

**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., trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Discutido y aprobado en Sala Dual de sesión virtual ordinaria del 9 de febrero de 2023.

Ref. Proceso verbal de **SEGUNDO ALMICAR LEMUS GÓMEZ** contra **PORRAS ARDILA OROZCO ESCHAVENATO & CÍA. S. EN C.** (Recurso de Súplica). **Rad.** 11001-3103-042-2019-00820-01.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de súplica interpuesto por el demandante contra el auto del 22 de julio de 2022, proferido por la Magistrada Clara Inés Márquez Bulla, dentro del juicio verbal de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1. Al despacho de la mencionada funcionaria judicial, le correspondió el conocimiento de la apelación incoada contra la sentencia emitida el 23 de febrero pasado, por el Estrado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de esta capital¹. Razón por la cual, en proveídos del 31 de mayo y 8 de junio siguientes, se admitió el recurso y se corrió traslado para sustentarlo².

2. Con el pronunciamiento censurado, se dejó sin valor ni efecto lo actuado en esta instancia, declarando la nulidad del trámite de primer grado, a partir del fallo inclusive; ordenó rehacer el procedimiento y poner en conocimiento de la compañía demandada, la irregularidad contemplada en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P., al amparo de lo señalado en el precepto 137 *ejusdem*³.

¹ Archivo "02ActaReparto.pdf", Carpeta "CuadernoTribunal".

² Archivos "04AdmiteApelación.pdf" y "06CorreTraslado.pdf", *idem*.

³ Archivo "09DeclaraNulidad.pdf", Carpeta "CuadernoTribunal".

3. En contra de la anterior determinación, el apoderado de la parte actora interpuso el recurso de reposición y en subsidio súplica, para que se revoque y, en su lugar, continuar el trámite del asunto ante esta Corporación⁴.

Reprochó que, de acuerdo con el certificado obtenido en la Cámara de Comercio de Leticia – Amazonas, la representación legal de la sociedad demandada estaba en cabeza de Palmas, Pinos y Minerales de Colombia S.A.S., a su vez dirigida por Patricia Cabrera, a quien se notificó en debida forma; sumado a que, no se acreditó la revocatoria de la administración.

En todo caso, señaló que la dirección de correo electrónico coincide con la del representante legal suplente del evocado ente moral, Felipe Ortega; por lo que, enterada aquella, se entiende también notificado éste último.

En lo que atañe a la vinculación de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, afirmó que en los folios de matrícula de los bienes objeto de la promesa de compraventa se inscribió la anotación de revocatoria parcial de la Resolución No. 278 del 2 de febrero de 2010, para “*exclure estos inmuebles de la administración de la SAE*”. Entonces, no se trata de predios del Estado Colombiano, haciéndose innecesaria su vinculación.

4. En auto del 8 de agosto de 2022, se tuvo por improcedente el remedio horizontal, ordenando remitir el asunto a la funcionaria que le sigue en turno⁵.

5. A su vez, la Magistrada Flor Margoth González Flórez⁶, en providencia del 25 de agosto de 2022, se declaró impedida con soporte en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 141 del C.G.P.⁷, aceptándose la separación del asunto el pasado 17 de enero, ordenando integrar la Sala Dual con el doctor Jaime Chavarro Mahecha⁸; sin embargo, se desatará con la Magistrada Luz Stella Agray Vargas, quien actualmente integra la

⁴ Archivo “10RecursoReposiciónSubsidioSúplica.pdf”, Carpeta “CuadernoTribunal”.

⁵ Archivo “12AutoOrdenaRemitir.pdf”, *idem*.

⁶ Archivo “13InformeEntrada20220817.pdf”, *idem*.

⁷ Archivo “14AutomagistradaGonzalezSeDeclararImpedida.pdf”, *idem*.

⁸ Archivo “16AutoAceptaImpedimento.pdf”, *idem*.

Sala Cuarta de Decisión, por cuenta de su reconfirmación, producida a partir del 1 de febrero del hogaño.

III. CONSIDERACIONES

Previene el artículo 331 del C.G.P., que 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”*.

De su lado, preceptúa el canon 318 de la misma Codificación, que la reposición cabe *“contra los autos que dicte el juez” y “contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica”*, por lo que, tratándose de una providencia del Magistrado ponente, es preciso establecer cuál de las dos herramientas de oposición puede interponerse.

Bajo ese horizonte, pronto se advierte que la decisión del 22 de julio de 2022, es pasible de ser discutida a través de la súplica presentada, porque así lo dispone la regla inicialmente transcrita, en tanto que el numeral 6 de la regla 321 *ejúsdem*, dispone que es apelable el auto *“que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva”*.

En el presente asunto, se pretende la revocatoria del memorado pronunciamiento, por cuanto el actor estima que no resulta imperativa la vinculación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, argumentando que, según los folios de matrícula No. 50C-1323540 y 50C-1323534, esos inmuebles fueron excluidos de la administración de la SAE, aspecto sobre el cual le asiste la razón; empero, cabe advertir que, en anotaciones posteriores se publicitó la cancelación del derecho de dominio privado a favor de la Nación.

En efecto, según el registro inmobiliario del primero de los bienes raíces, ubicado en la “KRA 17 11 68 AP 302”, aparece en las inscripciones 9 y 10 la “extinción del derecho de dominio privado” en beneficio de “la Nación, Dirección Nacional de Estupefacientes, y a través del Fondo para la Rehabilitación Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado”, conforme a la sentencia del 11 de mayo de 2011 del “Juzgado 003 Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá D.C.”; decisión confirmada en fallo del 29 de abril de 2016 del “Tribunal Superior de Distrito Judicial-Secretaría de Justicia y Paz”⁹.

Con respecto a la segunda heredad, localizada en la “KR 17 11 82 LC”, se predica lo mismo, como se corrobora en las anotaciones 009 a 011¹⁰ por lo que, contrario a lo sostenido por el recurrente los predios objeto de controversia, continúan a disposición del Estado, en tanto que la restricción que sobre ellos recayó es la “consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la **declaración de titularidad a favor del Estado** de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado”. Así lo define el artículo 15 de la Ley 1708 de 2014, por medio de la cual se expidió el Código de Extinción de Dominio.

Sobre el particular, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, consideró:

“El artículo 34 de la Carta Política de 1991 consagra la extinción de dominio sobre bienes adquiridos dentro de situaciones frontalmente opuestas a los valores constitucionales, como son el enriquecimiento ilícito, la irrogación de perjuicio al tesoro público o el grave deterioro a la moral social. El legislador, por su parte, reguló la materia, inicialmente con la Ley 333 de 1996, luego con el Decreto Legislativo 1975 de 2002, posteriormente con la Ley 793 de 2002 y, recientemente, a través de la Ley 1708 de 2014, ‘por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio’.

(...)

*Se trata, según lo ha indicado la Corte Constitucional, de una acción real de contenido patrimonial, que **tiene por objeto la determinación de si hay lugar o no a declarar la extinción de los derechos reales de los particulares sobre bienes muebles e inmuebles, a favor del Estado, sin que exista ningún tipo de pago o de compensación para su titular.** Ella encuentra su razón de ser, en el hecho de que ‘el ordenamiento jurídico sólo protege los derechos adquiridos de manera lícita, es decir, a través de una cualquiera de las formas de adquirir el*

⁹ Folios 26 a 29, Archivo “01Folio1a58.pdf” del “01Cuaderno01Principal”, Carpeta “PrimeraInstancia”.

¹⁰ Folios 22 a 25, *idem*.

dominio y reguladas por la Ley civil y siempre que en los actos jurídicos que los formalizan concurren los presupuestos exigidos por ella”¹¹ (se resalta).

Bajo ese derrotero, los bienes quedaron bajo disposición del Estado, específicamente, “a través del Fondo para la Rehabilitación Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado”, el cual según el precepto 90 de la norma citada en líneas precedentes, está a cargo de la SAE:

*“El Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco) es una cuenta especial sin personería jurídica **administrada por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (SAE)**, sociedad de economía mixta del orden nacional autorizada por la ley, de naturaleza única y sometida al régimen del derecho privado, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes o su equivalente, con el objetivo de fortalecer el sector justicia, la inversión social, la política de drogas, el desarrollo rural, la atención y reparación a víctimas de actividades ilícitas, y todo aquello que sea necesario para tal finalidad” (resalta la Sala).*

Dilucidado lo anterior, como debía vincularse al trámite a la memorada sociedad, por ostentar la administración legal de los fondos involucrados en el litigio promovido por el señor Lemus Gómez, como en efecto se hizo¹², debía igualmente procederse en la forma dispuesta en el inciso sexto de la regla 612 del C.G.P., según el cual, “[e]n los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción en donde sea demandada una entidad pública, deberá notificarse también a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado”.

Carga que no se cumplió, estructurándose la causal de nulidad, contenida en el numeral 8 del artículo 133 *ibidem*, a saber: “cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda (...) a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma (...) a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley, debió ser citado”.

De otro lado, en el certificado de existencia y representación legal de la demandada que se acompañó con el escrito inaugural¹³, se registraron como direcciones de notificación la “CARRERA 10 11-113 OFICINA

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia STP8598 de 2016, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

¹² Archivo “21Auto25Marzo2021.pdf” del “01Cuaderno01Principal”, Carpeta “PrimeraInstancia”.

¹³ Folios 18 a 21, Archivo “01Folio1a58.pdf” del “01Cuaderno01Principal”, Carpeta “PrimeraInstancia”.

ADMINISTRACIÓN EDIFICIO MAURY'S" en el municipio de "LETICIA" y el e-mail "lfelipeortega@gmail.com".

Sin embargo, se advierte que, la parte actora se limitó a realizar las diligencias de enteramiento del auto admisorio del "depositario provisional", Palmas Pinos y Minerales de Colombia S.A.S.¹⁴, dejando de lado al extremo pasivo.

Así, en un primer momento, se intentó la vinculación en las nomenclaturas "Carrera 7 Bis No. 123-57, Localidad Usaquén", "patriciacabrebra_r@hotmail.com" y "adalbertorojas@hotmail.com"¹⁵, siendo las dos primeras las señaladas en el certificado de ese último ente moral¹⁶.

Luego pese a que, en auto del 5 de noviembre de 2020, se conminó al demandante a intentar la remisión de las comunicaciones de que trataba el artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a los correos electrónicos reportados por la demandada¹⁷, el accionante se rehusó, justificando que ya lo había cumplido con el envío infructuoso a la sociedad Palmas Pinos y Minerales de Colombia S.A.S.¹⁸.

