presentación dataría hasta el 12 de abril de 2014, bajo el entendido que el actor vive en el exterior.

En lo que corresponde a la excepción de inconstitucionalidad frente a las normas civiles, refirió que no es posible dar paso al referido pedimento, debido a que la situación que se expone en cuanto a la discapacidad del señor Gómez Azuero, que no se ha superado y que con ello se impediría el conteo de los términos

prescriptivos contenidos en la norma por considerarse discriminatorios en virtud de los convenios internacionales; no obstante, en el caso concreto no se considera que los artículos 2535 y 2536 del Código Civil sean discriminatorios contra las personas discapacitadas quienes cuentan con distintas garantías en pro de la defensa de sus derechos.

Expresó que, según las pruebas recaudada, la imposibilidad alegada por el actor se encontró por superada desde hace varios años, incluso anteriores al año 2014, así lo estableció el dictamen de Psiquiatra del Instituto Nacional de Medicina Legal, que lo valoró en el año 2013 donde dictaminó que desde ese año es una persona capaz; y que esta decisión es sin perjuicio del empleo de la acción de responsabilidad contractual por vía ordinaria.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

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

i) La equivocada decisión de declarar próspera una excepción de prescripción que no fue alegada por la parte demandada.

ii) La desacertada valoración realizada por el a-quo a los medios de prueba que recaudaron válidamente en la actuación, pues se demostró que el señor Roberto Pérez Azuero, demandante en esta acción, permanece en un delicado estado de discapacidad.

iii) La inaplicación del régimen constitucional nacional y supranacional de protección a personas en estado de discapacidad.

iv) La inaplicación de la excepción de inconstitucionalidad frente a las normas civiles y de protección al consumidor financiero

que consagran reglas de prescripción y caducidad de los derechos y acciones de las personas y

v) El precipitado desconocimiento de la probada ocurrencia de los elementos de la responsabilidad Civil Contractual en cabeza de la entidad financiera demandada.

IV. CONSIDERACIONES

1. No encuentra la Sala observación en cuanto a los llamados por la doctrina y la jurisprudencia presupuestos jurídico procesales como son: capacidad para ser parte; capacidad para comparecer al proceso; demanda en forma y competencia jurisdiccional que fuera atribuida a la Superintendencia Financiera de Colombia para conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, conforme lo prevé el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011 en concordancia con el 24 de la Ley 1564 de 2012.

2. Para resolver los reparos que a la sentencia se le hacen, se tendrá en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso “*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 en la ley*”; y, en esa tarea, comenzará la Sala por abordar el análisis de la prescripción de la acción reconocida en primera instancia mediante sentencia anticipada y, de ser procedente, pasará a examinar los restantes reproches planteados por el recurrente, en tanto que atacan cada uno de los numerales de la parte resolutive de la providencia censurada.

3. En el *sub judice*, el señor Roberto Pérez Azuero instauró la acción de protección al consumidor financiero contra el Banco GNB Sudameris S.A., en síntesis, para que se le obligue a la devolución de los dineros pagados indebidamente respecto a las obligaciones a su cargo, durante el término en que fue dictaminado con la pérdida de capacidad de 73.20%, es decir a partir del mes de mayo de 2002.

Frente a esa pretensión la primera excepción que propuso la entidad bancaria convocada fue el de la **caducidad de la acción** y si bien el artículo 278 del Código General del Proceso habilita al funcionario judicial para emitir sentencia anticipada, entre otros, cuando encuentre probada la caducidad y la prescripción extintiva, que fue la figura a la que acudió el funcionario judicial para anticipar su decisión para declarar probada la **excepción de prescripción**, de entrada encuentra la Sala que erró al reconocer ese medio de defensa que no fue propuesto.

4. En esas condiciones, no es mucho lo que la Sala debe argumentar para llegar a la conclusión de que la sentencia apelada se debe revocar, principalmente, porque revisado el escrito que contiene la contestación de la demanda la entidad bancaria convocada no propuso la referida excepción, para cuyo reconocimiento debe ser invocada por quien quiera beneficiarse de sus efectos, como perentoriamente así lo previene el artículo 2513 del Código Civil: *“El que quiera aprovecharse de la Prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio.”*

Sobre la imposibilidad de decretar de oficio la prescripción en materia civil, la Corte Constitucional en sentencia C-091 de 26 de septiembre de 2018, señaló que:

“Al establecer las normas demandadas que la prescripción debe ser alegada por quien pretenda beneficiarse de ella y que, en consecuencia, al juez le está vedado su reconocimiento oficioso, las mismas configuran la prescripción como una excepción propia, es decir, un argumento en contra de la prosperidad de las pretensiones del demandante, que debe

ser puesto de presente por el demandado y aunque se encuentren probados en el proceso los hechos que la configurarían, el juez no dispone del poder para sustituir a la parte en cuanto a su alegación. De esta manera, las normas en cuestión establecen la formulación procesal de la prescripción, como una carga procesal en cabeza de aquel que pretenda beneficiarse de ella. Así, a diferencia de las obligaciones, las cargas son deberes establecidos en interés del sujeto sobre pesan las mismas, lo que implica que su cumplimiento trae aparejados beneficios para quien las realiza; consecuencias adversas para quien no las cumple y no existen medios jurídicos para forzar, coactivamente, su realización. Esto implica que en el presente asunto se juzga la constitucionalidad de una carga procesal establecida por el legislador respecto de ciertos justiciables, a diferencia de otros.”

5. La Ley que regula la materia, 1480 de 2011, en el numeral 3° del artículo 58 contempla que:

“Las demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato. En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación...”

Y el numeral 6° de la misma disposición, preceptúa que:

“La demanda deberá identificar plenamente al productor o proveedor. En caso de que el consumidor no cuente con dicha información, deberá indicar el sitio donde se adquirió el producto o se suministró el servicio, o el medio por el cual se adquirió y cualquier otra información adicional que permita a la Superintendencia de Industria y Comercio individualizar y vincular al proceso al productor o proveedor, tales como direcciones, teléfonos, correos electrónicos, entre otros.

*La Superintendencia de Industria y Comercio adelantará las gestiones pertinentes para individualizar y vincular al proveedor o productor. Si transcurridos dos meses desde la interposición de la demanda, y habiéndose realizado las gestiones pertinentes, no es posible su individualización y vinculación, se archivará el proceso, sin perjuicio de que el demandante pueda presentar, **antes de que opere la prescripción de la acción**, una nueva demanda con los requisitos establecidos en la presente ley y además deberá contener información nueva sobre la identidad del productor y/o expendedor”. (negrita fuera del texto legal).*

Respecto de ese especial tema, la mayoría de integrantes de esta Sala es del criterio que el término previsto en el numeral 6° del citado artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 es de prescripción puesto que, con independencia de la discusión jurídica que pueda surgir, el

legislador optó por esa figura, siendo una regulación de índole especial que debe primar, postura que ha calificado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, como razonable, al estimar que no es antojadiza ni ilegal, sino que “...obedece en línea de principio, a una legítima exégesis de la normativa que rige la materia y la jurisprudencia depurada sobre el tema ...”³. Y, anteriormente, sobre la misma cuestión había precisado que le Juez no puede prever un instituto jurídico diferente al que la misma norma expresamente dispuso, ni siquiera acudiendo a un criterio auxiliar de la actividad judicial como lo es la doctrina (Art.230 C.N.) puesto que, de hacerlo, desconocería la voluntad explícita del legislador, para anteponerle el criterio del intérprete.⁴

6. En esas condiciones, no puede la Sala avalar el reconocimiento de la excepción de prescripción de la acción del consumidor financiero, en razón a que la parte demandada no la promovió, de ahí el desacierto de motivación de la sentencia en el sentido de que “*sucedió en este litigio el fenómeno prescriptivo de la acción*”⁵, si se tiene en cuenta que la implorada se refirió fue a la **caducidad** prevista en el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, véase que en la contestación de la demanda inicial la entidad enjuiciada refirió:

“...Se tiene que el Banco GNB Sudameris S.A., y el demandante a la fecha no tiene ningún vínculo contractual, adicionalmente que el vínculo con el Banco Tequendama finalizó en el año 2004, por lo cual, en el presente asunto ha operado el **fenómeno de la caducidad de la acción**, de conformidad con lo previsto en la Ley 1480 de 2011, artículo 58 numeral tercero en el que se establece el tiempo que tiene el demandante para presentar reclamaciones (...), por lo cual, para el ejercicio de la presente acción **ha operado la caducidad**” (Se destaca).

³ CSJ STC9016-2021 M.P. Hilda González Neira

⁴ CSJ. STC11048-2017. 26 de Julio de 2017 MP. Álvaro Fernando García Restrepo.

⁵ 099 SENTENCIA Grabación de la reunión/ minuto 15:40 en adelante

De igual manera, de la lectura de las respuestas a la demanda inicial y de reforma, no se extrae que haga referencia al fenómeno prescriptivo, puesto que siempre hace alusión al de caducidad.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que en pronunciamiento reciente, la Corte Suprema de Justicia afirmó que: “...tratándose de la excepción de prescripción, solo en el evento en que haya sido oportunamente expuesta **y esté provista de sustento factual**, podrá el fallador adentrarse a resolverla, para lo cual deberá limitarse a verificar si la modalidad rogada está configurada y así declararlo; de lo contrario deberá desestimarla, sin que en este último evento pueda basarse en otros hechos y, a partir de ellos, reconocer una diversa a la planteada...”⁶

Por tanto, se reitera, en el presente asunto no es posible colegir que la convocada invocó la institución de la prescripción, según los argumentos que ventiló como soporte de la caducidad, que fue lo que, en últimas, infirió el fallador de primera instancia, en virtud de que “cuando la ley emplea el verbo prescribir o el sustantivo prescripción, no le es dable al intérprete disponer que se trata de caducidad”⁷, argumento éste que también puede aplicarse a la inversa.

7. Así las cosas, se impone revocar dicha providencia y ordenar la devolución del expediente a la entidad de origen, a fin de que continúe con el trámite y decisión del proceso. No se impondrá condena en costas en esta sede.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Fija de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁶CSJ SCC, Sentencia SC1297-2022 del 6 de junio de 2022, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque

⁷ LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA. Hinestrosa, Fernando. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 20000. Pág. 239

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia anticipada que profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, el 8 de mayo de 2023, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO. Sin condena en costas en esta instancia a la parte apelante, conforme lo indicado en la parte motiva.

TERCERO. DEVOLVER el expediente digital a la autoridad de origen, a efectos de que continúe con el trámite y decisión del caso. Secretaría, proceda a efectuar igualmente las anotaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

(aclara voto)

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **5409ec80ece49efa6c668d48a7cdcce7939b8d9fde26100c599943dd77260f7c**

Documento generado en 17/08/2023 01:52:42 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., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Ref: PROCESO VERBAL de PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR de LINA CRISTINA MONTOYA OSORIO contra el BANCO BBVA COLOMBIA S.A. Exp. No. 003-2022-00381-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Salas de Decisión de 19 de julio y 16 de agosto de 2023.

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el extremo pasivo de la litis contra la sentencia dictada en audiencia pública celebrada el 11 de mayo de dos mil 2023, en la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, por la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- LINA CRISTINA MONTOYA OSORIO, actuando por conducto de apoderado judicial, instauró demanda verbal de protección al consumidor contra el BANCO BBVA COLOMBIA S.A., pretendiendo se declare que existió un desequilibrio económico en el contrato celebrado entre las partes, “a razón de la emergencia sanitaria por COVID-19” y la suspensión de los términos judiciales; por tanto, se ordene: (i) La revisión judicial del convenio y se restablezca esa proporción; y, (ii) El reajuste de los períodos de pago de la obligación de acuerdo con los dictados de la equidad.

En subsidio, que se declare que la pasiva abusó de su posición dominante. Así las cosas, incumplió con sus obligaciones como entidad financiera, “en general, y en particular que incumplió con el deber de información (...)”, de modo que, se declare civilmente responsable “y se obtenga el reconocimiento y pago total de los daños y perjuicios que fueron ocasionados como consecuencia de las declaraciones anteriores”, por tanto, se le condene al pago de \$185'000.000.00 por perjuicios materiales y 100 SMLMV por los extrapatrimoniales.

En cualquier evento, sea condenada la pasiva en costas (001ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO-LINA CRISTINA MONTOYA OSORIO VS BBVA.pdf).

2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los hechos que seguidamente se citan (Ibidem):

2.1.- Mediante Escritura Pública No. 947 de octubre de 2017, otorgada en la Notaría Única del Círculo de la Estrella, se protocolizó la compraventa del inmueble con folio de matrícula No. 001-1282713, cuyo valor ascendió a \$180'000.000.00.

2.2.- En ese mismo instrumento, constituyó hipoteca a favor de la entidad financiera demandada, “por la cual se garantiza el crédito para la adquisición de vivienda por valor de (...) (\$105'450.800)”.

2.3.- Que se encuentra en mora desde el mes de noviembre de 2018, tras encontrarse cesante a partir de junio de esa anualidad, por lo que solicitó un nuevo plazo para efectuar los pagos atrasados, “teniendo en cuenta que para ese momento se desempeñaba como abogada litigante y sus ingresos no eran fijos”.

2.4.- Mediante Resolución No. 385 de 2020 fue decretada la emergencia sanitaria, en consecuencia, fueron suspendidos los términos judiciales en virtud de varios actos administrativos. Por tanto, las audiencias que tenía programadas no se materializaron, “lo cual afectó los ingresos y, por consiguiente, no pudo realizar los pagos acordados”.

2.5.- Funcionarios del banco la contactaron el 24 de marzo de 2020, informándole los beneficios otorgados por la entidad a fin de brindarle un período de contingencia, consistente en el plazo de 6 meses de gracia para el crédito y 36 para la tarjeta, “para los efectos le solicitan diligenciar y responder el correo en la que accede e indica estar de acuerdo con el plazo ofrecido como beneficio, quedando pendiente solo entonces de la llamada del asesor”.

2.6.- En vista del silencio de la entidad, el 14 de abril de 2020 escribió reiterando la petición “y sólo recibió respuesta en la que se indica que le darán respuesta en abril 28 de 2020”; sin embargo, hasta el 3 de mayo siguiente, la entidad le asignó el radicado No. 13837285 “y se le indica nuevamente que será contactada por un asesor para el tema del alivio gubernamental y financiero”.

2.7.- El 18 de mayo de 2020 fue contactada por un asesor, quien le indicó que no podía beneficiarse del alivio económico en razón del atraso “que traía y al no ser considerada población vulnerable”.

2.8.- “Mi poderdante en ningún momento ha desconocido su obligación y se ha comunicado en reiteradas ocasiones con el BBVA, con el propósito de lograr y establecer un acuerdo que reestructure sus acreencias financieras”. Inicialmente, una de las asesoras mediante llamada le

Exp. No. 003-2022-00381-01 de Lina Cristina Montoya Osorio contra el Banco BBVA Colombia S.A. 3
indicó que debía consignar \$1'000.000 para dar inicio a dicho trámite, dinero que la pasiva se negó a recibir en tres ocasiones, “lo cual se ha dejado claro mediante correos electrónicos al mismo banco”.

2.9.- Que comenzó a laborar en agosto de 2020, “devengando un salario mensual”. Así, luego de múltiples intentos, en ese mismo mes inició un proceso de estudio para la reestructuración del crédito con la asesora Vanessa Torres, por tanto, el mes siguiente allegó los contratos de prestación de servicios y demás requisitos exigidos por la entidad financiera.

2.10.- En noviembre de 2020 la petición fue negada, “en razón únicamente a los contratos de prestación de servicios como abogada litigante, sin observar el pago de honorarios del Colegio Mayor de Medellín evidenciado en los extractos bancarios aportados”, los que reflejan ingresos por \$18'641.070.

2.11.- Tras elevar una queja ante la Superintendencia Financiera dada la falta de diligencia del banco a propósito de la mora en resolver, así como audiencia de conciliación, “respuesta que no fue acorde a lo realmente solicitado”.

2.12.-En diciembre de ese año, la mencionada asesora se comunicó a fin de que le remitiera nuevamente la documentación para iniciar el trámite, por lo que la aportó. “La referida funcionaria se comunica a fin de informar la viabilidad (...), incluso dio el valor de la cuota para seguir pagando los créditos, a lo cual la accionante debía enviar aceptación de la cuota (\$2.300.000) mediante correo electrónico, como también informa de las tasas de intereses las cuales habían bajado, de acuerdo a lo anterior se concretó cita para esa misma (sic) sea a fin de ir al banco a firmar y concretar dicho acuerdo (...), así como el pago de honorarios al abogado para retiro de demanda ejecutivo hipotecaria”.

2.13.- Un día antes del encuentro, la funcionaria le informó que la persona encargada no se encontraría, que regresaba a mediados del mes de enero de 2021, por lo que debía estar atenta.

2.14.- Luego de varios intentos, el 26 de enero de 2021, la asesora le informa que la reestructuración había sido negada “en razón a su declaración de renta”.

2.15.- “A la fecha, se han tenido tres (3) intentos fallidos de conciliar (...)”. “El BBVA tenía pleno conocimiento de la fecha programada para audiencia ante la superintendencia financiera donde el objetivo principal era lograr una reestructuración de los créditos, por lo que mi representada insistió en la respuesta por parte del banco a fin de desistir con dicha audiencia de conciliación así con el retiro de la demanda que cursa en su contra”.

2.16.- El 6 de agosto de 2020 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Itagiú libró mandamiento de pago dentro del proceso ejecutivo con radicado No. 2020-00107-00.

2.17.- “Dicho proceso ejecutivo (...), demuestra la mala fe en la actuación de la entidad, toda vez que se hicieron sendas maniobras dilatorias para evitar la reestructuración del crédito solicitada por mi prohijada e induciéndola en error”, pues confiaba en tal figura ofrecida en el mes de diciembre, “por lo que no vio inconveniente en aceptar la solicitud de aplazamiento de la audiencia programada el día 14 de enero de 2021, fecha para la cual se vencían los términos para notificarse dentro del proceso ejecutivo”. A la data, ese expediente se encuentra en etapa de avalúo de los bienes embargados “y con una condena en costas de (...) (-3.000.000)”.

2.18.- Mediante derecho de petición solicitó la grabación de las llamadas con la asesora Vanessa Torres de los días 27 y 28 de diciembre de 2020, mas la entidad fue renuente, razón por la que presentó la respectiva acción de tutela.

2.19.- Tras garantizarse el derecho invocado, BBVA el 29 de abril de 2021 envió unos audios diferentes a los requeridos, por lo que tuvo que presentar el respectivo incidente. Finalmente, fueron allegados el 5 de mayo de 2021.

2.20.- “Esta situación le ha traído (...) serios trastornos del estado de ánimo, así como un trastorno de ansiedad, lo que le ha ocasionado serios perjuicios inmateriales”.

3.- La persona jurídica demandada notificada en debida forma, y en réplica al libelo, se opuso a las pretensiones y planteó las excepciones que tituló: **i).** “Ausencia de los elementos de la responsabilidad civil”; y, **ii).** “La genérica” (017bbva Anexos.pdf).

4.- Surtido el trámite pertinente, mediante proveído de 11 de mayo del año en curso, declaró no probada la excepción planteada, en ese orden, que el Banco BBVA Colombia S.A. es civil y contractualmente responsable frente a Lina Cristina Montoya Osorio, por tanto, dispuso proceder a la reestructuración bajo las condiciones relacionadas en la parte resolutive de la sentencia.

II. EL FALLO DEL A-QUO

5.- El funcionario a-quo revestido de facultades jurisdiccionales inicia su fallo encontrando cumplidos los presupuestos procesales de la demanda, así mismo, definió el marco jurídico que envuelve la acción de protección al consumidor financiero y la responsabilidad civil contractual, posteriormente, examinó la naturaleza de los negocios existentes entre los extremos litigantes, así pues, hizo referencia al contrato de mutuo como al de apertura de crédito.

A continuación, indicó que no había sido objeto de discusión la existencia de las obligaciones como la mora en que incurrió la convocante en el pago de los créditos, es más, el curso de un proceso ejecutivo

Exp. No. 003-2022-00381-01 de Lina Cristina Montoya Osorio contra el Banco BBVA Colombia S.A. 5
en su contra en el que incluso se ordeñó seguir adelante con la ejecución. Desde esa perspectiva, procedió a establecer si era posible que la demandante fuera acreedora de los alivios dispuestos por el gobierno nacional a propósito de la pandemia por el virus Covid 19; sin embargo, concluyó de los elementos de convicción obrantes en expediente, que la entidad había negado tal petición al no reunir las exigencias para hacerse a tales. A su juicio, el banco demandado no incumplió con sus deberes. En adición, estimó que no existió lesión a sus intereses ante la tardanza en la respuesta de la entidad, además, porque no lo acreditó.

De otro lado, con estribo en los testimonios de Ariela Patiño y Gina Tauta -funcionarias de la entidad demandada-, así como del contenido de las grabaciones obrantes en el plenario, aseveró que los compromisos bancarios fueron objeto de reestructuración en el mes de diciembre de 2020, al generarse una confianza legítima en la cliente, la que condujo a crear una expectativa de su modificación, más porque el banco no le brindó la información en los términos que establece la Ley, y especialmente, porque omitió mencionar que la reestructuración podía negarse al tratarse de un estudio preliminar el efectuado por la asesora.

A juicio del funcionario existió una oferta seria de reestructuración por la asesora, la que fuera aceptada por la demandante, por lo que, apreció que se trataba de una situación consolidada. Indicó que la consignación de \$1'200.000 como el pago de los honorarios del abogado no se realizaron, pero por actuación imputable al banco, esto, en acatamiento de lo dispuesto por la asesora. Incluso, insistió en que dicha profesional no brindó una información clara y suficiente frente a las eventualidades de la petición, pues señaló que la mutación o negación de la reestructuración solo tenía lugar en eventos atípicos; no obstante, el banco indicó que no procedía por las características de la declaración de renta del año 2019. Evento que no podía catalogarse como extraordinario, por el contrario, según el juzgador lucía como un estudio de riesgo del crédito tardío.

Y tras valorar las pruebas, concluyó que la asesora Vanessa Torres llevó a cabo un análisis de reestructuración, con resultado positivo, sin importar que la mencionada estuviera vinculada a una casa de cobranzas externa o que no tuviera vinculación directa con el banco, puesto que aquella dialogaba con los clientes en representación de dicha entidad a propósito de un mandato con representación, es más, negociaba el pago de los créditos bancarios. Fue enfático en señalar que la entidad demandada no acreditó que informó a la cliente las limitaciones de las respectivas aprobaciones.

Incluso, se hizo alusión a la responsabilidad directa, y a continuación, a la confianza legítima y la buena fe que dieron paso a la teoría de los actos propios. Así las cosas, precisó que acreditado se encontraba la existencia de un contrato válidamente celebrado, el actuar culposo del banco con ocasión de la ausencia del deber de informar y la diligencia en el trámite de reestructuración.

Por último, en cuanto al daño, sostuvo que de haberse efectuado el acuerdo hubiere dado lugar a terminar el proceso ejecutivo, la mora sería otra, es más, las condiciones de pago serían distintas. Finalmente, de un lado, hizo énfasis en la forma en que debían tenerse los créditos por reestructurados; y, de otra, frente al alcance del expediente ejecutivo, en últimas, dispuso remitir copia de la decisión al respectivo asunto. También, negó el reconocimiento de los perjuicios extrapatrimoniales tras no hallar conexidad entre el valor del inmueble hipotecado con el daño que pudo haberse causado con los supuestos narrados. Agregó, que no se demostró la afectación interna de la demandante.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

6.- La censura de la parte convocada se contrae a que:

i). El juez no valoró en conjunto lo medios de convicción recaudados en el asunto, es más, fundó únicamente su decisión en las llamadas grabadas, por tanto, no se tuvieron en cuenta las documentales, los interrogatorios y las demás declaraciones. De modo que, de haber sido analizadas en su integridad, hubieran permitido arribar a conclusión distinta.

ii). El contrato de mandato al que hizo alusión el juez es inexistente, se trata de una asesora externa al banco, en ese orden, por cuenta de una llamada no puede desnaturalizarse el alcance y la eficacia del contrato bancario, es más, de un pagaré. En efecto, esa comunicación es el primer paso potencial para una eventual reestructuración. Insistió en que no existe acto en virtud del cual, la entidad financiera le otorgara a la asesora Vanessa Torres facultades plenas e ilimitadas para obligarlo.

Agregó, que la petición debía pasar por varias dependencias y además la consumidora tenía que comparecer a suscribir unos documentos para dar curso a la operación, de suerte que, se trataba de una serie concatenada de eventos para materializar la reestructuración. Por tanto, una llamada no crea derechos, ni vincula ni obliga a la entidad.

iii). Se trata de un mensaje errado el que envía la sentencia. Gina Tauta fue precisa al señalar que trámite debía surtirse después de recibir los documentos, incluso, aquélla resaltó el análisis que procede frente al flujo de caja de la demandante, para concluir que no tenía la liquidez suficiente para acogerse a la figura invocada.

iv). Finalmente, reflexionó sobre el alcance del expediente ejecutivo, concretamente, porque: i). La deudora no propuso medios exceptivos; ii). La seguridad jurídica, puesto que existe auto de seguir adelante la ejecución; iii). Se trata de decisiones contrarias; iv). ¿Debe suspenderse o terminar ese expediente?; y, v). ¿Qué pasa si la deudora incumple?, entre otros cuestionamientos.

v). *No es posible dar cumplimiento a lo ordenado por el juez a quo, pues aquél soslayó que hoy por hoy se desconocen las condiciones financieras de la convocante, en otras palabras, su capacidad económica.*

vi). *Nunca hubo acuerdo, el banco sólo se negó a la reestructuración, no puede decirse que hubo una confianza legítima o que se vulneró el principio del acto propio, por varios medios la parte actora conoció la negativa de la entidad. La cuestión estaba supeditada a que el banco le dijera a través de sus dependencias que había sido aprobada, por tanto, la sentencia no puede desnaturalizar los títulos que sustentan el trámite ejecutivo.*

6.1.- *Por auto adiado 13 de julio de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el artículo 14 de la Ley 2213 de 2022.*

6.2. *A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandada -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada y, dentro de la oportunidad prevista para ello la parte demandante -no apelante- se pronunció al respecto.*

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- *Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito.*

2.- *Con miras a desatar la apelación formulada por el banco demandado, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del Juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.*

3.- *En este contexto, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si a propósito de las llamadas realizadas por la asesora Vanessa Torres a la demandante, se consolidó la reestructuración que en su momento la última deprecó. Tópico que una vez dilucide la Sala, determinará la suerte de las decisiones consecuenciales, es decir, de las condiciones en que deberían modificarse los créditos y la del trámite ejecutivo.*

Lo anterior, sin duda, conlleva al análisis de los motivos de inconformidad propuestos contra la decisión de primer grado.

Protección al Consumidor Financiero

4.- Al respecto se tiene que la Constitución Colombiana, específicamente en su artículo 78 estableció la expresa protección de los derechos del consumidor, como un derecho colectivo, según el cual será la ley la encargada de regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización tarea desarrollada principalmente por el Decreto 3466 de 1982 y actualmente por la Ley 1480 de 2011, aplicable siempre que no vulnere el contenido esencial del derecho del consumidor, conformado por aspectos sustanciales, procesales y participativos frente a la administración pública y a los órganos reguladores.

Con la expedición de la Ley 1328 de 2009, a voces del literal d) de su artículo 2º, el consumidor financiero se definió como: “todo cliente, usuario, o cliente potencial de las entidades vigiladas”, cuya protección “se inspira en el deber de fortalecer sus derechos frente a los productores y distribuidores, dada la desigualdad y la asimetría en que se desenvuelve la persona que acude al mercado, de cualquier bien o servicio, para satisfacer sus necesidades”¹, sin embargo, ésta no fue la primera norma que previó la protección al consumidor financiero, pues desde la promulgación de la Ley 45 de 1990 se estableció como uno de los principios orientadores: “tutelar los derechos de los tomadores de los asegurados y crear condiciones apropiadas para el desarrollo del mercado asegurador”.²

En ese orden, el artículo 9º de la Ley 1328 de 2009: prevé: “En desarrollo del principio de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, las entidades vigiladas deben informar a los consumidores financieros, como mínimo, las características de los productos o servicios, los derechos y obligaciones, las condiciones, las tarifas o precios y la forma para determinarlos, las medidas para el manejo seguro del producto o servicio, las consecuencias derivadas del incumplimiento del contrato, y la demás información que la entidad vigilada estime conveniente para que el consumidor comprenda el contenido y funcionamiento de la relación establecida para suministrar un producto o servicio. En particular, la información que se suministre previamente a la celebración del contrato, deberá permitir y facilitar la adecuada comparación de las distintas opciones ofrecidas en el mercado. (...)”.

4.1.-El Estatuto del Consumidor prevé en su artículo 57 la competencia jurisdiccional de la Superintendencia Financiera de Colombia y al respecto establece que “(...) podrá conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión de los recursos captados del público”.

¹ (Corte Constitucional, C-909 de 2012)

² Artículo 29 de la ley 45 de 1990.

4.2.- Establecido lo anterior, pertinente es mencionar que la cuestión litigiosa gira en torno a una responsabilidad contractual que se le enrostra a la convocada por el supuesto incumplimiento de las condiciones ofrecidas de cara al trámite de reestructuración solicitado por la parte actora, en particular, porque tenía la convicción de que sus créditos serían modificados, razón por la que incluso se abstuvo de proponer excepciones de mérito en el trámite ejecutivo que adelanta la entidad en su contra, precisamente, por la mora en que incurrió en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la adquisición de esos productos financieros.

5.- Ahora bien, en desarrollo del deber de información contenido en los artículos 3º, 5º y 7º de la Ley 1328 de 2009, las entidades financiera están obligadas a suministrar a los usuarios información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita a los mismos conocer adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos de las relaciones que establece con la entidad vigilada, a fin de lograr la mayor transparencia en la actividad que ejerce o mejor aún en las operaciones que realiza, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas³.

A propósito de los aludidos deberes, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“3.1.- Según el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, en concordancia con el artículo 1268 del Código de Comercio, **las entidades sujetas a vigilancia del Estado**, cual acontece con las sociedades comisionistas de bolsa, **les corresponde proveer a sus clientes la información necesaria, en orden a que, a través de elementos de juicio claros y objetivos, puedan escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas.**”⁴. (Énfasis de la Sala).

Así mismo, expresó esa misma Corporación que:

“el deber de probidad y la cláusula general de corrección se concretiza en un comportamiento razonablemente idóneo, para prevenir y corregir toda conducta incorrecta con una actuación prístina orientada a la realización de los fines inherentes a la contratación, regularidad y certidumbre del tráfico jurídico. **Por ello, se impone un deber de diligencia a los contratantes y, en su caso, de advertencia, comunicación e información de condiciones cognoscibles, asumiendo cada parte en interés recíproco una carga respecto de la otra en lo concerniente a la plenitud del acto, la realización de su función y la evitación de causas de ineficacia o irrelevancia. Y, así ha de procederse, no sólo por la naturaleza impenativa del contrato, sino porque, además la recíproca intención de las partes está presidida razonablemente por el propósito común de obtener sus resultados prácticos**

³ Artículo 97 Dec. 663/93 – EOSF- (antes Art. 1.5.1.3.1.), aplicable por remisión del Art. 13 Dec.2016 de 1992.

⁴ C.S.J. Cas. Civ. Sent. Mar.30/2012 exp. C-1100131030432008-00586-01.

Exp. No. 003-2022-00381-01 de Lina Cristina Montoya Osorio contra el Banco BBVA Colombia S.A. 10

concretos y, por consiguiente, su realización, cumplimiento y eficacia, en tanto una suposición contraria, esto es, la celebración del acto para que no produzca efecto alguno por ineficacia, invalidez u otras causas, conduciría al absurdo de la negación misma del negocio jurídico y al inadmisibles patrocino de conductas contrarias al ordenamiento. Adviértase que las partes al celebrar un contrato razonablemente desean, quieren o procuran su eficacia y, por ende, el juez deberá preferir en toda circunstancia la consecuencia relativa a la preservación del mismo, porque, se itera, sería absurdo siquiera suponer la celebración de un contrato para que no produzca efecto alguno cuando las partes, por principio, lo hacen bajo la premisa cardinal de su cumplimiento y eficacia. Por lo mismo, a efectos de asegurar esta finalidad convergente, naturalmente perseguida con el pactum, las partes, contraen la carga correlativa de evitar causas de ineficacia del negocio jurídico y, el juzgador al interpretarlo y decidir las controversias, procurar dentro de los límites racionales compatibles con el ordenamiento jurídico, su utilidad y eficacia, según corresponde a la ratio legis de toda conocida ordenación normativa. La fisonomía de esta regla impone que la frustración del acto sólo es pertinente cuando no exista una alternativa diferente, según postula de tiempo atrás la doctrina de la Corte, al relieves la significativa importancia del contrato, su celebración, efecto vinculante, cumplimiento y ejecución de buena fe, destacando la directriz hermenéutica consagrada en el artículo 1620 del Código Civil.”⁵ (Énfasis de la Sala).

6.- Decantado lo anterior, la Sala abordará el análisis de las pruebas recaudadas en el asunto, para determinar si en verdad, como lo asegura la censura, la entidad financiera convocada no incurrió en prácticas vulneradoras del derecho del consumidor, y por ello, no hay lugar a modificar las condiciones primigenias de los créditos concedidos a la parte actora.

6.1.- El primer aspecto a analizar se contrae a la trascendencia de las llamadas realizadas por la asesora Vanessa Torres a la demandante, esto, en aras de consolidar un acuerdo de reestructuración a propósito de la mora en la que tiempo atrás incurrió la convocante. Aquéllas que sirvieron para sustentar el fallo atacado, por tanto, tenemos:

6.1.1.- Llamada de 28 de diciembre de 2020 (Duración 5:57 seg.) (Derivado 003 23 CC 24370419 LINA CRISTINA MONTOYA OSORIO)

En esta comunicación, básicamente, la asesora Vanessa Torres de la empresa AECOSA en representación del Banco BBVA, adujo que se anunciaba en respuesta a la documental remitida por la parte actora para el trámite de reestructuración, en ese camino, indicó que con tal información, “efectivamente le da el balance, cierto, para que usted pueda seguir realizando los pagos mensuales”, por tanto, indagó sobre la capacidad para realizarlos por valor aproximado de \$2’300.000, es más, sobre su

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sent. 28 de febrero de 2005. Exp. 7504, reiteradas en sent. 7 de febrero de 2008, [SC-007-2008], exp. 2001-06915-01, 30 de agosto de 2011, exp. 11001-3103-012-1999-01957-01, 5 de diciembre de 2011, exp. 25269-3103-002-2005-00199-01 y 21 de febrero de 2012. Exp. 2006-00537-01

Exp. No. 003-2022-00381-01 de Lina Cristina Montoya Osorio contra el Banco BBVA Colombia S.A. 11

compromiso de no incurrir en mora. Así las cosas, la cliente manifestó que podía con tal carga, es más, indagó sobre el pago de las tarjetas y la disminución de la cuota, a lo que la asesora le contestó: “(...) lo que pasa es que usted sabe que la reestructuración le quedaría lo que sería las dos tarjetas de crédito en un crédito de consumo, cierto, el otro crédito también y el hipotecario, y un crédito de intereses”, y le insiste, que si tiene la capacidad para satisfacer los valores adeudados, lo haga con posterioridad dadas las características de la operación. Le informa, adicionalmente, que para el evento le solicitarían un dinero inicial, en efecto, para el pago del abogado como una suma a consignar en una cuenta de la que fuera titular; último dinero que se aplicaría a la alternativa, concretamente, se abonaría al crédito tasa 0 de los intereses. Así, la asesora pidió remitirle un correo en el que indicara su capacidad de pago frente a la cuota señalada y el mentado compromiso. En ese orden, que la llamaría después para indicarle cómo le quedaría cada uno de los créditos, es más, que agendarían una fecha para firmar los documentos, “debe ser lo antes posible porque como usted hay contratos que ya se le vencen este mes, entonces para que, si es posible, para que quede entre hoy y mañana (...) firmar ya los formatos”, poniéndole de presente la necesidad de que compareciera personalmente. Por último, le indicó que lo importante era la aplicación de la alternativa.

6.1.2.- Llamada de 28 de diciembre de 2020 (Duración 23:29). (Derivado 002 22 CC 24370419 LINA CRISTINA MONTOYA OSORIO).

Ahora bien, en esta ocasión, la misma asesora al comunicarse con la cliente le indica las condiciones de los créditos, concretamente, que le quedarían en los siguientes términos: **i).** El hipotecario con una tasa del 11.70 % EA, tasa que se mantenía frente al crédito inicial, con un capital de \$102'827.857,72 a 240 meses, financiándole los intereses con una cuota aproximada de \$1'070.000.00; **ii).** El crédito de libre inversión con una tasa menor de “15”, con un capital de \$33'555.187,64 a 75 meses y con una cuota aproximada de \$736.000; y, **iii).** Las dos tarjetas de crédito se unificarían con un capital de \$4'217.581 a 72 meses, con una tasa del 18% EA y una cuota aproximada de “93.040”. Añadió, que tendría el producto llamado tasa 0, correspondiente a los intereses que se han causado “durante este tiempo; “sin embargo el banco no le está cobrando todos los intereses”, esto, por un valor de \$8'195.000 aproximadamente.

A continuación, tras la interpelación de la demandante, la asesora le indicó los réditos causados en cada producto y el cobro que haría el banco. En ese orden, señaló que la pasiva le solicitaría \$1'200.000 para iniciar toda la tramitología del crédito, es más, le mencionó que según información de su compañero al parecer la cuenta -refiriéndose a la accionante- se encontraba activa como la necesidad de acercarse al banco, concretamente, donde su compañero Samir para firmar los formatos “que debe diligenciar para el trámite de la reestructuración y deposite de una vez ese dinero y ya quedaría usted con todo listo (...)”, es más, que de no encontrar la cuenta activa, aperturara una. Insistió, en la necesidad de avisarle a ella o a su compañero que realizaría la consignación a fin de que no se debitara el valor, es más, que debía cancelar a la cuenta del Dr. Alonso Correa Muñoz otro rubro.

Exp. No. 003-2022-00381-01 de Lina Cristina Montoya Osorio contra el Banco BBVA Colombia S.A. 12
Y ante la pregunta de la deudora sobre el motivo de la consignación de \$1'200.000, la asesora le indicó que era para “dar inicio a la reestructuración sí, qué va a pasar con ese \$1'200.00 (...) cuando ya quede aplicada la alternativa, ese \$1'200.000 hace parte de qué? de los intereses (...)”.

Frente al pago de las cuotas del crédito normal, según interrogó la demandante, la asesora le contestó: “ya sería a partir del mes de febrero (...)”, a no ser que en enero se aplicara, “porque de igual forma siempre es un trámite que se debe generar en enero para la aplicación de la alternativa (...)”. Nuevamente, la asesora procede a indicarle las condiciones de la alternativa, y en ese camino, la cliente plantea la posibilidad de realizar la transferencia desde su cuenta, mas la representante de la casa de cobranzas le exterioriza que sería mejor efectuar la transacción al día siguiente cuando su compañero verificara si el dinero ingresó y proceda a bloquearlo. Finalmente, le señala: “(...) como quedará aplicada su alternativa de normalización (...)”, e insistió, “para proceder a la radicación de la operación (...)” debía presentar en no más de 3 días el documento de soporte para dar viabilidad financiera a la operación, “usted ya nos envió todos los documentos, a partir de confirmar la viabilidad de la operación deberá acercarse en no más de 3 días a las instalaciones de AECOSA o del BBVA para realizar el diligenciamiento de los formatos obligatorios para radicar la operación”, por tanto, le preguntó la hora en que se acercaría al siguiente día a las oficinas del banco para la suscripción de los formatos obligatorios, tras contestar que a las “11”, la asesora le explicó: “deberá realizar entonces el pago mínimo del valor de \$1'200.000 como condición obligatoria para la radicación de la nueva operación que cubrirá parte de los intereses (...) sus tarjetas de crédito y cupos rotativos no podrán ser utilizados a partir de los documentos dado que el Banco BBVA procederá con el bloqueo y la cancelación de esos créditos, esta alternativa no tiene cláusula de permanencia (...)”. A continuación, la demandante le averiguó sobre la posibilidad de desembolsar el valor de las tarjetas y su consecuencia, a lo que la asesora le recomendó: “espere que se le aplique la alternativa y por ejemplo al mes, si usted tiene la totalidad, la paga. (...) efectivamente a usted ya le hicieron el balance (...) mientras si usted cancela en ese momento tendría que asumir todos los gastos y honorarios de abogado (...) espere que se le aplique en febrero (...)”.

De otro lado, la profesional manifestó que la alternativa de normalización “si le va generar una marcación de reestructuración en centrales de riesgo (...)”, es más, dialogaron sobre le fecha de corte, “(...) de igual forma usted valida con Samir con qué fecha le va a quedar pues como ya las fechas de pago, si se las puede modificar más bien para los días en los cuales usted ya pueda (...)” pagar, le dio información sobre la posibilidad de judicializar el crédito en caso de incumplimiento “y ya para la aceptación de la alternativa es necesario que me confirme su nombre completo y su número de cédula (...)”. Finalmente, le enseñó la dirección a la que debe concurrir, poniéndole de presente que su compañero estaría atento, y a quien debía indicarle que iba firmar los documentos para la reestructuración, lugar en el que además podría consignar.

6.1.3.- Llamada de 29 de diciembre de 2020 (Duración 4:04 seg). (Derivado 004 24 CC 24370419 LINA CRISTINA MONTOYA OSORIO).

En esta última comunicación, la asesora le indica a la demandante que pese a que habían acordado que se acercaría a las oficinas del banco -la deudora- para suscribir los formatos y depositar los recursos, la persona “que efectivamente nos da la autorización para que efectivamente cuando ya se depositan los recursos, esa persona ya salió a receso (...) pero no se preocupe que igual se puede continuar con el trámite sí, no se preocupe, que usted pues tuvo cómo justificar, pues, el tema de los contratos, sino que usted sabe **que todo debe ser avalado por el área encargada** (...) tenga el dinero disponible, de igual forma la alternativa no va a quedar aplicada en este mes, cierto, **usted sabe que esta alternativa debe pasar por varios circuitos cuando la radican en el sistema**, entonces (...) quede radicada en los primeros días de enero (...) para que efectivamente tenga un poco de paciencia (...)”, de suerte que, cuando ingresara el funcionario en los primeros días de enero, “**pueda dar el visto bueno y continuar con todo el tema de la radicación de la alternativa**” (Negrilla no es original).

A la cuestión de la cliente, específicamente, sobre la modificación del proceso, “¿todo sigue igual?”, la asesora contestó cuestión distinta, y al reiterarle el interrogante, le indicó: “los capitales de pronto puedan cambiar un poco, pero no mucho, cierto, porque usted sabe el tema de capitales (...) igual usted ya nos envió el correo que era lo que nos estaba solicitando el área encargada, ya nosotros lo remitimos el día de ayer y estábamos pendiente de que esa persona nos contestara ayer mismo que daba el aval para que efectivamente usted fuera a consignar y a firmar, si, entonces como salió no alcanzó a darnos de igual forma como el visto bueno, igual en este mes de diciembre ya no iba quedar aplicado”. Por último, y **ante la posibilidad de una no aceptación de la reestructuración, la asesora contestó: “no, estamos en ese trámite, de igual forma usted no presenta ningún embargo por otra entidad ni nada (...) donde la persona presenta un embargo, pues, son como casos muy atípicos”** (Se subraya).

Puestas así las cosas, de entrada, advierte el Tribunal que no le asistió la razón al juzgador de primer grado cuando sostuvo que de aquellas comunicaciones podía inferirse que la asesora reestructuró las obligaciones, tras precisarle a la actora la modificación de las condiciones de los créditos primigenios, es más, luego de indicarle los pasos a seguir a efectos de materializar la mentada figura. Conclusión a la que se arriba, según pasa a compendiarse:

1). No desconoce esta colegiatura que la asesora en efecto le indicó a la consumidora que la documental que allegó, había sido objeto de revisión, es más, que fue aprobada para el trámite solicitado. Incluso, que le explicó en detalle las nuevas condiciones de los créditos, concretamente, su naturaleza, monto, tasa de interés y valor de la cuota, haciendo la salvedad en la última llamada, que las sumas de los capitales podían variar.

2). Tampoco se desconoce que, a efectos de iniciar la reestructuración, la funcionaria de la casa externa de cobranzas le indicó que

Exp. No. 003-2022-00381-01 de Lina Cristina Montoya Osorio contra el Banco BBVA Colombia S.A. 14 debía consignar la suma de \$1'200.000 en una cuenta de la que fuera titular, es más, cancelar una suma superior a \$800.000 por concepto de honorarios profesionales de abogado.

3). Sin embargo, no puede pasarse por alto que aquella funcionaria, también fue insistente en la necesidad de formalizar la alternativa -reestructuración-, esto, a propósito de la firma de unos documentos con su compañero Samir, incluso, habló de la importancia de que aquél diera su visto bueno o aval.

4). Añádase a lo dicho, que según manifestó la demandante no fue posible consignar la suma de \$1'200.000.oo ni tampoco el valor señalado por concepto de honorarios, comoquiera que el banco no lo permitió; y es que en efecto, en la tercera comunicación, la asesora le puso de presente la imposibilidad no sólo de firmar sino de entregar esos recursos pues el funcionario que daría la respectiva autorización se encontraba de receso.

Si así son las cosas, es patente que no se consolidó el negocio jurídico del que se duele la accionante desconoció la entidad bancaria, pues en definitiva, aquella tenía pleno conocimiento de que aún quedaban etapas por surtir previa a la confirmación de tal propuesta, incluso, que de existir un embargo o situaciones atípicas la entidad podía echar al traste el camino ya recorrido, por tanto, la actuación de la casa cobranza se contrajo a una labor de intermediación sujeta a unos condicionamientos.

Y es que el hecho de haberse afirmado que la documental allegada por la cliente, que daba cuenta de su situación financiera, había sido aceptada por la demandada, no implicaba tener por cierto el acuerdo de reestructuración, pues se itera, a riesgo de fatigar, pendientes de agotar se encontraban otras etapas, al punto que en la última llamada a la que se hizo alusión, la asesora habla de la persona que efectivamente daría la autorización, es más, que tuvo que justificar el tema de los contratos, “sino que todo debe ser avalado por el banco”. De suerte que, no era posible concluir que el acuerdo de reestructuración ya estaba en marcha. Es más, en esas comunicaciones le exteriorizan que el trámite no había alcanzado a quedar para ese mes porque debía pasar por varios circuitos una vez radicado, que la idea era hacerlo los primeros días del mes de enero del año siguiente cuando regresa la persona encargada y diera el visto bueno para continuar con la alternativa.

En ese orden de ideas, es de considerar que no se trató de una situación consolidada a propósito de la confianza legítima de la consumidora. Memorase que, “en esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones

Exp. No. 003-2022-00381-01 de Lina Cristina Montoya Osorio contra el Banco BBVA Colombia S.A. 15 anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente (...)”⁶.

6.2.- Y es que si bien, es factible afirmar que la información dada por la asesora no fue la más clara, precisa o exacta, en el caso sub examine, esa situación no tiene la virtualidad de tener por sentado que esa expectativa en la aquí gestora de esta actuación, de que sus créditos serían reestructurados, se aseguró, sin duda, porque como lo mencionó la asesora, todo estaba supeditado al aval del banco, gestión que se encontraba pendiente.

Y es que, fíjese que la parte actora en el escrito de demanda, apuntaló: “La referida funcionaria se comunica a fin de informar la viabilidad (...), incluso dio el valor de la cuota para seguir pagando los créditos, a lo cual la accionante debía enviar aceptación de la cuota (\$2.300.000) mediante correo electrónico, como también informa de las tasas de intereses las cuales habían bajado, de acuerdo a lo anterior se concretó cita para esa misma sea a fin de ir al banco a firmar y concretar dicho acuerdo (...), así como el pago de honorarios al abogado para retiro de demanda ejecutivo hipotecaria” (Resaltado no es original), de modo que, a su juicio, el negocio no se había formalizado.

Es más, que un día antes del encuentro la asesora le informó que la persona encargada no se encontraría, que regresaba a mediados del mes de enero de 2021, por lo que debía estar pendiente, incluso, que debía resguardar los dineros pendientes de consignación.

Al respecto, es de señalar que a tono con lo dispuesto en el artículo 193 del Código General del Proceso, “La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario”.

Inclusive, en el interrogatorio de parte, la demandante dio cuenta de tal situación.

Sobre la confesión, es preciso puntualizar:

“La confesión ha de ser expresa e inequívoca, de manera que su contenido no debe dejar dudas sobre el hecho confesado, amén que no son admisibles las ‘confesiones’ implícitas, es decir aquéllas que sólo se advierten mediante un elaborado conjunto de elucubraciones inductivas o deductivas asentadas en torno a las manifestaciones del absolvente.

⁶ C 131 de 2004

El artículo, al referirse a los requisitos que dicho medio de prueba debe reunir, reclame en el numeral 4º que ha de ser expresa, exigencia que excluye las aseveraciones inequívocas, dudosas o vagas. No puede tenerse por tal, subsecuentemente, aquélla que se alcanza en virtud de elaboradas y sutiles disquisiciones del fallador. Por el contrario, sólo en la medida que el deponente, que necesariamente ha de ser parte en el litigio, afirme abiertamente la existencia o inexistencia de un hecho determinado, sin dar espacio a la conjetura o a la incertidumbre, podrá el juez concluir que existió una confesión expresa.

No se puede pasar desapercibido que la confesión debe recaer sobre un hecho desfavorable al declarante o favorable a la parte contraria, aspecto que debe estar plenamente establecido pues de él pende su existencia como tal; no obstante, cuando lo aducido por el deponente es ambiguo o indeterminado, difícilmente puede establecerse cuáles son los aspectos desventajosos que aquél está aceptando”⁷.

Temática que por lo demás, dan cuenta las siguientes comunicaciones:

----- Forwarded message -----
De: **Lina Cristina Montoya Osorio** <linamontoyaabogada@gmail.com>
Date: jue, 7 ene 2021 a las 11:21
Subject: Pendiente
To: <bbva.medellin@aecea.co>

Buenos días Vanessa espero que te encuentres muy bien, te deseo un muy feliz año lleno de muchas bendiciones. Estoy pendiente de tu llamada para ir a firmar los documentos al banco. Feliz día. Lina Cristina Montoya Osorio

----- Forwarded message -----
De: **Lina Cristina Montoya Osorio** <linamontoyaabogada@gmail.com>
Date: lun, 18 ene 2021 a las 18:54
Subject: Información
To: <bbva.medellin@aecea.co>
Cc: ADIELA AMPARO PATINO ALVAREZ <adela.patino@bbva.com>

buenas tardes Vanesa desde el 13 de enero me comuniqué a tu oficina con el fin de que me dieras información acerca de la terminación de la negociación a la que habíamos llegado en diciembre de lo cual sólo quedó pendiente el pasar a firmar unos documentos, posterior a ello, el 14 de enero fecha para la cual estaba programada audiencia de conciliación donde el banco solicito se aplazara volví a llamarte a fin de que me confirmes puedo pasar a firmar los documentos al banco, te lo agradezco mucho. Lina Cristina Montoya Osorio CC 24370419

----- Forwarded message -----
De: **Lina Cristina Montoya Osorio** <linamontoyaabogada@gmail.com>
Date: mié, 27 ene 2021 a las 12:41
Subject: Re: aviso BBVA
To: YOVANA GARIBELLO SALAMANCA I <yovanagaribello.salamanca.contractor@bbva.com>
Cc: ADIELA AMPARO PATINO ALVAREZ <adela.patino@bbva.com>

Agradezco la respuesta que me dan pero con ustedes existe siempre el mismo problema dan una negativa después de un mes cuando obviamente los contratos ya están vencidos y déjeme decirle que tengo nuevo contrato no es mi problema la falta de diligencia por parte de los funcionarios del banco y que se demoren para dar una respuesta pues siempre todo estaba aprobado precisamente porque cumplía con los requisitos para la reestructuración sólo faltaba la firma de alguien en ese banco pero según tengo entendido estaba de vacaciones y por esta razón estaba el trámite demorado entonces ahora no me salgan con el cuento de que es que no cumplo por favor aprendan a ser diligentes pues los usuarios de este banco no tenemos porque pagar por la poca diligencia de ustedes como empleados muchas gracias y tengo para decirles que tengo nuevos contratos pues el tiempo no se paraliza

El mié., 27 ene. 2021, 12:21 p. m., YOVANA GARIBELLO SALAMANCA I <yovanagaribello.salamanca.contractor@bbva.com> escribió:

saludos

⁷ Cfr. C.S.J. Cas. Civ. Sentencia de 18 de enero de 2010.

De: **Lina Cristina Montoya Osorio** <linamontoyaabogada@gmail.com>
Date: vie, 29 ene 2021 a las 7:34
Subject: 3 DOCUMENTOS REESTRUCTURACION 24370419
To: <clara.marulanda@bbva.com>, GINA MARGARITA TAUTA RUA <gina.tauta@bbva.com>, <nestor.prieto@bbva.com>, luis garcia <gestoriadeoccidente@gmail.com>

Buenos días Dr Nestor, de acuerdo a lo hablado adjunto documentos, para nuevo análisis de reestructuración de créditos, de los cuales le hago la siguiente claridad.

1. Esta vez el contrato será por 3 meses, en razón a problemas internos dentro de la alcaldía lo cual se nos fue comunicado y explicado de manera personal, y por la misma razón no se los puedo dar a conocer; pero sí la certeza de posterior renovación de contrato de manera inmediata. Lo anterior se lo aclaro con el fin de que el banco no busque pegarse de este detalle. Por lo que envié contrato anterior y nuevo contrato.
2. Tenga en cuenta que por obvias razón mi declaración de renta al año 2020 no presenta un saldo favorable en razón a que estuve desempleada y por esa misma razón que atrase en las cuotas del banco, pues de lo contrario no estaría en este proceso.
3. desde que inicie a trabajar esto es desde el mes de agosto del año 2020 y con anterioridad a esto es decir para el mes de julio de 2020 estoy de manera incansable detrás del banco, en razón a que una de sus asesoras me llamó a decir que podía consignar \$1.000.000 como abono para dar inicio al trámite por lo que para los meses de julio - agosto envié a consignar el \$1.000.000 en tres oportunidades donde del banco se negó a recibir.
4. Desde el mes de Agosto empecé a comunicarme con el ACSA sin poder lograr comunicación alguna, solo hasta el mes de septiembre que logre comunicarme donde hable Con Vanessa Torres, dando inicio al trámite,
5. Tenga muy presente que llevo 6 meses ROGANDO al banco por todos los medios de que me reciban dinero, es decir desde que empecé con un salario fijo, de los cuales 2 estudios de reestructuración han sido fallidos por falta de diligencia del banco, demostrando así, querer ganar tiempo a su favor, pues está más que demostrado que he sido YO la que vengo detrás de ustedes de manera insistente demostrando querer pagar. Donde de manera inicial el banco se demoró 2 meses para dar una respuesta esto fue de septiembre - noviembre, y del 21 de diciembre donde todo había quedado listo para firmar pero por tratarse fin de de año la persona encargada de firmar se fue de vacaciones dejando en espera hasta la fecha 26 de enero de 2021 es decir un mes con 6 días. Si a esto no se le llama falta de diligencia ni colaboración por parte del banco entonces qué nombre recibe ? por lo que siendo objetivos, donde me asiste la razón de estar de manera insistente detrás de un banco rogando para poder seguir pagando y más en medio de una crisis económica, que dejó a miles de personas sin ingresos y que para mi haya sido una bendición el decir que puedo seguir pagando pero que el banco se niega a recibir en medio de una crisis a nivel mundial

1/2

----- Forwarded message -----

De: **Lina Cristina Montoya Osorio** <linamontoyaabogada@gmail.com>
Date: jue, 11 feb 2021 a las 13:34
Subject: SOLICITUD Y ACUERDO
To: NESTOR ORLANDO PRIETO BALLEEN <nestor.prieto@bbva.com>, CLARA INES MARULANDA ECHEVERRY <clara.marulanda@bbva.com>, GINA MARGARITA TAUTA RUA <gina.tauta@bbva.com>, luis garcia <gestoriadeoccidente@gmail.com>, <bbva.medellin@acsa.co>

Buenas tardes, adjunto solicitud de acuerdo de pago, conforme a lo hablado en audiencia de conciliación con mi apoderado y solicitud en los términos del art 23 C,N

saludos

Lina Montoya

1 archivo adjunto

ACUERDO DE PAGO BBVA SOL ART 23 C.N.pdf

6.3.- *Y es en este punto, donde deben hacerse dos especiales consideraciones.*

La primera: En definitiva, en el asunto resultan determinantes las llamadas que han sido objeto de examen, pues se trata del elemento probatorio que permite advertir la comunicación directa entre las múltiples veces mencionada asesora y la demandante, esto, a fin de establecer el alcance de la información que se le brindó. Lo anterior, pues aun cuando las demás declarantes, funcionarias del banco, incluso, aquella asesora -empleada de la casa de cobranzas-, dan cuenta de los pasos para avalar ese trámite, en últimas, es a propósito de esas comunicaciones que se sustentó parte de la acción que ocupa la atención de la Sala, en otras palabras, se trata de determinar el alcance de la información brindada a la consumidora financiera, y por ende, si tenía el carácter de modificar acuerdos preexistentes.


Y, la segunda: Considera la Sala que al margen de la existencia o no de un mandato con representación, lo cierto es, que las

Exp. No. 003-2022-00381-01 de Lina Cristina Montoya Osorio contra el Banco BBVA Colombia S.A. 18 actuaciones efectuadas por la casa de cobranzas externa al banco -AECSA- y de la que hace parte la asesora, le resultan oponibles a la entidad demandada, en la medida que, la primera hace parte de esa cadena de consumo, pues sin duda, fue por su intervención que se dio curso al trámite de reestructuración que sustenta hoy la alzada, es más, en momento alguno la entidad bancaria desconoce su gestión. Al respecto, véase que el apoderado de la parte demandada al proponer la excepción denominada: “Ausencia de los elementos de la responsabilidad civil”, precisó: “De otra parte, ha de verse que una labor de judicialización de obligaciones o las tratativas para un eventual acuerdo o reestructuración, jamás tendrían la potencialidad de generar un daño a la demandante, habida cuenta que se trata del acto legítimo de conversar entre un acreedor y un deudor sobre un posible acuerdo y, además, en resumen, todo se refiere precisamente del ejercicio del derecho de un acreedor de cobrar lo que se adeuda por las vías judiciales en el marco de la ley”, manifestación que permite inferir, que en momento alguno repudió la gestión adelantada por la mencionada asesora, en últimas, de la casa de cobranza.

Adicionalmente, no es posible soslayar que Adíela Patiño -funcionaria del banco- indicó que la agencia no es quien determina si se hace la reestructuración, pues se encarga de realizar la simulación para determinar si el cliente tiene capacidad de pago o no, averiguación que luego es analizada por la persona responsable al seguimiento.

Sobre la función de las agencias de cobro, resaltó que les corresponde: “(r)realizar el cobro y establecer de acuerdo a las estrategias de normalización que tenga el banco, posibilidades de llegar a un arreglo con el banco, como te digo, de acuerdo a las estrategias que tenga establecidas en su momento (...)”, y contestó en pregunta posterior, “(u)na vez el (sic) la agencia contacta el cliente y establece el acuerdo con el cliente, ya estos acuerdos son remitidos directamente a los responsables por parte del banco para su validación y posterior ratificación a esos acuerdos”.

En uno de los correos adosados, llama la atención que la entidad bancaria tiene en cuenta el trámite adelantado por AECSA.

El mié., 27 ene. 2021, 1:45 p. m., ADIELA AMPARO PATINO ALVAREZ <adela.patino@bbva.com> escribió:
Buenas tardes
Gina: te remito solicitud enviada por la cliente Lina Cristina Montoya, la cual solicita pronta respuesta del caso que le han estado atendiendo por parte de AECSA
 Creando Oportunidades

1/2

23/8/2021

Fwd: [External] SOLICITUD Y REVISION

Adiela Patiño Alvarez
Seguimiento al Riesgo Territorial Occidente - Ejecutivo Gestión Red
Móvil 316 471 65 82 - Tel. 094 369 53 09 Ext. 23621 - adela.patino@bbva.com
Global Risk Management - Dirección Cr 43 A N° 1 Sur 31 Piso 7 Medellín- Colombia
Antes de imprimir este mensaje, por favor compruebe que es necesario hacerlo. Before you print this message please consider if it is really necessary.

----- Forwarded message -----
De: **Lina Cristina Montoya Osorio** <linamontoyaabogada@gmail.com>
Date: mié, 27 ene 2021 a las 13:30
Subject: [External] SOLICITUD Y REVISION
To: ADIELA AMPARO PATINO ALVAREZ <adela.patino@bbva.com>

Es más, no puede pasar desapercibido que tras revisar las grabaciones que obran en el expediente, la asesora se presenta en

Exp. No. 003-2022-00381-01 de Lina Cristina Montoya Osorio contra el Banco BBVA Colombia S.A. 19 los siguientes términos: “de nuevo con Vanessa Torres de AECSA representación del BBVA (...)”, además, en la declaración que la citada rindió (082 AUDIENCIA ART. 373 RAD 2022020623 Grabación de la reunión.mp4), indicó que laboraba gestionando la cartera del BBVA, “nosotros somos una agencia externa, yo laboro para AECSA”.

En efecto, como en asunto como el que se examina por la Sala resulta aplicable la Ley 1480 de 2011, factible resulta traer a consideración el canon 2º que establece el ámbito de aplicación de dicha normatividad, el que dispone: “Las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente (...)”.

Más adelante, el artículo 23 establece: “Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información (...)”.

Conforme con lo expuesto, resulta intrascendente la argumentación que sustenta el medio exceptivo denominada: “Ausencia de los elementos de la responsabilidad civil”, propuesta por la entidad bancaria, en la medida que fue infructuosa la modificación que se pretendió hacer a los negocios jurídicos a propósito de la figura de la reestructuración.

6.4.- Pese a lo expuesto en punto al acuerdo de reestructuración, considera esta Sala de Decisión acorde a los elementos de convicción que obran en el plenario, que la asesora omitió informar a la demandante: 1). La posibilidad de que el trámite de reestructuración podía truncarse tras una nueva revisión de los documentos que daban cuenta de su liquidez, pues aquélla solo indicó dicha posibilidad ante un evento atípico o a la existencia de embargos (Ver resaltado página 13); 2). Que en su gestión solo había un pre aprobado; 3). Que el trámite no se detenía por entrar uno de sus funcionarios en vacaciones; 4). No explicó la naturaleza y alcance de los documentos que debía suscribir y que según se adujo faltaban por formalizar; 5). Que las condiciones que le fueron puestas de presente, solo tendrían lugar en el escenario de surtirse varias etapas; y, 6). Las consecuencias de tratarse de un cliente judicializado. En ese orden de ideas, aquélla distó de atender los deberes de información y probidad exigidos por la naturaleza de la actividad que desarrolla el banco, en especial, aquellos previstos en el artículo 3º de la Ley 1328 de 2009, a cuyo tenor están compelidos a la:

“a) **Debida Diligencia.** Las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia deben emplear **la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos** o en la prestación de sus servicios a los consumidores, a fin de que estos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en desarrollo de las relaciones que establezcan con aquellas, y en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones. En tal sentido, las relaciones entre las entidades vigiladas y los consumidores

Exp. No. 003-2022-00381-01 de Lina Cristina Montoya Osorio contra el Banco BBVA Colombia S.A. 20 financieros deberán desarrollarse de forma que se propenda por la satisfacción de las necesidades del consumidor financiero, de acuerdo con la oferta, compromiso y obligaciones acordadas. Las entidades vigiladas deberán observar las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia en materia de seguridad y calidad en los distintos canales de distribución de servicios financieros.

c) **Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna.** Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas”.

Conclusiones a las que se arriban, tras estimar las siguientes declaraciones:

1). La declarante Vanessa Torres indicó que ofertó a la demandante opciones de normalización a finales del 2020 e inicios de 2021, entre ellas, una reestructuración, iniciativa que le llamó la atención a la convocante, dadas sus bondades. Es más, que como asesora sólo llegaba hasta el ofrecimiento, mas “la señora debe cumplir con ciertos parámetros establecidos por el banco para que todo pueda ser aprobado, yo le oferté la alternativa, le indiqué los documentos que me debía enviar (...) le pedí los documentos adicionales que me solicitó en ese momento el analista, en el primer pre balance que yo le hice, le dio un balance de caja positivo, cierto, que es un primer filtro, cierto, ahí la señora ya me empezó a enviar la documentación (...), ya cuando yo lo pasé al área encargada, que se encarga de realizar el balance (...) todo lo que tiene que ver con el tema de reestructuración, a mí me devolvieron el caso, me comunicaron que efectivamente no daba, pues, no cumplía con todos los parámetros establecidos por el banco y me indicaron que le ofertara entonces otra alternativa (...)”. Finalmente, refirió que el pre balance que realizó fue positivo; no obstante, que debió remitía la información al analista, “a la persona que realiza todo ese proceso”. Adicionó, que confirmó que no coincidía la información de los contratos con lo registrado en los movimientos bancarios de ese momento, por ello no podía continuarse con la reestructuración, es más, tras solicitarle otros y remitir los movimientos, “y ya habían dicho que no, codeudor no tenía, se escaló a otra instancia superior (...)” pero era algo que no dependía de la agencia (...).”

Concluyó indicando que la cliente no pasó todos los filtros, por ello le informó para tomar otras alternativas. Es más, hizo alusión a que en el trámite que adelanta la agencia les indican a los clientes que todo está pre aprobado, incluso, que hacen un pre balance; no obstante, todo sujeto de aprobación por el banco. Por último, que escaló el caso a las “personas que aprueban la alternativa” e insistió que deben agotarse varios filtros.

Es importante señalar que aquélla refirió frente a la llamada de las condiciones de la reestructuración, que la agencia les da un guion, e indicó que se trata de una información de cómo quedaría la alternativa en caso de ser aprobada por el banco. Precisó sobre la posibilidad de

Exp. No. 003-2022-00381-01 de Lina Cristina Montoya Osorio contra el Banco BBVA Colombia S.A. 21 devolución de la reestructuración, pues dependía de un aval del banco (visto bueno). Y sobre el acuerdo de pago, indicó que consta de las nuevas condiciones con las que podrían quedar los nuevos créditos como los datos personales de la cliente, amén de los seguros y los pagarés como el formato de normalización.

2). Por su parte, la funcionaria del Banco BBVA Gina Margarita Tauta Rúa (104 CONTINUACIÓN AUDIENCIA ART 373 Grabación de la reunión.mp4), en apretada síntesis, referenció que con estribo en sus funciones tuvo conocimiento de la solicitud de reestructuración que elevó la demandante, la que le remitió su compañera Adíela Patiño por encontrarse a su cargo e indicó que el proceso databa de noviembre de 2020, por lo que a través de la empresa de cobranza que tenía a cargo la gestión de la titular -AECSA Abogados Especializados en Cobranzas-, pidió la documentación con la que pudiera acreditar los ingresos para atender la operación. Así las cosas, de acuerdo a la entrevista que realizó la agencia y las particularidades de la labor desplegada por la deudora, los ingresos debían validarse de conformidad con las directrices establecidas por el banco, tales como la declaración de renta o los contratos soportados con los extractos que dieran cuenta del abono de los recursos. De modo que, tras revisar los contratos, advirtió que no podrían tener “recurrencia”, esto es, contar con los ingresos suficientes para cubrir la operación. Así, solicitaron la declaración de renta de 2019, mas con efectos fallidos. Cuestiones que fueron puestas de presente a la interesada en noviembre de 2020. Manifestó que con posterioridad no realizó análisis diferente.

Insistió en que no solo depende del análisis que realicé la agencia de cobranzas, sino que también de otros intervinientes, indistintamente si los funcionarios del banco se encuentran en vacaciones. Sobre las llamadas, sostuvo que no sabía la razón por la que la agencia le informó a la accionante que no podía continuar el trámite por encontrarse la persona encargada en vacaciones, pues ella no dio instrucción alguna. Finalmente, indicó que luego de que se apruebe el balance de caja, el trámite depende de la judicialización o no del cliente, así, procedió a explicar.

3). Por su parte, Adíela Patiño (104 CONTINUACIÓN AUDIENCIA ART 373 Grabación de la reunión.mp4. Mins 033 y ss.), manifestó que labora como Ejecutiva de Seguimiento de Red en el Banco BBVA, relató que tras recibir la información de la demandante, la remitió al canal que la tenía en su momento, esto es, AECSA y a su compañera Gina Tauta para el trámite respectivo, concretó, que tuvo lugar más o menos en el año 2020. Relató que en varias ocasiones recibió correos de la parte actora, sin que pueda indicar cuántas veces se estudió el caso. De otro lado, sostuvo que el proceso no se paraliza porque el analista se encuentre en vacaciones, pues un reemplazo debe finiquitarlo, amén de señalar el tiempo que tarde un trámite de tal naturaleza.

7.- Recapitulando, se tiene que, le asistió razón a la censura en torno al desatino de la primera instancia sobre la consolidación de un acuerdo de reestructuración entre los extremos procesales, razón que conlleva a revocar la sentencia impugnada, temática que impone señalar, que resulta inane cualquier consideración en punto a la modificación de las

Exp. No. 003-2022-00381-01 de Lina Cristina Montoya Osorio contra el Banco BBVA Colombia S.A. 22 condiciones de los créditos en cabeza de la demandante como de la validez del trámite ejecutivo que adelante la entidad en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Itagüí.

8.- No obstante, lo anterior, se declarará que el Banco BBVA COLOMBIA S.A. incumplió con el deber de informar de manera completa a la consumidora respecto de los pasos para validar un acuerdo de reestructuración; sin embargo, no habrá lugar a imponer condena alguna en la medida que los perjuicios deprecados fueron negados por el juez de primer grado, aspecto respecto al cual se mostró conforme la parte actora, al punto que no recurrió el fallo de primera instancia.

9.- Finalmente, se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandante y en favor de la pasiva ante la prosperidad parcial de la acción.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

*1.- **REVOCAR** por los argumentos dados en esta instancia, la sentencia dictada el 11 de mayo de dos mil 2023, en la Delegatura para asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia. En su lugar, se declara que el BANCO BBVA COLOMBIA S.A. incumplió su deber de informar de manera completa a la demandante LINA CRISTINA MONTOYA OSORIO las condiciones para validar un acuerdo de reestructuración, sin condena en perjuicios según se anotó.*

*2.- **CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte demandante en favor del Banco BBVA COLOMBIA S.A.*

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de un salario mínimo mensual vigente, atendiendo las previsiones del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **53a941effdf8557c8896116b87a21fe0f437d619f6929596ec2bc08ccc4a981a**

Documento generado en 17/08/2023 02:00:50 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Incidente oposición entrega
Demandante	Oleotanques SAS
Demandado	Transporte Logístico Internacional de Carga SAS
Opositor	José Isidro Rodríguez Peña
Radicado	110013103 024 2015 00417 03
Instancia	Segunda

I. ASUNTO

Se decide por la Sala¹ el recurso de apelación formulado por la parte opositora en contra del auto del 2 de noviembre de 2022² proferido por el Juzgado 3° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, por medio del cual se negó la oposición a la entrega de unos vehículos.

II. ANTECEDENTES

1. El señor José Isidro Rodríguez Peña, a través de apoderada judicial, presentó escrito de oposición a la entrega del vehículo de placas SZX-614 y el Trailer R66720, en el cual adujo ser único poseedor con ánimo de señor y dueño desde el año 2012 a la fecha, por compra realizada al señor Rafael Cárdenas y Transporte Logístico Internacional de Cargas por la suma de \$330.385.851.

¹ Conforme lo establece el artículo 35 del C.G.P.

² Folio 192 y 192 vto cuaderno 8

Pide que en los términos del artículo 309 del C.G.P.: (i) se reconozca la oposición a la entrega en la diligencia practicada por la Inspección Cuarta de Mosquera el día 23 de junio de 2022, (ii) se decrete la nulidad de todo lo actuado por el apoderado de Oleotanques SAS, pues dicha compañía se encuentra en estado de liquidación, (iii) que se tenga en cuenta prueba sumaria expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá, donde la denominada Oleotanques registra con matrícula cancelada desde el 24 de agosto de 2018, (iv) que se ordene a Oleotanques que aclare cuál es su posición en el proceso, pues el actual propietario del vehículo es Bancolombia, tercero que nunca ha tenido actos de señor y dueño frente al rodante, (v) que se haga entrega material del vehículo SZX-614 y Trailer R66720 en favor de José Rodríguez, quien cumple las condiciones de poseedor de buena fe con justo título, que es el contrato de compraventa celebrado el 8 de noviembre de 2011.

El opositor aduce que ha contratado seguros para el vehículo aprehendido y que es una persona discapacitada en silla de ruedas, así que solicita se le brinde justicia rápidamente.

2. La parte demandante se opuso a la prosperidad de la oposición, pues alegó que el señor Rodríguez Peña es causahabiente de la sociedad demandada, al ser tenedor del vehículo a nombre de aquella. Lo anterior, porque mediante contrato de promesa de cesión de derechos de leasing, celebrado el 16 de octubre de 2012 entre Oleotanques SAS como cedente y la sociedad Transporte Logístico Internacional de Carga SAS como cesionario, se prometió ceder los derechos del contrato de arrendamiento operativo suscrito con Leasing Bancolombia, respecto de 25 tracto camiones, entre ellos, el aquí involucrado de placas SZX614 y el remolque R66720.

3. La funcionaria de primera instancia, mediante auto dictado en audiencia³, rechazó la oposición a la entrega, ordenó la devolución del despacho comisorio junto con sus anexos al comisionado para que en una fecha próxima realice la

³ Min 16:33

entrega del rodante SZX 614 y para la diligencia de entrega del tráiler R66720 señaló el 2 de diciembre de 2022, y condenó en costas y perjuicios al opositor.

Sobre el fondo del asunto, precisó que al abogado demandante nunca se le ha revocado el mandato para seguir el proceso ejecutivo conforme los artículos 68 y 75 del C.G.P., por lo cual estaba habilitado para dar aplicación a la sucesión procesal y la continuidad del poder de la persona extinta si el poder no ha sido revocado. Por tal razón, existe certeza sobre el mandato vigente del extremo actor.

Negó la prosperidad de la oposición, porque los medios probatorios no son contundentes para probar la posesión del opositor sobre los bienes, pues lo que se demuestra es una mera tenencia en cabeza de José Isidro Rodríguez Peña.

Una cosa es la calidad de poseedor y otra muy diferente la de tenedor. El ánimo de señorío sobre el bien no se demostró, aunado a que el simple transcurso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión.

La forma como compró el automotor y el tráiler con la suscripción de un contrato, reconociendo dominio ajeno de cara a los bienes objeto de entrega, situación que se certifica con la interposición de demanda de resolución de contrato con la que se pretende que se vuelvan las cosas al estado anterior.

Todos los actos realizados sobre los automotores demostrados con las pruebas denotan la tenencia derivada o adquirida en virtud de la convención, pero no demuestran la posesión.

En el dossier no se otea vestigio que conduzca a colegir que el señor Rodríguez Peña mutó la calidad de tenedor a poseedor. Contrario a ello, lo que sí es cierto es que se materializa la figura de la causahabiente, puesto que el opositor no es tercero, sino que pasa a suplir la posición del demandado.

Al opositor le correspondía la carga probatoria de demostrar los hechos en los que fincó su posesión, lo que no aconteció, pues hubo orfandad probatoria.

4. Recurso de reposición y en subsidio apelación.

Sustenta la apoderada de la parte opositora, que el señor José Isidro Rodríguez ha sido único poseedor, tiene contrato de compraventa celebrado con la empresa de transporte de carga y Rafael Cárdenas Ríos. Ha ostentado ánimo de señor y dueño, tiene justo título con el contrato de compraventa, ha hecho actos públicos de posesión, se hizo cargo del rodante, pagos de soats, facturas, celebró contratos de trabajo, lo ha explotado económicamente, nunca ha reconocido a las empresas como dueñas.

Reposan denuncias por estafa en contra de oleotanques y transportes logística internacional de cargas, ya que le vendieron un vehículo rodante por medio de argucias.

En el Acta de conciliación donde fueron citados y asistieron y tenían conocimiento, reconocieron como poseedor del vehículo al señor José Isidro.

El señor Rodríguez no reconoce a oletanques como dueño, lo que quería era el traspaso de los vehículos, no tomó la tenencia. En esa conciliación firmó el apoderado de Oleotanques.

Existe una acción de tutela donde se insta a los Juzgados por la demora en disponer la entrega del vehículo.

Nunca reconoció como poseedor a otra persona, toda vez que pagó trescientos treinta millones de pesos y celebró contrato por el mismo valor con la empresa, y se le hizo la entrega material del vehículo en octubre de 2012, momento a partir del cual se hizo cargo de su manutención y de preservar el bien.

Pide en consecuencia, que se reconozca al opositor como poseedor de los muebles, que se le haga entrega de estos, que se declare la nulidad del proceso, que se restablezcan los derechos, se elimine el cobro de costas.

Por último, alega que en el proceso que reposa en el Juzgado 4, la empresa Oleotanques está en proceso de disolución, por lo tanto, no van a responder por los perjuicios causados al opositor.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación, por lo que quedan vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia como enmarcan los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

2. Desde ahora se advierte que se confirmará la providencia refutada al tornarse impróspero el recurso que formuló el extremo opositor, toda vez que quien alega posesión sobre los muebles objeto de la orden de entrega, no es un tercero ajeno a la contienda, sino un causahabiente tenedor sobre quien surte efectos la sentencia que se ejecuta.

3. El problema jurídico que centra la atención de la Sala, se circunscribe en determinar si un tenedor que deriva su derecho de la parte demandada puede oponerse válidamente en la diligencia de entrega.

4. De conformidad con lo previsto por los numerales 1° y 2° del artículo 309 del C.G.P: *“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.”* y *“podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre.”* (Negrilla de la Sala).

Del tenor literal de las normas transcritas, puede inferirse que el primer requisito a valorar en caso de presentarse una oposición a una entrega judicial es analizar la condición en la que actúa el opositor, pues si el mismo es destinatario del fallo que se ejecuta, se impone el rechazo de plano de la solicitud.

Por tal virtud, es menester determinar frente a quién produce efectos una sentencia judicial. Para tal fin, importante es recordar que, en materia civil, los efectos de los fallos son inter partes, esto es, la sentencia generará consecuencias para la persona o personas que figuren como partes dentro del respectivo proceso.

No obstante, también producirá efectos la sentencia respecto de quienes pretendan derivar derechos provenientes de las partes, es decir, de quienes son sucesores por causa de muerte o causahabientes por acto entre vivos.

La razón de ser de que el fallo surta efectos frente a los sucesores procesales radica en que éstos representan a la parte misma y se ofrezca certeza para la ejecución de las sentencias, porque se llegaría al absurdo de que celebrado un acto entre vivos que traspasa el bien objeto de litigio, se deba iniciar un nuevo proceso esta vez con los adquirentes.

Es por ello que el artículo 68 del C.G.P. enseña en su inciso 3°, que el adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso, podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.

5. En el caso sometido a estudio, las sentencias de primera y segunda instancia emitidas en el proceso de la referencia, surten plenos efectos frente a la sociedad Transporte Logístico Internacional de Carga, pues ella fue la directa demandada y frente a quien se dirigieron las prestaciones de hacer contenidas en las sentencias que se ejecutan.

5.1. La providencia de segunda instancia proferida por esta Corporación el 11 de julio de 2017, confirmó la decisión de primera, bajo el entendido de que no se cuestiona la existencia de los negocios jurídicos que dieron origen a la causa, tal y como pasa a explicarse a continuación.

La sentencia de primera instancia dispuso lo siguiente:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR TERMINADOS los contratos de *PROMESA DE CESIÓN DE DERECHOS DE LEASING DE 25 TRACTOCAMIONES* y de *PROMESA DE CESIÓN DE DERECHOS DE LEASING DE 10 TRACTOCAMIONES* celebrados entre Oleotanques S.A.S. y Transporte Logístico Internacional de Carga S.A.S., conforme a las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a Transporte Logístico Internacional de Carga S.A.S. que, en el término de cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, ENTREGUE a Oleotanques S.A.S. los siguientes bienes:

1. Cabezotes

PLACAS	VIN COMPLETO	Nº MOTOR	DESCRIPCIÓN	MODELO	COLOR	MARCA
SZX594	3HSCNAPT6CN590227	79506845	Eagle 9400	2012	BLANCO	INTERNATIONAL
SZX598	3HSCNAPT0CN590238	79507632	Eagle 9400	2012	BLANCO	INTERNATIONAL
SZX599	3HSCNAPT0CN590255	79505780	Eagle 9400	2012	BLANCO	INTERNATIONAL
SZX600	3HSCNAPT0CN590269	79507240	Eagle 9400	2012	BLANCO	INTERNATIONAL
SZX602	3HSCNAPT9CN609014	79495218	Eagle 9400	2012	BLANCO	INTERNATIONAL
SZX603	3HSCNAPT6CN609018	79495960	Eagle 9400	2012	BLANCO	INTERNATIONAL
SZX606	3HSCNAPT9CN609045	79496363	Eagle 9400	2012	BLANCO	INTERNATIONAL
SZX608	3HSCNAPT7CN609092	79497884	Eagle 9400	2012	BLANCO	INTERNATIONAL
SZX609	3HSCNAPT8CN609098	79497505	Eagle 9400	2012	BLANCO	INTERNATIONAL
SZX611	3HSCNAPT9CN612169	79497900	Eagle 9400	2012	BLANCO	INTERNATIONAL
SZX614	3HSCNAPT2CN612207	79501320	Eagle 9400	2012	BLANCO	INTERNATIONAL
SZX629	3HSCNAPT4CN639876	79506459	Eagle 9400	2012	BLANCO	INTERNATIONAL
SZX634	3HSCNAPT5CN609107	79497889	Eagle 9400	2012	BLANCO	INTERNATIONAL
SZX619	3HSCNAPT8CN612292	79503731	Eagle 9400	2012	BLANCO	INTERNATIONAL
SZX622	3HSCNAPT0CN612321	79504380	Eagle 9400	2012	BLANCO	INTERNATIONAL
SZX624	3HSCNAPT4CN639845	79508023	Eagle 9400	2012	BLANCO	INTERNATIONAL
SZX631	3HSCNAPT6CN639880	79508036	Eagle 9400	2012	BLANCO	INTERNATIONAL

2. Tráileres

PLACA	VIN COMPLETO	MARCA
R66765	BX474176	AMERICAN TRAILER
R80519	BX474192	AMERICAN TRAILER
R66757	BX474168	AMERICAN TRAILER
R80518	BX474191	AMERICAN TRAILER
R80517	BX474190	AMERICAN TRAILER
R66761	BX474172	AMERICAN TRAILER
R66758	BX474169	AMERICAN TRAILER
R66763	BX474174	AMERICAN TRAILER
R66718	BX474135	AMERICAN TRAILER
R66756	BX474167	AMERICAN TRAILER
R66720	BX474137	AMERICAN TRAILER
R80516	BX474189	AMERICAN TRAILER
R80523	BX474196	AMERICAN TRAILER
R66781	3A9DM4024CG019265	CARMEX
R66779	3A9DM4020CG019263	CARMEX
R80524	3A9DM4020CG019280	CARMEX
R66780	3A9DM4022CG019264	CARMEX

TERCERO: ORDENAR a Transporte Logístico Internacional de Carga S.A.S. que, en el término de cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, PAGUE a Oleotanques S.A.S. las sumas de \$708.612.978 como cláusula penal del contrato de *PROMESA DE CESIÓN DE DERECHOS DE LEASING DE 25 TRACTOCAMIONES* y de \$290.205.140 por concepto de cláusula penal del contrato de *PROMESA DE CESIÓN DE DERECHOS DE LEASING DE 10 TRACTOCAMIONES*.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

QUINTO: DECLARAR TERMINADO este proceso declarativo.

SEXTO: CONDENAR a Transporte Logístico Internacional de Carga S.A.S. en costas de la presente acción. Por secretaria practíquese la correspondiente liquidación de costas, incluyendo la suma de \$ 9.500.000 como agencias en derecho.

SEPTIMO: Archívense las diligencias dejando las constancias del caso.

El derecho que aquí alega el señor José Isidro Rodríguez proviene del mismo demandado Transporte Logístico Internacional de Carga. En efecto, mediante documento fechado a 08 de noviembre de 2011⁴, el señor José Isidro Rodríguez identificado con cédula 7.304.497 celebró contrato de cesión del vehículo tractocamión marca Eagle, tipo petrolero 6x4, motor ISX435, modelo 2012, tanque 2 ejes, capacidad 10.300 galones, sin precisar la placa del carro ni del tráiler, con la sociedad Transporte Logístico Internacional de Carga, por la suma total de 330 millones de pesos.

No obstante, la fecha del documento, lo cierto es que, en el interrogatorio de parte rendido por el opositor en este asunto, el señor Isidro precisó que la tenencia del bien la recibió en el mes de octubre de 2012⁵ y que su vendedor fue Transporte Logístico Internacional de Carga, en un concesionario donde considera fue engañado, le hicieron una estafa.⁶

5.2. Transporte Logístico Internacional de Carga SAS fue demandada por Oleotankes S.A.S, en su calidad de promitente cedente y en ejercicio de la cláusula 13^a pactada en los contratos, en su condición de promitente cesionario, para que se decrete la terminación de los negocios entre ellos celebrados, denominados “contrato de promesa de cesión de derechos de leasing de...” 25 y 10 tractocamiones, celebrados el 16 de octubre y 15 de noviembre de 2012, respectivamente.

Entre los vehículos entregados en la primera convención, y que están incluidos en la orden de entrega en la sentencia que se ejecuta, se encuentra incluido el distinguido con placas SZX314 y el tráiler 66670 que son precisamente los que dan origen a la presente controversia⁷.

Para la terminación deprecada, imputan a la demandada Transporte Logístico Internacional de Carga SAS. haber incumplido de manera reiterada con sus obligaciones derivadas de los contratos, sus modificaciones y el convenio de

⁴ Pág. 2 del pdf 01Copiacuaderno08

⁵ Min 15:08 y ss interrogatorio opositor MVI-0452.MP4

⁶ Min 16:43 ibidem.

⁷ Pág. 10 pdf archivo 06Respuestaparcialrequerimiento del cuaderno del Tribunal

pago. Lo anterior porque dejaron de pagar en los términos establecidos: (i) las cuotas mensuales pactadas en cada uno de ellos, indicando que se encontraban en mora desde el 26 de agosto de 2013, con sus respectivas cuotas de seguros, (ii) las de refinanciación desde el 26 de julio de ese año y, (iii) además suscribieron contrato de cesión de derechos con terceros respecto de 20 tractocamiones, contrariando lo pactado en el num. 6 de la cláusula 4ª.

5.3. Como puede observarse, el aquí opositor sabía que estaba adquiriendo un derecho de un tenedor, a quien le habían prometido ceder un contrato de leasing, así que no puede alegar su propia culpa en su defensa, porque precisamente es un causahabiente del demandado frente a quien surte plenos efectos la sentencia que se ejecuta.

6. Como si lo anterior fuera poco, los puntos de reparo tampoco tienen vocación de prosperidad, porque en efecto, el señor José Isidro Rodríguez no puede catalogarse como poseedor de los muebles objeto de la medida, sino un mero tenedor como pasa a explicarse:

6.1. En el interrogatorio de parte rendido por el opositor, señaló que después de celebrado el negocio jurídico con Transporte Logístico Internacional de Carga SAS, *“yo le solicitaba los papeles”*⁸ (...) *“estuve averiguando donde dice la tarjeta de propiedad en Leasing Bancolombia y no me dieron razón”*⁹, (...) *“Los pagos de la venta se los hacía a Transporte Logística Internacional de Carga, se entendía con Rafael Cárdenas, su gerente y dueño”*¹⁰.

Está probado que el 01 de septiembre de 2016, el señor José Isidro Rodríguez presentó demanda de resolución de contrato contra Transporte Logístico Internacional de Carga y Oleotanques, por medio de la cual pretendía dejar sin efectos jurídico el contrato celebrado por la adquisición de los vehículos objeto de entrega.¹¹

⁸ Min 18:03 ibídem

⁹ Min 18:19 ibídem

¹⁰ Min 20:04 ibídem

¹¹ Carpeta 01Cuadernocopia08 archivos denominados ACTA REPARTO y AUTO ADMISORIO.

A juicio de la Sala, estos actos (reconocer dominio ajeno en el interrogatorio y pretender dejar sin efectos el negocio jurídico por medio del cual adquirió los vehículos) son prueba suficiente que ofrecen certeza de que efectivamente el opositor no es un poseedor, sino un tenedor que se expuso imprudentemente al riesgo de adquirir unos bienes muebles de manos de quien no era el legítimo propietario y sobre quien surte plenos efectos la sentencia que ordena la entrega. La justicia que reclama por los gastos en que ha incurrido, debe dirigirla frente al contratante de quien aduce ha incumplido las obligaciones a su cargo, tema que es precisamente el que se ventila en el juicio que se tramita en el Juzgado 40 Civil del Circuito en el trámite del proceso 11001310304020160063600.

La jurisprudencia ha sido reiterada en precisar que, en un contrato de promesa de venta, se entiende que se entrega la tenencia hasta antes de perfeccionarse la obligación de hacer del contrato prometido, a menos que expresamente las partes pacten que se entrega es la posesión.

Sobre lo advertido, la Corte Suprema de Justicia¹² en sede de casación, ha señalado:

«De acuerdo con la doctrina jurisprudencial vigente de esta colegiatura, «la entrega anticipada de lo que se promete en venta, concede a quien recibe la mera tenencia de la cosa, salvo que se hubiere convenido expresamente la transferencia de la posesión» (CSJ SC3642-2019, 9 sep., rad. 1991-02023-01).

El pronunciamiento que se cita trajo a colación la posición resguardada por la Sala por más de cuatro décadas, según la cual, cuando el prometiende comprador de un inmueble, «lo recibe por virtud del cumplimiento anticipado de la obligación de entrega que corresponde al contrato prometido, toma conciencia de que el dominio de la cosa no le corresponde aún; que de este derecho no se ha desprendido todavía el prometiende vendedor, a quien por tanto el detentador considera dueño, a tal punto que lo requiere para que le transmita la propiedad ofrecida». De contera, la entrega de la cosa prometida no origina posesión material, salvo que en el convenio preparatorio se estipule de manera clara y expresa que «el prometiende vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa, pues sólo así se manifestaría el desprendimiento del ánimo de señor o dueño en el promitente vendedor, y la voluntad de

¹² Corte Suprema de Justicia. Sentencia SCT7683-2022 MP Martha Patricia Guzmán Álvarez

adquirirlo por parte del futuro comprador” -subrayado de la Sala- (CSJ SC 24 jun. 1980, G.J. T. CLXVI, págs. 51 y 52).

De modo que si los signatarios de la promesa de compraventa deciden anticipar el cumplimiento del negocio proyectado y no pactan expresa e inequívocamente que se hace entrega adelantada de la posesión sobre el bien prometido en venta, la secuela jurídica es que la cosa «se entiende entregada y recibida a título de mera tenencia, porque al prometerse con la celebración del definitivo, transferir y adquirir la propiedad de su dueño, se reconoce dominio ajeno, y tal reconocimiento, excluye la posesión -texto destacado- (CSJ SC 30 jul. 2010, rad. 2005-00154-01; en el mismo sentido CSJ SC7004-2014, 5 jun., rad. 2004-00209-01; CSJ SC16993-2014, 12 dic., rad. 2010-00166-01 y CSJ SC10825-2016, 8 ago., rad. 2011-00213-01) (CSJ, SC5513-2021, exp.2008-00227-01).

De modo que el señor José Isidro Rodríguez, al no recibir expresamente la posesión (así no se estipuló en el contrato) y mediar una promesa de venta sobre los bienes objeto de entrega, sólo puede considerarse como mero tenedor sin derecho a oponerse a la diligencia, no sólo porque reconoció dominio ajeno en su interrogatorio de parte, sino porque la sentencia surte efectos hacia él, por ser causahabiente del directo demandado en el proceso cuya sentencia se ejecuta.

Por otro lado, tampoco logró demostrarse en este trámite judicial, la interversión del título de mera tenencia, pues el opositor siempre ha reclamado el incumplimiento del acuerdo contractual por medio del cual adquirió la mera tenencia de los bienes, para efecto recuérdese que: *“Quien deriva por virtud del negocio jurídico, derechos del verus domini y se pretende poseedor, debe mostrar sin penumbra alguna que interversó su condición de tenedor por la de poseedor. Muy por el contrario, si pretende el cumplimiento del contrato, debe aceptar expresamente la existencia del mismo y pregonar que su tradente es verdaderamente propietario para que haya tradición válida; ahora, si repudia el negocio jurídico para amotinarse contra la convención debe aportar prueba convincente de su disentimiento de los derechos del causahabiente, demostrando la transformación de tenedor por la de propietario. Solamente rechazando ese negocio jurídico puede tornar su condición de tenedor en poseedor.”¹³*

6.2. El último punto de reparo relacionado con el estado de liquidación de las sociedades involucradas, a juicio de la Sala no está debidamente sustentado,

¹³ Ver sentencia SC12323-2015 Corte Suprema de Justicia

porque en nada controvierte o explica en qué falló la funcionaria de primera instancia o cuáles son los argumentos que controvierte frente a las explicaciones que sobre dicho tópico se abordaron en la decisión cuestionada. Por tal virtud, inane resulta hacer alguna consideración al respecto, porque el cargo carece de sustentación expresa.

Por lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia y se condenará en costas al opositor por no prosperar los motivos de reparo.

Por lo expuesto, la Sala Séptima Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

RESUELVE

Primero. Confirmar el auto del 2 de noviembre de 2022 proferido por el Juzgado 3° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, por medio del cual se negó la oposición a la entrega de unos vehículos.

Segundo. Condenar en costas al opositor y en favor de la parte demandante. Como agencias en derecho, el Magistrado sustanciador fija el equivalente a un (1) smmlv.

Tercero. Por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados¹⁴

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

¹⁴ Firma electrónica colegiada

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado
Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Stella Maria Ayazo Perneth
Magistrada
Sala 04 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **9f979270dec65eff6a166ec8a4456fc84d9cdd3495a705a381ca99343e7e4e70**

Documento generado en 17/08/2023 01:24:36 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., diecisiete de agosto de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 005 2015 **00797 01**

Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 5° Civil del Circuito en audiencia celebrada el 1° de agosto de 2023, dentro del proceso de pertenencia promovido por Fernando Omar Sánchez Velandia contra Editorial Punto de Partida Ltda. y demás personas indeterminadas.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica. Además, téngase en cuenta que la no sustentación de la alzada en esta instancia impone declararla desierta según el artículo 12 de la referida normatividad.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 005 2015 00797 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **7b04e6aededec09aa78accd7444ab1b6c93340ee4ce59dbbe97fd8f52b0a1c05**

Documento generado en 17/08/2023 03:57:37 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., diecisiete de agosto de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 005 2019 **00333** 01

Proceso: Ejecutivo de Ucipharma S.A. Vs. Century Farma S.A.S.

De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, se **DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 23 de junio de 2023 por el Juzgado 5° Civil del Circuito, comoquiera que no fue sustentado, pues no se allegó escrito alguno para esos efectos durante el traslado otorgado conforme a dicha normatividad.

Es de ver: *i.* que el auto admisorio, en el cual se puso de presente la forma y tiempo de sustentar las apelaciones, y además, la consecuencia de no hacerlo, se profirió el 14 de julio de 2023 y se notificó al día hábil siguiente mediante anotación en estado, por lo que el lapso para allegar la sustentación vencía el 28 de julio siguiente, y *ii.* que en ese lapso el extremo ejecutado no aportó escrito alguno.

Ahora bien, teniendo en cuenta dicho fallo también fue apelado por la parte demandante, y que aquella sí presentó escrito en el que anuncia la sustentación de los reparos de su apelación, de lo cual se corrió traslado sin pronunciamiento, en firme esta providencia vuelva el expediente al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 005 2019 00333 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **9d3d888ed33755571b0704797f0e9ae8838efac9640cc0cde11cbba4db66d618**

Documento generado en 17/08/2023 11:53:04 AM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL) DE LA COMPAÑÍA HERNANDO OSSA EVENTOS DE ELITE SAS CONTRA ADMINISTRADORA HOTELERA DANN SAS.

Rad. 09 2021 00285 01

SE ADMITE en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia y su complementación que profirió el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá los días 23 y 27 de marzo de 2023, dentro del presente asunto.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, a cuyo tenor: *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

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.

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 secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Rad. 09 2021 00285 01

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

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

Código de verificación: **21d3135e8b47d5e67c04a2d33320c8b4b41d236c9a11ef1e57992b7fc5399a3c**

Documento generado en 17/08/2023 11:43:50 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103009-2017-00168-02 (Exp. 5568)
Demandante: Francisco Vargas Ávila
Demandado: Herederos de Juan Bautista Fernández y otros
Proceso: Ejecutivo

Bogotá, D. C., catorce (14) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Se resuelven algunos aspectos en este asunto, así:

1. Revisado el criterio sobre el punto, aflora que de acuerdo con la ley 2213 de 2022, aplicable a este asunto, no es forzoso sustentar de modo oral en audiencia el recurso vertical, en segunda instancia, por lo cual es razonable considerar que pueden aceptarse los reparos en primera instancia, siempre que muestren un verdadero reproche a la sentencia apelada. Si bien el artículo 12 de esa ley previó un término para sustentar la apelación ante el *ad quem*, tal precepto debe entenderse como carga complementaria para los casos en que ante el *a quo*, se hayan presentado simples y sucintos reproches que impidan ver claramente la controversia que desea plantear el recurrente.

Es de verse que la norma predecesora a esa disposición legal, el artículo 14 del citado decreto 806 de 2020, dadas las circunstancias de la pasada pandemia del Covid-19, además de adoptar la orientación del sistema procesal escritural en la segunda instancia, estableció que la sustentación debe hacerse “*a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes*”, lo cual significa que puede cumplirse esa carga antes. Sistema que es similar a lo que antes consagraba el artículo 352 del derogado Código de Procedimiento Civil, en cuyo parágrafo 1º se preveía que la carga de sustanciación del apelante debía cumplirse “*ante el juez o tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360...*”

Esa postura fue planteada y acogida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias STC5497-2021 y STC5569-2021,



en vigencia del decreto 806 de 2020¹, que reiteró luego de expedida la ley 2213 de 2022 en sentencias STC12613-2022 y STC13425-2022.

Así, como en los reparos concretos de apelación, formulados en primera instancia por la codemandada Blanca Doraly Fernández Barrero, de todas maneras efectuó críticas específicas contra la sentencia apelada y un desarrollo argumental que puede tenerse como sustentación, se dispondrá correr traslado de ellos a las partes.

2. De otro lado, debe tenerse en cuenta que el curador *ad litem* del codemandado Wilson Fernández Barrero y los otros demandados, inclusive los indeterminados, en esa calidad también apeló la sentencia y acorde con la norma antes citada, sustentó su recurso de apelación (doc. 08 del cuaderno del Tribunal, respecto del cual la parte demandante presentó réplica (doc. 08 ibidem).

Y en ejercicio del control de legalidad y como medida de saneamiento, al tenor de los arts. 42-5 y 132 del CGP, se observa que el Tribunal en el auto de admisión del recurso de apelación, de manera involuntaria sólo se refirió expresamente a admitir la apelación de Blanca Doraly Fernández Barrero. Con todo, visto ya que dicho curador *ad litem* sustentó su apelación en esta instancia y fue replicado, debe tenerse por subsanada esa actuación.