A continuación, en providencia del 18 de diciembre siguiente, previo a tener en cuenta la tramitación surtida, el Estrado judicial requirió la constancia de recibo¹⁹, ante lo cual el demandante remitió nuevamente la documentación, pero sólo a la cuenta "patriciacabrebra_r@hotmail.com", aportando al plenario la certificación de "e-entrega"²⁰, sin hacer lo propio frente al extremo pasivo.

Puestas de ese modo las cosas, se evidencia la anomalía denunciada, pues no puede equipararse la notificación de una persona jurídica con la de quien funge como su representante legal, máxime cuando este último no

¹⁴ Folio 20, Archivo "01Folio1a58.pdf" del "01Cuaderno01Principal", Carpeta "PrimeraInstancia".

¹⁵ Archivo "05Memorial.pdf" del "01Cuaderno01Principal", Carpeta "PrimeraInstancia".

¹⁶ Folio 15, Archivo "01Folio1a58.pdf" del "01Cuaderno01Principal", Carpeta "PrimeraInstancia".

¹⁷ Archivo "11Auto05Noviembre2020.pdf" del "01Cuaderno01Principal", Carpeta "PrimeraInstancia".

¹⁸ Archivo "11Auto05Noviembre2020.pdf", *idem*.

¹⁹ Archivo "15Auto18Diciembre2020.pdf", *idem*.

²⁰ Archivo "16NotificacionSegunDecreto806.pdf", *idem*.

es demandado en el juicio, para aplicar el precepto 300 del C.G.P.²¹, salvo que la información registrada por ambas para esos fines coincida, lo que como atrás quedó visto, no ocurre en el asunto de marras.

La regulación procesal civil en tratándose de personas jurídicas, solamente estableció que la comunicación en la que se informe la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia, **“deberá remitirse a la dirección que aparezca registrada en la cámara de comercio o en la oficina de registro correspondiente”**²², sin autorizar su envío al vocero legal principal y/o suplente, como sucedió en el *sub examine*, en el cual el *a quo* tuvo por válidas las gestiones hechas con respecto a Palmas Pinos y Minerales de Colombia S.A.S., quien no se pronunció frente al libelo²³, ante lo cual el administrador de justicia continuó con el trámite respectivo.

Recálquese que, el enteramiento de un ente moral debe hacerse con la información propia de la entidad que repose en los registros de la Cámara de Comercio respectiva y no con la de alguno de sus funcionarios, llámese representante legal, socio, accionista o, incluso, revisor fiscal, porque precisamente el legislador, impuso para las personas jurídicas el deber de *“registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales”* y con la misma finalidad *“deberán registrar, además, una dirección electrónica”*²⁴.

Lo dicho entonces, torna irrelevante la identificación de quién ostentaba la vocería de la sociedad, bien de forma principal ora suplente, para cuando se iniciaron las labores de notificación, esto es, si la SAE o la compañía Palmas Pinos y Minerales de Colombia S.A.S.; comoquiera que, con independencia de ello, debían emplearse los datos exhibidos en el certificado de la pasiva. En cambio, como así no se hizo, de igual manera, se configuró la anomalía procesal del numeral 8 del artículo 133 del

²¹ Artículo 300: *“Siempre que una persona figure en el proceso como representante de varias, o actúe en su propio nombre y como representante de otra, se considerará como una sola para los efectos de las citaciones, notificaciones, traslados, requerimientos y diligencias semejantes”*.

²² Inciso 2, numeral 3, artículo 291, C.G.P.

²³ Archivo *“21Auto25Marzo2021.pdf”*, *idem*.

²⁴ Numeral 2, artículo 291, C.G.P.

C.G.P., la cual se ordenó poner en conocimiento del indebidamente enterado.

Finalmente, no sobra precisar que la presunta coincidencia aducida por el recurrente, consistente en que el correo de la demandada (*lfelipeortega@gmail.com*) es el mismo del señor Felipe Ortega, quien a su vez, aparentemente, es representante legal suplente de Palmas Pinos y Minerales de Colombia S.A.S., no tiene la virtualidad de conjurar la anomalía revelada, en tanto, se repite, no debía notificarse a esta última, sino a la convocada y, en todo caso, en el plenario no obra prueba alguna de su enteramiento a través del correo electrónico correspondiente, para tener por válida la actuación.

En ese orden de ideas, ante la improsperidad de los argumentos planteados por el suplicante, se confirmará la providencia recurrida, con la consecuente condena en costas (num. 1, art. 365, C.G.P.).

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, EN SALA DUAL CIVIL**

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el auto del 22 de julio de 2022, proferido por la Magistrada Sustanciadora.

Segundo. CONDENAR en costas a la parte recurrente. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$500.000. Por la secretaría del *a quo*, liquídense en la forma establecida en el artículo 366 del C.G.P.

Tercero. ORDENAR devolver el expediente digitalizado al Despacho de la doctora Clara Inés Márquez Bulla, para lo de su competencia. 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.,

Luz Stella Agray Vargas
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: **98779084b9f8db4bc0eeb1596638cf4f72b3010d39db75cec8930b2b9b7ea22c**

Documento generado en 13/02/2023 03:17:49 PM

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

**República de Colombia
Rama Judicial**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-03-044-2019-00426 01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **LUIS NORBERTO HUERTAS SALAZAR
Y OTROS**
DEMANDADO : **NUEVA EPS S.A. Y OTROS**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2022, por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES:

1. De acuerdo con la demanda y su subsanación, los accionantes, de manera principal, solicitaron declarar: **i)** a Nueva EPS, a Corporación Hospitalaria Juan Ciudad – Hospital Universitario Mayor Méredi, a Sociedad Consultoría y Prestación Andar S.A. Sigla A & P Andar S. A. civil y extracontractualmente responsables de los daños y perjuicios inmatrimales ocasionados a los demandantes. **ii)** que las referidas conminadas “*incurrieron en error acto médico por faltar a su deber de cuidado de la salud, curar y prevenir el cáncer de tiroides del señor Luis Norberto Huertas Salazar*”. Subsidiariamente, solicitaron **i)** declarar a Corporación Hospitalaria Juan Ciudad – Hospital Universitario Mayor Méredi, a Sociedad Consultoría y Prestación Andar S.A. Sigla A & P Andar S.A. de Servicios civil y contractualmente responsables de los daños y perjuicios

inmateriales ocasionados a Luis Norberto Huertas Salazar. **ii)** Condenar a las mentadas convocadas, solidaria e individualmente, a cancelar al aludido querellante 100 SMLMV, por perjuicios morales, y 300 SMLMV, por daños a la salud.

Como sustento de sus aspiraciones, los promotores de esta contienda esgrimieron que las intimadas *"incurrieron en error en acto médico por faltar a su deber de cuidado de la salud, curar y prevenir el cáncer de tiroides del señor Luis Norberto Huertas Salazar, el cual llegó a su grado máximo en metástasis con compromiso de demás órganos vitales"*.

Precisaron que, desde enero de 2010, Luis Norberto Huertas Salazar comenzó a sufrir dolencias en la región frontal del cuello, y en la asistencia médica se le indicó que obedecía una simple gripa.

Narraron que, en la atención suministrada por la Nueva EPS, a través de Sociedad Consultoría y Prestación Andar S.A. A & P Andar S.A. de Servicios, se diagnosticó *"sinusitis sin manejo adecuado se fórmula clorfenamina"*.

Señalaron que la literatura médica indica que *"el dolor en la región frontal y la dificultad para respirar, son signos de alerta de la germinación de cáncer de tiroides."* Pero el galeno que atendió al paciente, el 5 de noviembre de 2010, *"no ordenó práctica de exámenes pertinentes a efectos de descartar posible alteración y/o lesión de glándula tiroideos."*

Expresaron que, el 30 de diciembre de 2010, el médico *"refirió con DX rel-1 'J029 FARINGITIS AGUDA, NO ESPECIFICADA"*, sin ordenar los aludidos exámenes.

Sostuvieron que durante el 2011 y 2012, en varias consultas, se diagnosticó odinofagia y rinofaringitis, prescribiéndole amoxicilina, y en ninguna de las citas se ordenaron los exámenes cancerológicos correspondientes.

Destacaron que, en atención médica del 16 de julio de 2014, el facultativo refirió *"APARICIÓN DE LESIÓN TIPO MASA A NIVEL DE CUELLO LATERAL IZQUIERDA"*.

Anotaron que, en 2014, en varias atenciones, fue detectado: **i)** *APARICIÓN DE LESIÓN TIPO MASA A NIVEL DE CUELLO LATERAL IZQUIERDA*. **ii)** *“LESIÓN EN CUELLO SOSPECHA DE ADENOPATIA. (...). PACIENTE CON FACTORES EXPOSICIONALES A HUMO DE SOLDADURA Y GASES AEROSOLES (...).”* **iii)** *“3 DÍAS DE TOS CON EXPECTORACIÓN, AMARILLA NO CIANIZANTE NO EMETIZANTE, RINORREA AMARILLA, FIEBRE NO CUANTIFICADA, ODINOFAGIA (...).”* **iv)** *“ADENOPATÍA INFLAMATORIA”*.

Indicaron que el enfermo, el 7 de abril de 2015, acudió a la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad – Hospital Universitario Mayor Méredi, y se diagnosticó *“BOSIO CATEGORÍA DE BETHESDA.”*, pero solo fue intervenido quirúrgicamente el 6 de agosto de dicho año, cuando el cáncer ya había hecho metástasis en riñones y ganglios linfáticos.

Manifestaron que el estado del paciente seguía agravándose, detectándose el 18 de enero de 2016 compromiso pulmonar; y, pese a las anomalías continuas, Nueva EPS, el 19 de julio de 2016, emitió concepto de rehabilitación y Colpensiones expidió calificación de pérdida de capacidad laborar en un 72.31%.

Dijeron que actualmente Luis Norberto Huertas se encuentra en cuidados paliativos, sin esperanza de vida, por lo que sus familiares, aquí convocantes, afrontan un estado de angustia y desconsuelo, dada la negligencia médica narrada.

2. En su oportunidad, Nueva EPS se opuso a las pretensiones de la demanda, excepcionando: *“AUSENCIA DE CULPA DE NUEVA EPS”*; *“CUMPLIMIENTO CABAL DE LAS OBLIGACIONES DE LA NUEVA EPS EN SU CONDICIÓN DE ASEGURADOR”*; e *“INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTIVIDAD DE NUEVA EPS Y EL RESULTADO FINAL”*.