En consecuencia, se resuelve:

Por Secretaría **dese traslado** de los reparos escritos presentados por la codemandada Blanca Doraly Fernández Barrero ante el juzgado de primera instancia (pdf 26 del cuad. ppal.), para que la contraparte tenga la oportunidad de formular la réplica correspondiente. Facilítese a las partes el acceso al expediente digitalizado.

Se tiene por subsanada la omisión por no haberse admitido expresamente el recurso de apelación del curador *ad litem*, que se tiene en cuenta.

Cópiese y notifíquese.

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

¹ Al respecto puede verse el video de la Corte Suprema de Justicia, denominado *Diálogos con la Justicia. Balance sobre el decreto 806 de 2020. Junio 8 de 2021*, a partir del minuto 24:12. [\(257\) DIÁLOGOS CON LA JUSTICIA. Balance sobre el decreto 806 de 2020. Junio 8 de 2021. - YouTube](#)

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

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de Agosto de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL) PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD ALLIANZ
SEGUROS S.A. CONTRA EDIFICIO PYPYRUS PARK 118 PH****Rad. 01 2021 00081 01**

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyectó se discutió y aprobó en sesión de sala de 26 de julio de 2023, según acta 27 de la misma fecha.

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso el apoderado judicial del Edificio Papyrus Park 118 PH, demandado principal, contra la sentencia que profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá el 16 de marzo del 2023.

I. ANTECEDENTES

1. La compañía Allianz Seguros S.A. formuló demanda contra citado Edificio, para que: i) se declare que la demandada es civilmente responsable por el accidente acaecido el 30 de junio de 2019 y, en consecuencia, se le debe condenar al pago de

\$280.591.839, más los intereses moratorios; y ii) se reconozca a Allianz Seguros S.A. su condición de subrogatoria del asegurado de conformidad con el artículo 1096 del C. de Co.

2. Como sustento de sus pretensiones, adujo los siguientes supuestos fácticos:

2.1. Que el vehículo de placas EBX280, conducido por el señor Ramon Gerardo León Cadena, de propiedad de Finandina S.A., amparado por la póliza de automóviles No. 22222759, el 30 de junio de 2019 a la hora de las 14:40 ingresó al eleva coches del Edificio Papyrus Park 118 P.H., momento en que el ascensor se desplomó y ocasionó graves averías al automotor que generaron la declaratoria de pérdida total.

2.2. Que en el acta de consejo de administración de 27 de marzo de 2019, relacionaron los conceptos técnicos de las firmas Thyssenkruoo Elevadores Colombia y Eurolift respecto del estado del elevador, donde la primera señaló que no era posible realizar el mantenimiento debido a su tecnología y sugirieron su reemplazo, la segunda, reportó 11 novedades y aconsejó su cambio.

2.3. Que el 17 de julio de 2019, después del accidente, el ingeniero Enrique Gómez Guzmán, presentó informe técnico a la copropiedad en el que concluyó que la caída del ascensor se debió a falencias en los cables de tracción utilizados, el sistema de fijación, la no instalación de sistemas de seguridad y el desconocimiento de la capacidad útil del equipo.

2.4. Que por la pérdida total del vehículo la aseguradora salió al pago de la indemnización de \$ 280.591.839, monto compuesto por \$212.331.155 del valor asegurado; \$194.186.610 al beneficiario Oneroso; al que se le dedujo -\$125.925.926 por razón del salvamento.

2.5. Que el señor Alexander Ortiz Sotelo, dentro del contrato de seguro, trasladó a Allianz Seguros S.A. el riesgo del daño que pudiera ser objeto el vehículo de placas EBX 280 amparado con pérdida total y parcial por daños mediante la póliza de seguros de Automóviles No. 22222759, vigente para la fecha del suceso.

2.6. Que, por razón del pago de la indemnización, de conformidad con el artículo 1096 del Código de Comercio, la aseguradora se subrogó en los derechos del asegurado, y ello la legitima para promover esta acción.

3. Notificada de la demanda, el Edificio Papyrus Park 118 PH promovió se las siguientes excepciones de mérito¹: **i)** Buena fe del demandado, mala fe del demandante; **ii)** Hecho exclusivo y determinante de la víctima en la producción del daño; **iii)** Inexistencia del Daño o Perjuicio por falta de materialización; **iv)** Falta de legitimación en la causa por activa; **v)** Falta de Legitimación en la causa por pasiva; **vi)** Hecho exclusivo y determinante de un tercero y **vii)** la genérica o innominada.

3.1. Asimismo, llamó en garantía a las sociedades Inkuba Latam Consultores SAS; Unocol SAS y a los señores Lino Buitrago y Manuel Francisco Salazar, llamamientos que fueron declarados ineficaces.

3.2 Oportunamente, formuló demanda de reconvencción² en contra de Allianz Seguros S.A. y el Banco Finandina S.A., donde solicitó: **i)** se les declare civilmente responsables por los daños y perjuicios irrogados a la propiedad horizontal el 30 de junio de 2019, con el vehículo de placas EBX -280; y **ii)** se condene a Alliance Seguros S.A., al pago de los que resultaren probados.

3.2.1 Soportó las anteriores pretensiones, en que Construcciones Papyrus Park SAS y el señor Manuel Francisco

¹ C-1 PRINCIPAL/ 012AllegaContestacionyExcepcionesCorreoParte1

² C-2 DEMANDA RECONVENCION/ 001AllegaDemandaReconvenccionCorreo

Salazar del Castillo fungieron como responsables de la construcción del Edificio Papyrus Park 118 PH, que contiene varios defectos, entre ellos, el monta coches que sufrió el accidente; que por dicha razón el 19 de abril de 2019 en la asamblea extraordinaria de propietarios se decidió reformar el reglamento de propiedad horizontal donde se limitó la capacidad máxima de peso a dos toneladas.

3.2.2. Que el señor Emilio Alexander Ortiz Sotelo, locatario del contrato de Leasing celebrado con el Banco Finandina es el asegurado en la convención de seguro de automóviles 22222759; que el 30 de junio de 2019, por autorización suya, el señor Ortiz Sotelo ingresó al elevador con el vehículo de placas EBX 280, junto con cuatro ocupantes, situación que además del peso de 2400 kg extra del rodante ocasionó el desplome del ascensor y generó su destrucción.

4. Notificados los demandados de la demanda de reconvencción, procedieron así:

4.1 Allianz Seguros S.A., propuso como medios defensivos³: **i)** inexistencia de Responsabilidad, como consecuencia del hecho exclusivo de la víctima; **ii)** inexistencia de prueba del nexo causal *sine qua non* para endilgar responsabilidad; **iii)** hecho de un tercero como causal exonerativa de responsabilidad; **iv)** *ausencia de prueba que acredite que el desplome del elevador fue por el peso de la camioneta*; **v)** *falta absoluta de legitimación en la causa por activa*; **vi)** *inexistencia de daños alegados por el edificio*; **vii)** *inexistencia de responsabilidad u obligación indemnizatoria a cargo de Allianz Seguros SA, por la no realización del riesgo asegurado*; **viii)** *riesgo expresamente excluidos en la póliza de autos livianos servicio particular*; **ix)** *carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro*; **x)** *prescripción extintiva del derecho frente a la póliza de autos livianos servicio particular No. 022222759/7121 a la víctima en el caso que como tal se pueda considerar a la demandante*

³ C-2 DEMANDA RECONVENCION/ 005AllegaContestacionAllianzSeguros

*en reconvención; **xi)** no se puede exceder el límite del valor asegurado y **xii)** la innominada.*

4.2 Banco Finandina S.A. en su contestación⁴ promovió como excepciones: **i)** ausencia de nexo causal - culpa exclusiva de la víctima; **ii)** hecho de la víctima como causa exclusiva del daño y eximente de responsabilidad de Banco Finandina; **iii)** ausencia de responsabilidad del Banco Finandina por la negativa de Seguros Allianz de afectar el seguro individual; **iv)** enriquecimiento sin justa causa y **v)** la genérica.

5. Agotado el trámite de rigor de la instancia, el Juez Primero Civil del Circuito de Bogotá profirió la sentencia que es materia de apelación, donde accedió a las pretensiones de la demanda principal y, en consecuencia, condenó al edificio convocado pago de la indemnización en monto de \$280.591.839, más los intereses de mora que se llegasen a causar y la respectiva condena en costas. Negó en su totalidad las pretensiones de la demanda de reconvención y condenó en costas a su promotor.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a-quo*, verificó de manera inicial la existencia del contrato de seguro, así como la legitimidad de la compañía asegurada, en calidad de subrogatoria para promover la acción principal.

En cuanto a sus pretensiones, refirió que conforme a la contestación de la demanda y los frustrados llamamientos en garantía, se deducía que la Constructora Papyrus, en cabeza del arquitecto Manuel Salazar del Castillo, incurrieron en un error de diseño, como también la empresa Unicol S.A.S, quien fabricó el montacoches.

⁴ C-1 PRINCIPAL/ 023AlleganContestacionDemanda

Que dicha situación la corroboró el representante legal del edificio quien señaló que el elevador presentaba deficiencias, advertidas por los copropietarios antes de la ocurrencia del accidente, quienes en repetidas ocasiones tuvieron que llamar a un técnico particular por las deficiencias que generalmente presentaba y que las firmas consultadas para el mantenimiento señalaron que el equipo era obsoleto y no podía intervenir.

Que si bien en asamblea de copropietarios, previa al suceso, se acordó que el peso permitido para la utilización del elevacoches era de 2 toneladas y que de ello se enteró a los copropietarios, lo cierto es que, quien era el tenedor del vehículo era un arrendatario, del que no se tenía prueba del enteramiento de la restricción, de igual forma, no se acreditó que a tal limitación se le hubiese hecho publicidad mediante carteles con la advertencia del peso máximo de carga, ni que fuera operado por alguna persona que se encargara de verificar el acatamiento de las reglas de uso; que el Ingeniero consultado, Jorge Enrique Gómez Guzmán, registró en su informe que no se sabía cuál era la capacidad útil del ascensor; y que, en esas condiciones, era previsible que ocurriera el incidente que dejó al vehículo en pérdida total y que obligó a la aseguradora al pago de la póliza.

Finalmente, negó las pretensiones de la demanda de reconvención, al no encontrar probados los presupuestos de la responsabilidad que se invocó.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, el Edificio Papyrus Park 118 PH apeló la decisión, sus reparos se sintetizan así:

i) No se atendieron sus excepciones, al estar demostrado que 80 días antes de la ocurrencia del siniestro habían determinado

limitar el uso del equipo de transporte vertical a 2.000 kilogramos, situación que se puso en conocimiento de los residentes de la propiedad horizontal; que el conductor del vehículo fue quien ejerció una actividad peligrosa e ingresó al habitáculo del rodante con un sobre peso de 2.500 kg y tres ocupantes más, lo que evidencia una falta de cuidado, hecho que rompe el nexo de responsabilidad fruto del caso fortuito.

ii) Que quien conducía el vehículo ni siquiera era el arrendador financiero, calidad que sólo ostenta el señor Emilio Alexander Ortiz Sotelo, quien entregó la tenencia del vehículo, en contravía del contrato de seguro, según las exclusiones para todos los amparos; y que el automovilista Ramón Gerardo León Cadena, morador de la propiedad horizontal es a su vez locatario de la Sociedad Inkuba Latam Consultores, propietarios de la unidad residencia 202, a quien se le comunicó la restricción de carga del ascensor.

iii) Que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, la que se acreditó con la declaración del administrador, señor Luis Horacio García, en razón a que para la data de los hechos no se había expedido el Registro Único Tributario, el mismo se otorgó 11 días después del siniestro, por ende, había inexistencia de la personería jurídica de la copropiedad y ello le impedía celebrar contratos o adquirir pólizas.

iv) Respecto del trámite procesal, acusó que desde el principio no le fue allegado el archivo de pruebas y que la decisión se profirió después del término señalado en el artículo 121 del C.G.P.; y que no se le permitió integrar el contradictorio, respecto a los llamados en garantía.

v) Que no se valoró en debida forma los interrogatorios rendidos, donde se confesó la situación jurídica de la copropiedad para la data del suceso, el peso real del vehículo versus el permitido, las exclusiones contenidas en la póliza que amparaba el vehículo en

cuestión, en cuanto a la entrega de la tenencia del vehículo a terceros sin autorización del Banco y el dictamen pericial aportado para probar el daño ocasionado al edificio.

IV. CONSIDERACIONES

1. No hay duda de la configuración de los denominados presupuestos procesales en este asunto los cuales son necesarios para que válidamente se pueda tener trabada la relación jurídico-procesal, situación que se dilucidará más adelante respecto de la convocada. Además, no se observa vicio con identidad anulatoria, lo que permite proferir la decisión que en esta instancia se reclama.

En efecto, aun cuando la copropiedad demandada repara su falta legitimación en la causa por pasiva, fincada en que para la época del incidente no se contaba con el Registro Único Tributario, aspecto que en su sentir acarrea la inexistencia de personería jurídica por ende no eran sujetos de responsabilidad sino hasta que dicho documento fue emitido.

Al respecto, tal consideración resulta a todas luces desacertada y equívoca, habida cuenta que de conformidad con el artículo 4° de la Ley 675 de 2001 una vez sometido el conjunto al régimen de propiedad horizontal mediante escritura y registrada ésta *“surge la persona jurídica a que se refiere esta ley”*; asimismo el artículo 8° de la citada ley previene *“La inscripción y posterior certificación sobre la existencia y representación legal de las personas jurídicas a las que alude esta ley corresponde al Alcalde Municipal o Distrital del lugar de ubicación del edificio o conjunto, o a la persona o entidad en quien este delegue esta facultad (...)”*.

En el caso, se vislumbra que según los anexos de la demanda (archivo 003 a partir del folio 30 y hasta el 147) se constituyó el reglamento de propiedad horizontal del *“Edificio Papyrus Park 118”*,

mediante escritura pública 1333 de 24 de mayo de 2018, de la Notaría Quinta del Círculo Notarial de Bogotá, el que se inscribió en el folio de matrícula inmobiliaria 50N-652537, surgiendo así la persona jurídica con aptitud de adquirir derechos y obligaciones, con capacidad para comparecer al proceso, a través de su administrador, quien ostenta la representación legal, como así lo previene el artículo 50 de la citada ley 675.

Por tanto, el reparo dirigido en el sentido de que no existe legitimación en la causa por pasiva, porque para la data de los hechos no se había expedido el Registro Único Tributario, lo que ocasionaba la inexistencia de la personería jurídica de la copropiedad y le impedía celebrar contratos o adquirir pólizas resulta ser un requisito apenas tributario que nada tiene que ver con la personería jurídica; por tanto, tal argumento no prospera.

2. Para resolver los demás cuestionamientos que a la sentencia se le hacen, con sujeción estricta a los reparos, como lo previene el artículo 328 del Código General del Proceso, se tiene conforme lo prevé el artículo 1096 del Código de Comercio, la acción subrogatoria faculta por ministerio de la ley al asegurador que satisface su débito contractual, para que, con miras a que se le reembolse lo pagado, ejercite las acciones y derechos que el ordenamiento jurídico confería y radicaba en cabeza del asegurado, en época precedente al de la solución de la indemnización, contra el tercero causante del daño, quien, a su vez, puede oponerle al asegurador las mismas excepciones que podía hacer valer contra el damnificado.

La subrogación encuentra soporte en elementales principios de equidad y conservación del carácter estrictamente indemnizatorio del seguro de daños⁵, cuya finalidad es impedir un eventual e injustificado incremento patrimonial derivado de la

⁵ “ART. 1088 C.Co. CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL SEGURO. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”.

ocurrencia del siniestro; ora por parte del asegurado, quien además de la indemnización propia del contrato de seguro, podría acceder a aquella que tiene su fuente en el acto dañoso o en el incumplimiento contractual del tercero responsable; ya por este último, quien merced al vínculo asegurativo, en el cual no es parte, se podría ver relevado de la obligación resarcitoria que su conducta dolosa o culposa generó⁶.

3. De una atenta lectura del texto del artículo 1096 de la codificación mercantil, emergen como presupuestos esenciales de la pretensión subrogatoria: **a.)** La existencia del contrato de seguro válidamente celebrado entre la subrogataria y el asegurado, de donde surgió la obligación indemnizatoria que aquella debió asumir; **b.)** El efectivo pago de la indemnización por parte de la aseguradora como consecuencia directa de su débito contractual, en otras palabras, que la razón de ser del resarcimiento se encuentre en el riesgo amparado; **c.)** Que se acredite la ocurrencia del hecho dañoso, el perjuicio causado al asegurado y la necesaria relación de causalidad entre uno y otro; y **d.)** Que de la conducta dañosa indemnizada surja en cabeza del asegurado una acción de responsabilidad civil -contractual o extracontractual-, por cuanto *“...si el derecho del asegurado a ser resarcido por el victimario es idéntico al que se radica en el asegurador por obra de la subrogación, también lo es la acción mediante la cual puede hacerlo valer (...), de modo que al producirse la transferencia tanto de los derechos del primitivo acreedor, como de las acciones tutelares del mismo, el asegurador, como en su momento lo estaba el asegurado, queda habilitado para reclamar del agente del daño el pago de la prestación debida, mediante el ejercicio de la acción de responsabilidad respectiva, derecho que, se insiste, opera dentro de la limitación cuantitativa legalmente establecida.”*⁷

3.1 Con base en tal norma y descendiendo al *sub lite*, encuentra la Sala que el primero de los requisitos referidos, esto es, la prueba de la existencia del contrato de seguro -póliza

⁶ C.S.J. Sent. Mar 4/1977.

⁷ C.S.J., Cas. Civ., Sent 16 de diciembre de 2005. Exp. 050013103016199900206-01

022222759/7121- entre la demandante, el Banco Finandina como beneficiario y el señor Alexander Ortiz Sotelo como asegurado se encuentra probado en el expediente⁸, cuya vigencia se enmarca desde el 14 de diciembre de 2018 al 13 de diciembre de 2019; punto sobre el que no se realizó reparo alguno.

3.2 En cuanto al acaecimiento del siniestro amparado, segundo requisito, también se encuentra plenamente probado en el expediente, su ocurrencia tuvo lugar el día 30 de junio de 2019, hecho que no objeto de contradicción y que fuera reconocido por la copropiedad en la contestación de la demanda y en el interrogatorio de parte del representante legal. Además, conforme con los términos del contrato de seguro atrás esbozados, la aseguradora, acá demandante, se obligó a amparar los daños que pudiese presentar vehículo de placa EBX-280.

3.3 Asimismo, está probado el tercero de los requisitos necesarios para la prosperidad de esta acción, puesto que de la lectura de la póliza se corrobora que el citado vehículo se encontraba amparado por los daños que pudiese sufrir y también se demostró el acaecimiento del siniestro respectivo, al indicarse que una vez en la plataforma se desplomó ocho metros circunstancia que ocasionó su avería, y generó que el automotor fuera tenido como pérdida total.

3.4 El cuarto de los presupuestos en estudio, esto es, el pago efectuado por la aseguradora en cumplimiento del contrato de seguro, también fue debidamente acreditado. Se prueba tal requisito con los anexos de la demanda inicial en los que se corrobora el importe que se efectuó por dicho amparo y el valor recibido con motivo de salvamiento⁹, circunstancia que tampoco fue objeto de cuestionamiento.

⁸ C-2 DEMANDA RECONVENCION/ 009AnexoAlleganCumplimientoAutoAnterior

⁹ C-1 PRINCIPAL/003Anexos./folios 11 a 15

3.5 Por último, en razón a que la controversia gravita en torno a la responsabilidad civil extracontractual que la demandante imputa a la demandada, puede afirmarse que, en principio, también está satisfecho el último de los requisitos de la subrogación prevista en el artículo 1096 del Código de Comercio, es decir, que una vez ocurrido el siniestro surja para el asegurado una acción contra el responsable, en este caso la extracontractual, porque el hecho de evidenciar la presencia de la subrogación, no exime a la aseguradora demandante de satisfacer la carga probatoria en torno a los presupuestos de la citada responsabilidad, puesto que, al reemplazar al directo perjudicado en su condición de accionante, asume el deber de conducir al fallador a la certeza del surgimiento de la obligación indemnizatoria en su favor.

4. Al efecto, la responsabilidad civil extracontractual se encuentra consagrada en el artículo 2341 del Código Civil, a cuyo tenor *“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”*, norma respecto de la cual, de antaño, la Corte Suprema de Justicia precisó que: *“Para que al tenor de este artículo resulte comprometida la responsabilidad de una persona –natural o jurídica– se requiere, como bien es sabido, que haya cometido una culpa (“latu sensu”) y que de ésta sobrevengan perjuicios al reclamante. O sea, la concurrencia de los tres elementos que la doctrina predominante ha sistematizado bajo los rubros de culpa, daño y relación de causalidad entre aquélla y éste...”*¹⁰.

Por su parte, el artículo 2356 del mencionado Estatuto establece que *“Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta...”*.

Significa lo anterior que la responsabilidad civil extracontractual reglada por el artículo 2341 reclama del demandante la demostración del daño, la culpa del autor del

¹⁰ CSJ. Sala de Negocios Generales. Sentencia junio 10 de 1963.

perjuicio y la relación de causalidad entre aquéllos; mientras que el agente causante, demandado, tan solo puede exonerarse con la demostración de una causa extraña, concepto que incorpora la fuerza mayor o caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima y la culpa exclusiva de un tercero.

4.1 En torno al daño, tiene dicho la jurisprudencia que es: *“la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio”*¹¹.

En este asunto, no se puso en discusión la estructuración del daño, producto de la declaratoria de pérdida total del vehículo de placas EBX280, el que se generó al tratar de ingresar a los parqueaderos del edificio demandado por el montacoches que se desplomó con las consecuencias ya anotadas, es decir, el siniestro se presentó al interior de la copropiedad demandada.

4.2. Respecto de la culpa, la Corte Suprema de Justicia¹² apoyada en la doctrina ha afirmado que *“Hay culpa cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto, habiendo podido preverlos o cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poderlos evitar”*.

Con fundamento en esa definición, afirma la Corte, en el citado pronunciamiento, que la culpa se presenta en dos casos: *“a) Cuando el autor conoce los daños que pueden ocasionarse con un acto suyo pero confió imprudentemente en evitarlos. Esta es la llamada culpa consciente y es desde luego la más grave. Así, cuando alguien conociendo los defectos de una máquina, antes de proceder a su reparación, la emplea en una actividad en la esperanza de no*

¹¹ CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 5502.

¹² CSJ Gaceta 2198. Pág.135 y ss. junio 2 de 1958 M.P. Arturo Valencia Zea

perjudicar a otro, es responsable de culpa o negligencia consciente en razón del daño causado.

b) Cuando el autor no prevee (sic) el daño que pueda causarse con un acto suyo, pero hubiera podido preverlo, dado su desarrollo mental y conocimiento de los hechos. Aquí se trata de una negligencia o culpa inconsciente. En el ejemplo anterior el no conocer los defectos de una máquina hace al autor responsable de culpa inconsciente, pues una persona prudente debe examinar continuamente los instrumentos que emplea en una determinada actividad.

Conforme a esta definición, la culpa se condiciona a la existencia de un factor psicológico consistente en no haber previsto un resultado dañoso pudiéndose haber previsto, o en haberlo previsto y haber confiado en poder evitarlo.”

Y, más recientemente, la misma Corporación¹³ afirmó: *“La culpa de la responsabilidad extracontractual no es un objeto de la naturaleza ni una vivencia subjetiva que pueda ser percibida o sentida, sino que surge de una situación concreta que es valorada a partir de sus posibilidades de realización (como capacidad, potencia o previsibilidad): el reproche civil no radica en haber actuado mal sino en no actuar conforme al estándar de prudencia exigible, habiendo tenido la posibilidad de hacerlo. «La culpa civil –explica BARROS BOURIE– es esencialmente un juicio de ilicitud acerca de la conducta y no respecto de un estado de ánimo. (...) el juicio de disvalor no recae en el sujeto sino en su conducta, de modo que son irrelevantes las peculiaridades subjetivas del agente». (Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago de Chile, 2009. p. 78)”*

4.2.1 Para la Sala, la culpa como presupuesto de la responsabilidad civil extracontractual se encuentra plenamente demostrada. Nótese que la situación del montacoches fue punto

¹³ CSJ Cas Civ. SC113925 de 30 de Sep de 2016, exp. 003 2005 00174 01

concreto a tratar en la reunión del Consejo de Administración celebrada el 27 de marzo de 2019, antes del acaecimiento del siniestro objeto de este proceso, cuya acta reposa en el archivo 003Anexos.pdf. donde se dejó evidencia de su situación técnica.

Por ello, frente al reparo de que no se analizaron las excepciones, en especial la culpa de la víctima, tal cuestionamiento, de conformidad con las pruebas aportadas al proceso no es posible arribar a la conclusión del censor, véase que existe evidencia que certifica que el elevacoches presentaba fallas desde antes del suceso, tan es así que en el acta en comentario¹⁴, se dejó consignado que la empresa *“Thyssenkrupp se excusó de presentar oferta para el mantenimiento. La razón de ellos es que el equipo no cuenta con válvulas de despresurización y válvula de aflojamiento de cables. Extraoficialmente nos comentan que tendrían que cambiar todo el control para asumir la responsabilidad”*.

Respecto de la compañía Erolift el documento registró que el montacoches presenta entre otros los siguientes problemas que pasan a destacarse *“-Stop de cabina en mal estado, se debe reemplazar de forma inmediata pues es un elemento de seguridad”; “- paneles de paredes con refuerzos de madera, no ofrecen seguridad. Se deben reemplazar paneles en mal estado o debilitados estructuralmente; “- El foso carece de buffer o amortiguadores en caso de que pase la montacoches en la parte inferior. Se debe instalar amortiguadores para el caso de deslizamiento de la plataforma, es un elemento de seguridad indispensable”; “- El sistema de poleas de desvío y cables de tracción no cumple con parámetros de diseño, en cuanto a diámetros de cables y radios de poleas lo cual afecta la vida útil de los elementos y seguridad de la operación del equipo, presenta deterioro por desgaste y debe reemplazarse, así como corregirse según normas”; “la estación hidráulica muestra un deterioro por fugas y falta de mantenimiento. Hacer mantenimiento a la válvula, bomba hidráulica y motor de la estación. Los elementos de la estación hidráulica no cuentan con las placas características de las mismas”*.

¹⁴ C-1 PRINCIPAL/003Anexos./folios 11 a 15

El informe técnico posterior al accidente elaborado por el auditor Ingeniero Enrique Gómez Guzmán, encontró 19 incidencias de las que concluyó que *“la caída del este equipo se debe a la mayoría de las fallencias encontradas en relación con los cables de tracción utilizados, el sistema de fijación, la no instalación de seguridades para evitar ese tipo de situaciones y que no se sabía la capacidad útil del equipo”*.

Al igual en el interrogatorio de parte rendido por el señor Horacio García Cardona¹⁵, en su calidad de representante legal del edificio, comentó que, todos los copropietarios sabían de las fallas del elevador, pero el arquitecto constructor que era residente en la propiedad horizontal, les aseguró que nada iba a pasar, además él contrataba un técnico que iba de vez en cuando a realizar mantenimientos al equipo, de igual forma, señaló que el ascensor se varaba y que presentaba ruidos extraños, filtraciones y humedades, a su vez fue el arquitecto quien autorizó su servicio sin que se pusieran advertencias o avisos respecto del peso máximo de carga permitido.

Es decir, para el consejo de administración, órgano que hace parte de la vigilancia y administración de la copropiedad, no era desconocido el estado técnico del montacoches y la única medida que adoptó, como allí se lee fue el de compartir con todos los vecinos el informe de Eurolit y alertarlos sobre los riesgos de usarlo.

Significa lo anterior, trasladando la situación a la jurisprudencia de la Corte que se citó, que la copropiedad conocía los daños que podían ocasionarse con el elevacoches y confió de manera imprudente en poder evitarlos con un simple comunicado y alerta a los residentes. El ejemplo que trae la Corte, en la sentencia arriba citada, encaja perfectamente a la situación objeto de análisis: *“Así, cuando alguien conociendo los defectos de una máquina, antes de proceder a su reparación, la emplea en una actividad en la esperanza*

¹⁵ C-1 PRINCIPAL/016VideoAudiencia/A partir del minuto 30:06

de no perjudicar a otro, es responsable de culpa o negligencia consciente en razón del daño causado.”

De ello da cuenta el informe aportado al plenario elaborado el ingeniero Gómez Guzmán que reflejó como causales del accidente, además de todos los hallazgos que: “2. *No se evidenció un sistema de seguridad que evite que la plataforma choque contra el piso del fondo en caso de la rotura de los cables de tracción*”; “3. *No se evidenció un sistema de seguridad que evite que la plataforma choque contra el piso del foso en caso de rotura de los cables de tracción*”; “*No se encontró evidencia de la capacidad de carga total del equipo. Incluyendo que ni el pistón, ni el motor de la unidad eléctrica se evidencian placas de características técnicas para determinar la capacidad de carga del equipo*” y “17 *No se evidenció la existencia de un sistema de detención de carga para determinar si al ingresar un vehículo este presentara sobre carga y por tanto la plataforma no debería iniciar su funcionamiento*”.

De tal forma que no se estructura la culpa exclusiva de la víctima, como eximente de responsabilidad pretendido, que se le enrostra al conductor del automotor, bajo el argumento de que sabiendas de la restricción de peso que tenía el equipo montó el rodante sobre el elevador con la consecuencia desastrosa, porque tratándose de **la culpa exclusiva de la víctima** – se ha dicho que la exoneración de responsabilidad del demandado tiene cabida si, y sólo si, es el actuar imprudente de quien padeció el daño fue la única causa de su producción, de ahí que deba atenderse a la *literalidad* de la denominación de la aludida figura, auscultando si en efecto se verifica en el caso ese carácter **excluyente** en la irrogación del perjuicio. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española “*exclusivo/a*” significa 1. *adj. Que excluye o tiene fuerza y virtud para excluir.* 2. *adj. Único, solo, excluyendo a cualquier otro (...)*”.

Menos podría hablarse de una culpa compartida, en razón a que si bien en la contestación de la demanda principal se afirmó que

quien conducía el vehículo ingresó al elevacoches, violando la capacidad de carga de dicho elemento, lo cierto es que no se trajo al proceso prueba de que el conductor conociese de dicha limitación o que se le hubiese alertado sobre el peligro y lo hubiera desconocido.

De esta manera, queda desvirtuado que el conductor del vehículo a quien se endilga la culpa sea el responsable del hecho generador del accidente y de los consecuentes daños que se reclaman.

4.3 Nexo de causalidad. Sobre esta materia, la Corte Suprema de Justicia tiene decantado que *“...El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato, señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responde de los primeros cuando son ‘consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento’. Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 ib. el que da la pauta, junto al anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, cuando en la comisión de un ‘delito o culpa’ –es decir, de acto doloso o culposo- hace responsable a su autor, en la medida en ‘que ha inferido’ daño a otro....”*¹⁶ (se subraya).

Siendo ello así, y con soporte en las pruebas a que se hizo alusión en el ítem anterior, para el Tribunal no hay duda que la pérdida total del vehículo en cuestión, daño, se produjo como consecuencia del actuar culposo de la copropiedad demandada, quien a sabiendas de la grave situación técnica del elevacoches, no adoptó las medidas urgentes y necesarias para su cambio y permitió se continuara con su uso y finalmente conllevó a su desplome con

¹⁶ Sent. Cas.Civ. 15 de enero de 2008 M.P. Edgardo Villamil Portilla

las consecuencias ya conocidas, configurándose así el tercer último presupuesto de la responsabilidad civil extracontractual.

5. Establecido lo anterior, continúa la Sala con el análisis de los demás reparos. Así, frente al cuestionamiento de que a la parte recurrente no se le remitió el archivo contentivo de las pruebas al inicio de la demanda, es un alegato que resulta extemporáneo en esta instancia, puesto que cualquier irregularidad acaecida dentro del trámite queda saneada sino se alega antes de que se profiera la correspondiente sentencia; por demás, se observa que la parte demandada contó con todas las garantías procesales, de hecho, contestó la demanda y promovió una de reconvención, es más tuvo la oportunidad de controvertir las pruebas en las etapas correspondientes.

6. Igual acontece con la inconformidad que atañe a la inobservancia del *a-quo* del plazo para decidir, de conformidad con el artículo 121 de la norma procesal, puesto que la expresión “*de pleno derecho*” contenida en el inciso 6° del mentado precepto, la Corte Constitucional, en sentencia C-443 de 2019, declaró inexecutable ese aparte normativo y la exequibilidad condicionada del resto del inciso “*en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso*”.

En tal sentido, el artículo 135 *ibidem* dispone que la nulidad se rechazará de plano cuando se funde en una causal distinta a las determinadas en la norma o en hechos que pudieron alegarse como excepción previa, se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación y que se considerará saneada “*cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla*”, como lo dispone el inciso 1° del artículo 136 de la misma codificación, es decir, que si tan pronto como tuvo ocurrencia la causal no puso en conocimiento tal irregularidad a

través del trámite incidental, su silencio se deberá entender como una manifestación tácita de aceptación, norma que encuentra sustento en el principio de saneamiento y convalidación; de esta manera si ahora el apelante pretende aducir el hecho nulitivo basta con afirmar que la causal se encuentra saneada.

7. Respecto de los llamamientos en garantía, ese tema quedó superado en la primera instancia, en razón a que el demandante una vez admitidos, dejó vencer el término señalado en el artículo 66 de la norma procesal para efectuar la notificación, carga que no puede ser trasladada de ninguna manera al Juzgado.

8. En cuanto a las exclusiones de la póliza que amparó el vehículo siniestrado y que prohibían expresamente la tenencia de vehículos a terceros; después de revisar el acápite de exclusiones se logra identificar que la única que al respecto podría haberse presentado hace relación a *“Cuando el vehículo asegurado sea conducido por una persona no autorizada por el asegurado”*¹⁷; sin embargo, no existe prueba que el señor Ramón Gerardo León Cadena, no fuera autorizado para la conducción del vehículo o fuese dado a él en arrendamiento sin previa autorización del Banco Finandina, luego dicho reparo no progresa ante la falta de acreditación de la mencionada exclusión.

9. En conclusión, no salen avante los reproches formulados por el extremo apelante, por ello se confirmará la sentencia de primera instancia, lo cual conlleva a imponer la consecuente condena en costas a su cargo y en favor del demandante inicial, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$2'600.000 equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 5º del Acuerdo 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

¹⁷ C-1 PRINCIPAL/003Anexos./folio 251

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá el 16 de marzo del 2023, por las razones decantadas en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante. Liquidense como lo dispone el artículo 366 del C.G.P., incluyendo como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$2.600.000 en favor de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Rad. 01 2021 00081 01

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **1198c91e711388a5e11a86603393e2a20893a2012ba358299ca94d94e408e8f1**

Documento generado en 17/08/2023 01:52:28 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., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Expediente No. 011201800278 01

Como la sentencia impugnada se emitió en el marco de un proceso verbal; el recurso se interpuso dentro de la oportunidad prevista en el inciso 1º del artículo 337 del Código General del Proceso y, adicionalmente, a la demandante inicial le asiste interés para recurrir en casación, dado que, según las pruebas que obran en el proceso, el valor actual de la resolución que le resultó desfavorable supera los 1000 SMLMV (C.G.P., art. 338), se **CONCEDE** el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 28 de junio de 2023.

Téngase en cuenta que las pretensiones negadas se estimaron en \$1 200 000 000 y que, según el concepto rendido por Mauricio Garces Herrera, el inmueble objeto del contrato cuya resolución pretende la recurrente –sin incluir el garaje– tiene un valor de \$2 350 560 000 (cdno.1, archivo 20, p. 7, y cdno. 2, archivo 01, p. 29)

Por consiguiente, remítase el expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

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: 6858c99cb23b6ce3c8b43a0c251b170c8a02da7f5065dcd5b2b944ddf0ef1475

Documento generado en 17/08/2023 09:59:47 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 DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 11001 31 03 013 2018 00117 02.

Clase: Ejecutivo

Demandante: Yudi Bibiana Ladino Oyola.

Demandados: Virginia Triana Matiz y otros.

ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra del auto proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, el 7 de septiembre de 2022, mediante el cual rechazó un incidente de nulidad dentro del proceso promovido por Yudi Bibiana Ladino Oyola contra Virginia Triana Matiz y Gonzalo Olarte Bustos, previos los siguientes

ANTECEDENTES

1. Tras agotar las etapas correspondientes mediante auto adiado 11 de marzo de 2022¹, la *a quo* fijó como fecha para remate el 10 de mayo pasado. Luego, el 9 de mayo pasado, la ejecutada Virginia Triana Matiz solicitó la suspensión de la subasta por cuanto a su juicio el avalúo aprobado no estaba actualizado, así mismo, aportó un nuevo².

¹ PDF 01CopiaCuaderno Principal Carpeta01CopiaCuaderno Principal Fls.600 a 602.

² PDF 01CopiaCuaderno Principal Carpeta01CopiaCuaderno Principal Fls.684-686.

2. Llegada la data dispuesta llevó a cabo la almoneda³, oportunidad en la que la profesional del derecho que representa a la citada demandada no compareció, empero allegó un memorial a través de cual adujo la imposibilidad que se presentó para ingresar al link⁴.

3. En pronunciamiento del 5 de julio siguiente, negó la suspensión implorada y se abstuvo de imprimir trámite al avalúo presentado por cuanto no se cumplían los requisitos para la actualización⁵; en esa misma fecha se aprobó el remate⁶. El 11 de ese mismo mes y año, la parte demandada presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra esas determinaciones⁷, los cuales fueron resueltos desfavorablemente en auto del 7 de septiembre de 2022⁸.

4. Concomitante a lo anterior, el 11 de julio de esa calenda, la memorada abogada interpuso incidente de nulidad mediante el cual pidió declarar la ineficacia desde el auto del 11 de marzo de 2022, inclusive, hasta la almoneda, argumentó, en síntesis que no se podía llevar a cabo tal subasta por cuanto el avalúo del inmueble no se encontraba vigente, lo que configuró, en su sentir, la invalidez establecida en el numeral 5° del precepto 133 del Código General del Proceso, además relievó el desconocimiento del artículo 29 de la Carta Política por una indebida apreciación probatoria.⁹

5. Ulteriormente, el 7 de septiembre de la anotada vigencia, la Juez de primer grado rechazó de plano la nulidad deprecada al considerar que el sustento fáctico no se enmarcaba dentro de los enlistados en el canon 133 del C.G.P. y porque en todo caso, de configurarse, se había saneado cualquier vicio en tanto que la parte actuó sin proponerla¹⁰.

6. Inconforme con la aludida decisión, la nulitante elevó reposición y en subsidio apelación, iteró la inviabilidad de practicar la subasta ante la falta de actualización

³ PDF 01CopiaCuaderno Principal Carpeta01CopiaCuaderno Principal Fls.639 a 640.

⁴ PDF 01CopiaCuaderno Principal Carpeta01CopiaCuaderno Principal Fls. 687.

⁵ PDF 01CopiaCuaderno Principal Carpeta01CopiaCuaderno Principal Fls. 710

⁶ PDF 01CopiaCuaderno Principal Carpeta01CopiaCuaderno Principal Fls. 712 a 713.

⁷ PDF 01CopiaCuaderno Principal Carpeta01CopiaCuaderno Principal Fls. 7714 a 715 y 717 a 720.

⁸ PDF 01CopiaCuaderno Principal Carpeta01CopiaCuaderno Principal Fls. 733 a 735.

⁹ PDF 01Cuaderno Incidente Nulidad Carpeta02CopiaCuaderno Incidente Nulidad Fls. 2 a 9.

¹⁰ PDF 01Cuaderno Incidente Nulidad Carpeta02CopiaCuaderno Incidente Nulidad Fls. 11.

del avalúo por los motivos expuestos inicialmente y aseguró que la invalidez no se había saneado ya que la propuso de manera oportuna¹¹. El 12 de diciembre de 2022, se mantuvo incólume la determinación censurada y se concedió el recurso de alzada¹².

CONSIDERACIONES

1. Para desatar el recurso vertical, vale la pena memorar que el auto cuestionado es apelable según lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 321 del Código General del Proceso según el cual, la determinación “*que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva*” es susceptible de alzada y la causal aludida para anular el procedimiento es la contenida en numeral 5° del canon 133 del mismo estatuto, según la cual, el proceso será nulo “*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*”.

2. De acuerdo con los argumentos del auto apelado, los problemas jurídicos centrales que se deben resolver, se concretan en establecer si la nulidad planteada fue convalidada y, en caso negativo, si el sustento fáctico alegado se enmarca dentro del numeral 5° del canon 133 ibídem.

3. Con tal propósito, lo primero es puntualizar que la legitimación para proponer una nulidad es restringida; y lo segundo que, bajo el principio de conservación de los actos procesales, el estatuto adjetivo vigente ha dispuesto varias hipótesis a través de las cuales se sanean las nulidades procesales. En ese sentido, el artículo 135 dispone, entre otras reglas de legitimación, que: “[n]o podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla”.

4. A su vez, el artículo 136 del Código General del Proceso establece que “[l]a nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla. 2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada. 3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del

¹¹ PDF 01Cuaderno Incidente Nulidad Carpeta02CopiaCuaderno Incidente Nulidad Fls. 12 a 17.

¹² PDF 01Cuaderno Incidente Nulidad Carpeta02CopiaCuaderno Incidente Nulidad Fls. 28 a 31.

proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa. 4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa”.

5. Respecto del tema en estudio la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que esos presupuestos han sido incorporados para evitar dilaciones injustificadas del proceso, *“como quiera que no pocas veces, so pretexto de denuncia de situaciones que presuntamente invalidan juicios, entorpeciendo así su cabal desarrollo, con miras a evitar la prolongación indefinida de estos, el propio legislador ha concurrido a conjurar dicha eventualidad a través de la emisión de normas que determinan cuáles precisos eventos resultan relevantes, (...) la oportunidad en que ello puede ser alegado y el interés que debe tener quien pretenda beneficiarse de ello”*¹³

6. El numeral 1° del artículo 136 de forma disyuntiva regula dos eventos independientes de saneamiento de la nulidad: el primero de ellos, cuando el afectado la propuso en oportunidad y el segundo, cuando actuó sin proponerla. Al respecto, la doctrina ha señalado:

*“En esta materia el principio general del derecho procesal conocido como preclusión encuentra pleno desarrollo, habida cuenta de que las nulidades las debe alegar el interesado en el momento oportuno; de lo contrario, se consideran saneadas. Con ello se procura que quien haya visto afectado su derecho fundamental al debido proceso como consecuencia de una irregularidad de carácter procedimental solicite su protección en el primer momento con que cuente para ello y además se evita que las nulidades procesales se utilicen como mecanismo fraudulento, circunstancia que se presenta, por ejemplo, cuando una de las partes advierta una irregularidad que la pudiera afectar, pero decide esperar los resultados del proceso para alegar si no le son favorables”*¹⁴.

7. A voces de la Corte Suprema de Justicia *“El Código General del Proceso contiene un catálogo de nulidades en el artículo 133 del C.G.P. y otras tantas diseminadas en diversos preceptos 14,16,36,38,40 in fine, 107, 121, 164) siendo insubsanables la de “proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido, pretermitir íntegramente la instancia “(parágrafo art. 136 ibid.), así como la falta de jurisdicción o de competencia funcional o subjetiva’ que afecta lo actuado después de ser declaradas, excepto que antes se hubiera proferido sentencia, la que, en tal caso,*

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC3678-2021 de 25 ago. 2021. Rad.11001310301020160021501. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

¹⁴ Sanabria Santos, Henry. *Derecho Procesal Civil General*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pág. 928-929

será nula (art. 16 ejusdem). Las demás vicisitudes se entienden superadas si no se alegan a tiempo, es decir con la primera actuación del afectado, que es el único habilitado para proponerlas, con la advertencia de que si constituyen excepción previa deberán ser invocadas por esa vía, so pena de no poderse plantear después porque el artículo 102 ejusdem lo impide”¹⁵.

8. Como se puede observar, precisamente el presupuesto de la oportunidad es uno de los mecanismos que refuerza la intención del legislador de que los eventuales vicios de las actuaciones no sean utilizados por las partes con la intención de entorpecer las actuaciones, dilatar los procesos, revivir las oportunidades procesales perdidas, o intentar hacer fenecer los derechos de las demás partes.

7. Al revisar el caso *sub examine*, es importante memorar que la profesional del derecho pretende nulitar las actuaciones desde el 11 de marzo de 2022 inclusive, data en la cual se fijó fecha para la realización del remate, sin embargo, como se compendió en líneas atrás, el 9 de mayo de esa calenda la apoderada judicial de la ejecutada Virginia Triana Matiz solicitó la suspensión de la subasta y aportó un nuevo avalúo¹⁶ sin proponer invalidez alguna y, ulteriormente, el 11 de julio de ese año interpuso la nulidad bajo estudio¹⁷.

Es más, incluso el 10 de mayo de 2022, la abogada cursó una solicitud de expedición de copia de la diligencia de remate y puso de presente que no pudo conectarse a la diligencia¹⁸.

9. En ese sentido resulta evidente que, de existir un vicio fue convalidado al no haberse alegado en oportunidad, pues es claro que la ineficacia alegada debió proponerse el 9 de mayo de 2022, por ser esta la fecha en que la referida apoderada intervino con posterioridad a la actuación que a su juicio debe perder efectos. Admitir que se ha presentado una nulidad e invalidar lo actuado, sería ir en contravía de todo lo que la regulación de las nulidades se propone evitar, y abrir paso a que las causales sean usadas

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC5105-2020 de 14 dic. 2020. Rad.1100131030292010017701. M.P. Francisco Ternera Barrios.

¹⁶ PDF 01CopiaCuaderno Principal Carpeta01CopiaCuaderno Principal Fls.684-686.

¹⁷ PDF 01Cuaderno Incidente Nulidad Carpeta02CopiaCuaderno Incidente Nulidad Fls. 2 a 9.

¹⁸ PDF 01CopiaCuaderno Principal Carpeta01CopiaCuaderno Principal Fls.687.

para retrasar las actuaciones, que se propongan intempestivamente, cuando resulte oportuno a los intereses particulares.

10. Por las razones jurídicas, fácticas y temporales, expresadas en la parte considerativa de esta providencia, es de rigor confirmar el auto impugnado, mediante el cual se rechazó la nulidad solicitada, y se condenará en costas a la parte recurrente, sin que haya lugar a abordar el segundo interrogante dado que ante la anotada convalidación a la luz de lo consagrado en el último inciso del artículo 135 del C.G.P., se impone inexorablemente el rechazo del incidente, sin ser necesario estudiar el requisito de taxatividad que erige este linaje de asuntos, pues ello resultaría inane.

En mérito de lo expuesto la suscrita Magistrada, RESUELVE:

I. DECISIÓN

PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto proferido en audiencia por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, el 7 de septiembre de 2022, mediante el cual rechazó un incidente de nulidad.

SEGUNDO: **CONDENAR EN COSTAS** a la parte recurrente (nums.4° y 5° del art.365 del C.G.P). Al efecto, fijar la suma de \$500.000,00 como agencias en derecho.

TERCERO: **ORDENAR** que, por secretaría, se devuelvan las diligencias al despacho de origen, previas las anotaciones de rigor. (art.11 de la Ley 2213 de 2022)

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 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: **29c67736a8d3e62c7c6c14654694e823ac03620ac84e7514b976c97d9876eae4**

Documento generado en 17/08/2023 10:51:50 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 DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 11001 31 03 014 2018 00141 01.
Clase: Pertenencia
Demandante: German Alberto Acosta Saravia
Demandados: Mauricio Rolando Martin del Vasto y otros

OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación formulado por la demandante en contra del auto de 19 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

ANTECEDENTES

1. German Alberto Acosta Saravia, incoó demanda de pertenencia en contra de Mauricio Rolando Martin del Vasto, Francisco José Agudelo y personas indeterminadas. Admitida la demanda e iniciadas las diligencias de notificación, se acreditó el deceso de uno de los convocados con anterioridad a la presentación del libelo - Francisco José Agudelo-, por lo que en providencia adiada 25 de octubre de 2021, se dejó sin valor ni efecto todo lo actuado desde la admisión de la acción y, en consecuencia, se inadmitió la demanda, exponiendo: “SEGUNDO: SE

INADMITE LA DEMANDA por cuanto está dirigida contra una persona fallecida, y no se cumplen los requisitos del Artículo 85 y ss del Código General del Proceso), ni el poder está en consonancia con tal situación; TERCERO: Igualmente, no se dirige contra quien aparece actualmente, como titulares del derecho de dominio. Concédase el término de cinco (5) días, so pena de rechazo, para que se subsane los defectos advertidos, de conformidad con el Código de Procedimiento Civil y el Decreto 806 de 2020”¹.

2. El extremo actor procuró dar cumplimiento a dichas exigencias², empero, en pronunciamiento del 19 de julio de 2022, el *a quo* rechazó la demanda, al considerar que el poder allegado no cumplía con las exigencias establecidas en el artículo 5° del Decreto 806 de 2020, en la medida que no demostró su envío desde el correo electrónico del poderdante y no contenía la dirección electrónica del apoderado³.

3. Inconforme con esa decisión, el apoderado judicial del actor interpuso recurso de apelación, argumentó, en síntesis, que dio cumplimiento al auto inadmisorio y, además, destacó que según el canon 110 del Código General del Proceso todos los memoriales de presumen auténticos. Añadió que el precepto 5° de la ley 2213 de 2022, no establece que los poderes deban ser remitidos desde el correo del demandante.

Finalmente, memoró que el poderdante envió a su correo el citado mandato y este a su vez lo remitió al Despacho, destacó que el juicio se viene adelantando desde el año 2018.⁴

CONSIDERACIONES

1. De manera liminar advierte el Tribunal que la determinación cuestionada será confirmada, con base en los siguientes razonamientos.

¹ Cfr. Archivo: “12AutoControldeLegalidad”.

² Cfr. Archivo: “18CorrecciónDemanda”.

³ Cfr. Archivo: “20AutoDecide”.

⁴ Cfr. Archivo: “21Apelación”.

2. Ciertamente, con la expedición del Decreto 806 de 2020- ahora Ley 2213 de 2022-, nuestro ordenamiento jurídico prevé dos formas para otorgar poder especial en el marco de un proceso judicial: la primera de forma presencial, caso en el cual deben atenderse las previsiones del artículo 74 del Código General del Proceso, en particular presentar personalmente el mandato por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario y, la segunda, a través de mensaje de datos, bajo las previsiones del canon 5° del mencionado Decreto- norma vigente para cuando se inadmitió el líbelo-. De ahí que se encuentra bajo el designio de la parte escoger cualquiera de estas vías.

3. En el presente asunto, al presentar el recurso de apelación, el demandante especificó que optó por la segunda de estas formas, vale decir, por otorgarlo mediante mensaje de datos, por lo que resulta evidente, que le correspondía cumplir con los requisitos dispuestos en el canon 5° del Decreto 806 de 2020, que disponía *“Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento. En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados. Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales”*. Es decir, debía acreditar que el poder se remitió desde el correo electrónico del poderdante y, a su vez, señalar la dirección electrónica del profesional del derecho en el mandato, cuestiones que fueron inobservadas por ese extremo, pues aun cuando afirmó que el poder fue remitido desde el correo electrónico del demandante, lo cierto es que, no hay ninguna prueba que así lo permita concluir y, además, en el contenido del citado documento no se observa que el apoderado hubiese indicado su dirección electrónica.

4. Concretamente, sobre estas dos exigencias, la Corte Constitucional en la Sentencia C-420 de 2020, explicó que aquellas garantizaban un mínimo razonable de integridad y autenticidad. Es decir que, tales supuestos buscan brindar certeza al juzgador sobre la intención del poderdante de otorgar la facultad para poner en marcha el aparato jurisdiccional. Por ello, no hay asomo de duda que al escogerse

por el actor la modalidad de mensaje de datos, debió demostrar el acatamiento de estos requisitos, cuestión que como no aconteció daba lugar al rechazo de la demanda, por no cumplir con los requerimientos del auto que inadmitió la acción, conforme lo consagra el inciso 4° del artículo 90 del Código General del Proceso.

5. Aunado, para fines ilustrativos de cara al reproche del censor en punto a la interpretación de la evocada disposición, importa precisar que lo que se echa de menos es una prueba que permita dilucidar que el poderdante remitió el poder desde su cuenta de correo electrónico a la del abogado, o al menos, dado el caso, un mensaje de datos donde se pueda concluir que esa era la intención del otorgante.

6. En última instancia, no es plausible pasar por alto las anotadas omisiones bajo el pretexto de haberse incoado la demanda desde el año 2018, por cuanto, en virtud al decurso procesal esta tuvo que se inadmitida nuevamente, generando la necesidad de otorgar un nuevo poder con datos distintos a los consignados en el primigenio, lo que de contera imponía al apelante presentarlo de acuerdo a las normas que gobiernan la materia, se insiste ya sea bajo las previsiones del Estatuto Procesal Civil o el Decreto 806 de 2020 ahora Ley 2213 de 2020.

7. Corolario de lo anterior es que, como *ab initio* se anunció, se confirmará la providencia impugnada, sin lugar a costas por no encontrarse causadas.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 19 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia por no encontrarse causadas. Numeral 8º artículo 365 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 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: **97c1ac7e0483cf3257882c055f2e05fad773b5c83e58c75f25524b68ae3acd30**

Documento generado en 17/08/2023 11:07:32 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 DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 11001 31 03 014 2022 00052 01.
Clase: Pertenencia
Demandante: María Lucia Cifuentes Briceño.
Demandados: Abelardo Cifuentes Tovar, Alfonso Cifuentes Tovar , José Guillermo Cifuentes Tovar, María Del Carmen Vanegas De Cifuentes , y sus herederos indeterminados.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación formulado por la demandante en contra del auto de 6 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

ANTECEDENTES

1. Mediante el auto objeto de censura, se inadmitió la demanda de la referencia para que en el término de cinco (5) días se subsanaran los siguientes aspectos: *(i) la demanda y el poder se están dirigiendo frente a personas que dejaron de ser sujetos de derechos y (ii) no se aporta la prueba del estado civil de todos los demandados*¹.

¹ Cfr. Archivo: "03Autolhadmite".

2. Al subsanar el líbello, el apoderado del actor señaló que desconoce el estado civil de los demandados, así mismo, reseñó que el canon 375 del Código General del Proceso no impone la exigencia pedida por el funcionario judicial.²

3. En pronunciamiento del 6 de abril de 2022, el *a quo* rechazó la demanda por cuanto no se aportaron los registros civiles de defunción de los convocados, anexo obligatorio conforme el numeral 2º del precepto 84 *ibídem*³.

4. Inconforme con la anterior decisión, el extremo activo interpuso recurso de apelación, argumentó, en síntesis, que los certificados de defunción fueron aportados desde la presentación de la demanda y que aquellos no constituyen una exigencia prevista en el artículo 375 del Estatuto Procesal Civil.

CONSIDERACIONES

1. De manera liminar advierte el Tribunal que la determinación cuestionada será confirmada, con base en los siguientes razonamientos.

2. En efecto, el artículo 90 del Código General del Proceso, señala los eventos en los cuales el Juez debe declarar inadmisibles las demandas, sin que haya lugar a establecer causales diferentes a las allí establecidas. Es así que, en el numeral 2º prevé que uno de esos supuestos corresponde a cuando no se acompañan los anexos ordenados por la ley.

Específicamente, el canon 84 *ibídem*, señala que al líbello debe acompañarse “*La prueba de la existencia y representación de las partes y de la calidad en la que intervendrán en el proceso, en los términos del artículo 85*”, entre otros. De ahí que *contrario sensu* a lo argumentado por el censor, la falta de incorporación de los registros civiles de defunción de los demandados sí daba lugar a la inadmisión de la acción, amén que si bien el precepto 375 *eiusdem* preve los anexos especiales que deben acompañarse con la demanda de esta naturaleza de asuntos, no puede olvidarse que toda acción, al margen de su clase, debe

² Cfr. Archivo: “04Subsanación”.

³ Cfr. Archivo: “06AutoRechaza”.

cumplir con las exigencias que establece el legislador de forma general en los artículos 82, 83, 84 y 85 del citado Compendio Procesal.

3. Clarificada la procedencia del requerimiento efectuado por el *a quo*, en el asunto de marras, se advierte que en efecto la parte actora no dio cumplimiento a lo relativo a acreditar el estado civil de los demandados⁴, pues al revisar el plenario únicamente militan los registros civiles de defunción de José Guillermo Cifuentes Tovar y María del Carmen Vanegas de Cifuentes⁵, empero se echa de menos el de Abelardo y Alfonso Cifuentes Tovar.

4. Nótese que a la luz del artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, la certificación notarial allegada respecto de Alfonso Cifuentes Tovar⁶, no es útil e idónea para acreditar la defunción del citado, en tanto que como su deceso tuvo lugar en 1973, según se extrae de ese documento, el medio idóneo para acreditar ello, corresponde al registro civil de defunción. Así lo ha expresado el Alto Órgano de Cierre de la Jurisdicción Civil, *“El artículo 105 del Decreto 1260 de 1970 eliminó las pruebas complementarias, de modo que lo relativo a los estados civiles para hechos ocurridos con posterioridad a esta norma, pueden probarse exclusivamente con el registro civil, eliminado categóricamente la existencia entre principales y supletorias”*⁷.

Por la misma razón, el certificado individual de defunción de Abelardo Cifuentes Tovar expedido por el DANE el 20 de enero de 1986⁸, tampoco tiene vocación para probar la antedicha situación.

5. Además, en todo caso, no se observa que el profesional del derecho hubiese, si quiera acreditado, que solicitó, mediante petición ante la entidad competente, tal documento o que, con base en ello, hubiese pedido al funcionario judicial que oficiara para la consecución de este. (Numeral 4º art. 43 del C.G.P.)

⁴ Artículo 5º del Decreto 1260 de 1970 : *“Los hechos y los actos relativos al estado civil de las personas, deben ser inscritos en el competente registro civil, especialmente los nacimientos, reconocimientos de hijos naturales, legitimaciones, adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, matrimonio, capitulaciones matrimoniales, interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones nulidades de matrimonio, divorcios, separaciones de cuerpos y de bienes, cambios de nombre, declaraciones de seudónimos, manifestaciones de avencidamiento, declaraciones de ausencia, defunciones y declaraciones de presunción de muerte, así como los hijos inscritos, con indicación del folio y el lugar del respectivo registro”*.

⁵ Cfr. Archivo: “01DemandaAnexosPoderSecuencia” fls. 140 y 143.

⁶ Cfr. Archivo: “01DemandaAnexosPoderSecuencia” fl.. 142.

⁷ cfr C.S.J. STC3474-2014

⁸ Cfr. Archivo: “01DemandaAnexosPoderSecuencia” fl. 141.

6. Bajo ese panorama, al incumplirse una de las exigencias previstas en el auto de inadmisión, claramente, se imponía el rechazo de la demanda, conforme lo prevé el inciso 4° del artículo 90 del Código General del Proceso.

7. Corolario de lo anterior es que, como *ab initio* se anunció, se confirmará la providencia impugnada, sin que exista lugar a condena en costas al no estar integrada la litis.

DECISIÓN

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

RESUELVE

ÚNICO: **CONFIRMAR** el auto de 6 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá, D.C. Sin Condena en costas.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 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: **bb38358e89c82180ebd0177e590836617f492a37e0194c411495971f596a515c**

Documento generado en 17/08/2023 10:57:39 AM

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

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

Bogotá D. C., diecisiete de agosto de dos mil veintitrés

11001 3103 022 2017 00080 01

Demandantes principales (pertenencia): Luis Hermínsul Garay Castañeda y Elizabeth Parra Ramos.

Demandados en pertenencia: Eliana Marcela de Lourdes Ordóñez Gómez, Adriana Ordóñez Muñoz, María Clemencia Ordóñez Gómez, Gustavo Adolfo Ordóñez Gómez, Marta Emilia Ordóñez Gómez y Fanny Fernanda Ordóñez Gómez (y personas indeterminadas).

Demandantes en reconvención (reivindicantes): Eliana Marcela de Lourdes Ordóñez Gómez, Adriana Ordóñez Muñoz, María Clemencia Ordóñez Gómez, Gustavo Adolfo Ordóñez Gómez, Marta Emilia Ordóñez Gómez y Fanny Fernanda Ordóñez Gómez.

Demandados en reivindicación: Luis Hermínsul Garay Castañeda y Elizabeth Parra Ramos (se vinculó a los señores Emiro Doroteo Castaño, como posible poseedor y Eida Plazas Gaviria¹).

Se decide la solicitud de suspensión por prejudicialidad del proceso de la referencia que impetraron los demandantes en reconvención y el señor Juan David Escandón Plazas, en su condición de heredero de la señora Eida Plazas Gaviria (tercera interesada, ya fallecida).

ANTECEDENTES

1. El 20 de febrero de 2017 los señores Garay Castañeda y Parra Ramos formularon demanda de pertenencia (R. 11001 3103 022 2017 00080 00) sobre el predio con FMI² No. **50C-309162** (edificación de 4 pisos y 1 garaje), contra los propietarios inscritos y herederos³, quienes formularon demanda reivindicatoria (en reconvención).

El reseñado trámite le correspondió por reparto al **Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá**, autoridad que profirió sentencia de primera instancia el 12 de enero de 2023, en la que, entre otras cosas decidió: **i)** declaró que los señores Luis Hermínsul Garay Castañeda y Elizabeth Parra Ramos (demandantes principales) obtuvieron por prescripción “únicamente los **tres primeros pisos del inmueble**”; **ii)** denegó la declaración de pertenencia sobre la cuarta planta del predio, por cuanto encontró que, esa parte de la edificación no la poseen los demandantes principales sino que es ocupada “por el señor Emiro Doroteo Castaño, ‘vecino’ que

¹ La señora Plazas Gaviria se anunció como cesionaria de los derechos que pudiera detentar el señor Emiro Doroteo Castaño, en el predio en disputa.

² Folio de matrícula inmobiliaria.

³ Los demandados principales son herederos de los señores Fanny Gómez de Ordoñez y **Jorge Valderrama Ordóñez** (causantes), adquirieron los demandados principales el bien por “adjudicación en sucesión” realizada por la escritura pública No. 1594 de 12 de junio de 2009 de la Notaría 30 de Bogotá.

habita allí por autorización de un tercero” (105 PDF C.1) y **iii)** desestimó la demanda reivindicatoria (de reconvención) que impetraron los propietarios inscritos.

2. Al suscrito Magistrado le fue asignada la apelación que los demandantes en reconvención (demandados principales) formularon contra la referida sentencia; ya fue admitida la alzada e incluso ya se surtió la oportunidad para alegar en segunda instancia.

3. Con anterioridad al inicio del proceso verbal de la referencia, el **Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá** asumió el conocimiento de la demanda de pertenencia que instauró Emiro Doroteo Castaño frente a los herederos indeterminados de Jorge Ordoñez Valderrama (R. 11001 3103 011 2010 00266 00), con la que se reclamó que se declare que él adquirió por prescripción extraordinaria, también la totalidad del inmueble (edificación no sometida al régimen de propiedad horizontal) con FMI 50C-309162 (pág. 337 PDF 001 C.1).

Hechas las averiguaciones de rigor en la página de consulta de procesos de la Rama Judicial, se tiene que en el proceso con R. 11001 3103 011 2010 00266 00, todavía no se ha proferido sentencia de primer grado y que los herederos del señor Jorge Ordoñez Valderrama (aquí demandados principales), formularon allí demanda reivindicatoria (en reconvención).

También en esa actuación, Inversiones Agrícolas Pecuarias Tequendama S.A.S. impetró demanda de **intervención excluyente** para que se declare que ostenta la posesión material sobre los pisos 1º, 2º y 3º, todo ello, con motivo del contrato de “compraventa de la posesión material y mejoras” que la referida sociedad mercantil (compradora) dijo haber celebrado con los señores Luis Hermínsul Garay Castañeda y Elizabeth Parra Ramos (vendedores), demandantes principales en este proceso judicial R. 2017 00080 (pág. 363 PDF 001 C.1).

CONSIDERACIONES

1. Se accederá a la solicitud que elevaron los demandantes en reconvención y Juan David Escandón Plazas (tercero interesado), con miras a que se decretara la suspensión por prejudicialidad del proceso de la referencia, pues concurren las exigencias que para el efecto consagran los artículos 161 y 162 del C. G. del P.

Lo anterior, con motivo de ser ostensible la relación de insoslayable dependencia, entre la sentencia con la que ha de dirimirse este litigio, con lo que

se llegare a decidir en el proceso primigenio (ordinario, R. 11001 3103 011 2010 00266 00) que se adelanta en el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá.

2. En efecto, en ese proceso ordinario (R. 11001 3103 011 2010 00266 00), se reclamó la declaración de prescripción adquisitiva extraordinaria sobre el mismo predio objeto de la demanda con R. 2017 00080 01, identificado con FMI No. 50C-309162. Además, confluyen varias vicisitudes procesales que a continuación se reseñarán y que, por su incidencia, imponen concluir según con antelación se advirtió:

ij) En el proceso verbal con R. 11001 3103 011 2010 00266 00, por auto de 7 de febrero de 2013 se admitió demanda de intervención *ad excludendum* de Inversiones Agrícolas Pecuarias Tequendama S.A.S. (Carpeta “AlleganProcesoJuz48” pág. 47 PDF 06).

En la referida demanda se reclamó que se declare que la posesión material sobre los pisos 1°, 2° y 3° de la edificación en disputa la ostenta Inversiones Agrícolas Pecuarias Tequendama S.A.S.

La referida demanda de intervención excluyente se soportó, en el contrato de compraventa que aparece reducido a escrito de fecha el 4 de abril de 2011, según el cual, los **aquí demandantes principales**, esto es, los señores Luis Herminsul Garay Castañeda y Elizabeth Parra Ramos (vendedores), transfirieron la “posesión material, tenencia y mejoras” de los pisos 1°, 2° y 3° de la edificación en cita a Inversiones Agrícolas Pecuarias Tequendama S.A.S. (compradora pág. 363 PDF 001 C.1).

También fue sobre esas tres plantas del edificio que precisamente se acogió la demanda de pertenencia en el fallo que el 12 de enero de 2023 profirió el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, cuya apelación se repartió al suscrito Magistrado.

ii) Ahora, en ambos procesos (R. 2010 00266 y 2017 00080) se reitera, se reclamó la declaración de pertenencia adquisitiva extraordinaria sobre la totalidad del inmueble con FMI No. 50C-309162 (al parecer conformado por 4 pisos y 1 garaje). Así lo pidieron, por un lado, los señores Garay Castañeda y Parra Ramos, y por el otro, el señor Emiro Doroteo Castaño.

Además, la anunciada decisión, de suspensión de este proceso judicial, es necesaria para evitar fallos contradictorios ante situaciones litigiosas que en gran parte son incluso idénticas, según viene de verse.

iii) Ha de añadirse que en el certificado de tradición del inmueble con FMI No. 50C-309162 aparece la inscripción de la demanda de pertenencia primigenia (R. 11001 3103 011 2010 00266 00) anotación No. 11 de 2 de agosto de 2010 y a la vez, otra inscripción de naturaleza jurídica idéntica, pero con motivo de lo ordenado en este proceso verbal, impulsado por iniciativa de los señores Garay Castañeda y Parra Ramos (anotación posterior, la No. 13 de 31 de agosto de 2017).

En ese orden de ideas, y a la luz de lo que establece el numeral 1° del artículo 161, del C. G. del P., ha de accederse a la solicitud de suspensión del proceso verbal de la referencia, debiéndose resaltar que esas circunstancias constituyen asuntos que no hay lugar a ventilar como excepción o demanda de reconvencción, pues en el proceso primigenio no fungen como demandados los señores Luis Hermínsul Garay Castañeda y Elizabeth Parra Ramos (tampoco Agrícolas Pecuarias Tequendama S.A.S.).

3. Por otro lado, se satisface el requisito que prevé el inciso 2° del artículo 162 del C. G. del P., porque sólo es factible decretar la suspensión por prejudicialidad cuando el proceso, como aquí ocurre, se encuentra en estado de proferimiento de sentencia de segunda instancia.

Así mismo, como lo requiere el inciso 2° del artículo 162, *ibidem*, obra prueba de la existencia del proceso de pertenencia Rad. 11001 3103 011 2010 00266 00, a cargo del Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, pues el juez *a quo* ordenó que el expediente de ese proceso verbal primigenio se incorporara, como prueba documental, a la foliatura con R. 11001 3103 022 2017 00080 01 y así se procedió.

4. Así las cosas, se decretará la suspensión por prejudicialidad del proceso de la referencia.

DECISIÓN.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado DISPONE:

DECRETAR la suspensión del proceso de verbal R. 11001 3103 022 2017 00080 01.

La suspensión tendrá lugar hasta tanto se presente copia de la providencia ejecutoriada que ponga fin al proceso ordinario R. 11001 3103 011 2010 00266 00, referente a la demanda de pertenencia que instauró Emiro Doroteo Castaño frente a los herederos indeterminados de Jorge Ordoñez Valderrama (con demanda OFYP 2017 00080 01

de reconvencción reivindicatoria de los sucesores del señor Ordoñez Valderrama contra Emiro Doroteo Castaño y demanda *ad excludendum*, que impetrara Inversiones Agrícolas Pecuarias Tequendama S.A.S.

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: **0e147545f67dd0f2f046c668373dbf101ee2107107538d9588ca70bda2127afa**

Documento generado en 17/08/2023 04:54:50 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., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Ref: DECLARATIVO de MARISOL TIQUE POLOCHE y OTROS contra CLÍNICA LA SABANA S.A. y OTROS. Exp. 022-2019-00547-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Salas de Decisión celebradas el 2, 9 y 16 de agosto de 2023.

Decide la Corporación el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 21 de marzo de 2023 en el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1.- Ana María Poloche Tapiero, Eudoro Tique Quezada, Elvira Tique Poloche, Luis Fernando Tique Poloche, Marisol Tique Poloche, Edilma Tique Poloche, Alba Patricia Tique Poloche, José Martín Tique Poloche y Milaida Briñez Ducuara en representación de Andrés Felipe Tique Briñez, demandaron a las personas jurídicas EPS Sura, Clínica General de la Calle 100 S.A.S., Fundación Abood Shaio, Clínica Universidad de La Sabana, IPS Clínica Proseguir S.A.S., Clínica Palermo e Instituto Colombiano de Gerontología y Geriatría S.A.S. -INCOLGER IPS-, con el propósito de que se declare que son extracontractualmente responsables por los daños materiales relacionados en el escrito introductor en cuanto a: i). Lucro cesante en favor de Andrés Felipe Tique Briñez; y, ii). Los daños extra patrimoniales respecto de todos los demandantes, así.

- ANA MARIA POLOCHE TAPIERO = 10 SMMLV en calidad de madre del fallecido.
- EUDORO TIQUE QUEZADA = 10 SMMLV en calidad de padre del fallecido.
- ANDRES FELIPE TIQUE BRIÑEZ = 50 SMMLV en calidad de hijo del fallecido.
- ELVIRA TIQUE POLOCHE = 5 SMMLV en calidad de hermana del fallecido.
- LUIS FERNANDO TIQUE POLOCHE = 5 SMMLV en calidad de hermano del fallecido.
- MARISOL TIQUE POLOCHE = 5 SMMLV en calidad de hermana del fallecido.
- ANA MARIA TIQUE POLOCHE = 5 SMMLV en calidad de hermana del fallecido.
- MARIA MELVA TIQUE POLOCHE = 5 SMMLV en calidad de hermana del fallecido.
- EDILMA TIQUE POLOCHE = 5 SMMLV en calidad de hermana del fallecido.
- ALBA PATRICIA TIQUE POLOCHE = 5 SMMLV en calidad de hermana del fallecido.
- JOSÉ MARTIN TIQUE POLOCHE = 5 SMMLV en calidad de hermano del fallecido.

2.- *La situación fáctica que dio origen a la demanda se resume así (págs. 137 y ss. 001HibridoDigitalCuaderno1HastaFl345.pdf):*

2.1.- *El 1° de septiembre de 2016 en la autopista norte con calle 128C en Bogotá, a las 20:50 horas aproximadamente, el vehículo de placas DGP 473 conducido por Jairo Alberto Espejo Escalante, de propiedad de Jairo Alberto Espejo Molano, atropelló a José Eudoro Tique Poloche (q.e.p.d.), “padre, hermano e hijo de los demandantes”. En ese accidente el último resultó gravemente herido.*

2.2.- *En esa misma data ingresó a la Clínica General de la Calle 100 S.A.S. y, posteriormente fue remitido a otro centro hospitalario por ausencia de neurocirujano. Así las cosas, ingresó en ambulancia a la Fundación Clínica Shaio, atendido en urgencias y con diagnóstico de “trauma cráneo encefálico severo por aplastamiento, con compromiso neurológico e inminente muerte”.*

2.3.- *El 6 de septiembre de 2016 entró a la Unidad de Cuidados Intensivo, más adelante, el 8 de ese mismo mes, se anotó en la historia clínica el “empeoramiento del estado de salud (...)”. El 9 siguiente, se registró mal pronóstico funcional, de la misma forma obran comentarios el 13 y 16 de septiembre del mismo año. Para el día 29 de septiembre fue trasladado a la Unidad de Cuidado Crónico en INCOLGER.*

2.4.- *Más adelante, el 5 de octubre de 2016 fue remitido a la Clínica de la Universidad de la Sabana, evidenciándose en la historia clínica dificultad respiratoria y estado vegetativo, con infección urinaria asociada al cuidado de la salud -“baja complicada”-. El 8 de octubre siguiente, que se encontraba en curso con neumonía asociada al cuidado de la salud, “(s)ugieren descartar todos los focos de infección por parte neurología, continua fiebre de origen central”. El 20 de octubre informaron sobre el traslado pendiente a Unidad de Cuidados Crónicos por la EPS. El 23 de octubre presentó fiebre de 39 grados y reportan nuevos episodios diarreicos y persistencia de picos febriles. El 26 de octubre determinaron mal pronóstico.*

2.5. – *El 1° de noviembre de 2016 egresó de la Clínica Universitaria de La Sabana y el 2 de noviembre siguiente presentó alto riesgo de complicaciones, con posible infección pulmonar no tratada por la esa entidad, adicionalmente, con escaras.*

2.6. – *El 2 de noviembre de 2016 fue remitido a la Asociación de Amigos contra el Cáncer para continuar con los cuidados crónicos de rehabilitación, presentado picos febriles aislados, deterioro general, por lo que, se decidió remitir al paciente a la Clínica Universidad de La Sabana, donde fue manejado por infección de las vías urinarias por 10 días; sin embargo, con presunto foco de infección respiratoria no tratada durante estancia en el hospital. La remisión a la mencionada asociación se materializó el 3 de noviembre de 2016, presentado el paciente taquicardias desde su ingreso, continuó con episodios febriles el 5 de noviembre, por lo que fue llevado a la Clínica Universitaria de La Sabana.*

2.7.- El 18 de noviembre de 2016 dejaron constancia del alto riesgo de complicaciones, “y en regular estado general a lo largo de todo el mes, con abundantes secreciones fétidas”.

2.8.- El 1º de diciembre de 2016 se evidenció alto riesgo de complicaciones, “expuestas por la Asociación Amigos contra el Cáncer, con abundante secreción fétida y deposiciones líquidas”. El 2 de diciembre esa entidad manifestó que se encontraba en estado general regular, con dificultad respiratoria con abundante “secreción fétida”. Ese mes transcurrió presentando complicaciones de manera general y “como aparece en la historia clínica, en donde enfatizan el alto grado de complicaciones”.

2.9.- El 2 de enero de 2018 el paciente se encontraba pendiente de valoración por posible hidrocefalia obstructiva. El 4 de ese mes aún no había sido revisado. El 6 de enero “aun sin valoración (...) y con dictamen de alto riesgo de complicación”. Así transcurrió el mes de enero.

2.10.- En la historia clínica del 7 de febrero de 2017 obra anotación de traslado dirigido a la Clínica Palermo, “por un término de ocho (08) días, y nuevos episodios diarreicos alto riesgo de complicación”.

2.11.- En marzo de ese año “continúa la anotación (...) paciente con alto grado de complicaciones, tos continua, deposiciones líquidas e infección urinaria, el cual se encuentra en la unidad de cuidada crónico”.

2.12.- En el mes de abril se evidenció total dependencia de enfermeros y cuidadores. Sus observaciones tenían que ver con alto riesgo de complicación, sin cambios neurológico, paciente en la unidad de cuidado crónico. El 10 de abril se solicitó plan de hospitalización domiciliaria con terapia ocupacional 2 veces por semana, enfermera por 6 horas diarias. El 17 de abril en el plan de acompañamiento de hospitalización domiciliaria no se encuentra el acompañamiento de enfermera, dejando valoración “1 por mes, se enfatiza que el señor se encuentra sin conexión con la realidad”. El 28 de abril se deja anotación que da cuenta que el paciente se encuentra en aceptable condición general, “al final de la misma anotación manifiestan como hay sospecha de fiebre central la cual se va a continuar en observación, se recibe llamado de enfermería por pico febril asociado a taquicardia, asistido de terapia respiratoria con secreciones purulentas y fétidas, con el segundo pico febril en las últimas 24 horas”. El 29 de abril la mentada asociación solicita autorización para plan de hospitalización domiciliaria. El 30 siguiente, el enfermo tuvo nuevos episodios de picos febriles en las últimas 24 horas, según anotaciones realizada en la historia clínica; “sin embargo se coloca que (...) se encuentra en un aceptable estado general”.

2.13.- El 1º de mayo de 2017 indicaron que se encontraba en estado de postración y dependencia total por secuela de trauma craneoencefálico severo, signos vitales con tendencia a taquicardia, infección de tejidos blandos, pendiente de autorización plan de hospitalización domiciliaria con evolución clínica estacionaria. El 7 de mayo siguiente, con pico febril de 39.6 grados centígrados, postración cama y dependencia total,

regular estado y autorización para PHD por la EPS, deposiciones “verdosas”. Igual sintomatología presentó el 8 de mayo, con “bacteriurina, anotaciones que se ven reflejadas en todo el mes, con fetidez en secreción traqueal, y con continuos cambios de medicamentos para tratar picos febriles (...), se continua observación”.

2.14.- En junio de 2017, continuó en unidad de cuidado crónico, la Asociación de Amigos contra el Cáncer solicitó plan de hospitalización domiciliaria para que fuera autorizada por la EPS, “con constante nebulizador, y oxígeno otorgado por ventury”. El 10 de junio se encontraba febril, pendiente del plan, con episodios “eméticos de aspecto biliar, diaforético, se sospecha una nueva sepsis asociada a la traqueostomía (...)”. El 12 de junio el paciente continuó con fiebre de 39° y diaforético, posible “traqueítis”, por condición neurológica no es posible valorar el dolor, “con inhaloterapia de bromuro, situación que perduró mediante todo el mes”.

2.15.- El 2 de julio de 2017 informaron que tenía encefalopatía hipoxico-isquemica, causada por la privación de oxígeno y un limitado fluido de sangre al cerebro, “que podría resultar en parálisis cerebral y dependencia total con evolución clínica estacionaria, en observación permanente, con un índice Barthel en 0 (...)”. El 7 de julio evidenciaron una “secreción taponosa, adherente de gran calibre en la traqueostomía, estado del paciente cianótico”. El 14 de julio registró aparición de un nuevo pico febril en observación por posible fiebre de origen central, con febrícula con riesgo que progresa hasta fiebre, cambios respiratorios, paciente con múltiples tratamientos antibióticos por traqueítis con repetición de nuevos picos febriles, tendencia taquicardia, estado estuporoso o coma, con PCR alto, entre otros.

2.16.- El 3 de agosto de 2017 mostró nuevo pico febril y en espera del plan de hospitalización domiciliaria con estancia en unidad de cuidado crónico. El 19 siguiente, la EPS aceptó el plan, “llega familiar acompañante quien confirma y ambulancia para traslado, por prestación del plan (...), se dio egreso hospitalario”, “(...) disminución del estado de conciencia (...) paciente será traslado por ambulancia básica móvil 02 (...) se entrega a familiar formula médica (...) para traslado a INCOLGER, en la misma fecha se reingresa al paciente, traído por la misma ambulancia en la que se dio egreso, refiere personal de la ambulancia que el paciente no fue aceptado en la otra institución INCOLGER porque refirieron no saber del ingreso del paciente (...) al ingresar el paciente se comunica personal de enfermería con referencia donde ordenan reingresar (...), el cual está en aceptable estado general, ingresa a la unidad de cuidados crónicos”, con solicitud de autorización para plan de hospitalización domiciliaria. El 26 de agosto de 2017 presentó picos febriles. El 27 siguiente, permaneció con esos picos “en el cual consideran que puede estar cursando con gastroenteritis, pendientes de autorización de plan hospitalización (...)”. El 28 de agosto de 2017 continuó con picos febriles y eméticos sin foco identificado, pendiente de autorización de PHD por parte de la EPS.

2.17.- El 1° de septiembre presentó movimientos o convulsiones clónicas, “movimientos por los últimos ocho (8) minutos con intervalos de veinte (20) segundos, pendiente de autorización de plan

domiciliario (...). El 4 de septiembre el paciente fue examinado por psicología, “donde estado de conciencia es estuporoso, con ausencia total de comunicación verbal y no verbal, siguen en espera de PHD por parte de la E.P.S. paciente en unidad de cuidado crónico”.

2.18.- El 1º de octubre de 2017 se encontraba en la Unidad de Cuidados Crónicos, con dependencia total. El 14 de octubre, el paciente tuvo signos vitales que permitieron establecer que tenía taquicardia con espasticidad. El 18 de octubre paciente diaforético, febril, espástico, “se han observado nuevamente crisis convulsivas, paciente con sospechas de fiebre de origen central, pendiente de autorizar plan de hospitalización domiciliaria”. El 19 de octubre con picos febriles reportados, con sospecha de fiebre central, “llega ambulancia medicalizada para trasladar a paciente a otra IPS para continuar hospitalización (...).”

2.19.- El 19 de octubre de 2017 fue trasladado al Instituto Colombiano de Gerontología y Geriatria, y egreso el 20 de octubre, por fallecimiento.

2.20.- “Tras un año de tratamientos médicos el señor TIQUE POLOCHE falleció el 20 de octubre de 2017 y de pasar por múltiples instalaciones, pretendiendo exonerarse (sic) las entidades demandadas de cualquier responsabilidad”.

2.21.- “El señor JOSÉ EUDORO TIQUE POLOCHE, era un padre absolutamente responsable, que velaba por los intereses de su único hijo, un hermano y un hijo ejemplar”.

3.- Por su parte, la demandada Clínica La Sabana S.A. se opuso a los hechos y pretensiones, objetó el juramento estimatorio, y propuso las excepciones denominadas: **i).** “Inexistencia de conducta generadora de daño”, **ii).** “No prosperidad de la acción por carencia de causalidad”; y, **iii).** “Genérica o innominada de que trata el artículo 282 del Código General del Proceso” (fls. 331 y ss., ib.).

3.1.- La Fundación Abood Shaio, mediante representante legal, realizó varias consideraciones previas, se opuso a las declaraciones y condenas, hizo mención a los hechos y postuló los siguientes medios de defensa: **i).** “Inexistencia de los elementos de la Responsabilidad Civil”; **ii).** “Inexistencia de la relación de causalidad”; y, **iii).** “Apreciación del Acto Médico – Naturaleza de las obligaciones médico-asistenciales (Obligaciones de medio)”; y, **iii).** “Inexistencia de los perjuicios solicitados” (fls. 396, 002HibridoDigitalCuadernoIAFolio346.pdf).

Adicionalmente, llamó en garantía a Chubb Seguros Colombia S.A. (01HibridoCuaderno3LlamamientoGarantíaFundaciónACgub.pdf).

3.2.- La Clínica General de la 100 S.A.S., representada por apoderado judicial, se opuso a la demanda, dio respuesta a los hechos y postuló las excepciones tituladas: **i).** “Inexistencia del obligatorio

nexo de causalidad”; y **ii**). “Inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad médica denominados falta de oportunidad, pertinencia racionalidad o impericia, falta de diligencia y/o imprudencia” (fls. 463 y ss., ib.).

De otro lado, llamó en garantía a la Previsora Compañía de Seguros (01C.4Llamamiento en garantía clínica general de la 100-2019-547.pdf).

3.3.- La EPS demandada, por medio de profesional en derecho, contestó la demanda, se opuso a las pretensiones, objetó el juramento estimatorio y elevó las defensas denominadas: **i**). “Falta de legitimación en la causa por pasiva”; **ii**). “Ausencia de responsabilidad de la EPS SURAMERICANA”; **iii**). “Diligencia y cuidado: ausencia de culpa de la EPS SURAMERICANA”; **iv**). “Inexistencia de nexo causal entre las conductas de la EPS SURAMERICANA, y los perjuicios reclamados por la parte demandante”; **v**). “Causa extraña-hecho exclusivo de un tercero”; **vi**). “Ausencia de la prueba del perjuicio patrimonial que la parte demandante manifiesta haber sufrido”; **vii**). “Imposibilidad de reclamar lucro cesante futuro por parte de los demandantes, por el tiempo de vida probable del menor Andrés Felipe Tique Briñez”; y, **viii**). “Indebida reclamación de perjuicios extrapatrimoniales” (fls. 490 y ss., ib.).

3.4.- El Centro Colombiano de Gerontología y Geriatria INCOLGER S.A.S. mediante apoderado judicial, se pronunció frente a los hechos de la demanda, las súplicas y formuló las siguientes defensas: **i**). “Inexistencia absoluta de responsabilidad civil por parte del Instituto Colombiano de Gerontología y Geriatria S.A.S.”; **ii**). “Cumplimiento de un deber legal, moral y ético”; **iii**). “Inexistencia de nexo causal”; y **iv**). “Inexistencia de perjuicios a favor de los demandantes” (fls. 525 y ss., ib.).

3.5.- La Congregación de las Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen, a través de abogado, contestó la demanda, hizo referencia a los supuestos fácticos mencionados, se opuso a los ruegos, objetó el juramento estimatorio y postuló las excepciones nominadas: **i**). “Inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad”; **ii**). “Inexistencia de una actuación culposa y/o negligente por parte de la Clínica Palermo”; **iii**). “Apreciación del Acto Médico – Naturaleza de las obligaciones médico-asistenciales”; **iv**). “Ausencia de solidaridad”; **v**). “Hecho de un tercero”; **vi**). “Extralimitación de la pretensión indemnizatoria”; **vii**). “Genérica” (fls. 734 y ss., ib.).

3.6.- La IPS Clínica Proseguir S.A.S. guardó silencio (fl. 763, ib.).

3.7.- Más adelante, la demanda fue reformada (Derivado 019ReformaDemandaResponsabilidad.pdf), en el sentido de excluir del extremo pasivo a la Clínica de la Sabana S.A. e incluir a la Clínica Universidad de la Sabana.

3.8.- Chubb Seguros Colombia S.A. por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda, se refirió a las pretensiones y

presentó las excepciones nombradas: **i).** “Los actos médicos realizados por los diferentes profesionales de la salud vinculados a la Fundación Abood Shaio se cumplieron con la debida diligencia y cuidado, conforme con la *lex artis* y sin culpa”; **ii).** “Ausencia de nexo causal”; **iii).** “La responsabilidad médica es por culpa probada”; **iv).** “Excesiva tasación de daños inmateriales”; **v).** “Hecho causante del fallecimiento resulta no imputable al acto médico”; **vi).** “Excepción Genérica”; **vii).** “Coadyuvancia”; **viii).** “Responsabilidad de la aseguradora dentro de los límites de la vigencia de la póliza 12/38837”; **ix).** “Límite del valor asegurado y deducible pactado de la póliza 12/38837”; **x).** “Disponibilidad del valor asegurado de la póliza 12/38837” (Derivado 021ContestacionDemandaSHAIO.pdf).

3.9.- La Clínica Universidad de la Sabana se exteriorizó frente a los hechos, las peticiones, el juramento estimatorio, y relacionó las excepciones de mérito: **i).** “Inexistencia de responsabilidad pretendida por adecuada práctica médica- cumplimiento de la *lex artis*- Ausencia de culpa”; **ii).** “Inexistencia de responsabilidad generada por la falta de nexo causal entre las pruebas y los hechos”; **iii).** “Cumplimiento de las obligaciones contractuales y extracontractuales por parte de la Clínica Universidad de la Sabana”; y, **iv).** “Genérica”.

Y también llamó en garantía a Allianz Seguros S.A. (06LLAMAMIENTO EN GARANTIA DE CLINICA UNIVERSIDAD DE LA SABANA A ALLIANZ SEGUROS S.A.”.

3.10.- La Congregación de las Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen -Clínica Palermo, Clínica General de la 100 S.A.S., EPS Suramericana, Centro Colombiano de Gerontología y Geriatria INCOLGER S.A.S. y la Fundación Abood Shaio se pronunciaron frente a la mencionada reforma (Derivados 031, 033, 035, 037, 042 y 044).

3.11- El llamado Allianz Seguros S.A. representado judicialmente, contestó la demanda, replicó los hechos, se opuso a las pretensiones y presentó las excepciones identificadas: **i).** “Inexistencia de falla médica como consecuencia de la prestación y tratamiento adecuado, diligente, cuidado y carente de culpa por parte de la Clínica Universidad de la Sabana S.A.”; **ii).** “Inexistencia de nexo causal”; **iii).** “Improcedencia del reconocimiento del lucro cesante”; **iv).** “Improcedencia de reconocimiento y tasación exorbitante de los daños morales”; y, **v).** “Genérica o innominada” (052ContestaDemandaAllianz.pdf),

4.-Surtido el trámite de rigor, fue fallado el 21 de marzo de 2023, oportunidad en la que se negaron las pretensiones del libelo, decisión que no compartió el extremo actor por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza (Archivo 004CuadernoUnoB.pdf).

II. EL FALLO APELADO

6.- Tras reseñar la demanda y su contestación, la autoridad judicial a-quo encontró reunidos los presupuestos procesales y acto seguido precisó los problemas jurídicos a resolver, relativos al análisis de “la responsabilidad invocada, incluyendo la conducta o acto médico culposo, nexo casual y daño a resarcir, respecto de la prestación en salud suministrada al fallecido José Eudoro Tique Poloche, específicamente, por no garantizar la debida atención para que aquél mejorara su condición y evitarle riesgos injustificados, estructurando sus constantes traslados tal situación. Adicionalmente, de acreditarse la negligencia médica, deberá establecerse la causación de perjuicios y en todo caso, analizarse si los medios exceptivos tienen vocación de frustrar las pretensiones”.

Así las cosas, citó el marco normativo y jurisprudencial, y más adelante, dispuso sobre la legitimación en la causa por activa y por pasiva, las que encontró acreditadas, excluyendo únicamente a la demandada IPS Clínica Proseguir S.A.S. pues no se probó que atendió al causante.

Enseguida, procedió a interpretar la demanda, para resaltar que se trataba de una responsabilidad civil extracontractual. Y sobre los presupuestos, consideró que el daño se acreditó con el fallecimiento de José Eudoro Tique Poloche. Frente a la culpa, sostuvo: “(l)a discordancia se presenta en torno a los diversos procedimientos que fueron desarrollados por las convocadas para atender tal situación, que perduró por el transcurso de un poco más de un año, pues en su sentir, éstas no fueron para que el estado de salud de aquél mejorara, por el contrario, consideran los actores, el paciente siempre fue sometido a riesgos innecesarios”; “sin embargo, tal afirmación carece de respaldo científico y probatorio, es más, los demandantes se limitaron a aportar la historia clínica del paciente, pero soslayaron precisar de forma específica, cuál fue la conducta que realmente puso en riesgo la salud de su familiar y qué actuaciones fueron contrarias a su recuperación, pudiéndose de todo ello concluir que faltó peritación respecto de los servicios que se le prestaron por casi un año al paciente, de manera que tal omisión conduce a la imposibilidad de establecer con certeza si alguna de las entidades convocadas, fue negligente o desacertada”.

“Por lo demás, las menciones realizadas en la demanda, acerca de los diferentes diagnósticos que tuvo el señor Tique en manera alguna pueden tomarse como prueba idónea para establecer la culpa que se le endilga. Por el contrario, lo que evidencian las historias clínicas aportadas y el único dictamen allegado, es que (i) al paciente sí se le prestó el servicio de salud inmediatamente padeció del infortunio, al punto que logró estabilizarse; (ii) que pese a la gravedad del suceso, pese a haber quedado en estado vegetativo, su vida perduró un año más; (ii) y que los traslados que se le hicieron tenían una justificación médica, y dieron lugar a los tratamientos acordes a las necesidades científicas del momento; sin que se probara que tales no fuera apropiados para su enfermedad (...)”.

Adicionalmente, concluyó: **i).** Que no se acreditó que el traslado de la Clínica General de la 100 S.A.S. a la Clínica Shaio afectara su salud o produjera su deceso; **ii).** Sobre la última, no se precisó de manera puntual cuál fue la mala práctica realizada, como el supuesto que no se dirigió a mejorar el estado de salud del paciente o los riesgos innecesarios; **iii).** El traslado a una unidad crónica se encontró justificado, remisión que tampoco afectó “aún más” su estado de salud; **iv).** En lo referente a la gestión de la Clínica de la Asociación Amigos contra el Cáncer Proseguir, no se dirigió reproche alguno; **v).** No se indicaron las malas prácticas frente al tratamiento brindado en la Clínica Universidad de la Sabana; **vi).** La EPS Sura acreditó haber remitido el caso del afiliado a Porvenir S.A., que concedió las incapacidades correspondientes, es más, autorizó las prestaciones de salud respectivas; **vii).** El Centro Colombiano de Gerontología y Geriatria Incolger S.A.S. proporcionó únicamente el servicio de hospedaje, alimentación y enfermería preventiva, “de donde se concluye que prestó únicamente soporte vital básico, del cual tampoco se demostró negligencia alguna”; **viii).** De cara a la Clínica Palermo puntualizó: “(...) nuevamente que la parte demandante no endilgó reproche en particular que permita evidenciar la mala práctica alguna”, por el contrario, se encontró ajustada su actuación; **ix).** Que del dictamen adosado podía concluirse que “debido a la severidad del trauma, es claro el mal pronóstico de pacientes con estos hallazgos a pesar de las intervenciones realizadas, el desenlace del paciente es secundario a un traumatismo craneal, siendo las intervenciones un intento de minimizar las consecuencias del daño cerebral”, además, el perito señaló que los actos médicos desarrollados se practicaron con la finalidad de evitar la muerte y mejorar su funcionalidad neurológica, “pese a su diagnóstico”; **x).** De las declaraciones de los representantes legales de las entidades demandadas ultimó que “se tiene que todos fueron concluyentes en indicar que debido al trauma que padeció la víctima (...), su probabilidad de sobrevivencia fue casi nula, que las intervenciones que se le realizaron fueron tendientes a mejorar su estado de salud y las diversas atenciones y traslados obedecieron, en primer lugar, a la búsqueda de un servicio especializado (especialidad de neurocirugía), luego, debido a su estado de coma y estabilización, se remitió para unidad de cuidados crónicos en aras de que se cuidara las necesidades básicas de aquél, y las demás, obedecieron a diversos cuadros febriles, infecciones y deterioros neurológicos que no podían ser atendidos por las instituciones dado su nivel de complejidad; siempre en procura de evitar su muerte”; **xi).** Que no se acreditó la aplicación de una inyección que dio paso a su muerte; y, **xii).** Los testigos médicos coincidieron en afirmar que los tratamientos brindados fueron los adecuados y “todas (sic) tendientes a mejorar o estabilizar el estado de salud del paciente, pese a su diagnóstico; así mismo que sus diversos traslados siempre obedecieron a situaciones médicas que requerían atención especial, inicialmente atención por neurocirugía, luego crónica y para atender diferentes infecciones debido a su estado de salud requirió en varias oportunidades hospitalaria (sic)”.

Conforme con lo expuesto, enfatizó: “(...) no es viable afirmar que la muerte del señor Tique Poloche o su estado de salud previo a tal hecho se debiera a la mala praxis de los médicos que lo atendieron o a un actuar negligente o demorado de ninguna de las entidades convocadas, en especial la EPS a la cual estaba asociado, más bien se puede extraer que

ello fue consecuencia del accidente de tránsito que padeció el mentado y las secuelas propias del mismo, primariamente, una lesión neurológica irreversible”.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

7.- Inconforme con la decisión la parte actora interpone recurso de apelación, el cual se edifica, en síntesis, en:

i). El señor Tique Poloche fue trasladado en 14 ocasiones de centro médico, lo que supuso exponerlo a un riesgo injustificado, “y lo que permite concluir es que uno una (sic) prestación ineficiente del servicio de salud por parte de la EPS Sura”.

ii). El 1º de septiembre de 2016 producto de un accidente de tránsito fue remitido a un centro hospitalario por la ausencia de médico especialista. Y en la Clínica Shaio fue condenado “a muerte desde el ingreso, y durante toda su estancia, pero contrario a sus pronósticos de muerte a corto plazo, la misma ocurrió más de un año después (...), pero lo que se resalta (...) su estado de salud se mantuvo, no fue en detrimento, pero aun así seguía siendo condenado por la IPS Shaio”. Continuó, indicando que le dieron egreso el 29 de septiembre, trasladándolo un centro geriátrico y no a una institución médica acorde a las necesidades del paciente, esto debido a la finalización de la cobertura del SOAT “y por todas las condiciones económicas de la familia, que no les permitían sufragar los gastos derivados de la atención en dicho centro hospitalario”.

iii). En Incolger nunca contó con un servicio adecuado sino paliativo, “a tan solo 28 días de haber tenido el accidente”, “esto demuestra el evidente afán de deshacerse del paciente por parte de la Shaio pues no verificaron si quiera que la IPS a la cual ingresaba al paciente después de su egreso fuera la adecuada para el mismo”.

iv). En la anterior institución duró 6 días, y por dificultad respiratoria fue remitido a la Clínica de la Sabana “donde evidenciaron una infección respiratoria por el mal manejo de la traqueostomía e infección en las vías urinarias (...). Se pregunta este apoderado porque no continuó entonces la prestación del servicio la Clínica de la Sabana, sino que también dispusieron del traslado a una clínica de menor nivel como fue la IPS Proseguir”.

v). La IPS Proseguir no contestó la demanda “que permitiera evidenciar que supuestamente esa clínica no había prestado ningún servicio (...)”. Dicha IPS no contaba con los profesionales idóneos para la atención y mejoramiento del paciente, por lo que, posteriormente fue llevado a la Clínica Palermo.

vi). En la última evolución, “veamos la página 486 del archivo 2, anotación del 15 de enero de 2017”.

vii). “El 19 de octubre de 2017, el paciente fue nuevamente trasladado a Incolger, donde falleció al día siguiente el 20 de octubre de 2017, esto debe llamar la atención de su señoría pues tal como lo adujo la señora Milaida Briñez, el fallecimiento ocurre después de la aplicación de un medicamento suministrado por la IPS (...)”.

viii). “De conformidad con la contestación de Incolger únicamente prestaban los servicios de albergue temporal, por qué razón se traslada a un paciente en las condiciones del fallecido a un albergue temporal, cuando su estado de salud requería un nivel de atención que permitiera la rehabilitación del paciente y que la misma tuviera la capacidad de reacción necesaria, pero la EPS pese a las comunicaciones de no poder recibir al paciente en esas condiciones, dejó a su suerte al paciente y decidió enviarlo a un sitio donde no contaban ni con los profesionales ni con el nivel de atención debido”.

ix). “El señor Tique Poloche no recibió atención oportuna por neurocirugía, teniendo que ser traslado constantemente entre instituciones hospitalarias, y siendo sometido a una eventual intervención quirúrgica al mes de recibir su atención intrahospitalaria. (...) Por supuesto, ello conllevó a que el riesgo de que el señor Tique Poloche quedara en un estado vegetativo aumentara geoméricamente”.

x). El paciente debió recibir atención inmediata. Habiéndose causado el riesgo de la pérdida de consciencia por el señor Tique Poloche, “se tiene que lo que siguió no fue más que una serie de traslados para tratar de prolongar la agonía del paciente, pretendiente, con ello, dar una falsa ilusión de recuperación a su familia, y un intento vacuo de cubrir el gravísimo error cometido, en cuento al servicio que debía haberse prestado en el término de la distancia, en la parte craneoencefálica del señor Tique Poloche”.

xi). No se acreditó la diligencia en la prestación del servicio, “con continuidad para el mejoramiento el paciente, y no el de pasarse aparentemente el problema de una clínica a otra a la espera del fallecimiento del paciente, siendo esto calificado como un claro procedimiento inadecuado (...)”.

xii). No era necesario especificar en materia de responsabilidad médica si era contractual o extracontractual, pues ello es tarea del juez. Por su parte, hoy en día en el derecho en general se evidencia cierta tendencia hacia la unificación de la responsabilidad médica, independiente de su origen contractual o extracontractual, sustentada entre otras razones, por el aumento de la sensibilidad social hacia el valor de la persona y su esfera, el cual propende por el resarcimiento del daño, independientemente de que exista o no un vínculo contractual¹.