3. Por su parte, Corporación Universitaria Juan Ciudad propuso los medios de defensa denominados *“LA ACTIVIDAD MÉDICA CONSTITUYE UNA OBLIGACIÓN DE MEDIO Y NO DE RESULTADO”*; *“EL HOSPITAL ACTUÓ CONFORME LO INDICA LA CIENCIA MÉDICA – INEXISTENCIA DE CULPA”*; *“NO EXISTE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE LAS ATENCIONES SUMINISTRADAS POR EL HOSPITAL Y LA METÁSTASIS PRESENTADA POR EL PACIENTE, NI LA EVOLUCIÓN DESFAVORABLE DE SU ENFERMEDAD.”*; *“INEXISTENCIA O SOBRESTIMACIÓN DE PERJUICIOS”*; y *“EXCEPCIÓN GENÉRICA”*.

4. A su turno, Sociedad Consultoría y Prestación Andar S.A. A & P Andar S.A. de Servicios planteó las siguientes excepciones: *"ACTIVIDAD MÉDICA ES DE MEDIO MAS NO DE RESULTADO"; "ONUS PROBANDI INCUMBIT ACTORIS"; "AUSENCIA TOTAL DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE SOCIEDAD CONSULTORÍA Y PRESTACIÓN ANDAR S.A. A & P ANDAR S.A. DE SERVICIOS"; "INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS"; "AUSENCIA de daño en cabeza de SOCIEDAD CONSULTORÍA Y PRESTACIÓN ANDAR S.A. A & P ANDAR S.A. DE SERVICIOS"; "AUSENCIA DE FALLA EN CABEZA DE SOCIEDAD CONSULTORÍA Y PRESTACIÓN ANDAR S.A. A & P ANDAR S.A. DE SERVICIOS"; "AUSENCIA DE NEXO CAUSAL EN CABEZA DE SOCIEDAD CONSULTORÍA Y PRESTACIÓN ANDAR S.A. A & P ANDAR S.A. DE SERVICIOS"; "CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA"; "DEBIDA DILIGENCIA"; y "EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA";*

5. En su defensa, Clínica Partenón Ltda. presentó los medios de enervación que intituló: *"EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA"; "INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS"; "AUSENCIA DE DAÑO EN CABEZA DE CLÍNICA PARTENON LTDA."; "AUSENCIA DE FALLA EN CABEZA DE CLÍNICA PARTENON LTDA."; "AUSENCIA DE NEXO CAUSAL EN CABEZA DE DE CLÍNICA PARTENON LTDA."*

6. Allianz Seguros S.A. formuló las exceptivas de *"COADYUVANCIA DE LAS EXCEPCIONES Y ARGUMENTOS PROPUESTOS POR CORPORACIÓN UNIVERSITARIA JUAN CIUDAD"; "INEXISTENCIA DE CULPA O FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO SUMINISTRADO AL SEÑOR LUIS NORBERTO HUERTAS SALAZAR POR PARTE DE CORPORACIÓN UNIVERSITARIA JUAN CIUDAD"; INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA DESPLEGADA POR LA CORPORACIÓN UNIVERSITARIA JUAN CIUDAD y el presunto daño padecido por el señor LUIS NORBERTO HUERTAS SALAZAR"; "INEXISTENCIA Y/O SOBRESTIMACIÓN DE LOS PERJUICIOS CUYA INDEMNIZACIÓN RECLAMA LA PARTE ACTORA"; y "EXCEPCIÓN GENÉRICA".*

7. La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo elevó las defensas que rotuló: *"EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA"; "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DE COMPENSAR"; "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR EPS; "INEXISTENCIA DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO RECLAMADO Y LA ACTUACIÓN DE COMPENSAR"; "IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO Y TASACIÓN DE DAÑOS MORALES"; "FALTA DE PRUEBA Y TASACIÓN EXORBITANTE DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN"; y "EXCEPCIÓN O INNOMINADA".*

8. Compensar excepcionó *"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DE UNIÓN TEMPORAL ANDAR PLUS"*; *"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DE COMPENSAR COMO MIEMBRO DE LA UNIÓN TEMPORAL ANDAR PLUS -DE LOS LÍMITES DE LA PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD EN LA UNIÓN TEMPORAL"*; *"AUSENCIA DE CONDUCTA CULPOSA DE LA ATENCIÓN EN LA SALUD -LA ACTIVIDAD MÉDICA COMPORTA OBLIGACIONES DE MEDIO"*; *"INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR AUSENCIA DE NEXO CAUSAL"*; *"LOS PERJUICIOS SOLICITADOS NO RESULTAN INDEMNIZABLES ANTE LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y POR TRATARSE DE DAÑOS QUE NO SE ENCUENTRAN PROBADOS, CUYA TASACIÓN EXCEDE LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES"*; y *"EXCEPCIÓN GENÉRICA"*.

II. SENTENCIA APELADA

La funcionaria *a quo* denegó las pretensiones elevadas por el extremo impulsor, con estribo en las siguientes argumentaciones:

Parra arribar a su decisión, primeramente, dio por acreditados la legitimación en la causa a las partes de este proceso y el daño en la salud del Luis Norberto Salazar; destacando que quien aportó la prueba para dirimir este litigio fue el extremo demandado, *"porque, en estricto, la parte demandante se limitó a aportar prueba documental"*, como la historia clínica arribada parcialmente, que luego, oficiosamente, el Despacho hizo allegar completamente.

En cuanto a la culpa, como elemento de responsabilidad, a la luz de la historia clínica, el dictamen pericial, el concepto médico y los testimonios practicados en la actuación, inicialmente analizó las etapas de asistencia médica brindada al enfermo, a partir del 5 de noviembre de 2010 hasta mediados de 2014, para hacer las siguientes anotaciones:

"El síntoma de cefalea en zona frontal, podríamos decir que fue el único recurrente en línea de tiempo comprendido entre el año 2010 al 2014; y, en algunos espacios, el síntoma de faringitis aguda. No aparece acreditado, al menos de lo que dijeron los testigos, el perito, [el concepto técnico], que (...) [fuera] un factor determinante ni indiciario para el (...) cáncer de tiroides. Para el año 2012, el paciente obtuvo un resultado de una prueba de tiroides, [que] mostraba normalidad y así lo refrendó la testigo técnica en la sustentación a la que me referí.

Tercera conclusión: (...) Con el examen físico que se realiza en marzo de 2014, no se encontró ningún tipo de adenopatía en cuello. Es decir, para esa fecha, no era palpable algún estado patológico de inflamación en los ganglios linfáticos.

En atención a que los argumentos del litigio se basan en que desde el año 2010 el señor Luis Norberto Huertas venía presentando síntomas que referían la existencia del cáncer de tiroides, con lo hasta aquí puesto de presente, el juzgado infiere que este argumento no fue probado. Y aunque se relata que la profesión de soldador y/o cortador eran un factor de riesgo que debió haberse tenido en cuenta para el diagnóstico de la patología, pues tampoco se arrimó algún tipo de prueba que permitiera siquiera inferir que, por el hecho de ejercer ese tipo especial de profesión, requiriera controles constantes o exámenes periódicos para descartar el tipo de patología, atendiendo, según la radiación a la que se encontraba expuesto.

Es más, si recordamos, en la sustentación del concepto médico, se interrogó insistentemente sobre la profesión que desarrollaba el señor Norberto y una posible conexión con la patología padecida, y allí la profesional señaló que la exposición a radiación ionizante si era un factor de riesgo, pero dijo: 'eso depende del tipo de radiación y del tiempo de exposición. Depende también del órgano de exposición'. Pero dijo que ese tipo de radicación no era a la que estaba expuesto Luis Norberto.

Además, esa historia clínica aportada permite inferir que el señor Norberto recibía una atención médica constante, es decir, que él iba muy seguido al médico, que se le brindó la atención médica requerida para las patologías que presentaba para esa data, pero (...) no se logró demostrar la conexión entre las dolencias referenciadas para esa época con el diagnóstico de cáncer de tiroides. Ello significa, entonces, que, al menos para el mes de marzo de 2014, no fue posible, para los galenos que atendieron a Luis Norberto Huertas, inferir la existencia de los nódulos que después, sin duda, aparecieron. A esa conclusión arriban todos los profesionales en salud que comparecieron a este despacho a rendir sus testimonios y que prestaron la atención médica a Luis Norberto, sustentando, además, las razones de sus dichos, explicando de manera entendible la situación médica que tenía el mencionado demandante.

El segundo hito temporal empieza el 24 de junio de 2014. Para esa fecha se le había practicado una cirugía de apéndice (...). El señor Luis Norberto estaba en controles médicos y cuando acude a la cita, el 16 de julio de 2014, para control por medicina familiar, se indica lo siguiente: (...) aparición de lesión tipo masa, a nivel de cuello, cara lateral izquierda'. (...).

(...)

En tal orden de ideas, tenemos que para, el segundo semestre de 2014, y desde que se advirtió la existencia de la masa, al paciente le fueron ordenados los exámenes médicos de imagenología, el cual se practicó; y en la cita de control y lectura de este resultado, se determinó, por parte del profesional, la realización de la ultrasonografía diagnóstica de tiroides; extractando, así, que no se ignoró o se pasó por alto por los galenos que prestaron la atención médica, esa sintomatología ya advertida del señor Luis Norberto.

(...)

[L]a sola aparición del nódulo no significa automáticamente que la persona tenga un diagnóstico de cáncer de tiroides, lo sostuvieron los testigos que concurrieron a las audiencias dijeron que el hallazgo de una masa en el cuello puede sugerir un abanico de posibilidades, en las que, claro está, se encuentra la patología que aqueja al promotor de la acción. Pero, para arribar a ese diagnóstico se deben evacuar una serie de exámenes y procedimientos.

Para el año 2014, entonces, y, por lo hasta aquí expuesto, es claro que la sola aparición del ganglio, de acuerdo con el concepto médico, los

testimonios, no sugería la patología de cáncer de tiroides, y se requería, como evidentemente se hizo, la práctica de los exámenes que permitieran identificar si la aparición de este nódulo acaecía a alguna de los síntomas referidos, y si, en efecto, conllevaban al diagnóstico malo, por decirlo de alguna manera, que finalmente acaeció.

(...)

En el año 2015, podríamos precisar la orden médica del galeno Oscar García Vélez, quien rindió testimonio en el presente asunto, pues, se advierte como oportuna. Incluso, nótese que los demás profesionales en salud coincidieron en que lo procedente hubiera sido que la orden para la práctica o realización de masa, procedimiento para establecer con certeza la patología, y, ahí sí, la orden para el procedimiento para tiroidectomía. Sin embargo, él la emitió de manera directa para ese procedimiento, aun sin ser el médico especialista.

En esa medida, vuelvo y reitero, de lo hasta aquí expuesto, no se advierte que la atención que se hubiera brindado a Luis Norberto se vea desafortunada, o no acorde con la lex artis. Por el contrario, se observa que el procedimiento que debe seguirse, de acuerdo con la ley médica, se cumplió. Podríamos precisar, según lo que muestra la historia clínica se prestó la atención médica por parte de clínica Partenón y al IPS A&P Andar. (...).