¹ Namén, William. El dilema dicotómico de la responsabilidad contractual y delictual. Tendencias de la responsabilidad en el siglo XXI. Bogotá: Universidad Javeriana-Dike, 2009. p. 459.

8.- Así mismo, por auto adiado 13 de julio de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en la Ley 2213 de 2022.

8.1.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte apelante -convocante - sustentó en debida forma sus reparos y las convocadas describieron el traslado de su contraparte.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo actor, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación de la juzgadora de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es a la parte apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- Desde esta perspectiva el problema jurídico a resolver se contrae a determinar (i) si están demostrados los requisitos esenciales de este tipo de acción, y en ese camino, (ii) si en verdad en la primera instancia se incurrió en una indebida valoración probatoria.

Clase de responsabilidad

4.- Descendiendo al sub-lite, en primer lugar se debe advertir que este asunto se analizará conforme las normas que regentan la responsabilidad civil extracontractual, aun cuando se haga referencia a que el paciente fallecido se encontraba afiliado a la EPS demandada, lo que presupone, en principio, la existencia de un vínculo contractual, pese a ello ante el deceso del afiliado, los aquí demandantes en calidad de padres, hermanos e hijo, actúan como terceros frente a esa convención, de tal modo que nada impide estudiarlo a la luz de las normas que regula la responsabilidad aquiliana.

4.1.- En este contexto, nótese que en lo relativo al tipo de responsabilidad originada por la desatención de los deberes médicos importa resaltar para el caso que nos ocupa, que ésta se fundamenta legalmente para el paciente afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en la responsabilidad contractual por el incumplimiento del respectivo convenio de servicios de salud, mientras que **frente a los terceros ajenos a dicho vínculo contractual la responsabilidad es aquiliana o extracontractual**, temática frente

a la cual la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civi, se ha pronunciado en los siguientes términos:

“En ocasiones, sin embargo, la determinación exacta del tipo de responsabilidad suscita algún grado de dificultad. Por esta virtud, ‘la Corte, en su prístino propósito de administrar y lograr la justicia, sin desconocer la dicotomía normativa entre la responsabilidad contractual y extracontractual por sus directrices o reglas jurídicas diferenciales (cas. civ. 30 de octubre de 1915, num. 1953, p. 118 ss.; cas. civ. 31 mayo 1938, XLVI, p. 572 ss.; 25 de noviembre de 1938, XLVII, 411; 5 de marzo de 1940, un. 1953, p. 118; 2 de septiembre de 1941, LII, 33; 25 de febrero de 1942, LIII; SNG, 14 de marzo de 1942, XII, 937; 21 de septiembre de 1944, LVII, 598; 31 de julio de 1949, XLIX, 625; 4 de agosto de 1950, LXVII, 764; 20 de abril de 1954, LXXVII, 375; 2 de mayo de 1970, CXXXIV, 124; cas. civ. 11 de mayo de 1970, nums. 2326 a 2328, pp. 123 ss.; cas. civ. sentencia del 1º de octubre de 1987, CLXXXVIII, pp. 243 ss.; cas. civ. de 28 de junio de 1989 – reiterada en cas. civ. de 27 de junio de 1990; 15 de abril de 1997, exp. 4422; cas. civ. 31 de julio de 2000 [SC-118-2000], exp. 5774; 30 de enero de 2001, exp. 5507; cas. civ. 4 de abril de 2001, [SC-065-2001], exp. 6436; cas. civ. de 12 de agosto de 2002; 31 de marzo de 2003. Exp. 7142; 15 de octubre de 2004, exp. 6199; sentencia del 30 de junio de 2005, expediente No. 1998-00650-01; 18 de octubre de 2005, exp. 14491; 19 de diciembre de 2005, exp. 1996-5497-01; 22 de marzo de 2007, exp. 05001-3103-000-1997-5125-01), ni las críticas (C. CASTRONOVO, *Le due specie della responsabilità civile e il problema del concorso*, in *Europa e dir. privato*, 2004, 69; *Id.*, *La nuova responsabilità civile*³, Milano, 2006, 555; P.G. MONATERI, *Cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, Padova, 1989, 19 ss.; G. VISINTINI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, voce dell’Enc. giur. Treccani, Roma, 1991, § 1; *Id.*, *Trattato breve della responsabilità civile*, 2ª ed., Cedam, Padua, 1999, pp. 197 ss.; *id.* *La responsabilità contrattuale*, Napoli, 1979, 158; R. SACCO, *Concorso delle azioni contrattuale ed extracontrattuale*, in G. Visintini (a cura di) *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, Milano, 1984, p. 158) y futuro de la distinción (GIARDINA, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una distinzione attuale?*, in *Riv. critica dir. privato*, 1987, 79 y ss.; Geneviève VINEY, *Tratado de derecho civil, Introducción a la responsabilidad*, trad. es. F. Montoya M., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, no. 245, pp. 524 ss.: ‘(...) nos parece que, en el porvenir, la distinción entre responsabilidades contractual y extracontractual está llamada a perder su importancia en provecho de otra distinción, que tiende hoy a afirmarse cada vez más, entre el ‘derecho general’ o ‘derecho común’ y los regímenes especiales de responsabilidad civil’), ha admitido, en determinadas hipótesis, el deber resarcitorio del quebranto inferido a sujetos diversos, precisamente en repudio de la impunidad a que conduciría la exclusión de la reparación del daño inmotivado causada a la esfera tutelada por el ordenamiento jurídico, *verbi gratia*, en tratándose de los intereses de consumidores y usuarios cuya protección ‘no puede verse restringida o limitada por el principio de la relatividad de los contratos, cuyo alcance, por cierto, tiende cada vez a ser morigerado por la doctrina jurisprudencial (sentencia de 28 de julio de 2005, exp. 00449-01), puesto que, con independencia del vínculo jurídico inmediato que ellos pudieran tener con el sujeto que les enajenó o proveyó un determinado bien o servicio, las medidas tuitivas propias de su condición han de verse

extendidas hasta la esfera del productor o fabricante' (cas. civ. 7 de febrero de 2007, exp. 23162-31-03-001-1999-00097-01, [SC-016-2007]) y, de la responsabilidad médica, por cuanto, en oportunidades, unos mismos hechos, actos o conductas, a más de lesionar el contrato y, por tanto, los derechos e intereses de las partes contratantes, pueden generar un detrimento a terceros extraños al vínculo contractual, o sujetos distintos pueden causar el quebranto a una misma persona o a varias personas bajo distintas relaciones o situaciones jurídicas o diversos títulos de imputación, por ello legitimados para reclamarlos de conformidad con las normas legales (cas. civ. 11 de septiembre de 2002 [SC-172-2002], exp. 6430; 13 de septiembre de 2002, exp. 6199; 27 de septiembre de 2002, exp. 6143; 18 de mayo de 2005, exp. 14405)" (cas. civ. sentencia de 4 de mayo de 2009, exp. 05001-3103-002-2002-00099-01)."

(...)

"...Con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en línea de principio, la responsabilidad es contractual, [...]. Contrario sensu, la responsabilidad en que pueden incurrir las Entidades Promotoras de Salud (EPS) respecto de terceros perjudicados por los daños al afiliado o usuario con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud, es extracontractual." (Negrilla por la Sala) (Sent. Cas. Civ. de 17 de noviembre de 2011. M. P. Dr. William Namén Vargas).

5.- *Puntualizado lo anterior, acomete la Sala con fundamento en los reparos definidos por los demandantes el análisis tendiente a determinar si como corresponde en esta especie de responsabilidad **extracontractual**, se incurrió en una negligencia médica y mala praxis; actuaciones que condujeron al deceso del paciente José Eudoro Tique Poloche (q.e.p.d.), pues en el sub-lite, pretende la parte actora que se declare que la pasiva les irrogó unos perjuicios a propósito del tratamiento que le fue brindado.*

Responsabilidad médica

6.- *Pues bien, para el surgimiento de la responsabilidad civil concebida como aquél deber legal de reparar, resarcir o indemnizar un daño, es necesario la concurrencia íntegra de los elementos estructurales que la componen (el hecho, el daño y el nexo de causalidad entre el hecho dañino y el daño), cuya demostración, salvo norma expresa en contrario, corresponde al demandante, incluyendo en este caso particular la culpa, habida cuenta que la responsabilidad médica es de carácter subjetiva, temática que desde vieja data ha sido estudiada y analizada desde la óptica contractual y extracontractual, por parte de la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, así:*

"Factor común a la culpa contractual y la aquiliana es que la primera se presume cuando la prestación incumplida conlleva una obligación de resultado, que es el mismo fenómeno que se presenta en la segunda cuando el daño a reparar ha tenido lugar en desarrollo de actividades reputadas por la doctrina como peligrosas, de las cuales da claro ejemplo el

artículo 2356 del Código Civil. Por los demás; aspectos una y otra presentan diferencias fundamentales, como lo ha dicho repetidamente la Corte, principalmente en lo que tiene que ver con su trato jurídico, el sistema probatorio aplicable y la titularidad de la acción que una y otra genera, fuera de que, como ya se dijo, tienen distinto origen.

'En lo tocante a la consagración legal, la culpa contractual está reglamentada en el Código Civil en el título XII, libro IV, previéndose allí tres distintas categorías de la misma, al paso que de la aquiliana se ocupa el título 34 que no prevé para ésta sino una sola modalidad, de tal manera que los principios legales o las reglas atinentes a cada una de ellas no pueden aplicarse indistintamente para la una o para la otra. Esa la razón por la cual la Corte sostuvo en sentencia de 17 de junio de 1964 que 'dado el distinto tratamiento que el estatuto civil da a una y a otra en títulos diversos del mismo y la manifiesta diferencia que hay entre ellas, no ha aceptado que se pueda aplicar a la culpa contractual los preceptos que rigen la extracontractual, ni al contrario sino que cada una se regula por las disposiciones propias'².

"En materia probatoria, se distingue entre las obligaciones de medio y las de resultado que puede conllevar la responsabilidad contractual, para determinar conforme a la misma a quién corresponde la carga de la prueba en cada caso particular, en tanto que en la extracontractual el acreedor debe demostrar la culpa del deudor, a menos que se trate del ejercicio de actividades peligrosas, donde ésta se presume. Además, como ya se indicó, la responsabilidad contractual puede ser grave, leve o levísima acorde con el beneficio reportado por el acuerdo, característica ésta que no va con la culpa aquiliana desprovista de gradación.

"Por el aspecto del ejercicio de la acción que ellas generan, son también distintas una y otra de dichas culpas, porque la contractual sólo está en cabeza de quienes tomaron parte en el acuerdo o de sus causahabientes, que por la misma razón no pueden demandar por fuera de esa relación jurídica preexistente la indemnización del daño causado por la inexecución de las obligaciones acordadas, relación material ésta en la que ninguna injerencia tienen terceros, quienes por el contrario sólo son titulares de la acción de responsabilidad nacida de hecho ilícito, de la que también se pueden servir los herederos del contratante afectado por el incumplimiento del acuerdo, cuando la culpa en que incurre el deudor les acarrea un daño personal"³.

*Ahora bien, respecto a la responsabilidad médica, se ha dicho, es una especie de la responsabilidad profesional, y por lo tanto, sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases (prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control), se causa un daño, **acreditados los demás presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil**, surge ineluctablemente la obligación*

² Gaceta judicial No. CVII, del 2 de mayo de 1970. Pag. 333

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 9 de abril de 1993. MP. Pedro Lafont Pianetta.

de repararlo, pues: “el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquellos ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológica”⁴.

Empero, jamás puede perderse de vista que, la obligación de los profesionales de la medicina es de medio y no de resultado. Este contrato de servicios profesionales, ha indicado la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil: “implica para el galeno el compromiso si no exactamente de curar al enfermo, sí al menos de suministrarle los cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los datos adquiridos por la ciencia, según expresiones con que la jurisprudencia francesa describe su comportamiento. Por tanto, el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo, de suerte que en caso de reclamación éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación”⁵.

En igual sentido se pronunció la Corte posteriormente, en sentencias de 26 de noviembre de 1986 G. J. T. CLXXXIV (184) pág. 359 y 1º de febrero de 1993. En la primera de las referidas sentencias, tras aseverar la Corporación que la profesión médica cumple una función social que implica obligaciones de carácter ético y profesional para quienes la ejercen, de tal manera que en ejercicio de esa función existe el deber de cuidado y diligencia frente a los pacientes con el fin de obtener la curación o mejoría de los mismos, al punto que puede verse comprometida la responsabilidad cuando por negligencia, descuido u omisión se causan perjuicios en la salud de éstos, más adelante dijo: “Mediante contrato el médico se compromete con su paciente a tratarlo o intervenirlos quirúrgicamente, a cambio de una remuneración económica, en la mayoría de los casos, pues puede darse la gratuidad con el fin de liberarlo, en lo posible de sus dolencias; para este efecto, aquél debe emplear sus conocimientos profesionales en forma ética, con el cuidado y diligencia que se requieren, sin que, como es lógico, pueda garantizar al enfermo su curación ya que ésta no siempre depende de la acción que desarrolla el galeno, pues pueden sobrevenir circunstancias negativas imposibles de prever”.

En suma, la obligación a que se compromete el médico es de medio, como lo concluyó tempranamente la jurisprudencia y la doctrina tanto nacional como extranjera, toda vez que éste se obliga simplemente a emplear en el tratamiento del enfermo la prudencia y diligencia requerida, no se compromete, en manera alguna, a sanar al enfermo, sino a

⁴ Cfr, sentencia de 13 de septiembre de 2002, exp. 6199.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de septiembre de 1985. G. J. T. CLXXX, pág. 420

desplegar todos los cuidados y precauciones que las reglas propias de su profesión exigen.

*De manera que si no logra alcanzar el objetivo propuesto con el tratamiento o la intervención realizada, solamente podrá ser declarado el médico civilmente responsable y condenado a pagar perjuicios si se demuestra que incurrió en culpa por haber abandonado o descuidado el enfermo o por no haber utilizado diligentemente en su atención sus conocimientos científicos o por no haberle aplicado el tratamiento adecuado a su dolencia, a pesar de que se sabía que era el indicado. De todas maneras, para la prosperidad de la acción es menester establecer que **“sea imputable al profesional o institución médica correspondiente y que además sea la causa eficiente de los perjuicios que se ocasionen al paciente, esto es, igualmente indispensable que exista relación de causalidad entre la primera y los últimos”**⁶.*

Al unísono con lo anterior, y en lo que concierne a la carga de la prueba en materia de responsabilidad médica, ha pregonado la jurisprudencia:

*“(…) En tratándose de la responsabilidad directa de las referidas instituciones, con ocasión del cumplimiento del acto médico en sentido estricto, es necesario puntualizar que ellas se verán comprometidas cuando lo ejecutan mediante sus órganos, dependientes, subordinados o, en general, mediando la intervención de médicos que, dada la naturaleza jurídica de la relación que los vincule, las comprometa. En ese orden de ideas, **los centros clínicos u hospitalarios incurrirán en responsabilidad en tanto y cuanto se demuestre que los profesionales a ellos vinculados incurrieron en culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica del paciente.** Por supuesto que, si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos⁷”.*

“Empero, a esa conclusión no se opone que el juez, atendiendo los mandatos de la sana crítica y mediante diversos procedimientos racionales que flexibilizan el rigor de las reglas de la carga de la prueba, asiente determinadas inferencias lógicas enderezadas a deducir la culpabilidad médica en el caso concreto. En efecto, como quiera que es posible que una rigurosa aplicación de la disposición contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil puede aparejar en este ámbito el fracaso de la finalidad reparadora del régimen de la responsabilidad civil, particularmente, por las

⁶ Cas. Civil de 12 de julio de 1994

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias de 5 de marzo de 1940, reiterada en providencias de 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras.

dificultades probatorias en las que se puede encontrar la víctima, no es insensible la Corte ante esa situación, motivo por el cual asienta que, teniendo en consideración las particularidades de cada caso en concreto, lo que repele indebidos intentos de generalización o de alteración de los principios y mandatos legales, y en la medida que sea posible, puede el juez acudir a diversos instrumentos que atenúan o “dulcifican” (como lo denominan la doctrina y la jurisprudencia españolas) el rigor del reseñado precepto”.

*“Así, dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 *Ibidem*); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio *res ipsa loquitur* (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una “culpa virtual” o un “resultado desproporcionado”, todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento”⁸ (negritas para destacar).*

No obstante, por las condiciones especiales de indefensión en que se encuentra por lo general el paciente para una adecuada protección de la víctima puesta en tal estado, la Jurisprudencia patria ha tomado el camino de introducir la teoría de la “carga dinámica de la prueba”, según la cual las cargas probatorias dinámicas, imponen el peso de la prueba en cabeza de aquella parte que por su situación se halla en mejores condiciones de acercar la prueba a la causa, sin importar si es actor o demandado, atendiendo desde luego el principio de la buena fe y los deberes de colaboración de las partes con el órgano jurisdiccional, para la práctica de pruebas y diligencias.

*Esta doctrina la sintetizó la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos: “...en torno a ese panorama axiológico debe operar el principio de la carga de la prueba (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), visto con un sentido dinámico, socializante y moralizador, esto es, **distribuyéndola entre las partes para demandar de cada una la prueba de los hechos que están en posibilidad de demostrar y constituyen fundamento de sus alegaciones**”⁹.*

Últimamente en el tema esa misma Corporación expresó que:

“Fruto de la evolución jurisprudencial que en Colombia ha tenido la responsabilidad médica, desde hace algún tiempo se

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de julio de 2010, expediente No. 2000-00042-01. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia del 30 de enero de 2001., Expediente No. 5507.

venía aplicando la “teoría de la carga dinámica de la prueba”, en virtud de la cual debe identificarse si “es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos” o si, por el contrario, esa facilidad la tiene la parte opuesta, tanto en lo que refiere a la “falla del servicio” como a la “relación de causalidad”, planteamiento que el a quo sustentó con transcripción de un fallo de esta Corporación, y cuya aplicación reclama la parte actora en la apelación para aducir que era a la demandada a quien correspondía aportar en forma completa la historia clínica que debía dar cuenta de todo el tratamiento y las intervenciones de que fue objeto el paciente cuya indemnización se reclama, señalando como pudo apreciarse que aquella se allegó incompleta, con ausencia de la mayoría de las cirugías practicadas, impidiendo llegar a firmes conclusiones sobre su calificación.¹⁰ Énfasis de la Sala.

6.1.- En este contexto, es evidente que la obligación del médico tratante para este caso en particular es de medio y no de resultado, quien debe emplear todos sus conocimientos científicos en procura de obtener un diagnóstico apropiado y oportuno, además el facultativo está en el imperativo de informar de manera veraz y clara, a través de una comunicación de fácil entendimiento cuál sería el procedimiento a seguir de acuerdo a la enfermedad que padece y cuáles sus beneficios y sus riesgos. Así mismo, se tiene que en esa obligación existe una solidaridad entre el galeno y las entidades prestadoras de los servicios médicos.

6.2.- Puntualizado lo anterior, procede la Sala a analizar si, como corresponde en esta especie de responsabilidad, la extracontractual, se establecieron los requisitos para su acreditación.

El daño

7.- Descendiendo al estudio del caso se destaca que el extremo actor reclama la indemnización sobre la base de la presunta mala praxis en la que se incurrió en la atención médica del señor José Eudoro Tique Poloche (q.e.p.d.), la que tuvo lugar desde el 1º de septiembre de 2016 hasta la data en que aquél falleció, específicamente, el 20 de octubre de 2017; último evento que resulta pacífico en el asunto -el fallecimiento-.

De la culpa del extremo demandado

8.- Teniendo en cuenta lo hasta aquí discurrido habrá lugar a establecer si el daño reclamado, esto es, la muerte del citado paciente, efectivamente fue producto de la supuesta mala praxis o negligencia médica en la atención brindada en el interregno señalado y durante la estancia en las diferentes entidades de salud demandadas.

Desde esta perspectiva, importa señalar como antecedente a los hechos que dieron origen al litigio, que el citado fue gravemente lesionado en un accidente de tránsito el 1º de septiembre de 2016,

¹⁰ Op-cit. sent. SC21828-2017 de 19 de diciembre de 2017. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

razón por la que fue trasladado a la Clínica General de la Calle 100 S.A.S., lugar del que en esa misma fecha fue remitido a la Fundación Abood Shaio y con posterioridad a varias instituciones.

8.1. -A efectos de establecer la responsabilidad que se les endilga a las instituciones demandadas, es importante traer a colación varios de los instrumentos de convicción que obran en el expediente. Por tanto, tenemos:

8.1.1.- La historia clínica que recoge las intervenciones practicadas al señor Tique Poloche durante su estancia en varias entidades como el seguimiento de su cuadro clínico; documental aportado por las partes y que obra en el expediente, la que por demás no fue desconocida ni redargüida de falsa.

8.1.2.- Adicionalmente, es menester señalar que ninguna confesión se obtuvo en punto a las declaraciones de los representantes legales de las sociedades demandadas. Al punto es preciso mencionar, en breve síntesis, que sus representantes dieron cuenta de las situaciones que a continuación se compendian:

-El Representante Legal de Chubb Seguros dio cuenta de la relación aseguraticia en el ramo de responsabilidad civil profesional médica entre la entidad que representa y la Fundación Abood Shaio (1:03:00 Derivado 128).

-A su turno, el Representante Legal de la Clínica Universitaria La Sabana -Profesional en Medicina, Ortopedista y profesor- (1:21:00 Derivado 128) hizo mención a la atención que se le brindó al paciente el 5 de octubre de 2016, aquél que presentaba secuelas de trauma craneoencefálico, incluso, que ingresó al servicio de urgencias en su momento. Sostuvo que ese fue el primer contacto con el paciente. De otro lado, resaltó que se trataba de un enfermo crónico, que venía con paro febril, traqueostomía en regulares condiciones “desde el punto de vista del cuidado, con material purulento”, así pues, realizaron los análisis para establecer el foco séptico que le estaba generando la fiebre, siendo hospitalizado los días siguientes. Además, que se encontraba en estado vegetativo “desde el punto de vista neurológico” y quien salió a otra institución finiquitado el tratamiento, ya que se controló “la parte clínica” pues tenía una infección asociada a su estado neurológico. Resaltó que para su salida, medicina interna consideró que ya tenía una adecuada respuesta, no tenía picos febriles y se encontraba en mejores condiciones. Finalmente, que por las condiciones en que se encontraba iría a una institución de crónicos y de ahí sale a otra institución remitido por el sistema de la EPS. En esa línea dio cuenta de las características de un paciente en estado vegetativo.

Narró que a la Clínica fue llevado por sus familiares, “ya venía de un hogar de crónicos”, y lo llevaron por “descompensación” e hizo alusión a que un paciente de las características del causante necesitaba un cuidado integral. Sobre la capacidad de las instituciones de cuidado crónico para atender a un paciente de esas características, resaltó que el “deber ser”

es que fuera cuidado por su familia, mas cuando se sale de las posibilidades de ese entorno, las aseguradoras consiguen sitios de cuidados crónico donde son mantenidos en las mejores condiciones, las que deben contar con los debidos requerimientos. Cuenta que no es especializado en traqueostomías, entre otros ítems.

-Más adelante, la Representante de la EPS Sura (1:43:00, ib.) dio cuenta de la relación contractual de la entidad con el señor José Eudoro Tique Poloche (q.e.p.d.), en ese contexto, mencionó el alcance de la afiliación y la naturaleza de la EPS. Reseñó las solicitudes de autorización con varias entidades “de acuerdo con los requerimientos que recibiéramos como EPS”. En ese orden, que autorizaron hospitalizaciones, traslados, atenciones médicas, medicamentos, de suerte que, procedieron según lo pedido. También mencionó los lineamientos del programa en casa, es más, que dicha atención no se prestó.

-A continuación, el Representante Legal de Clínica General de la 100 S.A.S. (1:55:00, ib.) quien indicó que al ingreso del paciente a la entidad se le presentaron los servicios requeridos de acuerdo al nivel de complejidad de la institución, entre ellos, un tac que determinó su complejidad a nivel neurológico -edema cerebral-, por lo que, se determinó que debía trasladarse a una entidad de 4° nivel, esto es, de mayor complejidad. Lo anterior, puesto que la clínica es nivel 3, y procedió a explicar, indicando que allí no podían intervenir por no contar con neurocirugía, de modo que, se trasladó a la Clínica Shaio. Sostuvo que se tenía que actuar rápido debido a los resultados de los exámenes, “de 4 a 5 horas se comunican con esta clínica para hacer el traslado lo más pronto posible (...)”; sin embargo, sostuvo que desconocía la razón de remitirlo a la Shaio.

-Por su parte, la Representante Legal de la Fundación Abood Shaio (2:02:00, ib.) referenció sobre la atención al señor Tique Poloche (q.e.p.d.) que ingresó el 1° de septiembre de 2016, remitido por el sistema de referencia y contra referencia de la Clínica 100 por un accidente de tránsito. Señaló que para esa data la fundación era de 4° Nivel contando con el servicio de neurocirugía. Detalló que aquél presentaba un trauma severo “parece ser por accidente de tránsito”, valorado ese día por neurocirugía, área que decide hacerle una craneotomía “(...)”, y por condición, a continuación, ingresó a cuidados intensivos, el paciente tiene evolución “estacionaria”, se realizan los exámenes, consultas y procedimientos respectivos -gastrostomía y traqueostomía-, con posterioridad, pasó a piso y al continuar con evolución estática es remitido a un nivel de cuidado más bajo, esto es, una IPS de cuidado crónico-Incolger-, última que lo recibió “para que le brindaran otro tipo de atención que requería”, entre otros temas. Refirió que el paciente llegó en muy malas condiciones, no eran “óptimas”, “neurológicamente el paciente no mejoró” razón de la remisión a cuidado crónico.

-En ese camino, el Representante Legal de Incolger IPS dio cuenta del convenio de la IPS con la EPS -médico y no médico-, el segundo entendiéndose como un hogar de paso o estadía temporal. Señaló que el usuario llegó a propósito del sistema de referencia y contra referencia porque necesitaba el servicio, por tanto, al indicar el estado del paciente, procedieron

a aceptarlo con la claridad que un equipo de Sura lo atendería. Indicó, que tenía entendido que el Señor Tique Poloche no contaba con un cuidador primario en Bogotá. Resaltó que se le brindaron los cuidados básicos: estancia y enfermería. De otro lado, sostuvo que estuvo en 2 ocasiones en la IPS, la primera salió por cuadro respiratorio grave y fiebre, por lo que, se remitió pues la situación excedía la capacidad de la entidad -Remisión Clínica La Sabana; y, la segunda, por cuadro febril, alteración respiratoria “y fallece con nosotros” por paro cardio-respiratorio. Exteriorizó que en la segunda ocasión ingresó con cuadro febril.

-Posteriormente, el Representante Legal de IPS Proseguir (2:25:00, ib.) sobre la atención al señor Tique Poloche informó que la institución no tenía registro de ese usuario -causante-, por tanto, no conocía del caso.

-Más adelante, el Representante de la Legal Clínica Palermo -Médico- Cardiólogo Clínico- (2:27:00, ib.) Manifestó que el paciente fue atendido en enero de 2017 en esa institución por remisión, quien presentaba cuadro crónico como consecuencia de un trauma craneoencefálico severo por accidente con automotor en 2016, concretamente, en estado de coma o mínima conciencia, apertura espontánea de ojos, sin movilidad de extremidades “(...)”. Mencionó que realizaron las imágenes diagnósticas evidenciado “hidrocefalia y un edema cerebral”, por lo que se consideró “perentoria la intervención quirúrgica (...)” para preservar la vida, por lo que, realizaron una derivación “(...)”, adicionalmente, señaló que presentaba una infección urinaria asociada a su cuadro general, la que también recibió tratamiento. Afirmó que aquél salió el 14 de enero de 2017, es más, enfatizó que no buscaba mejorar su patología, puesto que era un enfermo crónico, pues se intentaba solucionar el problema de hipertensión endocraneana que estaba afectando su salud. Relató que tenía mínimas o nulas posibilidades de recuperación.

Incluso, relató que su egreso a unidad de crónicos se dio en el mismo estado crónico de mínima conciencia, entre otros, puesto que en esa unidad se dan cuidados de soporte sin que haya lugar a intervenciones adicionales para intentar mejorar su deterioro cerebral. Finalmente, que ingresó 10 o 15 días después por aparente deterioro cerebral que notaron sus cuidadores, así pues, fue revisado por el equipo de neurocirugía, medicina interna y cuidado intensivo, decidiéndose intervenirlo nuevamente y que tal vez 8 días después retornó a la respectiva unidad de crónicos. Afirmó, que se trataba de un pronóstico “severamente reservado para la función y para la vida (...)”.

A la cuestión: ¿Una persona con los antecedentes del paciente tiene posibilidad de mejoría?, contestó que entre el 1% o 2% que pudiera recuperar en algo su estado de conciencia, y según su experiencia pues no es neurocirujano, “a luz del conocimiento y lex artis actual (...) sería nula o menos el 1%”.

-Finalmente, el Representante Legal de Allianz Seguros básicamente dio cuenta de las particularidades de dos contratos de seguro con la demandada Clínica La Universidad de la Sabana (2:52:00, ib.).

Puestas así las cosas, no puede decirse que los representantes legales de las sociedades demandadas realizaron sendas manifestaciones que les llegaren a producir efectos jurídicos adversos a las entidades en nombre de las que acudieron.

8.1.3.- Ahora, los demandantes dieron cuenta de las siguientes cuestiones: i). De entrada, el padre del paciente fallecido precisó que a su hijo lo llevaron al último doctor quien le dio un descanso porque se “fue”, le dio un “bebedizo” con una inyección que le aplicó (Derivado 129 del expediente digital); ii). La mamá, Ana María Poloche resaltó que por falla de los doctores que falleció su hijo José Eudoro Tique Poloche, pues no recibió lo que necesitaba, en sus palabras, “medicina especial”, “no lo atendieron bien”; iii). Alba Tique Poloche -hermana- refirió que su hermano falleció supuestamente por el accidente y porque en los hospitales no le prestaron atención, “lo dejaban por ahí tirado como sino valiera nada (...), falta de atención”, estaba solo, “al rato era que aparecía una enfermera”. Adujo que los galenos le indicaron que se iba a recuperar, concretamente, en la Fundación Shaio; iv). Elvira Tique Poloche -Hermana- resaltó que su cuñada Milaida Briñez les informó que su hermano había fallecido por una vacuna; sin embargo, no precisó de qué tipo, así pues, que convulsionó y falleció, “y ya vinieron a reanimarlo tiempo más después”. Sobre la atención que aquél recibió sostuvo que en algunos lados fue “pésima”, en otros, “la higiene no era la adecuada para el lugar”, es más, para que un médico se acercara había que hablar con los enfermeros jefes. Resaltó que la EPS no se hizo cargo de “nada”, “más que todo los pañales”. Y frente a la información del estado de salud, manifestó que en casi en todos buscaban a los médicos para hablar con ellos, y de cara a la evolución médica del paciente, que en el único lugar que vio mejoría fue en la Clínica La Sabana, “pero lo sacaron”. Respecto a la atención en las entidades de salud, sostuvo que “la atención no era muy buena que digamos (...)”, no daban información precisa, incluso en una oportunidad les indicaron que su hermano podía volver a la normalidad –Clínica de la Sabana; v). Luis Fernando Tique Poloche -Hermano- adujo que en la Clínica General de la 100 S.A.S. no le hicieron nada a su hermano, “lo llevaron como de paseo no más”, que dieron su consentimiento para la intervención quirúrgica craneoencefálica. Resaltó que inicialmente lo llevaron a un lugar que no prestaba los servicios necesarios para atenderlo, a su juicio, se perdió tiempo. Insistió en la responsabilidad de la EPS Sura. Sobre la información de la condición de salud de su pariente, señaló que sí la recibieron, pues la familia preguntaba en los cambios de turno. Refirió que la única esperanza que les dieron fue en la Fundación Shaio y en la Clínica de la Sabana. Por último, indicó que según le informó su cuñada, a su hermano le colocaron una vacuna y al rato convulsionó, es más, que el lugar en que estaba no contaba con las condiciones de salubridad para su cuidado; vi). Marisol Tique Poloche -Hermana- afirmó que lo visitó en varias ocasiones, y sobre la información recibida, manifestó que le manifestaban que el pronóstico era reservado. Dio cuenta de la mala prestación del servicio en varias instituciones como en Incolger. Además, punteó que por su cuñada supo que lo inyectaron para ayudarlo, sin más detalles; vii). Milaida Briñez -Madre del menor demandante, de entrada, mencionó el accidente que sufrió el señor Tique Poloche (q.e.p.d.), del cual quedó gravemente herido “como un vegetal en esa camilla”. Detalló

que en la última clínica que estuvo, no tenía oxígeno ni medicina. Refirió que falleció en sus brazos, que la enfermera le aplicó una inyección que había sido dejada por la EPS para bajar la fiebre, así, tras inyectarlo en menos de 5 minutos comenzó a convulsionar “(...)”. Mencionó que en los hospitales estuvo “un poquito abandonado” porque no tenía atención constante; **viii**). José Martín Tique Poloche -Hermano- narró las particularidades del día del accidente y la atención inicial como el estado del paciente, relató sobre la intervención de su hermano quien tenía pronóstico reservado, y dio cuenta de otros procedimientos efectuados. A continuación, aludió a los traslados a Proseguir IPS, la Clínica Universidad de la Sabana, amén de que no podían mantenerlo en casa; **ix**). Ana María Tique Poloche -Hermana- mencionó que lo visitó en la Clínica Shaio y que la presionaron para su traslado. En la Clínica La Sabana nunca tuvo una habitación, lo encontraban sucio, “inspiraba demasiada lastima”. En Incolger estaba en un “huequito”, lugar además en el que no lo asistían. Sobre Proseguir indicó que era desaseado, es más, lo sacaron sin autorización, y en el lugar en que murió, no estaba limpio; **x**). Edilma Tique Poloche -Hermana- sustentó que la atención que tuvo su hermano no fue apropiada, es más, que fueron muchos los traslados. Mencionó que Incolger estaba en obra de modo que no era apto para el paciente; **xi**). María Melba Tique Poloche -Hermana- resaltó que el servicio médico no “fue tan bueno que digamos” porque en partes lo descuidaron y no estaban pendiente de él, verbi gracia, lo dejaban solo “en casi todas”, incluso algunas no tenían las condiciones de higiene, la última entidad estaba en construcción.

Recordemos que, el principio de la necesidad de la prueba le indica al juzgador el deber de tomar toda decisión judicial con apoyo en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 164 ejúsdem), esto es, que los medios probatorios para poder ser valorados deben aportarse en los términos señalados de manera taxativa por el legislador, contrario sensu, su apreciación cercenaría el derecho de defensa y de contradicción de la contraparte.

Entretanto, el principio de la carga de la prueba (artículo 167 ibídem) le impone a las partes la obligación de probar los supuestos de hecho en que edifica sus pretensiones, para este caso concreto, o sea, que consiste en lo que a cada parte le asiste interés en probar, de modo que si el interesado en suministrarla no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca su papel de probador, necesariamente, ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones; claro está que como las pruebas una vez allegadas son consideradas o vistas del proceso y no de las partes, las recaudadas por la actora sirven para demostrar los hechos en que se apoyan las excepciones de la contraparte y viceversa.

De tal modo, que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirme, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

“es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones.

Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que 'es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez'' (Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405).

8.1.4.- Entre las conclusiones que relacionaron en el dictamen pericial que aportó la Fundación Clínica Abood Shaio (Derivado 14DictamenPericialConBibliografía.pdf), se vislumbran:

6. **Pregunta:** De acuerdo al estado de salud en el que llegó el paciente a la Clínica Shaio, ¿Cuál era el pronóstico que se podía tener sobre la salud del paciente a corto, mediano y largo plazo?

Basado en la información obtenida de la historia clínica y teniendo en cuenta las variables pronósticas más relevantes como el glasgow al ingreso de 3 / 15, la ausencia de reflejos de tallo cerebral, mecanismo del trauma y hallazgos en la tomografía de cráneo el pronóstico vital a corto plazo era reservado con alto riesgo de mortalidad. Con respecto a la funcionalidad final de pacientes que no fallecen la discapacidad suele ser severa en un gran porcentaje de pacientes con alteraciones permanentes en el estado de conciencia como el estado vegetativo o el coma. Un porcentaje muy bajo de pacientes en las condiciones de ingreso descritas logra recuperar autonomía y funcionalidad en el mediano y largo plazo. (4)

7. **Pregunta:** ¿Cuáles podían ser las secuelas que presentara el paciente a causa de la lesión sufrida?

Teniendo en cuenta el mecanismo de trauma y las imágenes suministradas del paciente al ingreso a la clínica shaio, se identifica lesiones hemorrágicas a múltiples niveles y espacios intracraneales como es el hematoma subdural, hemorragia subaracnoidea, contusiones cerebrales además de la hernia cerebral y compresión del mesencefalo de manera secundaria. La secuelas desde el punto de vista neurológico son innumerables sin embargo en orden de severidad me permito mencionar las más relevantes.(5)

- Alteración permanente del estado de conciencia (coma, estado vegetativo, estado de mínima conciencia).
- Deficit motor permanente.
- Compromiso múltiple de pares craneales.
- Imposibilidad para deglutir.
- Necesidad de soporte ventilatorio permanente.

8. **Pregunta:** ¿Considera que el tratamiento brindado al paciente por parte de la Clínica Shaio fue el apropiado? Explique las razones de su respuesta.

Basándome en la información suministrada en la historia clínica identificando las lesiones intracraneales todas de origen traumática y secundarias al accidente de tránsito y a pesar del mal pronóstico recibió atención especializada dentro de las primeras horas incluyendo cuidado intensivo y neurocirugía. Se realizaron intervenciones rápidas y heroicas con el fin de preservar la vida y minimizar el daño neurológico. En las primeras 8 horas desde el ingreso y luego de la estabilización y manejo médico en cuidado intensivo se definió conducta quirúrgica con el fin de evacuar el hematoma intracerebral y realizar una craneotomía descompresiva procedimiento de emergencia y de última línea en pacientes con edema cerebral en este caso secundario al trauma craneal severo.

Posterior a ello permaneció varias semanas en cuidado intensivo y así superar la fase aguda del trauma. Durante su estancia en UCI se documentaron todas las intervenciones diarias y múltiples. Momento más crítico de estos pacientes teniendo en cuenta los innumerables recursos humanos y tecnológicos en un paciente críticamente enfermo como es el caso. Una vez culminada esta fase el paciente es trasladado a habitación general con el acompañamiento de múltiples especialidades coordinado por neurocirugía que aseguraron condiciones estables en el paciente, lo anterior solo es posible ofrecerse en instituciones de cuarto nivel.

9. **Pregunta:** ¿Existe alguna relación entre la atención brindada por la Clínica Shaio y las secuelas presentadas por el paciente?

No, la historia clínica evidencia la severidad del trauma desde el ingreso y la literatura es clara en el mal pronóstico de pacientes con estos hallazgos a pesar de las intervenciones realizadas. EL desenlace del paciente es secundario a un traumatismo craneal severo y las intervenciones de la clínica intentaron minimizar las consecuencias del daño cerebral.

8.1.5.- Y frente al interrogatorio del perito Diego Fernando Gómez Amarillo -Medico neurocirujano- que realizó la anterior peritación, se extraen las siguientes conclusiones: **i).** Que en el estado de la ciencia médica, no hay certeza sobre los distintos desenlaces de un acto médico, por tanto, la medicina no es una ciencia exacta; **ii).** Que como médicos tienen la misión de salvaguardar la vida, en ese orden, la Fundación About Shaio realizó un tratamiento quirúrgico a pesar de que las posibilidades del paciente eran mínimas o muy bajas, pues existía el “chance” de que a pesar de tener secuelas en un futuro lograra cierta funcionalidad e independencia, de modo que, se buscó el mejor resultado; sin embargo desde el principio el escenario era muy complejo; **iii).** La escala aceptada en Colombia y en resto del mundo para valorar un paciente con trauma craneoencefálico es la de Glasgow; **iv).** Que la actividad médica desplegada por la fundación no tuvo una relación con el fallecimiento del paciente; **v).** La muerte estuvo relacionada con el trauma craneoencefálico severo; **vi).** Que el paciente presentó mejoría después de la intervención de la Shaio, esto es, “signos de red actividad neurológica”; **vii).** Ese hecho -la mejoría-, no suponía que a largo plazo saliera adelante, pues es un largo proceso que depende de múltiples variables; **viii).** Que hay pacientes que pueden tener una recuperación funcional; sin embargo, la estadística juega en contra; **ix).** El paciente tuvo soporte básico; **x).** Una cosa es que el paciente sobreviva y otra que sea funcional; **xi).** La clínica de 3er nivel se encarga de solucionar el episodio agudo, y dada su evolución hay unidades que los ayudan en esa segunda fase de rehabilitación que puede postergarse durante meses y años -Unidades de Cuidado Crónico-; **xii).** El cuidado de enfermería básico, terapia física y acompañamiento médico son “más o menos” las características de esos lugares -Unidades de Cuidado Crónico-; **xiii).** Los pacientes pueden tener movimientos en sus extremidades, lo que no significa necesariamente que el tallo cerebral funcione; y, **xiv).** La Clínica actuó de manera temprana, sin que advierte que algún procedimiento o actuación fue soslayada, entre otras. (Derivados 129 y 130 expediente digital).

8.1.6.- Sobre los testimonios técnicos, esto es, sujetos expertos en una determinada ciencia o arte, que se valen de dichos conocimientos para declarar, encontramos (Derivado 142):

-El profesional Juan Carlos Menéndez Barreto – Neurocirujano en la Clínica Palermo y en el Hospital Central de la Policía-, quien resaltó que: **i).** Tuvo contacto con algunos de los familiares del señor Tique Poloche (q.e.p.d.); **ii).** Atendió al paciente –remitido de otra institución- con trauma craneoencefálico muy severo, intervenido quirúrgicamente para tratar de reparar algunas de las lesiones que traía -drenar hematoma-, se trató de una craneotomía descompresiva; **iii).** Los daños causados al cerebro explican lo consignado en la historia clínica, aquéllos dejan secuelas, entre ellas, el estado de la conciencia -deterioro-, problemas motores, defecto en el cráneo, desnutrición severa razón por la que tenía gastrostomía, y traqueostomía, amén de desarrollar una hidrocefalia ocasionada por el traumatismo; **iv).** La derivación ventrículo-peritoneal y una cráneoplastia, fueron informadas a la familia; **v).** Las condiciones patológicas “son susceptibles de manejar con tratamiento quirúrgico”, puesto que la hidrocefalia podía empeorar la situación del paciente; “sin embargo, una persona con un daño cerebral tan severo como el que él tenía, en un estado

como el que les digo, de postración (...) absolutamente dependiente de todo y sobre todo, con un daño axonal difuso y en un estado de mínima conciencia, pues digamos que el pronóstico no es bueno y las posibilidades de que a pesar de que uno haga todas esas cosas mejore, pues es baja, pero la posibilidad existe, la probabilidad es muy baja”; vi). El acto quirúrgico no tuvo problema, y en cuanto a su evolución, la hidrocefalia disminuyó. Desde el punto de vista clínico, reseñó: “en el curso de los siguientes días no hubo ninguna mejoría significativa en cuanto a su condición, el estado neurológico (...)” y tampoco se deterioró; vii). Sobre el segundo ingreso en el mes de enero de 2017, remitido con diagnóstico presuntivo de meningoencefalitis, se descartó, mas tuvo un hematoma epidural post operatorio que debía intervenir; viii). Luego de la segunda cirugía tampoco presentó complicación, por lo que días después fue dado de alta. Tratado también por infección urinaria y en la traqueotomía, Sobre el último punto, sostuvo que la causa más común para su generación es que existen cuerpos extraños en el organismo, es más, por su condición nutricional; ix). El estado de base del paciente no auguraba un buen futuro, amén que la Clínica Palermo prestó los servicios adecuados, resaltó que obtener la recuperación completa de una persona que ha sufrido daño axonal difuso “en la mayoría de los casos es imposible y en muchos casos se consigue mantenerlos vivo en un estado que es como el que él estaba, se llama vegetativo, crónico persistente, pero la recuperación neurológica completa es prácticamente imposible” (Derivado 142. 1:05:00 y ss.)

- Más tarde, Otto Alberto Sussman –Médico, Microbiólogo, especialista en Infectología, Asesor de la Clínica Palermo y quien atiente en consulta privada- hizo referencia a que: i). En la primera hospitalización se le encontró al señor Tique Poloche bacterias en la orina, situación usual “bajo las circunstancias del señor (...)” a la que se le dio el manejo de antibiótico correspondiente, y en la segunda hospitalización, presentó infección de las vías respiratorias altas, tratada también con antibiótico; ii). Aquél respondió de una forma “adecuada” al tratamiento; iii). Siendo usuarios de una sonda vesical para drenar la orina, los pacientes tienen bacterias producto de tener el catéter, hay “colonización”, presencia de los gérmenes sin que haya proceso infeccioso. Adicionalmente, con la traqueostomía hay tendencia a colonizarse; de suerte que cuando el organismo “hace una respuesta ante la presencia de estos gérmenes, hay un proceso infeccioso”. En síntesis, es usual que esos pacientes presenten procesos infecciosos; y, para rematar, vi). El paciente fallecido recibió el tratamiento apropiado, incluso hasta que se descartó una posible meningitis. (Derivado 143)

- El galeno Jorge Arturo Bustos -Médico, internista, cardiólogo. Cardiólogo de la Fundación Cardioinfantil-. Sostuvo que: i). trabajó en la Clínica General de la 100 S.A.S. y que el causante fue su paciente. Relató que estaba de turno en la unidad de cuidado intensivo la noche en que aquél ingresó. Precisó el médico tratante fue el Dr. Rojas, quien lo llamó como personal de apoyo, en ese orden, que se trataba de un paciente con trauma craneoencefálico por accidente de tránsito, procediéndose a estabilizar. Reseñó que disponen de una escala para evaluar si un paciente con dicho trauma tiene buen o mal pronóstico, escala que además determina el tratamiento inicial. En la escala de Glasgow, estaba en “7”, sin que pudiera mantener sus reflejos por

sí solo; **ii**). El médico tratante lo entubó bajo sedación; **iii**). Fueron tomados los estudios que se requerían de urgencia en el momento, pero en “términos generales (...), el paciente llegó en muy mal estado general”; **iv**). El TAC arrojó un hematoma subdural, que debía ser operado inmediatamente por neurocirugía; **iv**). Se inició ventilación mecánica, entre otros, por lo que lo remitieron a una clínica de 4º nivel, remisión para atención primaria; y, **v**). Como consecuencias de un trauma severo, está la muerte o la posibilidad de sobrevivir, y dependiendo del trauma, secuelas entre moderadas y severas. (24:00 Derivado 143)

- Por último, el profesional Andrés Fonnegra - Médico y Neurocirujano, Neurointervencionista de la Clínica Shaio- quien declaró que: **i**). El paciente José Eudoro Tique Poloche (q.e.p.d.) ingresó el 1º de septiembre de 2016 a la Clínica Shaio con remisión primaria de la Clínica 100, en “muy malas condiciones generales, con politraumatismo trauma craneoencefálico severo”, paciente que fuera estabilizado, y según nota de remisión, porque no disponían de neurocirujano; **ii**). Ingresó en estado de coma, pupilas dilatadas, sin reflejos de tallo, sin respuesta motora; **iii**). Se consideró en escala de Glasgow de “3”, que es la menor posible, por tanto, se trataba de un usuario con inminencia de muerte; **iv**). En las imágenes se documentó que él tenía un hematoma subdural hemisférico agudo con hemorragia “(...)”; **v**). El paciente después del proceso de reanimación tuvo una mínima y muy discreta respuesta neurológica en donde se evidenció algo de reflejo de la pupila que no tenía al ingreso y uno u otro reflejo del tallo, de modo, que al tenerse en cuenta que era joven debía tratarse, por lo que pasó a cirugía descompresiva, a fin de que el cerebro pudiera expandirse; **vi**). La lesión del cerebro y la severidad del trauma hacen pensar que no va a evolucionar satisfactoriamente; **vii**). Los pacientes que no fallecen, quedan con secuelas neurológicas muy severas y con un pronóstico funcional muy reservado; **viii**). El paciente ya llevada 28, 29 días de habersele hecho el manejo inicial correspondiente a una institución de 4º nivel de complejidad, y a pesar de la monitoria y la cirugía, “no tuvo una buena reacción inclusive al manejo quirúrgico (...), una vez ya se realizó todo su manejo agudo (...), ya una vez empezó a estabilizar (...) y ya lo que nos encontrábamos en ese momento la evolución era ya un paciente con unas secuelas, con una lesión cerebral irreversible, con un estado neurológico muy precario, pero ya con una (sic) tema sistémico ya controlado en donde ya el paciente no requería manejos avanzados (...)”, necesitando una unidad de cuidado crónico o un establecimiento de menor complejidad para dar el “soporte vital básico con un plan integral de rehabilitación y los cuidados generales que requiere un paciente que esta postrado en cama (...)”, razón por la que se adelantó el trámite de remisión, cumpliendo con todos los criterios; **viii**). No existe relación de causalidad entre la atención brindada y las secuelas del señor Tique Poloche; **ix**). No había expectativa de mejoría, solo se trataba de ofrecer “una cosa, sabiendo que teníamos una mortalidad por encima del 90% (...)”, buscaron cambiar esa evolución, máxime si se trataba de un paciente joven (40:00 y ss. Ib.).

9.- Así las cosas, valorados en conjunto los elementos de convicción obrantes en el expediente a tono con lo expuesto en el artículo 280 del Código General del Proceso, pronto se advierte la necesidad de

confirmar la sentencia de primer grado, pues dadas las condiciones del paciente a propósito del accidente de tránsito que sufrió el 1º de septiembre de 2016 y su estancia en los diferentes establecimientos de salud, la parte interesada no acreditó: i). La necesidad de una atención neurológica inmediata con ocasión de las lesiones causadas por el suceso dañoso en cuestión, en otras palabras, básicamente, no se comprobó que de haber sido tratado inmediatamente al accidente por el servicio de neurología/neurocirugía su evolución hubiera sido diferente; ii). Tampoco dan cuenta tales que los traslados entre las entidades redundaron en perjuicio de su estado de salud, es decir, que se trató de un riesgo injustificado de cara a su patología y/o a la posibilidad de recuperación y rehabilitación, por tanto, no pueden catalogarse como de injustificados, antojadizos o arbitrarios, incluso, que aquéllos interrumpieron el tratamiento del paciente; iii). Que la atención brindada en cada una de las instituciones demandadas no correspondiera con el estado del arte actual -para la data en que fue atendido- y las necesidades del paciente, por tanto, que tales actos médicos como los cuidados de enfermería, albergue y supervisión redundaron en la imposibilidad de mejoría, mucho menos probó cuáles fueron las actuaciones que dejaron de ordenar, autorizar y materializar cada una de las demandadas como los galenos adscritos en beneficio del paciente, por tanto, no se vislumbra la negativa de los servicios médicos como de la mala praxis; iv). Incluso no demostró que, de haber actuado diferente, en todo o en parte del proceso, las posibilidades de sobrevivir y recuperar la funcionalidad mutaran en su beneficio; v). No se descartó la necesidad de la Unidad de Cuidado Crónico,

pues según lo advirtieron los testigos técnicos dadas las condiciones del paciente no era necesario mantenerlo hospitalizado; y, finalmente, vi). No se acreditó que aquél murió como consecuencia de la aplicación de una vacuna o de algún producto farmacológico, mucho menos, por los ambientes de insalubridad a los que hicieron mención los demandantes en algunas de las entidades convocadas.

En efecto, ningún elemento adicional refrenda el dicho de la parte actora, por tanto, que no hay certeza de que alguna o algunas de las actuaciones de las demandadas fueron la causa eficiente del deceso del señor Tique Poloche (q.e.p.d.). En conclusión, de lo consignado en la historia clínica, los testimonios técnicos recaudados y el dictamen pericial, contrario a lo que aduce la censura, no surge indiscutible la indebida valoración probatoria, principalmente porque ninguna certeza emana acerca de la inadecuada atención médica, ni la negligencia, ni menos aún la mala praxis endilgada.

9.1.- Si así son las cosas, de lo descrito y sin ningún medio probatorio adicional, para la Sala no es posible inferir que, en efecto se presentaron fallas en el servicio asistencial que recibió el paciente, tanto en la parte clínica como en su cuidado como paciente crónico. En efecto, la revisión de los elementos ilustrados no permite al juzgador arribar a las conclusiones pretendidas por la parte actora, pues finalmente, para ello se requería de un concepto médico especializado que diera cuenta que, dadas las particularidades del caso, de haber sido atendido de acuerdo a la lex artis las secuelas neurológicas no hubieren tenido cabida, incluso la muerte no hubiera acaecido.

En suma, se insiste, el éxito de las pretensiones requería que los interesados aportaran testimonios técnicos, dictamen pericial de personas calificadas en la patología presentada u otro mediante los cuales el operador judicial pueda apoyar de manera fundada su decisión, dada la especial disciplina en la cual gravita el objeto del litigio; para ello, téngase presente que **“toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”** (art. 164; eiusdem).

Según lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia, en materia de responsabilidad civil **“cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquellos que la practican- y que a fin de cuentas dan, con carácter general, las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan pero no ocasionan. De la misma manera, quedará al abrigo de la decisión judicial, pero tomada con el suficiente conocimiento aportado por esas pruebas técnicas a que se ha hecho alusión, la calificación que de culposa o no se dé a la actividad o inactividad del profesional, en tanto el grado de diligencia que le es exigible se sopesa y determina, de un lado, con la probabilidad de que el riesgo previsto se presente o no y con la gravedad que implique su materialización, y de otro, con la dificultad o facilidad que tuvo el profesional en evitarlo o disminuirlo, asuntos todos que, en punto de la ciencia médica, deben ser proporcionados al juez a efectos de ilustrarlo en tan especiales materias”¹¹.**

En ese orden, **“(…) si se atribuye responsabilidad frente a un daño, es necesario para configurar la del galeno, derivada de su ejercicio profesional, el enlace entre el comportamiento o conducta activa u omisión con el resultado perjudicial, pues en ausencia de este elemento, la acción podría devenir frustránea.**

Así, no es suficiente que se demuestre la culpa imputada y el perjuicio; también resulta necesaria la evidencia acerca de los factores que vinculan, en el marco de la causalidad material y de la jurídica, la conducta y el daño, para establecer en cada caso, cuál o cuáles son las conductas determinantes del daño, con un alto grado de probabilidad.

¹¹ *Ibidem*. Sentencia del 26 de septiembre de 2002. Expediente No. 6878. M.P. Jorge Santos Ballesteros.

En la relación de causalidad, nexo causal o etiológico, entre los elementos del acto dañoso para imponer el resarcimiento, y por tanto, para gravar en el juicio de responsabilidad a un sujeto determinado debe propender por la reconstrucción del nexo en su doble aspecto, como causalidad material de eventos, y por supuesto, también la jurídica para coligar la conducta por acción u omisión y el daño, de modo que aparezca que, el acto o la abstención del dañador generatriz de la obligación de indemnizar sea causa de la producción del resultado dañoso. Por supuesto, no siempre aparece esa causalidad en forma clara y directa.

En esas condiciones se exige mayor esfuerzo del juez, como cuando aborda la causalidad normativa, ámbito que es propio de la quaestio iuris, como juicio de valor reservado al propio fallador por regla general, donde entran en juego criterios normativos que justifican o no la imputación del resultado al autor, del mismo modo que razonar, por motivos de debido proceso, en una dimensión jurídica para calificar en forma relevante o adecuada la causa del daño, con frecuencia, utilizando juicios de probabilidad o de análisis ponderado de los antecedente causales.

En tal labor, en cada situación particular, la prudente evaluación de las pruebas por parte del juzgador resulta importante, porque en algunos casos “(...) de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) [debe ponderar cuál aspecto es] el más ‘adecuado’, el más idóneo para producir el resultado [dañoso] (...)” , y, para ello, el fallador elabora hipótesis y pondera la más probable, esto es, aquella con nivel de probabilidad que vincule al daño con el resultado dañoso.

En ese ejercicio también es dable hacer uso de la prueba pericial, en donde de igual modo, estará bajo escrutinio “(...) la probabilidad de que el riesgo previsto se presente o no y con la gravedad que implique su materialización, y de otro, con la dificultad o facilidad que tuvo el profesional en evitarlo o disminuirlo, asuntos todos que, en punto de la ciencia médica, deben ser proporcionados al juez a efectos de ilustrarlo en tan especiales materias (...)”¹².

10.- En consecuencia, como se anticipó, habrá de confirmarse la sentencia apelada con la correspondiente condena en costas en esta instancia ante la improsperidad de la alzada, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISION

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

¹² Cfr. C.S.J. Sent. de Tutela 1100102030002021-00562-00. Exp. STC2836-2021.

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia dictada el 21 de marzo de 2023 en el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá.

2.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del Acuerdo PSAA-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a dos salarios mínimos mensuales vigentes para la anualidad que avanza, distribuidos entre los demandados a prorrata. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

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

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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

Código de verificación: **239431996e3a5f3353bdae06f4b4671f9151dcc5bf58ea89b79e85b985eb8d42**

Documento generado en 17/08/2023 02:00:38 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., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Nulidad Absoluta de Contrato
Demandante	INCODER, ahora Agencia Nacional de Tierras
Demandado	Angela María Mejía Santamaría y otros
Motivo	Reposición

ASUNTO.

Se decide la reposición instaurada por la parte demandante en contra del auto de 16 de junio de 2023 mediante el cual declaró desierto el recurso de apelación formulado contra la sentencia que profirió el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, el 10 de febrero de 2023.

FUNDAMENTO DEL RECURSO.

El censor alegó que ante el juez de primera instancia sustentó en forma oral el recurso de apelación “*cumpliendo en un mismo acto con la exigencia de indicar y [especificar] los motivos concretos de inconformidad, en cumplimiento de lo establecido en el inciso segundo numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso*”, argumento que soporta en el fallo de tutela STC-9175 de 2021; además, agrega, que deben tenerse en cuenta los principios “*pro damato*” “*indubio proactione*”.

CONSIDERACIONES

De entrada, advierte el despacho que el recurso planteado será denegado conforme pasa a exponerse:

Carece de razón el opugnante en cuanto señala que la sustentación de la apelación se surtió ante el juez de primera instancia comoquiera que en virtud del art. 12 de la Ley 2213 de 2022- y del art. 327 del C.G.P., la parte recurrente tiene que cumplir dicha carga ante el *ad quem* y no puede suplirse con el escrito presentado ante el *a quo*, pues allí tan solo debe formular los reparos que abren paso a la oportunidad impugnativa donde se identifican los yerros sobre los cuales reposará la apelación, sin que pueda omitirse el acto de sustentación.

La norma mencionada, vigente a partir del 13 de junio de 2022, que rige el trámite de este caso, señaló que dicho acto debe realizarse por escrito ante el *ad quem* dentro de los 5 días siguientes al auto que admite el recurso, sin que le sea dable a este último aplicar de forma discrecional la norma vigente, o acudir a la analogía, al considerar que los reparos formulados ante el *a quo* pueden ser equiparados a la sustentación propiamente dicha, motivo suficiente para declararse como desierto.

Lo anterior es así, como quiera que en aplicación de los principios de preclusión y eventualidad *“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.

Como se le mencionó en el auto recurrido, 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»*. Es por eso que el auto admisorio de la apelación no solo puso de presente la necesidad de sustentar ante el tribunal, sino que, citando las normas pertinentes, le advirtió la consecuencia legal de no hacerlo, es decir, la declaratoria de desierto que ahora protesta.

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.

El Tribunal tiene pleno conocimiento de que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia viene sosteniendo que el escrito que se presenta ante el juez *“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”*, entre esos, el que cita el censor, pero reiterativamente la Sala Laboral, en distintas decisiones, una reciente del 18 de enero de 2023 -CSJ STL 0028-2023-, donde recapitula otras anteriores, ente ellas las sentencias STL7317-2021, STL-11190-2022 STL12646-2022, STL12574-2022, a las que se hizo alusión en el auto anterior. Por tanto, su discordia tiene origen en los diferentes pronunciamientos de la Corporación y este despacho ya ha indicado por cual opción se inclina.

Esta elección está en consonancia con el derecho de la contraparte no apelante a la seguridad jurídica, aquella que también espera de la administración una estabilidad y definición de los asuntos, pues si al recurrente se le precisaron las condiciones para acceder al trámite de la apelación - sustentación en 2a instancia o deserción-, y no las acató, confiadamente podría esperar la declinación de la impugnación por negligencia o descuido de su contrario al omitir la carga de soportar la pretensión ante quien podría resolverla. En consecuencia, como se anticipó se confirmará la providencia censurada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil, se **RESUELVE**:

PRIMERO: NO REPONER el auto proferido el 16 de junio de 2023.

SEGUNDO: Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

Declarativo
Demandante: Eliécer Alfonso García
Demandado: Yamith Suárez Rodríguez
Exp. 026-2018-00505-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

MAGISTRADO SUSTANCIADOR LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Bogotá D. C., diecisiete de agosto de dos mil veintitrés.

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por Yamith Suárez Rodríguez contra el proveído emitido el veintiocho de marzo de dos mil veintitrés por el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de esta ciudad, repartido el veintisiete de julio de la anualidad que transcurre.

ANTECEDENTES

1. El catorce de septiembre de dos mil veintidós, el representante judicial de la demandada reclamó que se declarara el desistimiento tácito de la demanda, dado que transcurrió más de un año desde la última actuación y el demandante ha guardado silencio. Dicha petición fue reiterada el treinta de enero y veintitrés de febrero del año que avanza; sin embargo, fue negada implícitamente por el juzgado de conocimiento, el veintiocho de marzo de dos mil veintitrés, al fijar fecha para adelantar la audiencia de instrucción y juzgamiento.

2. Contra la determinación anterior, el interesado interpuso recursos de reposición y subsidiaria apelación, fundados en que la decisión no se ajusta a derecho en tanto que el proceso ingresó

al despacho con un informe secretarial en el que se referían las solicitudes de terminación por desistimiento tácito y pasó por alto que el proceso llevaba más de un año inactivo, esto es, desde el veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno a veintiuno de septiembre de dos mil veintidós, lo que se ajusta al numeral 2 del artículo 317 del Código General del Proceso, medios de impugnación que fueron resueltos el primero, manteniendo la decidido, y, el segundo, concediendo la alzada en auto calendado veintinueve de marzo de dos mil veintitrés, la cual se procede a resolver, conforme las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. A pesar de que el a quo en el auto censurado dispuso fijar fecha para adelantar la audiencia de instrucción y juzgamiento y no se pronunció sobre la terminación del contradictorio por desistimiento tácito, empero al resolver el recurso de reposición expuso, de forma expresa, las razones por las que consideraba que en el presente asunto no concurrían los presupuestos del numeral 2 del canon 317 del Código General del Proceso, el medio de censura propuesto se abre paso de cara a la negativa del desistimiento tácito¹, a cuya resolución procede la Sala unitaria.

2. En la legislación patria se estableció la figura del desistimiento tácito de la demanda, del llamamiento en garantía, del incidente o de cualquiera otra actuación, cuya declaratoria trae como consecuencia la terminación del proceso o de la respectiva actuación, como sanción para el sujeto que lo promovió, por el

¹ Literal e) del numeral 2 del artículo 317 del Código General del Proceso.

incumplimiento de sus cargas procesales dentro del tiempo previsto en la ley.

3. El numeral 2 del artículo 317 del Código General del Proceso, destaca que cuando un proceso o actuación, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho durante un lapso de un año contado desde el día de la última actuación, posibilita la declaración de su terminación por desistimiento tácito, parámetro en virtud del cual puede concluirse que la directriz trazada por el legislador para finiquitar el proceso es de estricto talante objetivo, bastando la parálisis del juicio durante un año en la secretaría del juzgado de conocimiento para ponerle fin al mismo, conclusión que, guarda concordancia con la finalidad de la codificación adjetiva, esto es, castigar de forma categórica las eventualidades que dan origen a la detención de un trámite determinado, interpretación que atiende el tenor literal, por demás restringido, de la norma.

En efecto, no puede dejarse de lado que la sanción prevista en la norma procesal cumple, claramente, una finalidad de castigo a quien, de forma desidiosa, permite el anquilosamiento de la actuación, afectando la correcta administración de justicia, cuadro frente al que el ordenamiento jurídico responde con la finalización de esa gestión, supuesto que, aparentemente, se pinceló desde una perspectiva objetiva, en la que la conducta de las partes no se nombra. Sin embargo, ello no puede configurar una infranqueable talanquera para que sea juzgada cada situación atendiendo a las circunstancias particulares que se desprenden de la pendencia, pues no en vano la norma precisa que la inactividad del contradictorio tiene como detonante “porque no se

solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo...”², previsión que impone la necesidad de una circunspección más juiciosa y que se examine el caso desde los diferentes puntos de vista que destaca la ley.

4. Verificado el material adosado al legajo constata la Sala Unitaria que la última actuación del a quo tuvo lugar el diez de septiembre de dos mil veintiuno, cuando suspendió la audiencia de instrucción y juzgamiento³ hasta tanto se elaboraran los oficios tendientes a recopilar las pruebas trasladadas decretadas. Si bien, el expediente no ha tenido impulso desde dicha data, no se puede desconocer que la inactividad no es imputable a la parte demandante, ya que es deber del juez “dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal.”, conforme al numeral 1 del artículo 42 del Código General del Proceso. En ese orden, correspondía al instructor realizar las gestiones pertinentes para avanzar en el decurso del proceso, esto es, realizar los oficios e imponer las cargas a que hubiere lugar para la consecución de las pruebas relacionadas con estos y evitar así la demora injustificada de la causa.

5. Así las cosas, al no acreditarse los presupuestos señalados en el numeral 2 del artículo 317 de la codificación procesal por no haberse superado el lapso de un año de inactividad se confirmará la decisión cuestionada.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D. C.,

² Subrayas fuera de texto.

³ 13Audienciaaplazada.mp4 01:09:27

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia pre anotadas.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: Devuélvase la actuación al despacho de origen.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **33b7907aca9d048ee5a875b2e95e80ae42127c730f7d1a2e19e8bc7fd1c1fb7b**

Documento generado en 17/08/2023 04:12:55 PM

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

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

Declarativo
Demandante: Rosa Isabel Uribe de Cabra
Demandada: Emermédica S.A. y otros
Rad. 026-2019-00101-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., diecisiete de agosto de dos mil veintitrés

En el efecto suspensivo, se admite el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia. Por secretaría, contabilícense los términos pertinentes.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **59f4c0204de786f3f06dadaf888e6773f7427772a951698aef8b58a5b1912999**

Documento generado en 17/08/2023 04:13:22 PM

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

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Ref. Proceso ejecutivo de **CONTROLTECH CONSULTING GROUP S.A.S.** contra **ASSURANCE CONTROLTECH S.A.S.** (Apelación de auto). **Rad.** 11001-3103-026-2019-00524-01.

I. ASUNTO A RESOLVER.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el extremo activo contra el auto proferido el 27 de febrero de 2020, por el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Bogotá¹.

II. ANTECEDENTES

1. Controltech Consulting Group S.A.S. demandó a Assurance Controltech S.A.S., con el fin de lograr la satisfacción de las obligaciones dinerarias incorporadas en las facturas de venta No. 168 y 169, cuya reconstrucción se verificó ante el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de esta urbe, al interior del trámite 2019-00497-00, más los réditos moratorios, desde la exigibilidad hasta su pago².

2. Mediante proveído del 11 de septiembre de 2019³, se libró mandamiento de pago, ordenando la notificación de la convocada, quien compareció de forma personal el 24 siguiente⁴, formulando excepciones de mérito y, a la par, interpuso recurso de reposición contra la evocada decisión⁵, argumentando que los cartulares no cumplen los requisitos formales, porque no fueron aceptados en el documento, como tampoco al absolver el

¹ Folios 104 a 107, Archivo "01Cuadernounopdf" de la carpeta "PrimeraInstancia".

² Folios 26 a 30, Archivo "01Cuadernounopdf", *ibidem*.

³ Folio 34, Archivo "01Cuadernounopdf", *ibidem*.

⁴ Folio 35, *ibidem*.

⁵ Folios 67 a 73, *ibidem*.

interrogatorio, incluso se devolvieron, según da cuenta la comunicación del 30 de diciembre de 2017, recibida por la parte actora el 4 de enero de 2018.

Añadió que, esos documentos fueron objeto de la transacción celebrada entre las partes el 5 de enero de esa última anualidad, acordando que se dejarían sin efecto, desistiendo de cualquier tipo de acción, operando la cosa juzgada.

Además, en la asamblea de accionistas del 24 de abril de 2019, el ente asociado Assurance Controltech S.A.S., manifestó que los instrumentos aludidos no podían ser sentados contablemente, por cuenta de la referida alianza, circunstancia que impidió aprobar el balance del ejercicio y el estado financiero.

3. La demandante recorrió el remedio horizontal, pidiendo mantener el proveído, argumentando que la nota de devolución no se dirigió a su representante legal y, en todo caso, es extemporánea; tachó de irreal la transacción; además, precisó que los títulos cumplen los requisitos necesarios para prestar mérito ejecutivo⁶.

4. En providencia del 27 de febrero de 2020⁷, fue revocado el mandamiento de pago, ordenado el levantamiento de las medidas cautelares, al considerar que las facturas se extinguieron y perdieron eficacia debido a la transacción, cuya anulación solo es posible por acuerdo mutuo o por causas legales⁸.

5. La actora apeló esa determinación, sosteniendo que la memorada convención, es producto de una “*colusión*” entre Óscar Hoyos Medina y Myrian Rangel Amado, para defraudarla, toda vez que el primero suscribió el contrato careciendo de facultad para ello, por cuanto en esa época, era el subgerente de Controltech Consulting Group S.A.S., luego, solo podía celebrar negociaciones en “*casos de faltas temporales o absolutas [del representante principal] o cuando las circunstancias lo requieran o aconsejen*”, causales que no están demostradas. Respecto a la segunda

⁶ Folios 86 a 99, *ibidem*.

⁷ Folios 86 a 99, *ibidem*.

⁸ Folios 104 a 107, *ibidem*.

negociante, aseveró que es esposa del señor Hoyos Medina y no estaba facultada para intervenir en el acuerdo.

Agregó que la transacción, no puede ser considerada como tal, por corresponder a un “*desistimiento*” del pago de las obligaciones; añadió que ese pacto fue supuestamente suscrito el 5 de enero de 2018, pero solo se autenticaron sus firmas hasta el 1 y 3 de octubre siguiente, el cual vino a conocer cuando se acompañó con la demanda; además, los servicios profesionales objeto de las facturas, sí fueron prestados.

La convocada busca evadir el pago de la deuda, pues inicialmente “*usurpó*” los títulos y, luego, no los aceptó, a través de una comunicación suscrita por la señora Rangel Amado, enviada a su cónyuge y no al representante legal de la ejecutante⁹.

6. El 3 de noviembre de 2022¹⁰, el *a quo* concedió la alzada y, el 8 de agosto pasado¹¹, se ordenó a Secretaría de la Sala correr traslado al extremo no apelante, conforme lo previenen los artículos 326 y 110 del C.G.P., plazo durante el señor Ramiro Cubillos Velandia allegó un escrito, pidiendo la confirmación de la decisión, aclarando que no ya no funge como representante legal de la pasiva¹².

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver la apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en los artículos 31 (numeral 1)¹³ y 35¹⁴ del C.G.P., el cual resulta procedente al tenor del numeral 4 de la regla 321 de esa misma Codificación¹⁵.

El proceso de ejecución persigue el cumplimiento de una prestación clara, expresa y exigible a cargo del deudor; para ello, el título que sirva de

⁹ Folios 108 a 113, *ibídem*.

¹⁰ Archivo “05Autoconcedeaapelacion.pdf” de la carpeta “01CuadernoUno”.

¹¹ Archivo “07AutoOrdenaCorrerTraslado026-2019-00524-01.pdf” de la carpeta “CuadernoTribunal”.

¹² Archivo “08 Traslado Apelación” del “Cuaderno Tribunal”.

¹³ “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”.

¹⁴ “El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión”.

¹⁵ “Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...) 4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago (...)”.

sustento debe superar los umbrales impuestos en la legislación, de cara a la emisión de la orden de apremio como providencia fundante del cobro deprecado.

Así, el canon 422 del C.G.P. preceptúa que *“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial”*.

En complemento, el inciso segundo de la regla 430 *ídem*, previene que *“Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo”*; a su vez el precepto 784 del C. de Co. dispone que *“Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones: (...) 4) Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no supla expresamente. (...)”*.

Para distinguir los requerimientos formales de los sustanciales, conviene citar lo que sobre el particular definió la Corte Constitucional:

“De estas normas se deriva que los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones: formales y sustanciales.

Las primeras exigen que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación “(i) sean auténticos y (ii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme”^{16, 17}

(...)

*Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es **clara** la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es **expresa** cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es **exigible** si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada”¹⁸.*

¹⁶ Consejo de Estado, Sentencia No. 85001-23-31-000-2005-00291-01(31825), del 24 de Enero de 2007, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁷ Sentencia T-283 de 2013. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁸ Ibidem, reiterada en T-140 de 2022.

Tratándose de títulos valores, además de las aludidas exigencias, es también necesario que reúnan para el caso de las facturas las contempladas en los artículos 621, 774¹⁹ del C. de Co y 617 del Estatuto Tributario.

En el asunto bajo análisis, los títulos base del recaudo corresponden a los citados, distinguidos con el número 168 y 169, por valor cada una de \$178.500.000, incluido el IVA (\$28.500.000) de fecha 28 de diciembre de 2017, recibidas en esa misma data por Controltech S.A.S., identificada con el Nit. 900.131.171-8, con vencimiento el 27 de enero de 2018, las cuales fueron libradas por Controltech Consulting Group S.A.S., Nit. 900.835.059-2 por “*servicios de tecnología proyectos varios*”, reconstruidas por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de esta ciudad, al interior del asunto 2019-00497-00.

Al interponer el recurso contra el mandamiento de pago, la convocada apoyó sus reparos en dos argumentos principales, el primero consistente en que los citados instrumentos no fueron aceptados, como quiera que ninguna constancia se dejó en ellos y tampoco se superó esa falencia al absolver el interrogatorio de parte, en la aludida actuación, sumado a que se devolvieron, según da cuenta la comunicación del 30 de diciembre de 2017, recibida por la parte actora el 4 de enero de 2018. El segundo, lo fundamentó en que los títulos no surten efecto jurídico alguno, por cuenta de la transacción celebrada entre los extremos en contienda, el 5 de enero de 2018, quienes así lo acordaron, incluso la demandante desistió del cobro de las obligaciones.

Puestas de ese modo las cosas, se advierte que el primer reparo efectivamente se dirige a cuestionar un requisito formal de las facturas, atinente a su aceptación, al paso que el segundo, no tiene esa connotación, sino que ataca la pretensión del demandante, al punto que su propósito es que se reconozcan los efectos que el aludido acuerdo transaccional tiene sobre los cartulares, debate que debe ser dirimido en una fase posterior del proceso, al proferir el fallo, pues inclusive de hallarse acreditado total o parcialmente, el numeral 3 del artículo 278 del C.G.P., autoriza al juez a

¹⁹ Modificado por el artículo 3 de la Ley 1231 de 2008.

proferir sentencia anticipada en cualquier estado de la actuación, como incluso lo solicitó la accionada al formular las excepciones de fondo.

Al respecto, en un asunto con algunas similitudes al presente, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia consideró:

“(...) el juez encartado en la determinación objeto de censura estimó que los planteamientos expuestos no se constituían en excepciones previas pues son ‘verdaderas excepciones al deber de pagar lo que se mandó a la demandada’, y que mucho menos se estaban discutiendo los requisitos formales del título, postura que se encuentra soportada en los artículos 442, 430 y 438 del Código General del Proceso así como en el canon 621 del Código de Comercio, sin que resultará dable que se revocara el mandamiento de pago pues no es factible que el juzgado, de manera anticipada, resuelva los planteamientos que han de despacharse en la sentencia, luego de agotarse cada una de las etapas propias de la causa, en donde se cuenta con los mecanismos idóneos para formular los planteamientos que son expuestos en la acción de tutela, toda vez que, los mismos, se encuentran encaminados a discutir la obligación de pagar (...).

Así las cosas, el auto cuestionado no luce caprichoso, todo lo cual no merece reproche desde la óptica ius fundamental para que deba proceder la inaplazable intervención del juez de amparo (CSJ STC5447-2018, 27 abr. 2018, rad. 2018-00557-01)”²⁰.

Entonces, en esta oportunidad únicamente se analizará lo atinente al requisito formal ya aludido, pues no es dable por ahora el estudio del segundo cuestionamiento, como ya se indicó. Así, respecto de la aceptación el inciso tercero del canon 773 del C. de Co., modificado por el 86 de la Ley 1676 de 2013, establece:

“La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción. En el evento en que el comprador o beneficiario del servicio no manifieste expresamente la aceptación o rechazo de la factura, y el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento”. (se resalta).

Revisados los documentos base de la ejecución, se constata que fueron recibidos por la ejecutada el 28 de diciembre de 2017 y que si bien mediante misiva del día 30 siguiente, dirigida a la demandante, los devolvieron, argumentando que “no se llegó a ningún acuerdo respecto al alcance y tipos de servicios a prestar, es decir no hay negocio causal que dé lugar a la emisión de las mismas y por lo tanto no se aceptan”²¹, lo cierto es que la última citada solo lo obtuvo hasta el 4 de enero de 2018, es decir extemporáneamente, si

²⁰ Corte Suprema de Justicia, STC1295-2022, 11001-22-03-000-2021-02655-01, 10 de febrero de 2022.

²¹ Folio 75, Archivo “01Cuadernounopdf” de la carpeta “PrimeraInstancia”.

se tiene en cuenta que los 3 días hábiles a que alude la norma, transcurrieron el 29 de diciembre de 2017, 2 y 3 de enero del año siguiente.

De ahí que, no procede revocar la orden de apremio, en lo atañe al requisito formal analizado, sin perjuicio de las determinaciones que más adelante puedan adoptarse con respecto a la transacción del 5 de enero de 2018, así como de las demás defensas propuestas por la pasiva.

En consecuencia, se revocará la decisión cuestionada, para que se continúe con el trámite, sin que haya lugar a imponer condena en costas, ante la prosperidad del recurso.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR el auto del 27 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de esta urbe, para que en su lugar se continúe con el trámite correspondiente.

Segundo. Sin lugar a imponer condena en costas.

Tercero. Devolver el expediente digitalizado a la autoridad 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.,

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: **4b7899561866534b7f4c8800e19d33494ab95e5cba44bf937a13a61fdc172a49**

Documento generado en 17/08/2023 11:47:20 AM

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

Declarativo
Demandante: Víctor Julio Hernández Carvajal
Demandados: Eurotrans Comerciales (hoy Navitrans S.A.S.)
Rad. 030-2011-00699-02

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Bogotá, D.C., diecisiete de agosto de dos mil veintitrés

Con fundamento en el artículo 287 del Código General del Proceso, que dispone que si en la sentencia se omite resolver sobre cualquier punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, el magistrado sustanciador, en los términos del numeral 3° del artículo 366 ibidem, de oficio procede a complementar la providencia del pasado 19 de julio de dos mil veintitrés, que dispuso que las costas en segunda instancia eran a cargo del apelante, pero omitió establecer el monto al que ascendería la condena por ese concepto.

En consecuencia, se adiciona la decisión y por tanto, la parte resolutive quedará así:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Costas a cargo del apelante. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia, la suma de \$1.160.000. Liquídense.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **c66008f7ef5193bd30974cf7abb3badfa49657d1a2c8871ec214f580f7934ce8**

Documento generado en 17/08/2023 04:14:00 PM

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

Ejecutivo
Demandante: Darwin Miguel Gómez Trujillo
Demandados: Claudia Marcela Russi Lozano y otra.
Radicado: 032-2008-00112-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE DECISIÓN CIVIL

**MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., diecisiete de agosto de dos mil veintitrés.

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por Aura María Sarmiento Rodríguez -incidentante- contra el auto proferido el veintiocho de julio de dos mil veintidós por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, repartido el veintisiete de julio de la anualidad que transcurre.

ANTECEDENTES

1. Aura María Sarmiento Rodríguez, por conducto de apoderada judicial, formuló incidente de levantamiento del embargo y secuestro que recaen sobre el 50% del apartamento 204, del garaje y del depósito, ubicados en la calle 114A No. 56-34 de esta ciudad, fundada en que ha ejercido la posesión material del bien con ánimo de señora y dueña. Explicó que no estuvo presente en la diligencia de secuestro, por ende, no tuvo la oportunidad de oponerse.

2. Practicadas las pruebas ordenadas en el trámite incidental, el Juzgado de primer grado denegó la solicitud presentada, al considerar que las declaraciones e interrogatorio de parte de la incidentante fueron fehacientes en demostrar que Aura María Sarmiento Rodríguez vive en el inmueble con sus hijos, por

autorización de su descendiente Raúl Lozano, hace veinticinco años, y que con la renta del bien y su mesada pensional se pagan los gastos e impuestos respectivos. Además, que las demandadas son su hija y nieta. En ese orden, la solicitante reconoce dominio ajeno al recibir su derecho de la relación de causahabencia con su hijo - ejecutado-, por lo que no es una tercera y le son oponibles los efectos de la sentencia.

De otra parte, no demostró que aquella ejerza para sí misma la posesión del inmueble, esto es, con el desconocimiento de los derechos de sus hijos.

3. Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la incidentante interpuso recurso de apelación, con sustento en que el señor Raúl Lozano no es demandado, solo que es propietario de un 50% del bien, y de las pruebas recaudadas quedó demostrado su ánimo de señora y dueña respecto de los inmuebles.

Antes de conceder la alzada el a quo aclaró que el señor Raúl Lozano no es el ejecutado dentro del asunto, sino Rocío del Pilar Lozano Sarmiento, Janeth Lozano Sarmiento y Claudia Marcela Russi Lozano. Así, concedida la apelación se pasa a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. El numeral 8º del artículo 597 del Código General del Proceso dispone que “se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos: (...) 8. Si un tercero poseedor que no estuvo presente en la diligencia de secuestro solicita al juez del conocimiento, dentro de los veinte (20) días siguientes a la práctica de la diligencia, si lo hizo el juez de conocimiento o a la notificación del auto que ordena

agregar el despacho comisorio, que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquella se practicó, y obtiene decisión favorable. La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el solicitante deberá probar su posesión.”

De la normativa precitada, se deduce que quien promueve el incidente de levantamiento de medidas cautelares corre con la carga de acreditar que, para la época en que se realizó la diligencia de secuestro, ostentaba la posesión material de los bienes sobre los cuales recaen las cautelas decretadas. En otras palabras, *“le corresponde al incidentante demostrar los elementos constitutivos del fenómeno posesorio, esto es, de la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (art. 762 C.C), los cuales han sido identificados doctrinaria y jurisprudencialmente, como el corpus y el animus, entendido el primero como la aprehensión física o material de la cosa o el poder de hecho o apoderamiento materia de la misma, mientras que el segundo se ha concebido como la intencionalidad de señor o dueño, que supone conocimiento y voluntad para adquirir la posesión”* (TSB, auto de 15 de julio de 2002, exp. 1996-1969).

2. Sobre las condiciones de la prueba de la posesión, necesaria en esta tipología de pretensiones se reclama que *“los medios probatorios aducidos en proceso para demostrar la posesión, deben venir, dentro de las circunstancias particulares de cada caso, revestidos de todo el vigor persuasivo, no propiamente en el sentido de conceptuar que alguien es poseedor de un bien determinado, pues esta es una apreciación que solo al juez le compete, sino en el de llevarle a este el convencimiento de que esa persona, en realidad haya ejecutado hechos que conforme a la ley, son expresivos de la posesión...”* (CSJ, SC Sentencia de marzo 15 de 1999. Exp. 5090).

En consecuencia, para que este tipo de incidente prospere es preciso que quien lo impulsa demuestre que detentaba materialmente los bienes al momento de la diligencia de secuestro, y que respecto de ellos ostentaba la situación jurídica de poseedor, pues ejercía sobre los mismos indudables actos de señor y dueño; carga probatoria que corresponde al incidentante pues es éste quien debe suministrar al juez el material que genere convencimiento en torno a que a la práctica de la medida existían tales circunstancias, pues al juzgador le está vedado tomar su decisión fundado en suposiciones o sobre pruebas dudosas, pues para estos tópicos, también, se exige la certeza.

3. En el asunto que ocupa la atención del Tribunal, prontamente se advierte la improperidad de la censura, de acuerdo con las siguientes reflexiones:

3.1. De entrada se precisa que quedó superada la queja respecto de la identificación del extremo demandado en la causa principal, por cuanto el a quo al momento de conceder el presente recurso aclaró dicha situación, sin que amerite un pronunciamiento adicional.

3.2 De otra parte, la apoderada de la incidentante cuestiona que, contrario a lo planteado por el juez instructor, con los testimonios recaudados quedó demostrada la posesión que su prohijada ejerce sobre el 50% de los inmuebles secuestrados.

4. Para absolver esta discordia, observa la Sala unitaria que confrontados los medios de convicción recaudados en los términos del artículo 176 del Código General del Proceso, que impone al juez el deber de apreciar las pruebas “*en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica*”, se evidencia que entre el propietario

inscrito que habita el predio y la señora Aura María Sarmiento Rodríguez obra una relación derivada de los lazos familiares que los unen, vínculo que se extiende a las demandadas en el juicio ejecutivo -hijas y nieta-¹, circunstancia que le exigía a la solicitante del levantamiento de la cautela la carga de aportar pruebas contundentes de su posesión, pero no lo hizo. Por el contrario, cuando rindió el interrogatorio manifestó que reconoce como dueño a Raúl Lozano², que ingresó al predio por autorización de éste quien lo compró y le pidió que lo acompañara³, incluso, que esa persona es quien se encarga del mantenimiento del apartamento⁴. También, afirmó que paga los impuestos, pero no aportó con su solicitud ningún comprobante de ello.

En este orden, las declaraciones de los testigos no tienen el poder de infirmar el reconocimiento que la opositora efectuó sobre el dueño y, en sentido adverso, ello comprueba que carece del animus necesario para poseer, siendo inútil “rebatir tal aseveración con las declaraciones de terceros, pues es apenas natural que éstos no podrán saber más en el punto que la parte misma; los terceros, en efecto, no han podido percibir más que el poder de hecho sobre la cosa, resultando en tal caso engañados por su equivocidad y suponiendo de esta suerte el ánimo contra lo que permite deducir lo que fuera expresado por la parte actora; es en el sujeto que dice poseer en donde debe hallarse la voluntariedad de la posesión, la cual es imposible adquirir por medio de un tercero, cuya sola voluntad resulta así, por razones evidentes, ineficaz para tal fin. Así resulta apodíctico que nadie puede hacer que alguien posea sin quererlo.”⁵, comentario que no se resiente ante la práctica anómala de la prueba pues esas ponencias fueron recepcionadas con desacato de lo

¹ Oposición a la diligencia de secuestro 11001 3103 032 2008 00112 00-20220728_150159-Grabación de la reunión (1),mp4 00:29:30

² Ibid. 00:40:26

³ Ibidem. 00:35:03

⁴ Ídem. 00:40:06

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia S-093 de 1999.

dispuesto por el inciso primero del artículo 220 del Código General del Proceso, en la medida en que Camilo Lozano Ramírez, Hernán y Rosario del Pilar Lozano Sarmiento escucharon la declaración vertida en el interrogatorio de parte practicado a la incidentante.

5. Por otra parte, cumple anotar que no es necesario que se haya propuesto tacha de sospecha sobre los declarantes para que estos sean valorados con particular rigor, en especial en casos como el presente en el que hay un vínculo familiar y un designio común sobre lo que se pretende demostrar, tópico sobre el que la Corte Suprema de Justicia ha expresado que *“El testimonio, como los demás medios probatorios, conllevan riesgos y peligros en la comprobación de los hechos y en la búsqueda de la verdad, porque ésta puede ser sustituida o alterada. En todo caso, el juez debe hacer uso de la sana crítica, con el rigor del caso”*, y que en los casos de *“parentesco, dependencia, sentimientos o interés, ... el juzgador analizará estos aspectos al momento de fallar, por cuanto no es un simple operario obsecuente y mudo de los hechos. Asume, analiza, sintetiza, reprocha y valora la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica.”*⁶

De todas maneras, lo cierto es que las declaraciones de los testigos, no tienen entidad para acreditar los actos posesorios de la reclamante, tal como alertó el a quo, pues lo único que se demostraría con el dicho de ellos es que la señora Aura María habita el inmueble desde hace veinticinco años; que paga los impuestos del predio, materia ésta de la que fueron enfáticos en referir que lo hace de forma mancomunada con el propietario Raúl Lozano, de donde fluye que ese señorío no ha sido exclusivo de la opositora.

⁶ CSJ, SC. 21 de ago de 2018, SC3452-2018.

6. Lo anterior revela que la ocupación del inmueble por parte de la incidentante proviene de un acto de mera tolerancia de los propietarios, precisamente en virtud de la relación de parentesco y familiaridad, el cual no puede calificarse como una verdadera posesión, por no haberse demostrado la mutación de la tenencia en posesión, para que sea dable aceptar que se pondera como única dueña del bien.

Bajo ese contexto, se concluye que los medios de prueba recaudados no son suficientes para establecer con certeza la condición de poseedora, elemento necesario para el triunfo de las peticiones incoadas, por cuanto el velar por el mantenimiento de un bien ajeno, pagar servicios, impuestos, etc., no implica de suyo la existencia del ánimo de señor y dueño del ocupante, y tampoco una clara exteriorización del poder de dominio sobre la cosa, en tanto que tales actos dispositivos los puede realizar cualquier persona que habite un inmueble.

7. Como cuestión accesoria al presente trámite, en vista de que transcurrió cerca de un año desde la concesión de la alzada –veintiocho de julio de dos mil veintidós- y la efectiva remisión de las diligencias a esta Corporación para su resolución -veintisiete de julio del año que avanza-, tal anomalía debe ser puesta en conocimiento de la autoridad disciplinaria, por lo que se ordena la compulsión de copias para que, si a bien lo tienen, adelanten las averiguaciones de rigor.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: COMPULSAR copias de esta decisión, del rito adelantado dentro del trámite incidental y de los mensajes de datos a través de los cuales se hizo llegar el expediente, con destino a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá, para los fines que esa autoridad considere pertinentes.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **5bfc208fd09b793a1eb70574b6863eeeb32c8bc40812f5978f29eab684a2623a**

Documento generado en 17/08/2023 04:12:31 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D. C., diecisiete de agosto de dos mil veintitrés

11001 3103 034 2019 00527 01

Ref. Proceso de pertenencia de Pedro Antonio Castrillón Díaz contra Simón Díaz Méndez y personas indeterminadas.

Se confirmará el auto de 8 de junio de 2023 (cuya apelación fue asignada por reparto al suscrito Magistrado el día 28 de julio de 2023), mediante el cual y con apoyo en el artículo 317, numeral 2° del C. G. del P., el Juzgado 55 Civil del Circuito de Bogotá decretó la terminación del proceso de la referencia por haber transcurrido más de 1 año de inactividad.

EL AUTO APELADO. Tanto en esa providencia, como al refrendarla, por vía de reposición, en su auto del pasado 28 de junio, el juez de primera instancia sostuvo que a raíz de la pasividad de la parte actora el proceso no tuvo una evolución significativa entre el 19 de octubre de 2019 (fecha en que se negó una solicitud al demandante) y la data en la que el juez *a quo* avocó conocimiento del proceso¹, es decir, 19 de mayo de 2023.

Afirmó que -durante ese periodo- ninguna de las actuaciones del demandante tuvo la virtud de interrumpir el plazo de un año del numeral 2°, artículo 317 en cita, ya que, no tuvieron como objeto, ni como efecto, impulsar la actuación “sino que se orientaron simplemente a repetir actuaciones que ya se habían efectuado (y que, por descuido del demandante, no resultaron eficaces)”, esto es, la solicitud de elaboración y entrega de oficios.

LA APELACIÓN. El señor Castrillón Díaz alegó que los días 20 de septiembre de 2022 y 29 de mayo de 2023 radicó dos solicitudes encaminadas a integrar el contradictorio (elaboración de los oficios del artículo 375, num. 6° del C. G. del P. y la programación para retirar los mismos en la sede del despacho) y que se decretó el desistimiento tácito sin resolver sobre tales intervenciones.

¹ En aplicación del Acuerdo No. CSJBTA 23-42 del 26 de abril del 2023, del Consejo Superior de la Judicatura, el 18 de mayo de 2023 el fallador de primer grado, es decir, el Juzgado 55 Civil del Circuito de Bogotá, asumió el conocimiento del proceso de la referencia, del que primigeniamente conoció el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá.

Aseveró que las reseñadas actuaciones se ajustan a la posición que sobre el tema adoptó la Sala de Casación Civil de la CSJ (STC11191 de 9 de diciembre de 2020, exp. 2020 01444 01); que no se hizo el requerimiento previo del numeral 1° del artículo 317, otorgándole 30 días para cumplir con una carga procesal; que, a causa de la pandemia y dificultades económicas suyas no se impulsó el proceso como correspondía y que los jueces deben resolver las controversias en los términos de ley.

Para decidir se **CONSIDERA:**

1. La decisión recién anunciada encuentra soporte en la interpretación que amerita la regulación que sobre el desistimiento tácito contempla la Ley 1564 de 2012, a la luz de la jurisprudencia ofrecida sobre el tema, en sede de tutela, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (sent. STC11191 de 9 de diciembre de 2020, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, R. 2020 01444 01).

En la motivación de la reseñada providencia, la CSJ precisó que: “dado que el *desistimiento tácito*» consagrado en el artículo 317 del Código General del Proceso busca solucionar la parálisis de los procesos para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, **la «actuación» que conforme al literal c) de dicho precepto «interrumpe» los términos para que se «decrete su terminación anticipada», es aquella que lo conduzca a «definir la controversia» o a poner en marcha los «procedimientos» necesarios para la satisfacción de las prerrogativas que a través de ella se pretenden hacer valer.** En suma, **la «actuación» debe ser apta y apropiada y para «impulsar el proceso» hacia su finalidad**”. Así, el impulsor de un declarativo cuyo expediente ha estado en la «secretaría del juzgado» por un (1) **año sin emplazar a uno de los herederos del extremo demandado, podrá afectar el conteo de la anualidad con el «emplazamiento» exigido para integrar el contradictorio**”.

2. Dispone el numeral 2° del artículo 317 del C. G. del P., que “cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, **en cualquiera de sus etapas** permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo **de un año** en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo”.

Aquí, se observa que el expediente de la referencia permaneció inactivo por un periodo que supera el término anual en comento.

Es pertinente destacar, que, en el criterio del suscrito Magistrado, que difiere un tanto de la que percibió el juez *a quo*, la emisión de los oficios con destino a las autoridades que enuncia el artículo 375 (num. 6°) del C. G. del P., en rigor, fue la última actuación de indiscutida relevancia que el despacho efectuó, el día **15 de octubre de 2021**, para el normal desarrollo del proceso (PDF 003).

Con la antedicha actuación, de 15 de octubre de 2021, que se dio con soporte en previa solicitud del demandante, bien pudiera darse por interrumpido, para ese entonces, el término anual que aquí interesa.

Pese a ello resulta irrelevante que, el punto de partida para contabilizar el año, difiera de lo percibido por el juzgador de primer grado quien le reconoció tal efecto al auto de 19 de noviembre de 2019, con el que se resolvió solicitud de impulso procesal que había impetrado la parte actora.

Se tiene, entonces, que, la última actuación relevante data de **15 de octubre de 2021** (expedición de los oficios para atender lo manda el n. 6° del artículo 375, *ibidem*, por parte de la secretaría del despacho de primera instancia) y que la providencia cuya apelación se decide se dictó el **8 de junio de 2023**, sin que la foliatura reporte que, en ese interregno, de aproximadamente un año y medio, se hubiera realizado alguna actuación - y menos por iniciativa de la parte actora- acorde con las pautas jurisprudenciales aludidas².

3. El apelante alegó que ese plazo de un año se interrumpió por cuanto radicó los días 20 de septiembre de **2022** y 29 de mayo de **2023**, sendos memoriales con miras a que el despacho ordenara la elaboración de los oficios para enterar del proceso de pertenencia a las entidades públicas que especifica el artículo 375 (num. 6°), *ibidem*, y para que se dispusiera fecha para retirarlos de forma presencial.

También el recurrente aseveró que, en el auto apelado se decretó el desistimiento tácito, sin resolver sobre tales memoriales, omisión irrelevante, en el criterio del suscrito Magistrado, pues ninguno de los referidos escritos tuvo la virtualidad de interrumpir el plazo anual tantas veces mencionado.

Lo anterior obedece a que eran palmarias las actuaciones que habría de efectuar el señor Castrillón Díaz, quien no las suplió a cabalidad, para evitar el estancamiento del proceso de pertenencia, las cuales devenían con claridad del auto admisorio de 25 de octubre de 2019.

Véase que, en el proveído en comento se ordenó al demandante, entre otras cosas: **i)** emplazar a Simón Díaz Méndez en su condición de demandado determinado único; **ii)** informar de la existencia del proceso a las entidades señaladas en el numeral 6° del artículo 375, *ibidem*; **iii)** proceder en oportunidad “a su inscripción en el registro Nacional de Personas Emplazadas Indeterminadas para procesos de pertenencia”; **iv)** inscribir en la Oficina de Registro la demanda del bien a usucapir y **v)** instalar la valla del numeral 7° del artículo 375, *ibidem* y aportar “fotografías” (pág. 152 PDF C.1).

² Sent. STC11191 de 9 de diciembre de 2020, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, R. 2020 01444 01.

Brilla por su ausencia que en el plazo relevante (15 de octubre de 2021 a 15 de octubre de 2022) el interesado hubiese procurado acometer las cargas procesales que se señalaron en el auto de 25 de octubre de 2019.

3.1 En ese escenario, también es inocuo el argumento según el cual el juez *a quo* no resolvió la solicitud de 20 de septiembre de 2022. Ese mismo día (y como ocurrió en otras oportunidades 20 de enero y 6 de octubre, ambos de 2022) por intermedio de la secretaría del despacho se comunicó al demandante, frente a la entrega de los oficios del numeral 6° del artículo 375, lo siguiente:

“Me permito remitir el Link del proceso el cual tiene vigencia hasta el día 23 de septiembre de 2022, el Juzgado tiene las **puertas abiertas de lunes a viernes en el horario judicial de 8 a 1 y 2 a 5.**” (pág. 1 PDF 005 C.1). “Dr. en otras oportunidades le comentamos que **el Juzgado no fija citas** ya que el mismo está abierto al público de **lunes a viernes de 8 a 1 y 2 a 5pm. puede ir y recoger los oficios, también le recomendamos descargar los archivos y tenerlos**” (pág. 1 PDF 006).