(...)

En la atención que se le brindó en Méredi, a partir del 19 de mayo del año 2015, (...) la conclusión a la que se llega, no solamente por las fechas [indicadas en la historia clínica,] sino por lo dicho por el perito, por la Dra. Nuri Vanoy, por los testigos, fue una atención acorde con la ley médica. No se observa que durante estas atenciones se hubiere hecho un procedimiento distinto al que correspondía, no se acreditó que se hubiere hecho un procedimiento imperito, es decir, que se hizo de acuerdo con la pericia, de acuerdo con lo que manda la ley médica, amén que, en rigor, ellos también pusieron de presente que la atención no se muestra como tardía. (...). Quedó claro, al menos para el despacho, que cuando se habla de compromiso metastásico no era porque se hubiera hecho metástasis a órganos diferentes al problema que presentaba en el cuello, y no era un compromiso locoregional, como claramente quedó establecido. De esa manera, tampoco, por ese aspecto, la suscrita juez encontró en este proceso que se hubiere generado algún de los elementos que comprometían la culpa de los demandados.

(...)

Finamente, después del posoperatorio, lo que debe aliviarse es que todos los profesionales coincidieron en afirmar que la yodoterapia, o la medicina nuclear, era el procedimiento que debía continuarse con este paciente; que esta terapia solo podía ser ejecutada en la ciudad de Bogotá por tres instituciones; y esa fue la razón por la cual, a partir de ese momento, se redirigió al paciente ante el Instituto Nacional de Cancerología, sobre el que la parte actora no hizo ningún reparo, es más, manifestaron que la atención [fue] idónea.

Bajo estas consideraciones, y habiendo hecho una interpretación conjunta del acervo probatorio, historia clínica, el dictamen pericial, el concepto médico, los testimonios, los interrogatorios, se puede concluir que la patología que aqueja al activante, es decir, el cáncer de tiroides fue una enfermedad que se advirtió en los tiempos reseñados por la medicina, que es una enfermedad que no es fácil de diagnosticar, que, en la mayoría de los casos, su hallazgo se debe a la aparición de ganglios palpables, como efectivamente quedó demostrado que aconteció con el señor Luis Norberto, y que esa es una patología que tiene una tasa de vida muy alta, y que en el caso del señor Luis Norberto también ha mostrado ese comportamiento. Pero no quedó probada la culpa de

los demandados, y, en esa medida, no es posible declarar la responsabilidad civil pedida."

III. LA APELACIÓN

1. En desacuerdo con esa determinación, en la oportunidad de que trata el artículo 322, numeral 3, de C.G.P., el extremo convocante presentó escrito de apelación -que reprodujo para sustentar su recurso-, contentivo de sus inconformidades sobre los siguientes aspectos:

1.1. "La errada valoración probatoria en la determinación de la culpa médica discutida dentro del proceso, así como su ocurrencia y demostración dentro del litigio".

Sobre este punto, señaló:

[Según la jurisprudencia], *para el tipo de responsabilidad debatida en el asunto y limitándose en obligaciones de medio y de conducta, era deber de las demandadas demostrar que sus actuaciones se desplegaron con diligencia y cuidado, criterio que ante el aporte probatorio y con el solo hecho que tener mayor preponderancia en la actividad demostrativa, no infiere de iure acceder a las excepciones en que se fundan, pues tal actividad nace como un deber para la búsqueda de la verdad real de la discusión y no un premio por su simple aporte.*"

Respecto de los segmentos temporales examinados por la falladora para determinar a culpa de las demandadas, apuntaló:

"a) Demostración de la existencia de los síntomas del cáncer de tiroides presentados por el demandante Luis Norberto Huertas Salazar desde el mes de octubre del año 2011 hasta el mes de junio del año 2014.

(...)

i.- *El demandante hasta el mes de junio del año 2014, presentó los síntomas de alerta de la enfermedad de cáncer de tiroides los cuales fueron inadvertidos por los profesionales de la salud adscritos a la demandada ANDAR IPS, bajo la prestación del servicio médico cubierta por la demandada NUEVA EPS.*

ii.- *El examen que aduce la profesional Vanoy Rocha (TSH) como adecuado para el mes de enero del año 2012, no siendo esta especialista en la materia médica que nos reúne, sin tener formación especializada en el ramo; no era el adecuado, pues el mismo siempre se mostró dentro de la línea normal que descartaba un hipertiroidismo o hipotiroidismo, mas no la presencia de presunto cáncer en la zona de tiroides tal y como se dibuja en la tabla número 2.*

iii.- *No obra en la historia clínica hasta el mes de noviembre del año 2014 orden y práctica de ecografía de cuello, como examen idóneo y obligatorio para descartar la presencia de cáncer en la zona de cuello tal y como lo refiere el galeno especializado Moreno Torres y que se ratifica con el dicho del testigo y también médico cirujano Oscar Eduardo García Vélez, profesional que solo hasta el mes de diciembre del año 2014 determina la práctica de este examen, cuando ya llevaba el paciente con una evolución de la enfermedad de más de 4 años.*

iv.- *Contrario a lo manifestado por la médico Vanoy Rocha, quien se reitera no es especialista en la materia médica que nos reúne, así como tampoco acreditó formación especializada en el ramo; la patología de faringitis y*

rinofaringitis presentada para los años 2011, 2012, 2013 y 2014, nunca fue determinada mediante examen diagnóstico, por lo que siempre fue presumida por los profesionales que prestaron la atención médica, síntomas similares al cáncer de tiroides y que tampoco fue descartado con la práctica de la ecografía de cuello como examen primordial para su detección.

“b) Detección y tratamiento tardío del cáncer de tiroides presentado por el demandante desde el mes de julio del año 2014 hasta el mes de octubre del año 2015.”

(...)

Acerca de este tópico, anotó:

i.- El demandante Huertas Salazar presenta el síntoma característico del cáncer de tiroides mediante atención médica del 16 de julio del año 2014, previa concurrencia de los demás síntomas que denotaban la presencia de la enfermedad en estado avanzado y que fue estudiado en el capítulo anterior.

ii.- Que la mejor respuesta a la enfermedad del cáncer de tiroides es la cirugía (tiroidectomía total), la cual, aplicada de forma oportuna le brinda la paciente una tasa de sobrevivencia favorable, según lo referido por el perito Moreno Torres.

iii.- No existe remisión a especialistas en endocrinología ni cirugía de cabeza y cuello en la atención del 16 de julio del año 2014, sino a un médico familiarista que no guarda ningún tipo de relación con las condiciones presentadas por el pretensor Huertas Salazar.

iv.- Existe una orden de ecografía de cuello que solo es practicada hasta el mes de noviembre del año 2014, luego de 04 meses de presentar el bulto en zona de cuello con referencia de meses de evolución.

v.- Que el médico familiarista no remite al paciente a los especialistas en endocrinología ni cirugía de cabeza y cuello, sino al médico de cirugía general.

vi.- Que la demora en la atención médica por parte del médico de cirugía general, conforme al dicho del mismo, obedecía a la falta de agenda.

vii.- Que el médico familiarista no era el competente para la atención del paciente, pero que seguramente fue remitido a este (médico familiarista) por la falta de agenda del médico cirujano quien actuó como testigo dentro de la causa.

viii.- Que el médico cirujano ordena la práctica de un TAC en el cual se advierte según su dicho, un cáncer en estado avanzado, pues 'las características radiológicas del tac hacían sospechar que podía tener algo maligno'.

ix.- Que solo hasta el 21 de abril del año 2021, se ordena por parte del médico de cirugía general la tiroidectomía total con carácter urgente, atendiendo a las connotaciones que presentaba el paciente.

x.- Que la cirugía solo es practicada por la demandada CORPORACIÓN UNIVERSITARIA JUAN CIUDAD, el 06 de agosto del año 2015, es decir, 05 meses después de la orden de intervención urgente.

xi.- No existe prueba que acredite que las atenciones en salud fueron oportunas y rápidas al paciente, por el contrario, del estudio del tiempo se evidencia la atención e intervención tardía, lo que permitió la proliferación y propagación del cáncer a su estado máximo con cuidados paliativos y metástasis en zona pulmonar.

1.2. “La existencia y demostración del nexo de causalidad entre el hecho dañino génesis de los perjuicios causados al extremo pretensor y su relación con la culpa achacada a las llamadas al juicio.”

En relación con esta temática, indicó:

- "El nexa causal entre el daño causado a los demandantes y la culpa achacada a la demandada NUEVA EPS

(...)

"[S]i bien las demandadas no fueron las causantes del cáncer del señor Huertas, si lo es de la detección y tratamiento tardío cuando ya se encontraba en metástasis en la zona ganglionar, así como la tardanza en el suministro de la intervención quirúrgica y demás servicios médicos que, al ser suministrados de forma tardía, no contrarrestaron los efectos de la expansión de cáncer.

(...)

- El nexa causal entre el daño causado a los demandantes y la culpa achacada a la demandada ANDAR IPS KENNEDY

A esta conforme lo demostrado, atendiendo a que no existe un vínculo directo con el señor Huertas y sus familiares, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 2341 del Código Civil, se ve llamada a responder por los daños causados a título de dolo o culpa, siendo esta última producto de la impericia o para el presente caso negligencia, al no diagnosticar ni tratar de manera oportuna y a tiempo el cáncer del señor Huertas Salazar lo que llevo a su desarrollo en estado avanzado, encontrándose con cuidados paliativos y sin calidad de vida digna.

(...)

El nexa causal entre el daño causado a los demandantes y la culpa achacada a la demandada CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD

A esta conforme lo demostrado, atendiendo a que no existe un vínculo directo con el señor Huertas y sus familiares, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 2341 del Código Civil, se ve llamada a responder por los daños causados a título de dolo o culpa, siendo esta última producto de la impericia o para el presente caso negligencia, al no intervenir oportunamente al señor Huertas Salazar lo que llevo a su desarrollo en estado avanzado del cáncer padecido, encontrándose con cuidados paliativos y sin calidad de vida digna.

(...)

1.3. La excesiva condena de las agencias en derecho.

(...) en caso de mantener incólume la decisión pese a los argumentos antes orientados y que encaminan la prosperidad de las pretensiones, se evidencia con cargo al extremo demandado una excesiva fijación frente a la condena en las agencias en derecho las cuales, no tienen en cuenta la situación económica de los mismos, así como la ardua actividad demostrativa, criterio que en un sentido justo daría lugar a no causarse dentro de la contienda en contra de los pretensores de la acción."

2. Al presentar su réplica al recurso presentado por la parte actora, las demandadas solicitaron confirmar la sentencia de primera instancia, porque "quedó demostrado con cada uno de los testimonios médicos que el grupo de salud que realizó las atenciones lo hizo de manera óptima, cumpliendo con los protocolos estipulados para la sintomatología del señor

Huertas";¹ "[c]onforme a lo probado en el proceso, se puede concluir que no se probó la culpa respecto de las atenciones suministradas por el HOSPITAL, contrario a lo anterior se demostró que la diligencia en el manejo dado al PACIENTE";² "no ha existido retardo alguno imputable a las entidades demandadas que denote una actuación negligente imputable a esta entidad";³ "no existió ninguna conducta culposa ni en la fase de diagnóstico ni en la fase de tratamiento de cáncer de tiroides respecto del señor LUIS NORBERTO HUERTAS SALAZAR";⁴ "los Demandantes no probaron en ninguna medida la supuesta responsabilidad médica que alegaron en el escrito demandatorio y por el contrario, quedó totalmente acreditada la diligencia en la prestación del servicio médico".⁵

IV. CONSIDERACIONES

1. Con el propósito de dar solución a la alzada interpuesta, se hace necesario anotar que, al estar presentes los postulados procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo y no avizorarse vicio con la entidad para invalidar lo rituado, esta Sala se circunscribirá a examinar los motivos de desencuentro demarcados por la parte opugnante, acatando los lineamientos de los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso; embates que, esencialmente, insisten en la responsabilidad de las demandadas, por cuanto las atenciones en salud prestadas a Luis Norberto Huertas Salazar no fueron oportunas y rápidas, pues la detección del cáncer de tiroides y su tratamiento fue tardío, cuando ya se encontraba en metástasis en la zona ganglionar, sumado a la dilación en la realización de la intervención quirúrgica y demás servicios médicos, situación que permitió la propagación de la patología oncológica padecida por el mencionado demandante.

2. Delimitado así el centro de la discusión, viene bien traer a cuento que la Sala de Casación Civil tiene dicho que "(...) *el fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Por consiguiente, salvo supuestos excepcionales –como la existencia de pacto expreso en contrario–, la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con*

¹ Nueva EPS,

² Corporación Hospitalaria Juan Ciudad.

³ Allianz Seguros S.A.

⁴ Caja de Compensación Familiar Compensar.

⁵ La Equidad Seguros Generales O.C.

*un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado –v.gr. el agravamiento o la falta de curación del paciente–, sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud. Ese estándar, cabe precisarlo, no puede asimilarse completamente a ninguno de los que consagra el precepto 63 del Código Civil para los distintos tipos de culpa (como el parámetro del «buen padre de familia»), ni tampoco al criterio genérico de «persona razonable», pues debe tener en cuenta las especiales características de la labor del personal médico. Lo anterior explica la necesidad de acudir a una pauta diferenciada, denominada *lex artis ad hoc* (...).”⁶*

3. En el contexto descrito, prontamente se anticipa la confirmatoria del fallo de primera instancia, puesto que los reparos exteriorizados en la apelación no logran derruir dicha sentencia, cuya tesis decisonal se fundó, medularmente, en que el extremo demandante no acreditó la culpa de su contraparte para atribuirle la responsabilidad médica deprecada.

3.1. En efecto, nótese, en primer lugar, que, sin restarle importancia a la documental aportada por la parte actora -pruebas a las que circunscribió su laborío demostrativo-, era necesario que se trajeran a juicio dilucidaciones dadas por expertos -tarea que sí cumplió el extremo demandado- tales como como “*un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, [para] 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*”;⁷ elementos persuasivos que los demandantes soslayaron para desentrañar los registros clínicos que allegaron, ya que éstos, según la jurisprudencia, “(...) en sí mism[os], no revela[n] los errores médicos imputados a los demandados. Esto, desde luego, no significa la postulación de una tarifa probatoria en materia de responsabilidad médica o de cualquier otra disciplina objeto de juzgamiento. Tratándose de asuntos médicos, cuyos conocimientos son especializados, se requiere esencialmente que las pruebas de esa modalidad demuestren la mala praxis. (...). Las historias clínicas y las fórmulas médicas, por lo tanto, en línea de principio, por sí, se insiste, no serían bastantes para dejar sentado con certeza los elementos de la responsabilidad de

⁶ SC4425-2021, rad. 08001-31-03-010-2017-00267-01.

⁷ CSJ, SC 26 de septiembre 26 de 2002, exp. 6878.

que se trata, porque sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpretara, andaría el juez a tientas en orden a determinar, según se explicó en el mismo antecedente inmediatamente citado, '(...) si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (...)'.⁸

Por ello, no es de recibo para este Colegiado que, en el memorial confutatorio, los promotores de este proceso pretendan descargar, en términos absolutos, la actividad comprobatoria en su contraparte, con el argumento de que "compete al galeno o prestador del servicio la prueba de su diligencia y cuidado" -trabajo persuasivo realmente emprendido por los demandados- pues, a voces de la Sala de Casación Civil, "cuando se persiga la reparación de los daños derivados de un yerro médico, es connatural que el interesado acredite, además del daño y nexo causal, que el galeno carecería de la capacitación requerida, omitió las verificaciones necesarias según la sintomatología, actuó de forma descuidada o temeraria al realizar el procedimiento o, en general, que desatendió las reglas propias de la *lex artis ad hoc*. En otras palabras, será insuficiente la demostración del demérito a la salud o vida para pretender su reparación, en tanto se requiere la prueba de la falta de diligencia de los galenos, **la cual es una carga probatoria del demandante**, sin perjuicio de la aplicación del dinamismo probatorio."⁹ (Resaltado de la Sala).

3.2. A más de lo anterior, llama la atención que ahora los recurrentes, pese a acudir al "Concepto Médico" emitido por Nury Niyireth Vanoy Rocha, para resaltar la referencia hecha por ésta sobre "[l]a sospecha de un cáncer de tiroides comienza con el hallazgo de un nódulo en el tiroides. (...) en procesos avanzados se puede asociar a síntomas como dificultad para tragar, dolor en la parte anterior del cuello o ronquera por afectación indirecta de las cuerdas vocales. (...) ", posteriormente demeriten su trabajo técnico, porque "[e]l examen que aduce la profesional Vanoy Rocha (TSH) como adecuado para el mes de enero del año 2012, no siendo esta especialista en la materia médica que nos reúne, sin tener formación especializada en el ramo"; descalificación para la que toman parcialmente las conclusiones que, convenientemente, amoldan para respaldar su tesis impugnativa, sin revelar la razón de peso que obstruye a un "Médico y Cirujano General,

⁸ CSJ. Sentencia SC003-2018 de 12 de enero de 2018, rad. 11001-31-03-032-2012-00445-01.

⁹ Sentencia SC4786-2020 de 7 de diciembre de 2020, rad. 20001-31-03-003-2001-00942-01.

Especialista en Gerencia Integral de Servicios de Salud y Magister en Administración en Salud”¹⁰ -siendo de su resorte- conceptuar sobre la atención brindada al paciente Luis Norberto Huertas Salazar, y ultimar que “(...) el diagnóstico realizado fue acorde con la presentación clínica del cáncer de tiroides, ya que este es silencioso y solo se manifiesta en etapas avanzadas, a pesar que antes de la aparición de la masa a nivel del cuello los profesionales realizaron examen físico adecuado sin hallazgos positivos. Así mismo, desde el momento de la sospecha clínica, se han realizado todas las atenciones y procedimientos necesarios para tratar el cáncer, mejorar la morbilidad y disminuir las complicaciones”, tras analizar “las historias clínicas relacionadas con las atenciones médicas prestadas al paciente (...) entre los años 2010 a 2021 (...) de acuerdo a la revisión de la literatura científica, guías y protocolos del caso.

Conclusiones sustentadas, de manera coherente y responsiva, en la audiencia realizada ante la juez de conocimiento, durante la cual sostuvo:

“Lo que podemos concluir es que, desde el 2010 a junio de 2014, ninguna de esa sintomatología presentada por el paciente se podía correlacionar con cáncer de toroides; porque era una patología inespecífica que no tenía relación con la toroides ni con la enfermedad neoplásica de cualquier otro origen. Sin embargo, es para junio de 2014 que el paciente refiere al médico familiar que presenta una masa en la región lateral izquierda del cuello. Es en ese momento en el que se inicia estudio de esa masa, sin sospecharse cáncer de tiroides; sin embargo, era un hallazgo importante, se le hicieron estudios, y conforme pasaron todas las valoraciones, después de la cirugía, se pudo diagnosticar el cáncer. Pero, antes de ese 2014, desde el 2010 a este año, era imposible sospechar una patología maligna, porque los síntomas eran tan inespecíficos que no generan un diagnóstico sindromático para un cáncer, y no son prodrómicos de un cáncer. Son aislados, y que, en su momento, los médicos diagnosticaron patologías correlacionadas con la sintomatología y con los hallazgos al examen físico.”

Al preguntársele sobre “un examen de tiroides que se le haya hecho a este paciente hacia el año 2012”, contestó que “[a] principio de 2012, más o menos en enero, se hace una serie de exámenes paraclínicos, para

¹⁰ Títulos universitarios manifestados en la hoja de vida de Nury Niyireth Vanoy Rocha y al momento de sustentar su concepto técnico.

evaluar su estado y le hicieron un TSH, que es un examen de la hormona tiroidea, el cual arrojó un valor normal”.

Cuando se le indagó acerca de qué *“tan veraz [resultaba el TSH] para decir si para ese momento ya tenía algún problema a nivel de la glándula”,* respondió: *“Con ese examen se puede identificar si tiene alteraciones en su glándula tiroides. Y ese examen nos reporta normal, es decir, que su glándula tiroides y su hormona tiroidea estaban normales para es momento de enero de 2012.”*

De ese modo, no se observa, como se propone en el recurso, que, hasta el mes de junio del año 2014, los profesionales de la salud inadvirtieron los síntomas de cáncer de tiroides en el señor Huertas Salazar, comoquiera que, como lo indica la profesional Vanoy Rocha, no presentaba signos de alerta de cáncer de tiroides; facultativa que, contrario a lo denunciado por los apelantes, no afirmó que la prueba TSH realizada al paciente descartara la patología oncológica, sino que ese examen arrojó resultados normales respecto su glándula tiroides y su hormona tiroidea.

3.3. Por esa misma vía, es de ver que los impulsores de este debate procesal, en el libelo genitor, entre otros aspectos, fincaron, genéricamente, su acusación en que *“no [se] ordenó práctica de exámenes pertinentes a efectos de descartar posible alteración y/o lesión de glándula tiroideos”,* sin especificar las pruebas supuestamente clínicas omitidas; pero en el escrito refutatorio censuran que *“no obra en la historia clínica hasta el mes de noviembre del año 2014 orden y práctica de ecografía de cuello, como examen idóneo y obligatorio para descartar la presencia de cáncer en la zona de cuello”,* sin parar mientes en que, según la experta, entre los años 2010 a 2014, la sintomatología advertida en el señor Huertas Luis Norberto Huertas Salazar era inespecífica, no pudiéndose correlacionarse con cáncer de toroides.

3.4. En cuanto a la atención después de que el paciente informó la presencia de masa en su cuello, importa destacar que los gestores del pleito no acreditaron que la asistencia médica brindada al enfermo haya sido inoportuna y tardía, pues, en contraposición de tal reparo, la Dra. Vanoy Rocha, al preguntársele *“En junio 2014, el paciente refiere una masa. ¿Cuál es la conducta que debe seguirse cuando se identifica*

esta masa, de acuerdo con la literatura científica que usted revisó?”, expresó: “En el momento de identificar una masa se debe estudiar, para conocer el origen de la masa, la naturaleza de la misma. Es decir, que se inicia con ecografía, para este caso, una ecografía de tejidos blandos, puesto que, como ya lo dije, la masa no se ubicaba en la tiroides, se ubicaba en la región lateral del cuello. Entonces, lo que se hace es tomar ecografía. Posteriormente, de acuerdo a esos hallazgos, se debe tomar un TAC. De acuerdo a estos hallazgos y la evolución del paciente, ese TAC nos puede recomendar tomar una biopsia de la masa o de la lesión, y conforme a esto ya identificar cuál es la naturaleza de la lesión, que otros estudios hay que hacer, y, posterior a eso, que tratamientos realizar.”

Al planteársele que *“si bien le entiendo, solo con el hallazgo de masa no es posible emitir un diagnóstico de cáncer de tiroides”,* señaló: *“No. (...). El hallazgo de una masa no siempre significa cáncer. Una masa puede ser un quiste, un lipoma, una masa benigna, una alteración vascular, un proceso inflamatorio. Una masa tiene múltiples orígenes, así que hay que empezar a estudiarla para definir cuál es el origen.”*

Y cuando se le pidió *“¿De acuerdo con la historia clínica que revisó, dígame al despacho si todos los exámenes paraclínicos que se ordenaron al señor Luis Norberto, entre julio de 2014 a 2014 y abril de 2015 eran pertinentes y necesarios para la atención inicial y el diagnóstico definitivo?”,* contestó: *“Eran completamente necesarios, porque lo primero era definir el origen de esa masa, qué tipo de material o tejido era esa masa. Entonces, le ordenaron la ecografía de tejidos blandos. Allí se identificó una adenopatía inflamatoria, es decir, un ganglio inflamado. Posterior a eso, el cirujano general ordena una ecografía de tiroides, para buscar por qué ese ganglio está inflamado, es decir, que esa ecografía de tiroides ya arroja otro resultado, como ese resultado da luces que hay nódulos en la tiroides. El cirujano ordena tomar un TAC contrastado para identificar más específicamente esas masas, delimitarlas, identificarlas. Ya con el resultado de ese TAC, le ordenaron una biopsia, que era el paso a seguir, puesto que ya sabiendo que eran nódulos y su localización, era importante qué tipo histológico o qué tipo de células tenía esa masa y esa tiroides. Y, por lo tanto, esos exámenes fueron ordenados de manera pertinente, conforme al estudio que se debe hacer del hallazgo presentado en el señor Huertas.”*

Aseveraciones que no coinciden con el testimonio del Dr. Andrés Alberto Álvarez Tamayo, quien dijo ser cirujano de cabeza y cuello en subespecialización, con más de 20 años de experiencia, dedicarse a

pacientes con tumores en esa área; que atendió al paciente cuando llegó por primera vez remitido a consulta externa a la Clínica Méredi., el 19 de mayo de 2015. Afirmó que fue un paciente que presentaba glóbulos faríngeos, que es una sensación en la garganta que puede ser por muchas causas, incluso benignas; por eso, le hicieron una ecografía y una biopsia y se encontraron unos nódulos toroides. Indicó que llegó con una biopsia benigna y otra de sospecha. Ya con esa biopsia lo precedente era la cirugía, para obtener el informe definitivo de la lesión. Solo después de que se opera se determina el tipo de tumor, pero no había diagnóstico de cáncer confirmado. Es que el paciente llegó con radiografía de tórax sin lesiones, Rayos X normal, electrocardiograma normal, sus exámenes séricos normales, la nasolaringoscopia mostró una lesión en la cuerda vocal derecha.

Escenario probativo que cobra mayor relevancia con las manifestaciones efectuadas por el Dr. Andrey Moreno Torres,¹¹ quien, al sustentar su experticia y preguntársele si un nódulo en el cuello es indicativo de cáncer de tiroides, precisó: *"En la tiroides, como tal, no. En ese año se encuentra ese ganglio cervical, que es por el que se empieza el estudio que lleva a la biopsia. Pero en la tiroides, como tal, esa lesión es 7mm, que ese momento se inicia cuando tenía diagnóstico realmente no. Ese nódulo realmente no es palpable. El ganglio, sin embargo, que él tenía, al lado izquierdo del cuello, que es uno de los motivos por el cual él consulta, era claramente para hacer el estudio de ese ganglio."*

Y cuando se le indagó que, al detectarse la masa en el cuello, en cuánto tiempo se práctica la tiroidectomía, sostuvo: *"Es que hasta que no se tengan algunos tipos de cáncer, no tengo ninguna cirugía. Hasta que yo no tenga diagnóstico de cáncer, o diagnóstico oncológico, no se hace ningún tipo de abordaje quirúrgico."*

Al averiguársele si solamente es posible considerar que el paciente tiene cáncer o se dan otras patologías que debutan con una masa

¹¹ En cuya hoja de vida se indica, como "formación y experiencia profesional", ser "Médico cirujano de la Universidad Nacional de Colombia, Javeriana, Especialista en cirugía general de la Pontificia Universidad Javeriana y le hospital Universitario de la Samaritana, subespecialista en cirugía de cabeza y cuello de la Pontificia Universidad Javeriana y del Instituto Nacional de Cancerología, magister en oncología molecular del Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas de España, exprofesor del departamento de cirugía de la Pontificia Universidad Javeriana y el Hospital Universitario San Ignacio, exjefe del Servicio de Cirugía de Cabeza y Cuello del Instituto Nacional de Cancerología y expresidente de la Asociación Colombiana de Cirujanos de Cabeza y Cuello."

en el cuello, respondió: *“En el caso de él, por ejemplo, que fue por la aparición de un ganglio, desafortunadamente un ganglio inflamado nos puede dar muchas cosas más, bien para lo que puede dar de procesos infecciosos hasta efectivamente tumores. Entonces, el compromiso de los ganglios a la palpación no es específico de un cáncer. Sí, obviamente, requiere todo el estudio y descartar a las otras patologías, pero no es una condición específica de un tumor, y menos de un tumor de tiroides.”*

Con igual orientación, en su experticia, entre otras cosas, se consignó:

“3. En relación con el cuadro clínico y los resultados de los exámenes presentados por el paciente Norberto Huertas Salazar en la consulta del 19 de mayo de 2015 en Méredi, ¿la consulta médica asumida en dicho control se encuentra de acuerdo con lo establecido por la ciencia médica? Explique su respuesta.

Respuesta: El manejo de la lesión sospechosa de carcinoma papilar de tiroides es de cáncer quirúrgico, teniendo en cuenta que la cirugía es el ‘gold estándar’ para este tipo de tumores, demostrando las mejores tasas de supervivencia. De acuerdo al caso que nos compete es claro que el tratamiento quirúrgico de tiroidectomía total, vaciamiento central y vaciamiento radical izquierdo del cuello fue indicado adecuadamente para el paciente.

(...)

7. ¿Según su conocimiento y experiencia, el procedimiento practicado al señor Luis Norberto Huertas Salazar el 6 de agosto de 2015 se encontró ajustado a la lex artis médica?

Respuesta: El tratamiento recibido por el paciente el 6 de agosto está ajustado a la Lex Artis Médica, con la realización de una tiroidectomía total, vaciamiento central y vaciamiento radical modificado izquierdo del cuello posterior a la biopsia por congelación del ganglio sospechoso en el grupo V izquierdo.”

4. Desde esa perspectiva, el material probatorio reseñado resulta suficiente para desvirtuar la tesis impugnativa esbozada por los actores, debido a que los expertos indicaron que las atenciones sanitarias brindadas al paciente se ajustaron a la *lex artis*, pues, en esencia, coligieron que, para 2014, la sintomatología que aquejaba a Luis Norberto Huertas no era sugestiva de una patología oncológica de tiroides, y en la

asistencia hospitalaria suministrada a partir del 19 de mayo del año 2015, se llevaron a cabo los procedimientos correspondientes; contexto suasorio que patentiza que los demandantes desatendieron la carga probatoria impuesta por artículo el 167 del Código General del Proceso, para acreditar que las interpeladas *“incurrieron en error en acto médico por faltar a su deber de cuidado de la salud, curar y prevenir el cáncer de tiroides del señor Luis Norberto Huertas Salazar”*. Por consiguiente, no es dable atribuirles la responsabilidad aquí deprecada, considerando que, en criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia, *“(…) en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar[se], en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que [se] ocasione[n] 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 facultativos (…)*”.¹²

5. En punto al rebatimiento concerniente a la cuantificación de las agencias en derecho, baste, para su desestimación, recordar que esta no es la vía para cuestionar dicha tasación, comoquiera que el artículo 366, numeral 5, del C.G.P. dispone que *“[l]a liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán (sic) controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.”*

6. Puestas de esa manera las cosas, descuella frustránea la apelación elevada en contra de la decisión de primera instancia, circunstancia que abre paso a su confirmación. En consecuencia, se condenará en costas a la parte impugnante, de conformidad con la regla primera del artículo 365 del C.G.P.

DECISION:

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

¹² CSJ. Cas. Civil. Sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras, reiteradas en sentencia SC4124-2021, rad. 05001-31-03-009-2010-00185-01.

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR sentencia proferida el 7 de septiembre de 2022, por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

SEGUNDO. CONDENA en costas de esta instancia a la parte recurrente. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho la suma de un millón de pesos (\$1.000.000.00). Líquidense de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del CGP.

TERCERO. En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Despacho Judicial de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte del respectivo expediente.

NOTIFÍQUESE

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(044-2019-00426 01)

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(044-2019-00426 01)

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado
(044-2019-00426 01)

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

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

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **40bcafe699da1d5d8354316eeef1396e05df1cdea93132e9ecb956dcb549113f**

Documento generado en 13/02/2023 03:54:09 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110012203000-2023-00116-00
Demandante: Héctor Oswaldo Calderón Jiménez y otros
Demandada: María Luisa Martínez Romero y otros
Proceso: Verbal
Trámite: Recusación

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

Decídese sobre el escrito de recusación de María Luisa Martínez Romero frente al Juez 25 Civil del Circuito de Bogotá, doctor Luis Augusto Dueñas Barreto, en el proceso verbal de Héctor Oswaldo Calderón Jiménez, Germán Arturo Calderón Jiménez y Gladys Cecilia Calderón Díaz, representada por Héctor Oswaldo Calderón Jiménez, contra María Luisa Martínez Romero, Alfonso Calderón Martínez, Orlando Ospina Osorio, Jefferson Zambrano Salazar, Alvaro Soto y Diana Marcela Huertas Lizarazo.

ANTECEDENTES

1. El apoderado judicial de la demanda María Luisa Martínez Romero, solicitó al Juez 25 Civil del Circuito de Bogotá declararse impedido para conocer el proceso, con base en la causal 2ª del artículo 141 del CGP, y que remita las diligencias al juez que sigue en turno.

Alegó, en síntesis, que el 19 de mayo de 2022 este Tribunal declaró la nulidad de lo actuado a partir del 12 de diciembre de 2019, esto es, desde el auto que convocó a la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del CGP. El numeral 2º del artículo 141 ibidem, prevé la causa de recusación “*haber conocido del proceso o realizado cualquier*



actuación en instancia anterior...”, y en el caso el juez recusado ha conocido el proceso desde la etapa inicial, valoró y practicó las pruebas y tiene una postura clara al proferir la sentencia, por tal motivo, “*se entendería el proceso 25-2018-272 conocido en instancia judicial, lo que generaría estar inmerso en la causal taxativamente anteriormente señalada*”; se trata de un prejuizgamiento “*la nulidad solo generaría un retraso en la decisión proferida con anterioridad y repetición de la misma, y no un juzgamiento integral*” (folios 746-749 archivo 015C1Folios728A1759.pdf, pág. 30-32 del pdf).

2. En auto de 6 de diciembre de 2022, el actual funcionario a cargo del juzgado, decidió “*no tener por comprendido los hechos alegados, en ninguna de las causales de recusación*” y remitir el expediente a este Tribunal para lo que corresponda.

Estimó que los hechos alegados no comportan ninguna hipótesis de recusación, pues no puede predicarse que se trate de una instancia anterior, sino en la misma instancia, solo que retrotraída por la nulidad declarada por el superior. Además, como juez a cargo del despacho, hasta ahora interviene en el proceso.

CONSIDERACIONES

1. Formulada la solicitud de recusación por el apoderado de la demandada antes citada, frente al al Juez 25 Civil del Circuito de Bogotá, es necesario especificar que si bien en algunos apartes del escrito el peticionario se refirió a *solicitud de impedimento*, de todas maneras terminó por formular una recusación, cuya calificación compete al Tribunal, pues de acuerdo con el artículo 143 del Código General del Proceso, cuando el juez recusado “*no acepta como ciertos los hechos alegados por el recusante o considera que no están comprendidos en ninguna de las causales de recusación, remitirá el expediente al superior, quien decidirá de plano...*” (inciso 3°).



2. Asentada esa precisión, cumple recordar que para preservar el principio superior de imparcialidad del juez, se han creado las causales de impedimento o recusación, instituidas en aras de que el juzgador intervenga en la instrucción y decisión de los procesos con el exclusivo interés de administrar una justicia recta, independiente y autónoma, libre de problemas relacionados con el afecto, el interés, la animadversión y el amor propio, según la clasificación de los aludidos motivos de impedimento acogidos por la Corte Suprema de Justicia de tiempo atrás y por el legislador, con fundamento en importante criterio doctrinal de Mattiolo.

Con todo, las causales de impedimento o recusación no pueden entenderse en forma amplia o imprecisa, ya que como ha puntualizado la arraigada y sólida doctrina de la Corte, dichas causas de separación del juez de un asunto concreto son de linaje taxativo o limitado y, por consiguiente, de interpretación restringida, además de tener que motivarse por el funcionario o el recusante, todo en pos de evitar que el juzgador deje de conocer un asunto por hechos que realmente no comprometen su independencia, o de rehusar la descalificación que vanamente quiera formular una parte contra el juez o magistrado (Sala de Casación Civil, entre otros, autos de 19 de noviembre de 1975, G.J. No. 2392, págs. 290 y s.; 14 y 16 de julio de 1982, no publicados; y 26 de mayo de 1992, G.J., No. 2455, págs. 474 y s.).

3. En armonía con esa premisa normativa, es pertinente afirmar la inviabilidad de la solicitud de separación del funcionario de primer grado, formulada en el asunto bajo análisis por una de las partes, examinado que se basó en hechos que no encajan en ninguna de las causales previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso.

La parte solicitante expuso que el juez está incurso en la causal de recusación prevista en el art. 141, num. 2°, del CGP, en cuanto a que el funcionario haya “*conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior*”, porque asumió competencia en el asunto, desde la etapa inicial, valoró y practicó las pruebas y tiene una



postura para proferir de nuevo la sentencia, por la nulidad que declaró el Tribunal, a partir del 12 de diciembre de 2019, esto es, desde el auto que convocó a la audiencia inicial. En su sentir, después de esa nulidad el juez no puede seguir conociendo el caso, porque “*el proceso se encuentra pre juzgado*”.

Con todo, es inaceptable el motivo de separación judicial aducido, visto que tener el funcionario judicial bajo su conocimiento el proceso, antes y después de que este Tribunal declarara la nulidad de una parte de la actuación, de ninguna manera funda la situación de haberlo conocido en *instancia anterior*, desde luego que eso no puede impedir que el juez de primera instancia siga conociendo el asunto a su cargo, en desarrollo de la regla de perpetuación de la competencia (*perpetuatio jurisdictionis*).

La circunstancia de que el proceso hubiese sido objeto de un recurso de apelación ante el superior, y que este último hubiese declarado una nulidad, de ninguna manera permite entender que cuando el legajo vuelva al juzgado de origen, hay lugar a otra instancia nueva o posterior, ni que lo actuado en precedencia fue una “*instancia anterior*”, sencillamente porque es la misma tramitación de primer grado, amén de que tampoco puede esgrimirse la excusa del prejuzgamiento, porque en cada caso el juez ha de tomar las decisiones que considere ajustadas a los hechos y el derecho llamado a gobernar el asunto, con la debida imparcialidad que es inherente a la función judicial. Aceptar el razonamiento propuesto en la recusación conduciría a tener cambiar el juez de primera instancia, cada vez que un proceso vaya al superior para tramitar un recurso de apelación y se decrete una nulidad u ocurra una situación semejante.

4. Por manera que, acorde con lo brevemente esbozado, es impracticable aceptar la recusación que pretende formular la parte antes citada. Se ordenará devolver el expediente al despacho del Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, para que continúe el trámite que en derecho corresponda.



No se impondrá sanción a la parte recusante, por cuanto de momento queda sin verse temeridad o mala fe en la proposición de la censura que se resuelve (art. 147 del CGP).

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **declara infundada** la recusación formulada por María Luisa Martínez Romero al Juez 25 Civil del Circuito de Bogotá, Luis Augusto Dueñas Barreto, para conocer el proceso verbal de Héctor Oswaldo Calderón Jiménez y otros, contra María Luisa Martínez Romero y otros.

En consecuencia, remítase el expediente al despacho del funcionario en mención, para lo de su cargo.

Cópiese y notifíquese.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. Isaza Davila', is written over a light grey rectangular background.

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Sustanciador:

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	:	PROMOTORA GIRALDO GONZÁLEZ & CÍA. S.C.A.
DEMANDADA	:	ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.
LLAMADA EN GARANTÍA	:	SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.
CLASE DE PROCESO	:	DECLARATIVO - acción de protección al consumidor financiero
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver nuevamente el recurso de apelación interpuesto por la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A. contra la sentencia que el 1 de junio de 2021 profirió el Superintendente Delegado para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, en acatamiento al fallo de tutela del 21 de noviembre de 2022.

ANTECEDENTES

1. Con demanda radicada el 5 de agosto de 2018¹, y luego subsanada², pidió la accionante que se “obligue” a Acción Sociedad Fiduciaria a efectuar la: **(i)** “devolución / restitución /

¹ Archivo 000 DEMANDA, Carpeta CUADERNO PRIMERA INSTANCIA.

² Archivo 003 SUBSANACIÓN, Ib.



reintegro de los recursos depositados por Promotora Giraldo González & Cía, S.C.A. por el incumplimiento en las obligaciones legales y contractuales”, en la suma de \$409 450 575, que fueron entregados “a la sociedad Promotora Marcas Mall Cali S.A.S. verificando unas condiciones inexistentes de transferencia para los recursos” del Encargo Fiduciario Individual Nro. 0001100010270; **(ii)** la indexación del anterior valor; y **(iii)** el pago de “intereses legales, liquidados sobre cada uno de los pagos efectuados”, desde la fecha de la entrega, suma que, además, expresó bajo juramento estimatorio.

2. Las pretensiones se fundamentaron así:

Mediante documento privado del 17 de diciembre de 2013, Urbo Colombia S.A.S³., a quien se denominó el Promotor, celebró con Acción Sociedad Fiduciaria contrato de encargo fiduciario de preventas promotor MR-799 Marcas Mall, con miras a vincular a los futuros compradores del proyecto “que se denominaría Centro Comercial Marcas Mall” a desarrollarse en el lote con matrícula 370-695292 de la ciudad de Santiago de Cali.

En la cláusula tercera del contrato, la accionada se comprometió “a realizar la transferencia de los recursos [dineros entregados por los promitentes compradores]” al Promotor, una vez se cumplieran los siguientes requisitos: 1) “constancia de radicación de permiso de ventas”, 2) “licencia de urbanismo y construcción vigente”; 3) “carta de aprobación o preaprobación del crédito constructor”, 4) haber celebrado “contratos de promesas de compraventa... que equivalgan al 52% de las ventas estimadas...”; 5)

³ Entidad que cedió su posición contractual a la Promotora Marcas Mall Cali S.A.S., quien a su vez cedió su posición contractual a la compañía Urbanizar S.A.S.



suscrito "encargos fiduciarios individuales de preventa" en el mismo porcentaje; 6) suministrar "el presupuesto de construcción y el flujo de caja del proyecto" aprobado por el interventor y el promotor; 7) que los encargos fiduciarios tengan "saldos equivalentes al 15% del valor de las unidades comprometidas en compraventa"; 8) contar con certificado de tradición del lote "en donde conste que la propiedad... está en cabeza de un fideicomiso administrado por Acción Sociedad Fiduciaria S.A.". Y todos estar cumplidos al 20 de mayo de 2015, plazo prorrogable unilateralmente por el Promotor, por un término de un año más, esto es, hasta el 19 de mayo de 2016.

Posteriormente la demandada suscribió dos contratos más: uno de fiducia mercantil inmobiliaria Fideicomiso FA-2351 Marcas Mall Cali, del 24 de marzo de 2014, con la Promotora Marcas Mall Cali S.A.S -a quien se había cedido el contrato inicial por Urbo Colombia S.A.S.- y, otro, el encargo fiduciario individual No. 0001100010270, del 3 de septiembre de 2014, con la demandante, orientado a adquirir los locales 1-046, 1-047, 1-048 y 1-049, con una inversión total de \$2 189 011 506, de los que abonó \$409 450 575, cuyo objeto era la administración de esos recursos. En ambos, "las condiciones de transferencia" al Promotor del proyecto, fijadas en la cláusula primera, eran las mismas del encargo MR-799 Marcas Mall.

Sin embargo, la demandada y Promotora Marcas Mall S.A.S. hicieron cambios al encargo de preventas promotor, mediante Otrosí números 1, 2 y 3, de fechas marzo de 2014, 21 de Mayo y 15 de octubre de 2014, en lo que respecta a las condiciones de transferencia de los recursos de los inversionistas que "transforma diametralmente lo pactado en los encargos individuales", "situación absolutamente desconocida" porque la fiduciaria "jamás informó" las



modificaciones efectuadas “de manera previa” a la firma del ACTA DE VERIFICACION DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS ENCARGO FIDUCIARIO DE PREVENTAS PROMOTOR MR-799”, del 4 de noviembre de 2014, y que sólo vino a conocer por información del gerente del proyecto en una reunión celebrada en Medellín. Primero suprimieron los requisitos de haber celebrado “un total de contratos de promesa de compraventa... del proyecto que equivalgan al 52% de las ventas estimadas” y que “los encargos de los inversionistas cuenten en suma con saldos equivalentes al 15% del valor de las unidades comprometidas en compraventa”; y, posteriormente, los demás requisitos los acompañaron de la “expresión ‘si es del caso’”, la que “permite manejar tales condiciones a su conveniencia”.

Por lo anterior se incumplió con el deber establecido en el artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -EOSF-, sobre la suficiencia y claridad de la información y revelación de aspectos como manejo de recursos, cumplimiento de punto de equilibrio, suscripción de contratos, plazos y “condiciones para devolución de recursos”, así como sus obligaciones con la accionante en “la suscripción del Otrosí General Reglamentario del Contrato de Encargo Fiduciario Individual... del 21 de marzo de 2017”, puesto que “mediante maniobras engañosas indujo a la suscripción del documento... cuando... ya había transferido recursos a la promotora sin el cumplimiento de las condiciones pactadas en el encargo fiduciario individual”. La fiduciaria, con “artificios y mentiras, aseveró que se verificaron y cumplieron las condiciones de transferencia” para el momento de firmar este documento, que es un contrato de adhesión, en el que, además “de pactar las nuevas condiciones”, se dijo que las partes “transan y desisten de cualquier incumplimiento surgido con ocasión al contrato de encargo fiduciario originario



firmado por las partes el día 24 de Octubre 2014 y sus posteriores Otrosíes" - parágrafo primero de la cláusula primera-, y que, según los artículos 42 y 43 de la Ley 1480 de 2011, es "abusiva", porque "implicaba la renuncia de derechos que por ley le corresponden al inversionista y limitan la responsabilidad de la Fiduciaria".

Este incumplimiento, por malas prácticas, es grave porque de "manera descuidada" y "deliberada" transfirió los recursos sin el lleno de los requisitos y condiciones, pues para la fecha del acta de verificación: **1)** la propietaria del inmueble con matrícula 370-695292 era el Laboratorio Baxter S.A.S., no la fiduciaria; **2)** el valor estimado del proyecto era de \$253 031 332 726, para la fase I, y el punto de equilibrio pactado (52%) equivalía a \$131 576 293 017, mientras las ventas tan solo ascendían a \$92 827 383 075; **3)** de este último valor, el 15% de los saldos que deberían tener los contratos de las unidades comprometidas en venta no debería superar los \$13 924 107 461, pero sobrepasaba los \$83 002 345 308 y únicamente se habían cancelado \$24 345 893 031 por los compradores; y **4)** no se había aprobado el crédito del constructor, diciendo falsamente que la Promotora certificó que para el desarrollo del proyecto no era necesario este crédito, aunque esa comunicación fue expedida diez días después.

Hubo información falsa en el "Otrosí General Reglamentario... acerca del supuesto cumplimiento de las condiciones de transferencia"; de recibir "los aportes-dineros entregados" por la demandante "con posterioridad a la fecha del acta" y por afirmar la "verificación" de los requisitos. La actora hizo reclamación directa a la fiduciaria y ella se negó a responder.



3. La demanda se admitió el 8 de octubre de 2018⁴ fue notificada personalmente el día 26 siguiente a la accionada, quien se opuso a las pretensiones y excepcionó “transacción”, “cláusula compromisoria”, “Acción Sociedad Fiduciaria no es contractualmente responsable”, “inexistencia del daño”, “inexistencia del nexo causal”, “error en la identificación del contrato celebrado”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, y formuló objeción al juramento estimatorio⁵.

A su vez, llamó en garantía a AIG Seguros Colombia S.A. (hoy SBS Seguros Colombia S.A.) quien, frente a la demanda principal, excepcionó “improcedencia de lo pretendido en virtud de la existencia de una transacción”, “inexistencia de responsabilidad civil en cabeza de la demandada”, “falta de legitimación en la causa por pasiva – Acción Fiduciaria no está llamada a responder por el actuar de Marcas Mall S.A.S.”. Frente al llamamiento también propuso defensas exceptivas.

Por auto del 28 de marzo de 2019 se desestimó la excepción previa de falta de integración del contradictorio con Urbanizar S.A.S. y Promotora Marcas Mall Cali S.A.S⁶. Después de surtida la audiencia inicial y fijada fecha para la de instrucción y juzgamiento, se profirió sentencia anticipada negando las pretensiones por encontrar probada la excepción de transacción⁷, decisión que apelada, fue revocada por este Tribunal el 12 de enero de 2021.

⁴ Archivo 005 ADMITE, Carpeta CUADERNO PRIMERA INSTANCIA.

⁵ Subcarpeta 015 CONTESTACIÓN DDA, Ib.

⁶ Archivo 025 RESUELVE EP Y ACEPTA LLAMAMIENTO, Ib.

⁷ Archivo 083 SENTENCIA ANTICIPADA, Ib.



LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* inició por establecer la calidad de consumidor financiero de la sociedad demandante; en seguida, despachó desfavorablemente la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por ser la fiduciaria la *"llamada a responder por tal actuar de diligencia de administración de [los] recursos"* de la demandante. Valoró el cumplimiento contractual de la convocada en diferentes etapas; partió por la de preventas y afirmó: *"la Fiduciaria debía proceder a realizar procedimientos de control interno para... determinar, evaluar y verificar que el punto de equilibrio establecido por parte del fideicomitente no comprometiera la viabilidad del proyecto, que no se fuera a presentar desviación de los recursos recaudados, y que se hubieren establecido en debida forma las condiciones técnicas y jurídicas para que el mismo llegara a término"*, y concluyó que no se logró demostrar que hubiera cumplido con esas obligaciones y deberes, desatención que se repitió *"en cada una de las modificaciones de las condiciones del negocio fiduciario, donde también se omitieron el deber de haber realizado los referidos procedimientos de control interno, tendientes a la verificación de la viabilidad del proyecto"*. Encontró acreditado el incumplimiento en la verificación de las condiciones de punto de equilibrio, establecidas en la cláusula tercera del contrato de encargo matriz MR-799, porque *"una vez revisados los anexos del acta de cumplimiento de condiciones del 4 de noviembre de 2014, se encuentra que para dicha fecha no había soportes del cumplimiento de las condiciones enunciadas en los numerales 3) y 8) de la cláusula tercera mencionada"*, dejando *"al azar"* el requisito de contar con aprobación o pre aprobación de crédito constructor cuando *"se modificó con los otros sí en el entendido de indicar la salvedad 'de ser necesario', pese a que es uno de los elementos esenciales para el financiamiento y liquidez de todo desarrollo constructivo"* y lo tuvo *"acreditado... con la sola certificación emitida por los señores Álvaro José*



Salazar Romero y Adriana Aguilón Ramírez que data del día 12 de octubre de 2014, sin que se haya verificado que en efecto, los dineros requeridos por vía de crédito eran innecesarios por contarse con suficiente flujo de caja para desarrollar el proyecto”, situación agravada porque la modificación nunca le fue informada a la demandante. Tampoco se acató el requisito de estar el lote de terreno sobre el cual se desarrollaría el proyecto en cabeza del fideicomiso administrado por Acción Sociedad Fiduciaria S.A., pues en el FMI No. 370-695292, constató que la escritura pública 2845, a través de la cual se transfirió la propiedad, se celebró el 19 de noviembre de 2014 y se registró el 1º de diciembre siguiente.

Así, concluyó que “el acta de cumplimiento de condiciones tenía información falsa, y que esa conducta obedeció a un actuar fraudulento como así mismo lo confesara la representante legal de la parte demandada en su interrogatorio”; en consecuencia, la demandada no debió haber transferido los recursos aportados por los inversionistas al Fideicomiso Marcas Mall, sino devolver los dineros a su contraparte. Sobre los hechos que acreditan la indebida administración del negocio fiduciario por parte de la oficina de la fiduciaria en la ciudad de Cali, comprobó que no se acataron las obligaciones pactadas en el Contrato de Fiducia FA -2351, específicamente en la cláusula cuarta y en el encargo fiduciario MR-799, cláusula quinta, en concordancia con el numeral 2º del artículo 1234 del C. de Co., porque la fiduciaria debía mantener separados los recursos propios y los que pertenecieran a otros negocios fiduciarios; sin embargo, “el patrimonio autónomo terminó garantizando obligaciones de personas externas que no estaban en los registros de la Fiduciaria... contrariando, además, el deber del fiduciario de propender por la protección de los bienes fideicomitidos aun en contra de las instrucciones del propio fideicomitente...”. Lo anterior evidenció una falta de control



interno sobre el gerente de la sucursal de Cali; además, también se probó que en la actuación, la convocada tuvo una conducta totalmente pasiva