Lo anterior lo corrobora la foliatura, pues en el PDF 03 del cuaderno uno reposa la totalidad de los oficios solicitados y que se elaboraron desde el 15 de octubre de 2021.

Obsérvese que el señor Pedro Antonio Castrillón Díaz tuvo acceso a los documentos tantas veces mencionados, por lo menos, desde el 20 de enero de 2022. En esa fecha, el despacho le compartió el enlace de ingreso al expediente digital de marras (PDF 04 C.1).

Empero, no existe prueba de que el demandante haya procurado hacer lo propio con cada uno de los documentos y oficios que debían dirigirse a distintas entidades públicas, “para que, si lo consideran pertinente, hagan las manifestaciones a que hubiere lugar en el ámbito de sus funciones” (num. 6, art. 375, C. G. del P.)

Además, el memorial del 29 de mayo de 2023 se radicó con posterioridad a la época en la que se consolidó el año de inactividad (15 de octubre de 2022), motivo suficiente para desatender esa argumentación del apelante.

Se tiene entonces, que lo dicho por la Honorable Sala de Casación Civil en sentencia STC 11191-2020 de 9 de diciembre de 2020, más que servir al propósito de la apelación, refuerzan su fracaso.

3.2 Resta señalar que, a diferencia de lo sugerido por el apelante, el artículo 317 del C. G. del P. no prevé que la viabilidad de la sanción de marras haga indispensable el previo requerimiento judicial, por el término de 30 días, según lo establece el numeral 1° de ese artículo. Esta última norma no es la aplicable a la situación sobre la que hoy se decide, esto es, la que regula el numeral 2° del mismo artículo 317.

4. No prospera, por ende, la alzada en estudio.

DECISIÓN

Así las cosas, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto de 8 de junio de 2023, mediante el cual el Juzgado 55 Civil del Circuito de Bogotá decretó el desistimiento tácito del proceso de pertenencia que impulsara Pedro Antonio Castrillón Díaz contra Simón Díaz Méndez (y otros).

Sin costas en segunda instancia, por no aparecer justificadas.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

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: **54fb6f1a7ef7c92aa1296e66f0118b42bb427263da14a81dfb473b87ee5d71a2**

Documento generado en 17/08/2023 12:35:14 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., diecisiete (17) de agosto de dos mil
veintitrés (2023).*

*Ref: PERTENENCIA de DANIEL ORLANDO RUBIO
MENDOZA contra SAÚL DAVID MENDOZA JAIMES y OTROS. Exp. 035-2021-
00058-01.*

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

*1.- ADMITIR en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de
apelación interpuesto por la curadora ad-litem de la parte demandada contra la
sentencia dictada el 5 de junio de 2023 en el Juzgado Treinta y Cinco Civil del
Circuito de Bogotá.*

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

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

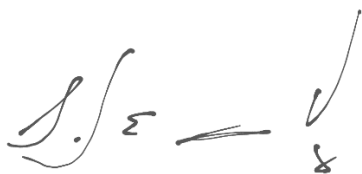
*A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus
escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del
Secretario Judicial de esta Corporación
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia a la escribiente
encargada de los procesos del suscrito Magistrado
mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co*

*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.*

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized cursive letters and a horizontal line.

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (PERTENENCIA) DE LA SEÑORA CLAUDIA LUCIA GÓMEZ ÁLVAREZ contra HEREDEROS INDETERMINADOS DE SOLEDAD GÓMEZ GARZÓN y CARMEN GÓMEZ GARZÓN, JUAN PABLO GÓMEZ ÁLVAREZ, CAMILO ANDRÉS GÓMEZ ÁLVAREZ Y DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS.

Rad. 37 2019 00139 01

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y el demandado Juan Pablo Gómez Álvarez contra la sentencia que profirió el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá el día 1 de agosto de 2023, dentro del presente asunto.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, a cuyo tenor: *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

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.

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

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Rad. 37 2019 00139 01

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

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

Código de verificación: **6757c74a91ecadb714a19246d132496a44aca01fc5923add00124cadab86804f**

Documento generado en 17/08/2023 11:45:38 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103039 2022 00075 01
Procedencia: Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito
Demandante: Transportadora de Gas Internacional S.A.
E.S.P.
Demandada: Vanti S.A. E.S.P.
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 10 y 17 de agosto de 2023. Actas 28 y 29.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 26 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá, D.C. dentro del proceso **VERBAL** promovido por la **TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. E.S.P.** antes **TRANSPORTADORA DE GAS DEL INTERIOR S.A. E.S.P.** contra **VANTI S.A. E.S.P.** antes **GAS NATURAL S.A.**

E.S.P.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Transportadora de Gas Internacional S.A. antes Transportadora de Gas del Interior S.A. E.S.P. a través de apoderado judicial, reformó el libelo planteado contra Vanti S.A. E.S.P. antes Gas Natural S.A. E.S.P., para que previos los trámites pertinentes, se hagan los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Pretensiones

3.1.1.1. De manera principal

Declarar que:

En el marco del contrato número ESTF-13-2009 de fecha 15 de abril de 2009 suscrito entre las partes se encuentra habilitada para registrar pérdidas de gas correspondientes a los meses anteriores al que se expide el documento de cobro.

La encausada incumplió el vínculo, en tanto no efectuó el pago de las facturas 17910, 18153 y 18201, en el término establecido en el numeral 4 del capítulo IV.

3.1.1.2. De forma subsidiaria

Determinar que la encausada se enriqueció sin justa causa, al no sufragar a la actora, las pérdidas de gas correspondientes a los meses anteriores al de facturación.

Condenarla, en consecuencia, a solucionar a favor de la contendora, cualquier saldo que se encuentre pendiente de pago por pérdidas de gas correspondientes al aludido periodo, así como las sumas de \$126.481.438.00, \$339.479.406.00 y \$236.087.177.00, respaldadas, respectivamente, en los cartulares enunciados, más intereses a la tasa máxima legal permitida o la que se disponga, desde la fecha de vencimiento o a partir de cuando lo establezca el Despacho, hasta que se efectúe el pago, junto con las costas del proceso¹.

3.2. Los Hechos

Como fundamento, adujo, en síntesis:

El día 15 de abril de 2009, se signó la convención, por medio de la cual la actora se obligó a prestarle a la convocada, el transporte de gas natural, en virtud de ello, y de lo señalado en el numeral 4.9.1. de la Resolución CREG 071/99, la empresa le ha venido facturando a la demandada las pérdidas de dicho fluido que se generan desde los puntos de entrada hasta los de salida del Sistema.

La inclusión del valor por tal servicio, el cual comprende el costo de las pérdidas, conforme el numeral 2 del capítulo IV "*CONDICIONES ECONÓMICAS*", entre otros, debía efectuarse "*...durante el anterior Mes de Entregas y los ajustes a los mismos de meses anteriores...*", según lo estipulado en el numeral 3 *ibidem*, y enviar la información necesaria para liquidación durante los 3 primeros días hábiles del mes.

De acuerdo con la Resolución 137 de 2013 de la CREG, el extravío ocurre desde los puntos de entrada hasta los de salida del sistema, los cuales se calculan conforme a la fórmula desarrollada en la Resolución CREG 071 de 1999.

¹ Folios 3 y 4 del archivo 05ReformaDemanda.

El 1º de febrero de 2016, la promotora, acatando lo concertado, expidió el título valor 17910 por un monto de \$202.837.195.00 con fecha vencimiento el día 16 del mismo mes y año; el 1º de marzo siguiente, emitió los instrumentos 18153 y 18201 con la misma data de exigibilidad, en su orden por las cifras de \$663.508.299.00 y \$386.991.202.00, que incorporaban pérdidas de los meses anteriores.

Fueron devueltas por la intimada, mediante comunicación 10150530-034-16 del 3 de marzo de 2016, anotando que trasladaban pérdidas superiores al período indicado en el numeral 7.1, capítulo IV, Resolución CREG 137/2013.

El contenido debía disputarse antes de la data establecida para la satisfacción, si no se llegaba a un acuerdo al respecto, a más tardar el día 9 siguiente satisfacerse la suma no controvertida, como lo establece el numeral 4 *ejúsdem*.

Por tanto, el identificado como 17910 fue objetado por fuera del término estipulado. El 1º de abril posterior, la demandada le notificó el “*englose*” de las facturas citadas, reiterando las razones expuestas el 3 de marzo pasado.

El 12 de abril postrero, la pasiva realizó abonos a los memorados títulos, al primero \$76.355.757.00, al siguiente \$264.028.893.00 y al último \$150.904.025.00, quedando un saldo de 126.481.438.00, \$339.479.406.00 y 236.087.177.00, respectivamente.

La enjuiciada incumplió la alianza, al no satisfacer los valores, lo que la habilita para cobrar el rubro total de las facturas, a voces del artículo 32, Ley 142 de 1994. Así lo expuso el Consejo de Estado en sentencia del 19 de julio de 2017, con ponencia del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

El desconocimiento por parte de la intimada respecto a que era dable incluir las pérdidas de los meses anteriores a la facturación transgrede el principio de buena fe consagrado en el canon 1603 del Código Civil, desarrollado en la providencia T-475 de 1992; además, la doctrina de los actos propios, por cuanto la convocada, en fechas distintas a los primeros tres días hábiles tramitó extravíos de gas, tal como consta en las actas de conciliación de fechas 23 de noviembre y 14 de diciembre de 2015, en las cuales se especificó el desbalance correspondiente a los meses de octubre y noviembre.

Con el proceder de la intimada se configura un enriquecimiento sin causa.

Como los instrumentos no cumplen los requisitos legales para ejecutarse, es necesario el adelantamiento del proceso declarativo, al estar en discusión el momento en que deben liquidarse las pérdidas de gas.

La ley 142 de 1994 no establece un término de prescripción o caducidad para reclamar las obligaciones surgidas entre el remitente y el transportador².

3.3. Trámite Procesal.

El asunto fue radicado ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa³. Por medio de proveído del 17 de julio de 2018, el Tribunal Administrativo de Santander, declaró la falta de jurisdicción y lo remitió a los Juzgados Civiles del Circuito de Bucaramanga - reparto⁴.

² Folios 5 al 12 *ibídem*.

³ Folios 304 a 308 del archivo 01ExpedienteDigitalizadoC1T1.

⁴ Folios 314 a 318 *ibídem*.

El Juzgado 12 Civil del Circuito de la ciudad, previa subsanación⁵, admitió la demanda el 20 de enero de 2020⁶. Enterada, la intimada replicó.⁷ La reforma se aceptó a través de determinación del 10 de diciembre de 2021⁸.

La convocada se pronunció con oposición a las pretensiones. Planteó las excepciones previas de “...**FALTA DE AGOTAMIENTO DE LOS REQUISITOS CONTRACTUALES ... PARA PRESENTAR LA DEMANDA Y ACUDIR ANTE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA...**” y “...**FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA...**”⁹, así como las de mérito denominadas: “...**INEXISTENCIA DEL INCUMPLIMIENTO ALEGADO POR PARTE DE TGI...**”, “...**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO POR PARTE DE VANTI DE LAS FACTURAS 17910,18153 y 18201 correspondientes a las pérdidas generadas en los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2015 respectivamente...**”, “...**INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO IMPUTABLE A TGI...**”, “...**PRESCRIPCIÓN DE LAS FACTURAS...**”, “...**EXIGENCIA DE PAGO DE LO ADEUDADO...**” e “...**INEXISTENCIA DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA...**”. Adicionalmente, objetó el juramento estimatorio¹⁰.

El 14 de febrero de 2022, el Despacho que adelantaba el asunto tras declarar la falta de competencia, lo remitió a los Juzgados Civiles del Circuito -reparto- de esta ciudad¹¹.

Asignado el caso a la sede judicial de primer grado, el 18 de julio siguiente avocó conocimiento y convocó a la audiencia regulada en el artículo 372 del Código General del Proceso¹², evacuadas sus etapas,

⁵ Folios 338 a 341 *ibídem*.

⁶ Folio 349 *ibídem*.

⁷ Archivo 04ContestaciónDemanda.

⁸ Archivo 11AdmiteReformaDemandaReconocePesonería.

⁹ Folios 2 al 5 del archivo 06EscritoExcepcionesPreviasReforma.

¹⁰ Folios 2 a 42 del archivo 12ConstestaciónReformaDemanda.

¹¹ Archivo 08AutoDeclaraFaltaCompetencia.

¹² Archivo 22SeñalaFechaAudiencia18jul22.

se dispuso oficiar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, con los fines previstos en el artículo 610 del Código General del Proceso¹³.

Cumplido el acto¹⁴, se adelantaron las fases de la vista pública consagrada en el canon 373 *ibídem*¹⁵, en la última emitió sentencia, que declaró parcialmente probadas las defensas, denegó las pretensiones, condenó en costas a la demandante y ordenó el archivo del expediente.

Inconforme con la determinación, el extremo activante planteó recurso de alzada, concedido en el acto¹⁶.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El señor Juez después de historiar el trámite, advirtió la presencia de los presupuestos procesales y la inexistencia de irregularidad que invalide lo actuado. Precisó el problema jurídico a analizar.

Relievó que lo pactado es ley para las partes, el contratante cumplido, de cara con lo previsto en el ordenamiento jurídico, puede optar por pedir la resolución del vínculo o su cristalización, en ambos casos con indemnización de perjuicios; además, al tenor de lo previsto en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, al convenio se incorpora la legislación vigente al tiempo de su celebración, pero las normas posteriores pueden incidir en su ejecución, máxime cuando rigen a partir de su promulgación.

La parte demandada admitió que la relación con la actora se regía por las Resoluciones CREG 071 de 1999 y 137/2013, las cuales se

¹³ Archivo 24ActaAudiencia16ene23.

¹⁴ Archivos 26OFICIO 006 AGENCIA NAL. ESTADO y 27EnvíoOficioAgenciaNDJ17Ene23.

¹⁵ Archivos 35ActaAudiencia.

¹⁶ Archivo 40ActaAudiencia26Abr23.

entienden incorporadas al convenio, una de ellas establece que las pérdidas inferiores al 1% serán reconocidas por el remitente al transportador. Acorde a conceptos emitidos por la Comisión Reguladora de Energía y Gas m-1 corresponden al mes anterior.

Luego de referirse a los presupuestos para que prospere la acción de enriquecimiento cambiario, recordó que si el acreedor deja prescribir o caducar el instrumento la obligación originaria sufre la misma suerte. No obstante, tendrá la posibilidad de iniciar el proceso aludido en el lapso de un año.

Acerca del pago de los montos respaldados en los instrumentos por concepto de pérdidas de energía inferiores al 1%, acaecidas entre octubre a diciembre de 2015, indicó que no es dable reconocerlas en tanto según las cláusulas 3ª y 18ª del vínculo suscrito entre las partes, a tono con lo estipulado en la Resolución 137 de 2013 de la CREG, aquellos extravíos debían facturarse en el mes siguiente a que acaecieron y no en los 4 meses posteriores al período reglamentario, máxime cuando la primera previsión en comento establece que el transportador debe remitir los aludidos documentos al remitente dentro de los 3 días hábiles siguientes a la prestación del servicio.

La intimada no fue negligente por la no facturación oportuna, ni desconoció los actos propios, porque en el desarrollo de la relación comercial con la contraparte, siempre se facturaron las pérdidas del mes anterior, situación diferente es que se hubieran efectuado pagos por otros conceptos distintos a lo relacionado. Con estribo en ello, desestimó las pretensiones principales.

La acción de enriquecimiento cambiario igualmente deviene frustránea, pues si bien es cierto que los créditos respaldados en los instrumentos negociales enunciados prescribían 16 febrero y 16 marzo de 2019, por ende, operaba el fenómeno decadente para la

petición subsidiaria los mismos días y meses del año 2020, no lo es menos que la presentación de la demanda ocurrida el 13 septiembre de 2019 interrumpió tal lapso, aunado, el solo impago de las pérdidas de gas no constituye un enriquecimiento de la demandada, ni empobrecimiento de la gestora, a lo que se suma que no se probó el nexo causal entre los dos presupuestos.

No se pronunció sobre el mérito ejecutivo de los documentos reseñados, debido a que la promotora optó por el proceso verbal y no el coercitivo¹⁷.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El apoderado de la sociedad demandante como sustento de la solicitud revocatoria, al presentar los reparos concretos, arguyó que la Resolución 137 de 2013 no regula la relación negocial establecida con la empresa demandada, solo es aplicable a las que desarrollan una actividad de comercialización de gas a usuarios finales y tienen la facultad para fijar tarifas por el servicio público domiciliario, tal como lo han determinado los laudos arbitrales 124608 y 2020-371, emitidos por las Cámaras de Comercio de Bogotá y Bucaramanga, respectivamente, máxime cuando la normatividad vigente -artículo 5º de la Resolución 057 de 1996 de la CREG- establece que el transporte de gas es independiente de la producción, comercialización y distribución del mismo, por tanto, quien ejecuta el tránsito no puede llevar a cabo estas últimas operaciones.

Por todo lo anterior la Resolución 071 de 1999, a través de la cual se adoptó el Reglamento Único de Transporte de Gas Natural RUT, no establece como límite temporal para el cobro de las pérdidas de meses anteriores el mes de facturación -artículo 4.9.1.-; además la memorada normatividad en su artículo 1.5. prevé que los contratos

¹⁷ Minuto 41:43 a 1:07 hora del archivo 39Audiencia26Abri23.

firmados con anterioridad y posterioridad de su expedición deben ajustarse a su reglamentación.

Con ocasión del proceso de reconciliación de cantidades de gas no recibidas y/o entregadas -disciplinado en los numerales 5.1., 5.3.3. y 5.8.-, realizado con la anuencia de la demandada, como lo constatan las actas arrimadas al plenario y la declaración del apoderado general de la actora se generó el cobro posterior del transporte del fluido, por lo tanto, no puede el Despacho impedir la recaudación de las mismas.

Considerar lo contrario es soslayar el procedimiento para la facturación de extravíos inferiores al 1%, lo cual necesariamente implica para el transportador tener debidamente esclarecidas las cantidades de energía tomadas del punto de salida, bien porque se pudieron medir sin inconveniente o debido a que se concertaron con los remitentes por factores ocurridos en el sistema de medición, como ocurrió en el presente caso; valores de suma importancia en la ecuación definida por el artículo 4.9 del Reglamento Único de Transporte para calcularlas.

Criticó al Juzgador por considerar que la acción que debió entablarse fue la de enriquecimiento cambiario y no la genérica de enriquecimiento sin justa causa, ya que las facturas relacionadas en los hechos de la demanda no cumplen con los requisitos del artículo 3º de la Ley 1231 de 2008, concretamente, la fecha de recibido, nombre, identificación o firma del encargado de respaldarlas; circunstancias que conllevaron a iniciar el presente asunto. Aunado, tal criterio cercena la posibilidad de analizar el incumplimiento esbozado y la regulación vigente de la CREG.

A diferencia de lo acotado por el funcionario de primer grado, así como a luz del criterio vigente de la jurisprudencia nacional, se configuran los requisitos de la aludida figura jurídica, en tanto la falta de

reconocimiento y el impago de las pérdidas de gas, le generó a la intimada enriquecimiento sin causa justificada, correlativamente su asistida sufrió una disminución en el patrimonio del valor que debió ingresarle por la no solución del concepto, el cual no debió asumir el remitente, según el numeral 4.9.1. del Reglamento Único de Transporte de Gas, sumado a ello, el enriquecimiento es injustificado, al no existir fundamento legal para que el portador asuma los extravíos inferiores al porcentaje mencionado, cuando, en cambio, el ordenamiento jurídico establece que ello le concierne sufragarlo a la empresa que lo comercializa.

Efectivamente, era innecesario estudiar si los títulos aportados prestaban mérito ejecutivo, habida consideración que este litigio no persigue su cobro¹⁸.

En la oportunidad para sustentar la alzada agregó que no existía impedimento para que facturara en los meses de febrero y marzo de 2016, los extravíos de fluidos ocurridos en octubre, noviembre y diciembre de 2015, máxime cuando en el numeral 3º se estipuló que en la facturación era viable incluir los ajustes de los meses anteriores.

El acápite 4.9.1. del RUT al señalar que las pérdidas deben reconocerse en la cuenta mensual del servicio, significa que se incluyen “... *en las facturas que se emitan con ocasión del servicio que la transportadora se comprometió a prestar, -el cual incluye lo correspondiente a las pérdidas-...*”.

Destacó que no es viable exonerar a la intimada con sustento en el concepto 2016-004002 del 31 de mayo de 2016, producido por el Director Ejecutivo de la CREG, en razón a que en este se mencionó la imposibilidad de acumular las pérdidas de varios meses en uno

¹⁸ Hora 1:08 a 1:16 de archivo 39Audiencia26Abr23 y archivos 23ReparosConcretos y 08Sustentación.

solo, pero nada dijo en relación con la facturación, por tanto, si estaba facultada para incluir el valor de los extravíos en periodos posteriores en títulos diferentes, como en efecto se hizo¹⁹.

5.2. La apoderada de VANTI S.A. E.S.P. replicó que los montos recaudados por los extravíos del fluido no se encuentran respaldados con una prueba sumaria, están contenidos en unos documentos denominados facturas, las cuales no cumplen las exigencias de ley.

La Resolución 137 de 2013, junto con la 071 de 1999 regulan la solución de la pérdida de gas, las cuales son asumidas por el consumidor del servicio, a quien el distribuidor traslada su cobro. Conforme al concepto 2016-005124 del 28 de abril de 2016 emanado de la CREG, en el mes m se asumen las pérdidas del mes $m-1$, por lo que no se establece la posibilidad de acumular las de varios meses.

No existe un enriquecimiento sin justa causa, debido a que los usuarios son quienes pagan las pérdidas, no reportadas en tiempo por negligencia de la demandante.

La impulsora de la litis pretende demostrar los extravíos con el formato de gestión de conciliación en la asignación de volúmenes de gas recibido y entregado, por demás no suscrito por el representante legal de su representada, sino por Óscar Andrés López, sin facultad para actuar por cuenta de ella, en donde se consignó que existió una falla en el reporte del computador de flujo por cambio de master; situación que evidencia negligencia de parte de la contradictora, a quien le asistía el deber de efectuar el mantenimiento de dicho equipo. Aunado, los documentos no mencionan las pérdidas de gas que datan del 14 de diciembre de 2015, fecha posterior a la expedición de las facturas de octubre, noviembre y diciembre del mismo año, ni señala los convenios con ocasión de los cuales se causaron los cobros

¹⁹ Archivo 07Sustentación.

relacionados.

No existe evidencia que respalde la forma en que se calcularon los extravíos de combustible, la comunicación de las presuntas circunstancias que imposibilitaron su cómputo dentro término establecido, y menos aún existe concertación sobre los valores incluidos en las facturas.

Acorde con la cláusula tercera, capítulo IV del contrato ESTF-13-2009, las Resoluciones CREG 071 de 2009 y 137 de 2013, las pérdidas de gas no son un concepto independiente, hacen parte del costo del transporte, deben incorporarse al momento de la facturación y no 4 meses después de expedido el cartular. Remitirse a más tardar el tercer día hábil de cada mes, la información empleada para liquidar, la obligación incumplida por el transportador, motivo por el cual no existe satisfacción, por ser el primero que desatendió un compromiso a su cargo.

En virtud de lo expuesto prosperan los enervantes, entre ellos la prescripción regulada por el artículo 789 del Código de Comercio para las obligaciones respaldadas en los instrumentos negociales aportados, por cuanto es una norma de orden público, de estricta obediencia.

Con estribo en los anteriores argumentos, deprecó la ratificación del veredicto emitido en primera instancia²⁰.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Los presupuestos procesales se hallan reunidos a cabalidad, y sobre ellos no hay lugar a reparo alguno. Así mismo, analizado el trámite en ambas instancias no se observa irregularidad que pueda

²⁰ Archivo 10descorreTraslado.

invalidar lo actuado, por tanto, se dan las condiciones necesarias para proferir sentencia de mérito.

6.2. Examinados los reparos concretos y la sustentación del recurso de apelación, las inconformidades de la opugnante se circunscriben a determinar, la aplicación de la Resolución CREG 137 de 2013 a la relación comercial existente entre los extremos del litigio, si a la promotora le era dable facturar en el mes pérdidas de gas diferentes a las acaecidas en periodos distintos al anterior; y, la prosperidad de la acción de enriquecimiento sin causa.

De acuerdo con lo previsto en los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Estatuto de Comercio, si el deudor de la prestación no cumple en la forma y tiempo acordados, el contratante que ha acatado las obligaciones de su cargo o se ha allanado a cumplirlas tiene a su favor la posibilidad de reclamar la terminación o su resolución, o satisfacción, alternativas acompañadas de indemnización de perjuicios, debiéndose acreditar respecto de esta la existencia del daño, su monto y la conexión causal entre aquellos.

Por su parte, el memorado canon 870 consagra:

“...En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios...”

En este asunto, la actora acogió como opción que se cumpliera el contrato, es decir, el pago de las facturas insolutas expedidas con ocasión de la alianza de transporte de gas celebrado con su contendora, más los intereses moratorios generados por las cantidades allí contenidas.

Dicha pretensión tiene como presupuestos, además de la validez del negocio y la deshonra contractual del convocado, el acatamiento o allanamiento a satisfacer el débito prestacional de su parte, ya que desde antaño la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

*“...En los contratos bilaterales en los que las recíprocas obligaciones deben efectuarse sucesivamente, esto es, primero las de uno de los contratantes y luego las del otro, el que no recibe el pago que debía hacersele previamente sólo puede demandar el cumplimiento dentro del contrato si él cumplió o se allanó a cumplir conforme a lo pactado..., **si las obligaciones son simultáneas, “el contratante cumplido o que se allana a cumplir con las suyas, queda en libertad de ejercer, o la acción de cumplimiento o la acción resolutoria si fuere el caso...”**”²¹.*

6.3. Arribando al análisis del *sub judice*, se tiene que la opugnante se muestra inconforme porque, en su criterio, la Resolución CREG 137 de 2013 -regulatoria en una de sus disposiciones acerca del lapso dentro del cual se debe facturar el extravío de gas-, no disciplina su relación comercial con la intimada, sino que para el efecto aplica la CREG 071 de 2009, la cual no establece un límite temporal para el cobro de las pérdidas del aludido fluido.

Auscultado el contrato de transporte de Gas Natural ESTF-13-2009, suscrito el 15 de abril de 2009 entre la Transportadora de Gas del Interior, hoy Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P. y Vanti S.A. E.S.P., antes Gas Natural S.A. E.S.P., en calidad de remitente, vigente hasta el 31 de diciembre de 2024²², en el numeral 12 del capítulo II establece:

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 29 de noviembre de 1978, reiterada en sentencia SC3666 de 25 de agosto de 2021, expediente 66001-31-03-003-2012-00061-01. Magistrado Ponente doctor Álvaro Fernando García Restrepo.

²² Folio 249 del archivo 01ExpedienteDigitalizadoC1T1.

“... LEY APLICABLE

Este Contrato está regido por la Constitución, la Leyes 142 de 1.994, el Código de Comercio, el Código Civil, las Resoluciones de la CREG y demás normas concordantes.

De conformidad con el anterior marco normativo, el presente Contrato establece entre las Partes una relación de carácter comercial, regida por las normas pertinentes del Derecho Privado, salvo en las Leyes arriba citadas...”²³.

Durante la ejecución del aludido pacto se expidió la Resolución CREG 137 de 2013, cuyo objeto es *“...establecer las fórmulas tarifarias generales para determinar el costo de prestación del servicio público domiciliario de gas combustible por redes de tubería a usuarios regulados en Mercados Relevantes de Comercialización en donde se presta el servicio sin exclusividad...”*.

En el capítulo IV regula el costo de transporte del combustible. Dentro de la ecuación para calcularlo incluyó la variable $CP_{m-1,i,j}$, la cual corresponde al *“...[c]osto total de las pérdidas del sistema de transporte declaradas por el transportador para el mes m-1. Se deberá facturar el valor calculado y como máximo hasta un 1%. En caso de que el componente de pérdidas supere el 1%, el transportador asumirá el excedente...”* -resalta la Sala-

Respecto de la aludida fórmula tarifaria, en concepto emitido el 31 de mayo de 2016, por la Comisión Reguladora de Energía y Gas se dijo:

“...En el mes m los usuarios sujetos a la fórmula tarifaria, establecida en la Resolución CREG 137 de 2013, deben asumir

²³ Folio 259 *ibídem*.

pérdidas de transporte, hasta el 1%, declaradas por el transportador para el mes m-1. Es decir, en el mes m se asumen las pérdidas del mes m-1.

...Para los usuarios sujetos a la fórmula tarifaria las pérdidas aplicables en el mes m serán las correspondientes al mes m-1 de tal manera que el período de análisis de que trata el numeral 4.9 del RUT es m-1. Es decir, desde el punto de vista regulatorio no se establece la posibilidad de acumular pérdidas de varios meses para el mes m-1...²⁴.

De consiguiente, para la Sala es palmario, contrario a lo sostenido por la recurrente, que la mencionada normatividad disciplina el vínculo comercial existente entre los litigantes, porque el clausulado antes transcrito del pacto consumado entre los extremos del litigio impone la aplicación de todos los pronunciamientos de tal naturaleza, máxime cuando dicha resolución fue expedida por la Comisión Reguladora de Energía y Gas durante la ejecución del convenio. Agregado a ello, en el capítulo IV de la misma, entre otros aspectos, establece la fórmula para calcular las tarifas del servicio de transporte de gas natural, objeto del tan citado convenio, aunque en otros apartes regule lo concerniente al precio de la comercialización y distribución -capítulos V y VI-.

Aclarado lo precedente, debe precisar el Tribunal en adición que, de lo consignado en tal ecuación, se tiene que al transportador solo le es dable facturar las pérdidas de gas inferiores al 1%, ocurridas durante la conducción, dentro del mes siguiente a que ello ocurrió. A tono con tal criterio, anduvo afortunado el Funcionario *a quo*, en así deducirlo.

Empero, si en gracia de discusión se considerara que las

²⁴ Folios 83 y 84 del archivo 12ContestaciónReformaDemanda.

disposiciones de la Resolución CREG 137 de 2013 no son extensivas al servicio de transporte, sino solo a los mercados de comercialización y distribución, o a alguno de estos, la conclusión respecto al límite que tiene el transportador para facturar los extravíos del fluido no es diferente, de cara a los previsto en la Resolución CREG 071 de 1999 y las previsiones del vínculo que liga a los extremos procesales.

En efecto, no hay que perder de vista que la Resolución CREG 071 de 1999 *“Por la cual se establece el Reglamento Único de Transporte de Gas Natural- (RUT)”*, cobija *“...a todos los agentes que utilicen el Sistema Nacional de Transporte de Gas Natural”*, tal como se desprende del contenido del artículo 1.2.2., modificado por el artículo 3º de la resolución 41 de 2008.

La normativa define que son Agentes Operacionales o Agentes, las *“...[p]ersonas naturales o jurídicas entre las cuales se dan las relaciones técnicas y/o comerciales de compra, venta, suministro y/o transporte de Gas Natural, comenzando desde la producción y pasando por los sistemas de transporte hasta alcanzar el punto de salida de un usuario. Son Agentes los Productores-comercializador, los Comercializadores, los Distribuidores, los Transportadores, los Usuarios No Regulados y los Almacenadores Independientes...”*.

Entonces, al ser el transportador del gas un agente operacional le aplican las disposiciones de la Resolución CREG 071 de 1999. Aunque el numeral 4.9. de la decisión consagra la ecuación para determinar las pérdidas de gas de un sistema de transporte, lo cierto es que no precisa cuál es el período de análisis del cálculo, a que hace alusión en los diferentes componentes que contempla.

Sin embargo, no es dable desconocer que en cuanto a la asignación de pérdidas de gas del sistema de transporte el numeral 4.9.1.

señala que las “...que excedan del uno por ciento (1%) serán asumidas por el Transportador. Las pérdidas de gas que no excedan el 1% serán distribuidas entre los Remitentes en forma proporcional a la Cantidad de Energía transportada y **serán reconocidas por éstos al Transportador en la factura mensual del servicio.**

El costo del transporte de las pérdidas de gas hasta el 1% está incorporado en la tarifa de transporte y por lo tanto el Transportador no puede cobrar un cargo adicional por este concepto...” -resalta la Sala-

Significa lo anterior que si bien el numeral 4.9 de la Resolución CREG 071 de 1999, no precisó cuál es el “*período de análisis*” de las pérdidas de gas inferiores al 1% en un sistema de transporte, lo cierto es que en el numeral siguiente, esto es, en el 4.9.1. sí consignó que debían ser reconocidas por los remitentes en la factura mensual del servicio, de lo que se infiere, que necesariamente deben reclamarse, las del mes anterior, dentro del mes siguiente al que ocurrió el extravío.

Lo anterior máxime cuando el inciso 3º de la previsión 18ª del Capítulo II “**CONDICIONES PARTICULARES**” del negocio materializado entre las partes, es del mismo tenor del numeral 4.9.1. de la citada Resolución, en tanto dispone:

*“...Las pérdidas operacionales que excedan del 1% serán asumidas por el TRANSPORTADOR. Las pérdidas de gas que no excedan el 1% serán distribuidas entre los remitentes en forma proporcional a la Cantidad de Energía transportada y será reconocidas por dicho remitente al TRANSPORTADOR **en la factura mensual del servicio...**”*²⁵ -resalta la Sala-

²⁵ Folio 260 del archivo 01ExpedienteDigitalizadoC1T1.

Cláusula que, en consonancia con el contenido de la estipulación 3.1. del capítulo IV “**CONDICIONES ECONÓMICAS**” de la convención, impone que la facturación debe efectuarse sobre servicios, descuentos y compensaciones del mes anterior, ya que es de la siguiente tesitura:

*“3...1 El TRANSPORTADOR facturara el valor del Servicio, los descuentos por cargos fijos y cargos fijos por AO&M, las compensaciones que se hubieren causado por Variaciones de Entrada y/o de Salida y Desbalances **durante el anterior Mes de Entregas** y los ajustes a los mismos de meses anteriores, en pesos Colombianos, utilizando para la conversión de la parte de cargos establecidos en dólares, la tasa representativa del mercado del último día del mes que se factura, reportada por la Superintendencia Financiera.*

A más tardar el tercer (3) día hábil de cada mes, el TRANSPORTADOR enviará al REMITENTE la información que empleará para liquidar la factura del Servicio de Transporte del Mes de Entregas anterior, con base en la cual, el REMITENTE realizará la publicación de tarifas respectivas...” -resalta la Sala²⁶.

Así que, una hermenéutica armónica y adecuada de estas dos estipulaciones, una de las cuales contempla incluso la Resolución CREG 071 1999, tornan plausible concebir que las pérdidas del servicio de transporte de gas deben incluirse en la facturación del mes siguiente, dado que una de estas dispone que se reconozca tal concepto en la factura mensual, y la otra que todos los factores a reconocer del mes anterior se cobren en el siguiente.

Tal interpretación contractual, extensiva a todos los actos o negocios jurídicos, llamada también “*sistemática*” o “*contextual*”, encuentra

²⁶ Folio 269 *ibídem*.

sustento en el artículo 1622 del Código Civil, según el cual, “...[l]as cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad...”, criterio respecto del cual, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Ordinaria ha precisado:

“...La doctrina de la Corte, al abordar el tema de la interpretación de los contratos, tiene sentado que el juzgador, al acudir a las reglas de hermenéutica, debe observar, entre otras, aquella que dispone examinar de conjunto las cláusulas, ‘analizando e interpretando unas por otras, de modo que todas ellas guarden armonía entre sí, que se ajusten a la naturaleza y a la finalidad de la convención y que concurran a satisfacer la común intención de las partes. El contrato es un concierto de voluntades que por lo regular constituye una unidad y en consecuencia sus estipulaciones deben apreciarse en forma coordinada y armónica y no aislando unas de otras como partes autónomas, porque de esta suerte se podría desarticular y romper aquella unidad, se sembraría la confusión y se correría el riesgo de contrariar el querer de las partes, haciéndole producir a la convención efectos que éstas acaso no sospecharon’ (Cas. Civ., mar. 15/65, T. CXI y CXII, pág. 71; jun. 15/72, aún no publicada)”.

Es claro, entonces, que las diversas estipulaciones de un negocio jurídico no pueden considerarse como expresiones aisladas o insulares para efectos de determinar la intención común de los contratantes, pues el contrato todo es un conjunto de disposiciones que tiene como propósito la realización de la finalidad práctica querida por ellos y es claro que tal finalidad o propósito no se realiza con una sola disposición convencional. Lo anterior, por cuanto, por regla general, “una convención constituye un todo indivisible, y hay que tomarla en su totalidad para conocer también por entero la intención de las partes. No pueden tomarse aisladamente sus cláusulas porque se ligan unas a otras y se encadenan entre sí limitando o ampliando

el sentido que aisladamente pudiera corresponderles, explicándose recíprocamente. En consecuencia, para penetrar el sentido de cada una de las cláusulas, es indispensable examinarlas todas” (Claro Solar, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. De las Obligaciones. Volumen VI. Pág. 26. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1979)...”²⁷.

En ese sentido, ha de concluirse que el *a quo* no se equivocó al concluir que se debía facturar el costo total de las pérdidas del sistema de transporte en el mes siguiente a que se generaron, pues la Resolución CREG de 2013 así lo impone, y aun cuando no se aplicara esta normativa, la interpretación armónica del convenio celebrado entre las partes junto con una de las previsiones de la Resolución CREG 071 de 2009, antes citada, permiten llegar a tal inferencia.

En coherencia con lo expuesto, está llamada al fracaso la pretensión tendiente a que se declare que en el marco del contrato número ESTF-13-2009 de fecha 15 de abril de 2009 suscrito entre las partes, la actora se encuentra habilitada para facturar pérdidas de gas correspondientes a los meses anteriores al que se expide la facturación.

Sin que pueda considerarse que por el hecho de existir unos formatos de gestión de conciliaciones en la asignación de volúmenes de gas recibido y/o entregado, uno de fecha 14 de diciembre de 2015, contentivo de los balances de octubre de los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2015, así como otros de data 23 de noviembre del mismo año que consagra los balances de 2015²⁸, suscritos por funcionarios de las empresas en litigio, justifica la expedición tardía de las facturas, cuyo pago se depreca, pues constituye un proceso

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de diciembre de 2008. Expediente 11001-3103-012-2000-00075-01. Magistrado Ponente doctor Arturo Solarte Rodríguez.

²⁸ Folios 20 a 52 del archivo 05ReformaDemanda.

de reconciliación, el cual según lo previsto en la Resolución CREG 071 de 1999 consiste en un “...ajuste a la facturación del Servicio de Transporte, una vez se disponga de las mediciones reales de un Remitente...”.

Lo anterior es así porque ninguna evidencia revela que los contratantes hubieran llegado a un acuerdo de ese talante que modificara lo dispuesto en el contrato respecto al interregno en que debían generarse las facturas para el cobro de las pérdidas de gas, ante el desacuerdo de las mismas.

Para abundar en razones, los memorados documentos no constituyen una probanza con idoneidad demostrativa que fundamente la recaudación de los extravíos de fluido con más de 4 meses de tardanza, puesto que en ellos no se hacen alusión a que lo allí relacionado corresponda a las pérdidas ocurridas entre septiembre y diciembre de 2015, durante la ejecución del contrato de transporte de Gas Natural ESTF-13-2009 celebrado entre las partes, que concitó el litigio, más aún si en cuenta se tiene que existieron otros vínculos de la misma naturaleza consumados entre las partes, como lo admitieron los representantes legales²⁹; por demás no se acreditó que quien los suscribió en representación de la demandada tenga capacidad para ello.

Como si fuera poco las facturas 17910, 181533 y 18201 que respaldan las pérdidas de gas, ocurridas, respectivamente, en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2015, fueron expedidas, la primera el 1º de febrero de 2016 y las dos últimas el 1º de marzo del mismo año³⁰, esto es, varios meses después de suscribirse los referidos formatos de conciliación, sin que medie explicación de su emisión algunos meses después de haberse signado los supuestos

²⁹ Minuto 19:50 a 1:07 hora del archivo 23Audiencia16Ene23.

³⁰ Folios 285, 289 y 291 del archivo 01ExpedienteDigitalizadoC1T1.

formatos de conciliación.

Tampoco es de recibo que al haberse señalado en la estipulación 3.1. del capítulo IV “**CONDICIONES ECONÓMICAS**” del pacto materializado entre las partes que el transportador facturará “...*el valor del Servicio, los descuentos por cargos fijos y cargos fijos por AO&M, las compensaciones que se hubieren causado por Variaciones de Entrada y/o de Salida y Desbalances durante el anterior Mes de Entregas y los ajustes a los mismos de meses anteriores...*”, lo habilita a incluir los valores debidos por pérdidas de gas correspondientes a mensualidades precedentes, pues nada indica que este último concepto corresponda a alguno de los enunciados en aquella disposición contractual.

Dilucidado lo antecedente, estima la Sala propicio indicar, en adición, que de lo hasta aquí argüido emerge la falta de legitimidad de la sociedad promotora para alegar el incumplimiento de la alianza celebrada con la pasiva; y en consecuencia, exigir el pago de los extravíos de fluido insolutos, puesto que fue quien en primer lugar inobservó el deber negocial de incluir en la facturación del mes siguiente, el valor de tales pérdidas ocurridas durante el lapso anterior, conforme lo imponen las previsiones negociales y legales aludidas.

Ergo, en este panorama inane resulta cualquier análisis sobre la prueba de los montos que por pérdidas del servicio de transporte de gas que se imploran como petición consecuencial de la deshonra negocial esbozada.

6.4. De otra parte, comoquiera que existe discusión sobre la existencia de los valores incorporados en las facturas insolutas, correspondiente a las posibles mermas en el transporte de gas ocurridas entre octubre a diciembre de 2015, le asiste razón a la

impugnante en que el presente asunto no debe analizarse de cara a la acción de enriquecimiento cambiario sino a la acción genérica, habida cuenta que sobre aquella el Alto Tribunal Civil ha puntualizado:

*“...el enriquecimiento cambiario concebido como un extremum remedium iuris, **que legitima al tenedor de un documento crediticio, entregado como pago de una obligación preexistente, cuando es privado de los mecanismos procesales inherentes a los instrumentos negociables y de las acciones propias de la relación causal, por el implacable curso del tiempo, al estar fenecida por caducidad o prescripción. Con razón es vista como “(...) la muralla suprema de la justicia contra los rigores del formalismo (...)”**³¹, a fin de hacer valer para el acreedor los derechos derivados de la acción cambiaria perecida...”*³².

Siendo ello así, es decir, en discusión la entidad cartular de los aludidos documentos, deviene irrelevante efectuar alguna consideración respecto a la prescripción de la acción cambiaria, regulada en el artículo 789 del Código de Comercio.

De cualquier forma, la acción de enriquecimiento sin justa no tiene cabida en el *sub lite*, dado su carácter subsidiario, pues la demandante tiene a su alcance otras herramientas jurídicas, además de la pretensión principal enarbolada en esta causa que resultó frustránea, para debatir la afectación patrimonial alegada, a raíz del incumplimiento negocial en que soporta este hecho.

En ese sentido, la Jurisprudencia Nacional ha adoctrinado:

“...la acción in rem verso a que da origen el enriquecimiento injusto

³¹ Lescot P. y Roblot R., Les Effets de Commerce, I, París, 1953, página 179; citados por CÁMARA Héctor, Letra de Cambio y Vale o pagaré, III, Ediar, Buenos Aires, 1980, página 446.

³² Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC2343 de 26 de julio de 2018, expediente 13001-31-03-004-2007-00002-01. Magistrado Ponente doctor Luis Armando Tolosa Villabona.

únicamente procede cuando el demandante carece de cualquier otra acción, dada su naturaleza subsidiaria o residual, sin que pueda impetrarse en los eventos en que, como en el caso en estudio, existe de por medio un contrato que sirve de título al desequilibrio patrimonial entre las partes...”

“...en cuanto al enriquecimiento injusto, fuente que es, como bien se sabe, de obligaciones, y que tiene lugar cuando independientemente de toda causa jurídica se presenta el desplazamiento o disminución de un patrimonio a expensas de otro, de largo tiempo atrás doctrina y jurisprudencia han determinado sus elementos integrantes, cuales son el aumento de un patrimonio y un empobrecimiento correlativo, amén de la carencia de causa o fundamento jurídico que justifique tal desplazamiento patrimonial, factores estos entre los cuales- y asunto es por cierto que salta a la vista-, es el último de los enunciados el que informa la figura y recoge el principio general de que nadie puede enriquecerse torticeramente a costa de los demás, a lo que ha de agregarse que para estos efectos debe entenderse por causa, no aquella a que se refiere el artículo 1524 del código civil, sino la preexistencia de una relación o vínculo jurídico entre el enriquecedor y el empobrecido que justifique el movimiento patrimonial...”³³.

6.5. Dado que las inconformidades de la apelante no tuvieron recepción, se ratificará la providencia apelada, con la consecuente condena en costas para aquella litigante -numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso-.

7. DECISIÓN

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

³³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 27 de marzo de 1939, XLVIII; 9 de junio de 1971; 26 de marzo de 1958, reiterada en sentencia de 7 de octubre de 2009, expediente 2003-00164-01.

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

7.1. CONFIRMAR la sentencia proferida en el asunto del epígrafe de fecha 26 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

7.2. COSTAS a cargo de la recurrente vencida en esta sede. Liquidar en la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

7.3. DEVOLVER el expediente a su Despacho de origen. Oficiar y dejar constancia.

Fijar como agencias en derecho la suma de \$ 2'000.000.oo.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:

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

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

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 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: **1394525be311cdb2968ef9ee718d2ae84ac24c86d88cea953db5c062e0a84f4e**

Documento generado en 17/08/2023 04:28:47 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá, D.C., diecisiete de agosto de dos mil veintitrés

Proceso: Ejecutivo con título hipotecario
Demandante: Banco Agrario de Colombia S.A.
Demandada: Yasmin Alcira Garzón Contreras y otros
Radicación: 110013103039201300682 01
Procedencia: Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de sentencia.

Revisado el plenario en los términos del artículo 325 de la ley procesal civil se RESUELVE:

1

1. Como quiera que confluyen las exigencias legales para admitir el recurso, pues fue formulado oportunamente por quien tiene legitimación para ello y se expusieron los reparos concretos a la providencia cuestionada, por ende, **SE ADMITE**, en el efecto DEVOLUTIVO, el recurso de apelación interpuesto la parte demandante, contra la sentencia emitida el 12 de enero de 2023 por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá.

2. Conforme al artículo 12 de la ley 2213 de 2022 a cuyo tenor: *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, se OTORGA TRASLADO al apelante para que ante esta Corporación sustente el recurso, vencido el plazo legal antedicho, la contraparte podrá descorrer el traslado, si así lo considera; términos que comenzarán a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Se advierte al recurrente que en el plazo legal concedido y ante esta Sede DEBERÁ SUSTENTAR EL RECURSO, so pena de declararlo desierto (artículos 322 de la ley 1564

de 2012 y 12 de la ley 2213 de 2022). Se recuerda que la sustentación consistirá en el desarrollo de los reparos planteados al propiciar el recurso, cualquier aspecto adicional que se incluya no será considerado (artículos 320, 327 y 328 de la ley 1564 de 2012).

3. Los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 de la ley 1564 de 2012, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

4. 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.

5. De otro lado, importante es señalar que el artículo 121 de la ley 1564 de 2012 impone: *“(...) el plazo para resolver la segunda instancia no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del Juzgado o Tribunal. (...). Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso”*.

2

En el caso concreto, pertinente es hacer uso de la mencionada facultad en atención a la complejidad del asunto, la carga laboral de la suscrita y en consideración de los trastornos generados por el trabajo virtual; en consecuencia, SE PRORROGA por una sola vez, hasta por seis (6) meses más, el término para decidir el fondo de esta segunda instancia.

NOTIFÍQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **bd93d8ba64ceb4ba1e815e41398e2ee9dc01d8c42d044e9f65ee0447daa5fe83**

Documento generado en 17/08/2023 06:50:03 AM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., diecisiete de agosto de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 041 2017 **00463** 01

Proceso: José Leonardo Moreno Cañón Vs. Juan Jimmy Bernal Jaramillo y Otrs.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, se **DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, demandante en reconvención, contra la sentencia proferida el 7 de junio de 2023 por el Juzgado 41 Civil del Circuito, comoquiera que no fue sustentado, pues no se allegó escrito alguno para esos efectos durante el traslado otorgado conforme a dicha normatividad.

Es de ver: *i.* que el auto admisorio, en el cual se puso de presente la forma y tiempo de sustentar la apelación, y además, la consecuencia de no hacerlo, se profirió el 6 de julio de 2023 y se notificó al día hábil siguiente mediante anotación en estado (el cual no fue objeto de reparo por las partes), por lo que el lapso para allegar la sustentación vencía el 19 de julio siguiente, y *ii.* que solo hasta el 2 de agosto se allegó memorial para ese fin.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 041 2017 00463 01

Firmado Por:
German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **b0d86f556b26e49bebb83220d40908f75e7bb3b32e60f947124fd0aee583964c**

Documento generado en 17/08/2023 04:59:22 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., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Discutido en la Sala de Decisión virtual del 10 de agosto de 2023 y aprobado en la del día 17 siguiente.

Ref. Proceso verbal de responsabilidad civil contractual de **WILLIAM ALFREDO ARENAS CORTÉS** y otros contra **CRUZ BLANCA EPS S.A.** y otra. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-043-2015-00525-01.

La presente providencia se emite en desarrollo de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, vigente para la fecha en que se presentó la alzada.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente al fallo proferido en audiencia del 2 de mayo de 2022, por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, al interior del proceso verbal de responsabilidad civil contractual médica promovido por Leonardo Andrés, William Alfredo y Daniel Fernando Arenas Cortés, estos dos últimos actuando en nombre propio y en representación de sus hijas menores de edad S.A.D. y V.A.O.¹, respectivamente, contra Cruz Blanca Entidad Promotora de Salud S.A. y la Corporación IPS SaludCoop, en calidad de propietaria de la IPS Clínica Cali Norte.

¹ En virtud del artículo 47 del Código de la Infancia y Adolescencia, armonizado con el canon 7 de la Ley 1581 de 2012, se omiten los nombres de la menor de edad.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Por conducto de apoderado, los citados integrantes de la parte actora, promovieron demanda en contra de las aludidas empresas convocadas, con el fin de que previo el trámite legal, se declarara que son civil, solidaria y contractualmente responsables de los perjuicios ocasionados por el fallecimiento del señor William Arenas Campos (Q.E.P.D.); y las condenen al pago de **(i)** \$274.443.966,89 por los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante; **(ii)** cien (100) salarios mínimo legales mensuales vigentes de daño fisiológico y a la salud, a favor de William Arenas Campos, más una cantidad igual por afectación a la vida de relación y moral; **(iii)** sesenta (60) de ellos en beneficio de Leonardo Andrés, William Alfredo, Daniel Fernando Arenas, más veinte (20) para V.A.O. y S.A.D., por ese último concepto; sumas que pidió fueran indexadas y canceladas junto con los respectivos intereses moratorios; asimismo, se condene en costas al extremo pasivo².

2. Sustento Fáctico.

En apoyo de sus pretensiones, expusieron en síntesis los siguientes hechos:

El señor Arenas Campos (Q.E.P.D.) de 64 años de edad, padre y abuelo de los convocantes, se encontraba afiliado a Cruz Blanca EPS S.A.; el día 10 de abril de 2011, requirió atención médica tras haber presentado dolor y edema en su pierna derecha, por lo que asistió a la Corporación IPS Saludcoop; el 14 siguiente, acudió de urgencia a la Clínica Cali Norte, motivo por el cual su historial refiere que se realizó “*Doppler venoso*” confirmando “*TROMBOSIS VENOSA PROFUNDA SEVERA DEL MID (miembro inferior derecho) Inicial Heparina 1000ul + Warfarina 5 mg/día*”.

Precisaron que en esa oportunidad fue dejado bajo observación, con el

² Folios 134 a 199, Archivo “01Cuaderno1.pdf” de la carpeta “01.CuadernoPrimeraInstancia”.

propósito de realizarle exámenes y paraclínicos; pese a que transcurrieron 14 días de hospitalización, no se logró diagnosticar adecuadamente, pues de la epicrisis acompañada con el escrito inaugural, se aludió a distintas anomalías en el bienestar físico del paciente.

Relievaron que existió falta de oportunidad en la realización de los procedimientos ordenados, denominados “*Angitac*” y “*endoprótesis*”, conllevando al deceso del señor William Arenas Campos (Q.E.P.D.), toda vez que por cuenta de un inadecuado procedimiento y, debido a su estancia prolongada en la clínica, contrajo “*MICOSIS en Región Inguinal (infección Nosocomial)*”, de ahí que se les haya informado por parte del personal médico la aparición de un “*Hongo Inguinal*”, el cual impidió la práctica de las técnicas dispuestas por sus galenos, dado que resultaba riesgoso por la “*infección Intrahospitalaria*”.

En suma, aducen los impulsores de la acción que debieron soportar el dolor moral al ver el deterioro físico de su familiar, hasta el día de su fallecimiento³.

3. Contestación de la demandada.

Las convocadas acudieron al proceso y durante la oportunidad legal procedieron a contestar la demanda, oponiéndose a las pretensiones mediante la formulación de excepciones de mérito; además, objetaron el juramento estimatorio, pronunciándose así:

-La Corporación IPS SaludCoop propuso la defensas que tituló: “*Inexistencia de obligación de resultado, exigencia de Obligación de medios en el acto médico desplegado por la Corporacion IPS Saludcoop - en intervencion*”; “*Cumplimiento de las obligaciones contractuales y legales por parte de la Corporacion IPS Saludcoop - en intervencion*”; “*Ausencia de responsabilidad de la Corporación IPS Saludcoop - en intervención en el deceso del paciente*”; “*Falta de relación de causalidad como elemento esencial de la responsabilidad que se pretende*”; “*Exigencia de culpa*”

³ Ver demanda subsanada a folios 134 a 199 del archivo “01Cuaderno1.pdf” del “01Cuaderno1” de la carpeta “01.CuadernoPrimeraInstancia”.

probada en el actuar del equipo médico a cargo de la atención del Usuario”; y la “Genérica”.

En sustento de esas defensas sostuvo, de un lado, que ofreció al enfermo todos y cada uno de los recursos físicos y humanos para procurar brindarle un servicio integral y sin restricción; de otro, afirmó que las obligaciones a su cargo fueron satisfechas en su integridad, desde la atención primaria, pues se dispuso de toda la infraestructura material para el manejo y rehabilitación de su patología durante las valoraciones a las que se sometió, en desarrollo de los principios básicos de calidad y eficiencia.

Acotó que, no se configuró alguno de los presupuestos establecidos por la Corte Suprema de Justicia para endilgarle responsabilidad civil, en la medida en que el actuar de la entidad demandada y de los galenos que participaron en el proceso de cuidado, se ciñeron a los postulados que la ciencia determina para el tratamiento de un caso clínico, como el presentado por el señor Arenas Campos (Q.E.P.D.).

Alegó la ausencia de los elementos constitutivos del anotado instituto jurídico, teniendo en cuenta que, al estudiar el contenido del registro clínico del paciente, si bien se identifica el daño y el hecho generador, no puede predicarse lo mismo con la relación de causalidad entre éstos y los actos médicos que por disposición legal y reglamentaria se garantizaron⁴.

-Cruz Blanca EPS S.A. rotuló su protección así: *“Cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de Cruz Blanca EPS”; “inimputabilidad de los hechos emanados de las instituciones prestadoras de salud a Cruz Blanca EPS”; “Inexistencia de causalidad”; “Necesidad de probar la culpa en el actuar tanto de los prestadores de los servicios de salud como de la entidad promotora de salud – obligaciones de medio y no de resultado”; “Excesiva tasación económica de pretensiones”; y la “genérica”.*

Como fundamento de su alegato, reseñó haber garantizado el cuidado

⁴ Folios 344 a 362, Archivo “01Cuaderno1.pdf”, *ibídem*.

requerido al hoy difunto, incluyendo los procedimientos y exámenes, determinando el manejo suministrado por los profesionales en salud, sin que en momento alguno se evidenciara una negativa injustificada para la autorización y práctica de cualquiera de ellos.

Comentó en cuanto a la supuesta tardanza en autorizar la práctica del procedimiento consistente en la colocación de “endoprótesis”, que si bien se solicitó por los galenos, diligenciando el correspondiente formulario para su autorización por parte del Comité Técnico Científico, hubo varios factores que deben considerarse a fin de establecer si la omisión es resultado de una conducta culposa, como por ejemplo: (i) determinar la fecha en la cual se radicó la petición ante la Empresa Promotora de Salud, es decir, el inicio del trámite administrativo; y (ii) comprobar su autorización, la cual no puede confundirse con la data en la que se llevó a cabo el procedimiento, pues ello podría conducir a concluir de manera errónea en que jamás se gestionó o autorizó, con mayor razón si no se llevó a cabo, teniendo en cuenta que el paciente no gozaba de buenas condiciones generales y sus comorbilidades hacían inviable un pronóstico favorable.

No puede afirmarse que la estadía prolongada en la Institución Prestadora de los Servicios de Salud respondió, única y exclusivamente a la supuesta demora en la autorización de la endoprótesis, en tanto requería atención y control médico constante debido a sus padecimientos.

A su vez, refirió que, no participó en el proceso de cuidado que se suministró al usuario; además, no se debe asegurar que la hospitalización correspondiera única y exclusivamente a la espera del procedimiento solicitado ya que, según la historia clínica y los hechos relatados en el libelo, se evidencia que las condiciones clínicas del señor Arenas Campos (Q.E.P.D.) requerían de su permanencia en ese lugar.

Alegó que no puede predicarse conexión alguna entre las actuaciones desplegadas por Cruz Blanca EPS S.A. y el fallecimiento del mencionado sujeto, por cuanto en todo momento fueron concedidas las autorizaciones

necesarias, con el fin de obtener el cuidado requerido y, porque al momento en que se solicita la práctica del procedimiento antes aludido, el enfermo ya contaba con un pronóstico desfavorable, habiéndose advertido a familiares la posibilidad de muerte por las comorbilidades que lo aquejaban. De manera que no existió omisión o error médico en el diagnóstico, tratamiento y procedimiento realizado por los facultativos.

Por último, cuestionó la improcedencia de la tasación económica que hacen los demandantes frente a los perjuicios, pues es desmesurada al no encontrarse debidamente sustentada⁵.

-Consejurídicas EU (hoy S.A.S.), fue vinculada a la presente demanda mediante decisión emitida en audiencia celebrada el 26 de abril de 2019⁶, al representar a la Corporación IPS SaludCoop, según se acreditó a través de la Escritura Pública No. 0059 de 2017⁷; no obstante, pese a su intimación en debida forma, guardó silencio, de acuerdo con lo que se advierte en auto del 17 de octubre de 2019⁸.

4. Pronunciamiento de la parte actora.

En proveído del día 6 del mismo mes, pero del año 2016⁹, se ordenó correr traslado de las excepciones formuladas, oportunidad en la que el extremo activo presentó escrito en virtud del cual desarrolló los argumentos dirigidos a desvirtuar los medios defensivos de sus contendientes¹⁰.

Al respecto, deprecó declarar no probadas las defensas y, por el contrario, tener por demostrados los hechos relacionados en el libelo, puesto que, del enfoque fáctico, normativo y jurisprudencial, era dable establecer con suficiencia la responsabilidad imputada, aunado a la existencia clara y precisa de los elementos de la responsabilidad, a saber: daño, culpa y nexo causal.

⁵ Folios 460 a 489, *ibidem*.

⁶ Folios 433 a 435 del archivo "02Cuaderno1(2).pdf".

⁷ Vista a folios 456 a 488, *ibidem*.

⁸ Verlo a folio 570, *ibidem*.

⁹ Folio 491, *ejusdem*.

¹⁰ Folios 494 a 550, Archivo "01Cuaderno1.pdf", y folios 2 a 42 del archivo "02Cuaderno1(2).pdf".

En su concepto, el señor William Arenas Campos (Q.E.P.D.), ingresó por sus propios medios a la IPS para ser atendido, siendo hospitalizado por más de dos meses, sin recibir tratamiento oportuno, evidenciándose manejos tardíos que empeoraron notablemente su estado de salud, ya que al solicitar los procedimientos quirúrgicos, exámenes médicos y valoraciones con especialistas, por fallas administrativas o asistenciales no se otorgaron a tiempo, por lo que claramente existió una falta de oportunidad y manejo incorrecto, desencadenando su óbito.

5. Sentencia de primera instancia.

El *a quo* profirió fallo en audiencia del 2 de mayo pasado¹¹, en la que declaró: (i) imprósperas las excepciones de mérito propuestas por el extremo pasivo; (ii) probada de oficio la defensa denominada falta de legitimación en la causa por pasiva, frente a Consejurídicas; (iii) proclamó civilmente responsables desde el punto de vista de la actividad médica a las demandadas Cruz Blanca Entidad Promotora de Salud S.A. y a la Corporación IPS SaludCoop, en calidad de propietaria de la IPS Clínica Cali Norte, por la muerte de William Arenas Campos (Q.E.P.D.), mientras era beneficiario de esas entidad y, (iv) negó las demás pretensiones, sin imponer condena en costas.

Para llegar a esa determinación, comenzó por plantear el problema jurídico a resolver en este asunto, concluyendo que en la controversia se hallaban acreditados los presupuestos exigidos por la jurisprudencia y la ley para declarar la responsabilidad civil reclamada.

Sin embargo, estimó que no procedía indemnización alguna, ya que después de la presentación de la demanda, acaecieron diversas circunstancias que impedían emitir orden de pago por algún tipo de condena en contra de las enjuiciadas, con ocasión a la terminación de sus personerías jurídicas y, por motivo de la declaración del desequilibrio financiero de ambas. Aunado a lo anterior, no era posible, en caso de emitir una sentencia condenando a las citadas, que el cobro se pudiese

¹¹ Ver archivo "26VideoGrabacionAudArt372y37302052022Parte3.mp4" del "01Cuaderno1" de la encuadernación principal, así como el archivo "27ActaAudienciaArt372y373Rad110013103043201500525".

llevar a cabo.

Señaló que Consejurídicas S.A.S., si bien apoderaba a la demandada SaludCoop, no tiene la capacidad para responder por las obligaciones de ésta.

6. El recurso de apelación.

Tanto la parte actora, como la convocada Cruz Blanca EPS S.A., se mostraron inconformes con la decisión anterior y plantearon el remedio vertical. Para ello, la activa formuló sus reparos¹², sustentando en oportunidad el recurso¹³, el cual se sintetizará más adelante; en relación con el presentado por la referida demandada, no lo respaldó y, por tanto, mediante auto del 3 de octubre del año anterior¹⁴, se declaró desierto.

Los promotores de la demanda sustentaron su alzada en que se equivocó el fallador de instancia al omitir la concesión y cuantificación de las pretensiones indemnizatorias solicitadas, bajo el argumento de que los entes morales ya no existen, al apartarse de la necesidad de que los actores puedan obtener la reparación de los daños y perjuicios ocasionados.

También acotaron que se les limitó la posibilidad de resarcimiento, mediante cualquier vía judicial, porque al fin de cuentas se está extinguiendo una obligación derivada de un daño causado a otro, conforme lo dispuesto en el artículo 1494 del Código Civil; además, debido a que la culminación de la subsistencia de las enjuiciadas no es una forma legal de terminación de las obligaciones, a voces del precepto 1625 *ejúsdem*.

Por lo tanto, pidieron revocar parcialmente el fallo en lo que corresponde al numeral 4 de la parte resolutive, al negar la reparación pretendida, encontrándose conformes con las demás determinaciones.

¹² Archivo "28SolicitudAmpliaciónApelación.pdf", *ibidem*.

¹³ Archivo "13.SustentacionRecurso" de la carpeta "02CuadernoTribunal".

¹⁴ Archivo "20.AutoDeclaraDesiertaApelacionDemandada" de la carpeta "02CuadernoTribunal".

7. Pronunciamiento de la parte no apelante.

El extremo pasivo guardó silencio; no obstante, como se advirtió que algunas demandantes son menores de edad, en el proveído que admitió la alzada, el 8 de septiembre de 2022¹⁵, se ordenó la intervención del Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, así como del Defensor de esa especialidad adscrito al ICBF de esta urbe.

Únicamente el último señalado presentó su respectivo informe, arguyendo que la decisión del sentenciador es inocua, al demostrarse que los integrantes del extremo pasivo fueron sujeto de liquidación, impidiendo hacer efectivo el pago de una erogación económica, el cual constituye el objetivo final de la reparación integral por el perjuicio ocasionado. De modo que consideró ajustado al ordenamiento interno el fallo apelado¹⁶.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación, siendo del caso precisar que la competencia del *ad quem* está delimitada por los reproches sustentados por la parte apelante; por consiguiente, se deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en el fallo cuestionado (artículo 328 del Código General del Proceso).

Las reglas generales de la responsabilidad civil, a eventos como el presente, cuando ella se deriva del acto médico, precisa la concurrencia de tres elementos: (i) una culpa, probada o presunta, definida por los hermanos Mazeaud como “(...) *error de conducta que no lo habría cometido una persona cuidadosa situada en las mismas condiciones externas del autor de daño*”; (ii) un nexo causal o relación de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño ocasionado; y (iii) un perjuicio, como elemento esencial, pues sin él no puede hablarse de obligación de

¹⁵ Ver archivo “05.AdmiteApelacion043-2015-00525-01.pdf” del “02CuadernoTribunal”.

¹⁶ Archivo “11.PronunciamientoIcbf.pdf”.

indemnizar.

El detrimento ha sido definido como el perjuicio concreto experimentado por la persona, dentro de cuyo concepto debemos entender los originados directamente por el sujeto activo; todo menoscabo que sufre física, moral o patrimonialmente una persona.

Como elemento estructural de la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, es *“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”*. Además, es el requisito *“más importante (...), al punto que, sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna”*¹⁷.

Para que sea *“susceptible de reparación debe ser directo y cierto y no meramente eventual o hipotético, esto es, que se presente como consecuencia de la culpa, y que aparezca real y efectivamente causado”*¹⁸.

El requisito de que sea cierto supone que se compruebe su existencia, pues de lo contrario deberá exonerarse de responsabilidad al demandado, salvo las excepciones establecidas en la ley.

Con relación a la culpa es asunto averiguado que la responsabilidad médica, cualquiera que sea su origen –contractual o extracontractual–, sólo puede deducirse a partir de la culpa probada, toda vez que, en línea de principio, el galeno no asume el compromiso de sanar o curar a su paciente, sino el de hacer todos los esfuerzos posibles, desde la perspectiva de la ciencia médica, para remediar sus dolencias, todo ello sin perjuicio, claro está, de los eventos en que el facultativo contrae una obligación de resultado, como acontece en el caso de ciertas intervenciones con fines de estética.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que, *“...si,*

¹⁷ CSJ SC 1 Noviembre de 2013, Rad. 1994-26630-01.

¹⁸ CSJ SC 27 marzo de 2003, Rad. 6879.

entonces, el médico asume... el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría, y el resultado obtenido con su intervención es la agravación del estado de salud del paciente, que le causa un perjuicio específico, éste debe... demostrar, en línea de principio, el comportamiento culpable de aquel en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de diagnóstico o, en su caso, de tratamiento...”¹⁹.

Y es igualmente pacífico que en este tipo de juicios en los que se discute la responsabilidad médica, el demandante, por regla, también tiene la carga de probar la relación de causalidad entre el daño ocasionado y la conducta culposa del facultativo o del centro hospitalario, sin que sea suficiente para ese propósito demostrar la simple relación médico-paciente, sino que es indispensable acreditar que el comportamiento negligente, imprudente o falta de pericia del médico, generó una consecuencia dañosa que compromete su responsabilidad.

Sobre el particular ha puntualizado la evocada Alta Corporación que, “(...) *si bien, en principio, la responsabilidad médica parte de la culpa probada, lo cierto es que, frente a la lex artis, ‘el meollo del problema antes que en la demostración de la culpa está es en la relación de causalidad entre el comportamiento del médico y el daño sufrido por el paciente...’*²⁰²¹.

En consecuencia, al demandante le corresponde la tarea de acreditar los tres elementos que configuran la responsabilidad civil: el daño, la culpa y el nexo causal, en defecto de los cuales su pretensión indemnizatoria no podría ser acogida. Sin embargo, a términos de lo considerado por el *a quo* en su veredicto, tales componentes sí se hallaron reunidos y frente a ellos no hubo discusión alguna en la alzada propuesta.

Se abordará a continuación lo atinente a la censura planteada por el extremo activo, teniendo en cuenta que el punto fundamental de su impugnación abarca únicamente la negativa del juez a conceder la condena

¹⁹ CSJ Sala de Casación Civil, sent. de 13 de septiembre de 2002, exp.: 6199.

²⁰ CSJ Sentencia 001 de 30 de enero de 2001, expediente 5507.

²¹ CSJ Sala de Casación Civil, sent. de 19 de diciembre de 2005, exp.: 381997-00491-01.

para indemnizar los perjuicios reclamados.

La parte demandante acudió al aparato jurisdiccional requiriendo de éste un pronunciamiento de fondo sobre las consecuencias que la ley establece por el incumplimiento endilgado a las demandadas, que les causó los perjuicios cuya indemnización pidieron.

Ejercitaron así una acción personal derivada de un contrato, para que, tras declararlas culpables, se les imponga una condena derivada de ese actuar, como efecto jurídico instituido por la ley en tal caso.

La labor del juez al momento de fallar, entonces, debió dirigirse a comprobar si se acreditaron los supuestos de hecho de la demanda y, en caso de hallarlos demostrados, establecer si la ley contemplaba consecuencias, determinarlas y declararlas o, negarlas en el evento contrario, pues como lo tiene dicho la doctrina, *“(...) la sentencia, en general, es la resolución del juez que, acogiendo o rechazando la demanda del actor, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de la ley que le garantiza un bien, o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad de ley que le garantiza un bien al demandado (...)”*²², a lo que agrega que *“(...) la sentencia que acoge la demanda debe hacer actuar la ley como si lo hiciese en el momento mismo de la demanda judicial (...)”*²³ y, debe atender los hechos modificativos o extintivos del derecho sustancial ocurridos después de presentado el libelo (artículo 281 del Código General del Proceso).

Concretamente, en este caso, los actores solicitaron que se declarara a Cruz Blanca E.P.S. y a I.P.S. Saludcoop responsables *“contractualmente”*, por *“los daños materiales e inmateriales, generados con el sufrimiento, dolor, el deterioro hasta el fallecimiento del señor William Arenas Campos (Q.E.P.D.) por la ‘falta de oportunidad en la atención’, ‘evento adverso’, y ‘violación a la obligación de seguridad -infección nosocomial-‘ en atención médico asistencial”*, así como debido a la *“violación del contrato asistencial en el marco del aseguramiento y la garantía de la calidad de la seguridad*

²² Chioyenda Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil. Volumen I, página 164.

²³ *Ibidem*, página 167.

social en salud, en atención médico asistencial brindada por los demandados". Y como consecuencia, que se las condenara a pagar la indemnización por lucro cesante, daños morales y a la vida de relación, derivados de aquella infracción.

Este *petitum* y su oposición, planteada por las demandadas en oportunidad mediante la formulación de excepciones de mérito, definieron el *thema decidendum* de la litis, por lo que la sentencia debía ajustarse a él, es decir, determinar si la responsabilidad de las demandadas se configuró, emitiendo las determinaciones y condenas correspondientes o, negar las pretensiones, según el caso.

Aquí, no obstante, el *a quo* no quiso expresar la voluntad concreta de la ley, pues a pesar de que constató, luego de valorar las pruebas, que se hallaban acreditados los presupuestos exigidos por la jurisprudencia y el ordenamiento para declarar la responsabilidad civil de las demandadas, definiéndolo así, no profirió la condena consecencial, consistente en la determinación de los daños derivados del deceso del señor William Arenas Campos (Q.E.P.D.) y su cuantificación.

Los motivos con los que el juzgador de primera instancia justificó tal proceder, considera la Sala, fueron producto de una falta de precisión al abordar los temas en litigio y establecer los alcances de su pronunciamiento.

En efecto, consideró el *a quo* que "(...) *si ya no hay con qué pagar si están liquidadas las sociedades, sometidas a una liquidación obligatoria (...) y ya no hay con qué pagar, no hay a quién perseguir en este proceso, entonces cualquier condena que se haga de carácter económico pierde su razón de ser (...)*", agregando: "*¿qué hacemos con esa condena, para qué sirve? Pues sencillo, esa condena no sirve para nada, no hay a quién ejecutar*"²⁴.

Entonces, se negó a disponer y cuantificar la indemnización solicitada, no por falta demostración del perjuicio o, porque esa declaración no fuese la

²⁴ Minuto 29:47, Archivo "26VideoGrabacionAudArt372y37302052022Parte3.mp4"

consecuencia jurídica de la responsabilidad civil, sino por las eventuales vicisitudes del cobro, tema que no es objeto del presente trámite, en donde lo que se debate no es el derecho al pago, sino la procedencia de la condena, cuestiones que, aunque estrechamente ligadas, son distintas y se tramitan de forma diferente.

Ciertamente, para la ejecución de la condena proferida en la sentencia el acreedor debe activar una nueva actuación, ya sea mediante una solicitud presentada en la forma y términos del artículo 306 del C.G.P. o, por medio de una nueva demanda. Sea como sea, las complejidades del recaudo futuro son una cuestión propia de un trámite posterior y ajeno a este.

En todo caso, aun cuando el pago no es el tema de este proceso -como se explicó-, la Sala observa que la posibilidad de recaudar la condena no es una discusión zanjada, contrario a lo manifestado de forma tajante por el *a quo*. Esta conclusión se fundamenta en la normatividad que rigió el proceso liquidatorio, su reflejo en las resoluciones que declararon la extinción de las demandadas y el poder otorgado por una de ellas.

En efecto, las dos liquidaciones se adelantaron bajo el procedimiento establecido en el Decreto 2555 de 2010, normativa que prevé la posibilidad, en el artículo 9.1.3.7.2 de reabrir el trámite de liquidación, según la cual *“si con posterioridad a la terminación del proceso, se tiene conocimiento de la existencia de bienes o derechos de propiedad de la institución financiera, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras- FOGAFIN podrá ordenar la reapertura del proceso liquidatorio respectivo con el fin de que se adelante la realización de tales activos y el pago de los pasivos insolutos a cargo de la respectiva institución financiera, hasta concurrencia de tales activos. En estos eventos el Director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras- FOGAFIN designará un liquidador para que lleve a cabo el proceso de liquidación en lo que sea pertinente, conforme a las normas previstas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en este decreto”*.

Y en sus dos párrafos establece otras causas de reapertura:

“Parágrafo 1. También se podrá ordenar la reapertura del proceso liquidatorio después de que se haya declarado su terminación, cuando surjan situaciones que hubieran quedado pendientes, siempre y cuando el solicitante sufrague los gastos a que haya lugar.

Parágrafo 2. Así mismo, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN, podrá ordenar la reapertura del respectivo proceso liquidatorio, cuando (i) el valor de los nuevos derechos o activos sea superior a los costos en que se incurriría en la reapertura del proceso; (ii) los valores a repartir entre cada uno de los acreedores sean inferior al diez por ciento (10%) del promedio de los saldos insolutos, y (iii) existan fundados criterios de razonabilidad y proporcionalidad que así lo aconsejen...”

A lo anterior se suman las manifestaciones y actos adelantados por los liquidadores, que dan cuenta de la existencia de la posibilidad de nuevos recaudos contingentes a favor de las liquidadas y su actividad encaminada a que ellos se produzcan. Así, por ejemplo, en la parte considerativa de la Resolución 003094 de 2022, de 7 de abril de 2022, proferida por el liquidador de Cruz Blanca E.P.S. en Liquidación, se manifestó que *“a partir de la expedición de la presente resolución, CRUZ BLANCA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. EN LIQUIDACIÓN carece de personería jurídica para actuar y por tanto desaparece del escenario jurídico”,* pero al final dijo: *“las anteriores precisiones se realizan sin perjuicio de los activos contingentes y remanentes a favor de la empresa en liquidación, que pueden estarse discutiendo o reclamando en instancias administrativas o judiciales y para las cuales no existe ninguna renuncia o desistimiento por parte de CRUZ BLANCA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. EN LIQUIDACIÓN, como quiera que los mismos están destinados al pago de las acreencias insolutas”*²⁵.

Por su parte, se acreditó que ese mismo funcionario de la Corporación IPS Saludcoop en Liquidación, el 30 de enero de 2017, es decir, un día antes de proferir la resolución en la que dispuso la desaparición de la persona jurídica, otorgó la Escritura Pública 0059 de 2017, ante la Notaría Setenta y Una del Círculo de Bogotá, confiriendo *“poder general mandato con representación”*²⁶ a favor de Consejurídicas EU. En tal documento, entre otras facultades, al mandatario se le concedieron las de representación judicial, incluso para *“la recuperación de la cartera o de cualquier derecho*

²⁵ Folio 13, Archivo *“22ResoluciónLiquidaciónCruzBlanca.pdf”* del *“01Cuaderno1”* de la carpeta *“01.CuadernoPrimeraInstancia”*.

²⁶ ..Folios 456 a 490, Archivo *“02Cuaderno1”*, *ibidem*.

adeudado por personas naturales o jurídicas A LA MANDANTE, en especial de la cartera o del CONVENIO SUSCRITO CON ESIMED S.A.”²⁷.

También quedó habilitado para la presentación de demandas de todo tipo, “*recibir a su nombre sumas de dinero, bienes muebles o inmuebles, aceptar daciones en pago, cobrar*”, “*recibir, cobrar a su nombre títulos judiciales*”, “*custodiar y administrar las sumas de dinero que les sean entregadas por LA MANDANTE, por efecto de la extinción de la persona jurídica contratante y con posterioridad a ella*”; igualmente, fue autorizado, previo visto bueno del “*administrador del contrato*” para “*celebrar contratos de fiducia mercantil y en general la apertura y manejo de todo tipo de productos financieros, para recibir y administrar los recursos entregados y que se lleguen a recuperar*”, “*administrar y disponer de todos los bienes, muebles y enseres que actualmente o en el futuro sean de propiedad de LA MANDANTE*”, “*para vender, negociar o entregar en dación en pago, bajo el régimen jurídico privado (...) todos los bienes (...) que actualmente o en el futuro sean de propiedad de LA MANDANTE*”. Escrito en el que, además, se precisó que “*el mandato otorgado (...) permanecerá o subsistirá (...) a pesar de la terminación de la existencia de la persona jurídica...*”²⁸.

Contrario a lo sostenido por el juez de primera instancia, se evidencia la existencia de una posibilidad de recaudar nuevos activos contingentes y remanentes a favor de las entidades en liquidación, así como la factibilidad legal de la reapertura del proceso liquidatorio. Estos recursos podrían destinarse al pago de las acreencias pendientes. En este contexto, la sentencia condenatoria no sería inane para el acreedor, a diferencia de una resolución que simplemente declare la responsabilidad sin imponer consecuencias de índole alguna, como sucede con la providencia apelada.

Aunado a lo anterior, no se observa que proferir la condena consecencial solicitada vulnere el derecho al debido proceso de las extintas sociedades, o quebrante alguna norma de procedimiento, ni que la ley en estos casos contemple la imposibilidad de resolver de fondo sobre todos los temas del litigio.

²⁷ Folio 468, *ibidem*.

²⁸ Folio 480, *ibidem*.

Al respecto, es importante tener presente que la demanda que inició esta actuación fue presentada el 13 de abril de 2015²⁹ y admitida en auto de 27 de julio siguiente³⁰. El apoderado general de la demandada Corporación IPS Saludcoop, en aquel entonces “*en intervención*”, otorgó poder a un abogado para que la representara en el proceso, quien se notificó en su nombre el 17 de noviembre posterior³¹, se pronunció frente a las pretensiones, propuso excepciones de mérito y objetó el juramento estimatorio³².

Luego, se tuvo noticia de la medida adoptada por la Superintendencia Nacional de Salud, en la Resolución 000025 de 2016, ordenando la “*toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP*”, por lo que el juez, en proveído de 27 de abril de 2016³³, dispuso notificar personalmente al agente liquidador de dicho ente. No obstante, con posterioridad, mediante comunicación de 23 de agosto de 2018, el Ministerio de esa área informó que en la Resolución 0002667 de 31 de enero de 2017, se “*ordenó declarar terminada la existencia legal de CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP*” y que el liquidador otorgó la Escritura Pública 00059 de 30 de enero de 2017 de la Notaría Setenta y Uno del Círculo de esta ciudad, concediéndole poder al representante legal de la empresa Consejurídicas EU “*para llevar a cabo las actividades por cierre de la CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP EN LIQUIDACIÓN*”, razón por la cual quedó “*encargada de ejercer la defensa judicial en los procesos*”³⁴, ente que fue notificado por aviso y guardó silencio³⁵.

Por su parte, Cruz Blanca EPS otorgó mandato a un abogado, quien se notificó en nombre de su representada el 9 de diciembre de 2015³⁶, contestó, se opuso a las pretensiones y también objetó el juramento estimatorio³⁷.

²⁹ Folio 130, en archivo “01Cuaderno1”, en “01.CuadernoPrimeraInstancia”.

³⁰ Folio 305, *ibidem*.

³¹ Folio 343, *ibidem*.

³² Folios 344 a 362, *ibidem*.

³³ Folio 54, Archivo “02Cuaderno1”, en “01.CuadernoPrimeraInstancia”.

³⁴ Folio 151, *ibidem*.

³⁵ Folio 570, *ibidem*.

³⁶ Folio 459, *ibidem*.

³⁷ Folios 460 a 489, *ibidem*.

Seguidamente, se indicó que mediante la Resolución 008939 de 2019, se decretó *“la intervención forzosa administrativa para liquidar la entidad CRUZ BLANCA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A - CRUZ BLANCA E.P.S.”* y la designación de liquidador, frente a lo cual, en proveído de 17 de octubre de 2019, fue dispuesta la notificación de aquel, acto que se produjo por conducta concluyente. El vinculado guardó silencio, de lo que se dejó constancia en el proveído de 21 de septiembre de 2021³⁸. Con posterioridad, se allegó la Resolución 3094 de 2022, disponiendo *“DECLARAR terminada la existencia legal de CRUZ BLANCA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. EN LIQUIDACIÓN”*³⁹.

Del anterior compendió se deduce que, pese a la desaparición jurídica de las demandadas decretada en las Resoluciones No. 0002667 del 31 de enero de 2017⁴⁰ y 3094 del 7 de abril de 2022⁴¹, no operó ninguna causal de suspensión, interrupción o nulidad, pues ambas entidades comparecieron al proceso en debida forma y, al momento de su extinción estaban representadas por los apoderados que designaron para la defensa de sus intereses.

Además, la aludida circunstancia tampoco implicaba un obstáculo para la continuación normal del trámite, ni para la emisión de la sentencia que resolviera sobre todas las pretensiones, pues ninguna norma así lo dispone. En tales eventos el desarrollo del proceso sigue un curso regular, pues en el inciso segundo del artículo 68 del C.G.P. la única consecuencia que se indica en el caso de que una persona jurídica se extinga, fusione o escinda, es que sus sucesores pueden comparecer para que se les reconozca esa calidad y, *“[e]n todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurran”*.

No existía, por ende, limitante alguna para el pronunciamiento sobre la totalidad de las pretensiones, salvo los propios definidos por los litigantes,

³⁸ Archivo *“09AutoTienePorNotificado.pdf”*.

³⁹ Archivo *“22ResoluciónLiquidaciónCruzBlanca”*.

⁴⁰ *“POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA TERMINADA LA EXISTENCIA LEGAL DE SALUDCOOP EPS OC EN LIQUIDACIÓN”*.

⁴¹ *“POR MEDIO DE LA CUAL EL LIQUIDADOR DECLARA TERMINADA LA EXISTENCIA LEGAL DE CRUZ BLANCA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. EN LIQUIDACIÓN”*, la cual obra en el archivo *“22ResoluciónLiquidaciónCruzBlanca.pdf”*.

y los señalados por la ley.

En conclusión, el Tribunal considera que se impone la revocación parcial de la sentencia impugnada y, en su lugar, atendido a que en la primera instancia se declaró a las demandadas responsables por el fallecimiento del señor William Arenas Campos (Q.E.P.D.), determinación que no fue objeto de reproche y, por tanto, se mantuvo incólume, se proferirá la condena en perjuicios en su contra.

Para el efecto, con el propósito de facilitar el estudio, se procederá en primer término a definir sobre las pretensiones quinta a novena, en las que se pidió el resarcimiento por daño moral y, luego la cuarta, décima y onceava, en las que se deprecó, respectivamente, la indemnización por el “*lucro cesante*”, por “*daño fisiológico y daño a la salud*”, y por “*daño en la vida de relación o alteración grave a las condiciones de existencia*” sufridos directamente por el fallecido.

-En relación con los morales, debe tenerse en cuenta que dicho daño:

“está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, ‘que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo’ (sentencia de 13 de mayo de 2008), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, desolación, impotencia u otros signos expresivos’, que se concretan en ‘el menoscabo de los sentimientos, de los afectos de la víctima y, por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso”⁴².

Por regla general, la muerte de un integrante de la familia genera un profundo dolor del tipo descrito por la Honorable Corte Suprema de Justicia, el que en este caso se advierte en los consanguíneos del difunto, razón por la cual sus hijos Leonardo Andrés, William Alfredo y Daniel Fernando Arenas Cortés merecen ser resarcidos por la pena que les generó la pérdida de su padre William Armando Arenas Campos (Q.E.P.D.).

Sin embargo, no sucede lo mismo en relación con sus nietas, pues éstas

⁴² Sentencia de Casación Civil de 18 de septiembre de 2009. Exp.: 2005-406-01). (SC10297-2014 de 5 ag. 2014, Rad: 11001-31-03-003-2003-00660-01.

ni siquiera existían para el momento de su muerte. En efecto, el deceso ocurrió el 20 de junio de 2011⁴³, mientras que la menor S.A.D. nació el 17 de marzo de 2012⁴⁴ y la pequeña V.A.O. lo hizo el 28 de enero de 2014⁴⁵, de modo que mal puede presumirse aquella congoja, aflicción o pena causada por la desaparición de un ser que nunca conocieron, no se explicó o demostró en qué consistió, ni cómo se evidenció tal daño. Recuérdese que el perjuicio indemnizable debe ser cierto y, ante la incertidumbre no hay lugar a condena. Por tales razones, respecto de ellas, se negará la reparación pedida.

De otra parte, considera la Sala que sí es procedente desagraviar las afecciones morales padecidas por la víctima y, a favor de su sucesión, por el sufrimiento que aquel experimentó desde su ingreso a la clínica y hasta su fallecimiento, momentos en los que sintió y sufrió el progresivo deterioro de su salud, permaneció lejos del hogar y de los suyos, incluso tuvo que celebrar su cumpleaños en esas difíciles condiciones, hasta que llegó su fin, todo ello en el lapso transcurrido entre el 14 de abril de 2011 y hasta el 20 de junio siguiente.

Al respecto, decantó la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria lo siguiente:

“[c]uando la víctima directa de un acto lesivo, fallece como consecuencia del mismo, sus herederos están legitimados para reclamar la indemnización del perjuicio por ella padecido, mediante el ejercicio de la denominada acción hereditaria o acción hereditatis, transmitida por el causante, y en la cual demandan, por cuenta de éste, la reparación del daño que hubiere recibido. (...) Al lado de tal acción se encuentra la que corresponde a todas aquellas personas, herederas o no de la víctima directa, que se ven perjudicadas con su deceso, y mediante la cual pueden reclamar la reparación de sus propios daños. Trátase de una acción en la cual actúan jure proprio, pues piden por su propia cuenta la reparación del perjuicio que personalmente hayan experimentado con el fallecimiento del perjudicado inicial, (...) Se trata entonces de acciones diversas, por cuanto tienden a la reparación de perjuicios diferentes. La primera, puesta al alcance de los causahabientes a título universal de la víctima inicial, que se presentan en nombre del causante, para reclamar la indemnización del daño sufrido por éste, en la misma forma en que él lo habría hecho. La segunda, perteneciente a toda víctima, heredera o no del perjudicado inicial, para obtener la satisfacción de su propio daño. Sobre la última ha expuesto la doctrina de la Corte que ‘...cuentan con legitimación personal o propia para reclamar indemnización las víctimas mediatas o indirectas del mismo acontecimiento, es decir quienes acrediten que sin ser agraviados en su individualidad física del mismo modo en que lo fue el damnificado directo fallecido,

⁴³ Folio 18, Archivo “01Cuaderno1”.

⁴⁴ Folio 22, *ibidem*.

⁴⁵ Folio 20, *ibidem*.

sufrieron sin embargo un daño cierto indemnizable que puede ser: De carácter material al verse privados de la ayuda económica que esa persona muerta les procuraba o por haber atendido el pago de expensas asistenciales o mortuorias, y de carácter puramente moral, reservados estos últimos’ para ‘aquellas personas que, por sus estrechas vinculaciones de familia con la víctima directa del accidente, se hallan en situación que por lo regular permite presumir, con la certeza que requiere todo daño resarcible, la intensa aflicción que les causa la pérdida del cónyuge o de un pariente próximo’ (G.J. Tomo CXIX, pág. 259)’ (cas. civ. sentencia de 18 de mayo de 2005, [SC-084-2005], exp. 14415)”⁴⁶.

Para determinar la cuantía de este daño rige el principio del *arbitrium iudicis*, -vale decir, fijarse con fundamento en la potestad sensata y equitativa del juzgador-; pero esta condena debe respaldarse, de forma armónica, con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad ya reconocidos jurisprudencialmente para su tasación. En el caso bajo estudio, los hijos de la víctima reclamaron una indemnización equivalente a 60 smlmv, a favor de cada uno, y por el sufrido de forma directa el difunto, 100 smlmv.

La Sala, atendiendo las circunstancias descritas y los lineamientos jurisprudenciales sobre la materia, considera pertinente fijar \$60.000.000 para cada uno de los hijos del fallecido, y \$5.000.000 por los padecidos por el causante, atendiendo el periodo de la afectación.

-En relación con el lucro cesante “*debido y futuro para la víctima el señor WILLIAM ARENAS CAMPOS según liquidación correspondiente a los ingresos del salario mensual vigente para la fecha del daño*”, el Tribunal advierte que, en atención a tal redacción y lo afirmado por el apoderado de los actores en la audiencia llevada a cabo el 26 de abril de 2019⁴⁷, se ejercitó la acción hereditaria, es decir, aquí los herederos reclamaron la indemnización por el perjuicio generado directamente por su padre.

En tal entendido, se denegará esa condena, pues tal y como lo tiene establecido la Honorable Corte Suprema de Justicia: “*(...) fallecida una persona no hay lugar a reclamar, a título de lucro cesante [e] iure hereditatis, las ganancias o utilidades que, de haber continuado su existencia, el causante hubiera percibido hasta la terminación de su vida*

⁴⁶ CSJ, 9 de julio de 2010, Exp 11001-3103-035-1999-02191-01.

⁴⁷ Minuto 1:14:41, archivo “06Folio686Cuaderno1”.

*probable, pues el hecho de la muerte hace que cese la actividad productiva y que, por ende, exista certeza de que los mencionados ingresos no se producirán*⁴⁸.

Asimismo, tampoco se constató que, por razón de su ingreso a la clínica y la atención inadecuada que recibió, hubiese dejado de percibir los ingresos correspondientes a la pensión que, según lo dicho por los actores en sus interrogatorios de parte, devengaba desde hacía unos dos años. Se negará, entonces, esta indemnización.

-Frente a las solicitudes resarcitorias por *“daño fisiológico y daño a la salud”* (pretensión décima), y *“daño en la vida de relación o alteración grave a las condiciones de existencia”* (pretensión undécima), del familiar de los actores, debe decirse que las dos pretensiones refieren conceptos que se engloban en un mismo menoscabo, que corresponde a la alteración a las condiciones de la vida en *“aquellas actividades vitales que, aunque no producen un rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia”*⁴⁹.

Sobre el particular, la Sala advierte de una parte que, como cualquier daño, al que alega su existencia le incumbe demostrar su estructuración, razón por la que los interesados debieron acreditar en el trámite que en el lapso del internamiento hospitalario y hasta el fallecimiento de su causante⁵⁰, se produjo una *“disminución de su interés por participar en actividades de las que antes disfrutaba o de aquellas que le generaban un regocijo en los ámbitos individual, familiar o social, con fines recreativos, culturales de relaciones sociales, y en general de aquellas que aprovechaba su tiempo libre”*⁵¹.

No obstante, es evidente que, además de que la solicitud no se hizo bajo tal concepto, pues se pidieron como consecuencia del *“sufrimiento, dolor y deterioro de la víctima”*⁵², esto es, por las mismas razones en que sustentó el daño moral ya resuelto (pretensión quinta), en todo caso

⁴⁸ CSJ. Civil. Sentencia de 13 de septiembre de 2013, expediente 37459 (reiterada en Sentencia de 12 de diciembre de 2014, SC17006-2014).

⁴⁹ Tamayo Jaramillo Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II. Página 509.

⁵⁰ Pues la que acá se esgrimió fue la acción hereditaria.

⁵¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 7 de marzo de 2019, SC665-2019.

⁵² Folio 136, Archivo *“01Cuaderno1”* de la carpeta *“01.CuadernoPrimeraInstancia”*.

existió total orfandad probatoria, pues ese menoscabo no se deduce de ningún documento, testimonio, ni de las declaraciones de parte valoradas en conjunto con las otras evidencias, pues en ellas los deponentes solo narraron la atención deficiente de las demandadas y el deterioro moral de su padre, mas no refirieron ni acreditaron, como les incumbía, cuáles fueron aquellas actividades vitales del señor William Arenas Campos (Q.E.P.D.), de índole diversa a la patrimonial y moral, afectadas por una conducta imputable a las demandadas.

La sola mención de la existencia de daños de tal tipo no relevaba a los demandantes de referir en qué consistió específicamente el perjuicio, ni menos aún, de demostrarlo. Este *petitum*, en conclusión, también se denegará.

Como consecuencia de lo discurrido, se revocarán los ordinales “segundo”, “cuarto” y “quinto” de la sentencia impugnada y, en su lugar, se accederá a la indemnización solicitada, en los términos atrás expuestos. Se condenará en costas de esta instancia a la parte demandada.

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 los ordinales “segundo”, “cuarto” y “quinto” de la parte resolutive de la sentencia proferida el 2 de mayo de 2022, por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá.

En su lugar se dispone:

a) Condenar a las demandadas a pagar, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas:

A favor de Leonardo Andrés Arenas Cortés \$60.000.000.

A favor de William Alfredo Arenas Cortés \$60.000.000

A favor de Daniel Fernando Arenas Cortés \$60.000.000

A favor de la sucesión de William Arenas Campos \$5.000.000

b) Denegar las demás pretensiones.

c) Condenar en costas de la primera instancia a la parte demandada, el *a quo* fijará el monto de las agencias en derecho.

Segundo. CONFIRMAR en lo demás que fue materia de la alzada, la providencia de fecha y procedencia antes indicada.

Tercero. CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandada. Para efectos de la liquidación, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma de DOS (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Cuarto. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente a la oficina de origen. 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.,

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 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: **6dd38ed81187326c4396b42aa65edc85f0f77dba24b48b28cac5c122a3c189e1**

Documento generado en 17/08/2023 04:13:13 PM

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

Declarativo
Demandante: Global Finanza S.A.S.
Demandada: Previcar S.A.S.
Rad. 044-2020-00008-03

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., diecisiete de agosto de dos mil veintitrés.

En virtud de la solicitud presentada, se concede a la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá el término improrrogable de cinco (5) días a partir de la comunicación de esta decisión, para que emita el concepto técnico en las condiciones en que le fue requerido.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **55f5b34394056af13b68ff9355e650b243bfd9e08e2c53e8a702d1840f797b01**

Documento generado en 17/08/2023 04:14:21 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., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Luz Mila Martínez Jiménez
Demandado	Cora Pilar Ramírez Gómez
Motivo	Súplica

ASUNTO.

Se decide lo pertinente en cuanto al recurso de súplica instaurado por la demandante en contra del auto de 21 de julio de 2023 mediante el cual declaró desierto el recurso de apelación formulado por ella contra la sentencia que profirió el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá el 15 de julio de 2022.

FUNDAMENTO DEL RECURSO.

La censora alegó que hizo la sustentación conforme el artículo 327 del CGP, pues los repartos fueron desarrollados ante el juez de primera instancia; por consiguiente, “*existe una excesiva ritual (sic) en materia procesal*”

CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir la improcedencia del recurso vertical, porque el auto fustigado no está previsto como apelable, pues, ni el artículo 321 *ejusdem* ni ninguna norma especial lo consagra. Sin embargo, atendiendo el párrafo del artículo 318 de la citada obra, se procede a resolver como reposición.

En ese orden de ideas, de entrada, advierte el despacho que el recurso planteado será denegado conforme pasa a exponerse:

Carece de razón el opugnante en cuanto señala que la sustentación de la apelación se surtió ante el juez de primera instancia comoquiera que en virtud del art. 12 de la Ley 2213 de 2022- y del art. 327 del C.G.P., la parte recurrente tiene que cumplir dicha carga ante el *ad quem* y no puede suplirse con el escrito presentado ante el *a quo*, pues allí tan solo debe formular los reparos que abren paso a la oportunidad impugnativa donde se identifican los yerros sobre los cuales reposará la apelación, sin que pueda omitirse el acto de sustentación.

La norma mencionada, vigente a partir del 13 de junio de 2022, que rige el trámite de este caso, señaló que dicho acto debe realizarse por escrito ante el *ad quem* dentro de los 5 días siguientes al auto que admite el recurso, sin que le sea dable a este último aplicar de forma discrecional la norma vigente, o acudir a la analogía, al considerar que los reparos formulados ante el *a quo* pueden ser equiparados a la sustentación propiamente dicha, motivo suficiente para declararse como desierto.

Lo anterior es así, como quiera que en aplicación de los principios de preclusión y eventualidad *“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.

Como se le mencionó en el auto recurrido, 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»*. Es por eso que el auto admisorio de la apelación no solo puso de presente la necesidad de sustentar ante el tribunal, sino que, citando las normas pertinentes, le advirtió de la consecuencia legal de no hacerlo, es decir, la declaratoria de desierto que ahora protesta.

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.

El Tribunal tiene pleno conocimiento de que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia viene sosteniendo que el escrito que se presenta ante el juez *“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”*, entre esos, el que cita el censor, pero reiterativamente la Sala Laboral, en distintas decisiones, una reciente del 18 de enero de 2023 -CSJ STL 0028-2023-, donde recapitula otras anteriores, entre ellas las sentencias STL7317-2021, STL-11190-2022 STL12646-2022, STL12574-2022, a las que se hizo alusión en el auto anterior. Por tanto, su discordia tiene origen en los diferentes pronunciamientos de la Corporación y este despacho ya ha indicado por cual opción se inclina.

Esta elección está en consonancia con el derecho de la contraparte no apelante a la seguridad jurídica, aquella que también espera de la administración una estabilidad y definición de los asuntos, pues si al recurrente se le precisaron las condiciones para acceder al trámite de la apelación -sustentación en 2ª instancia o deserción-, y no las acató, confiadamente podría esperar la declinación de la impugnación por negligencia o descuido de su contrario al omitir la carga de soportar la pretensión ante quien podría resolverla. En consecuencia, como se anticipó se confirmará la providencia censurada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil, se **RESUELVE:**

PRIMERO: RECHAZAR el recurso de súplica por improcedente.

SEGUNDO:NO REPONER el auto proferido el 21 de julio de 2023.

TERCERO: Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado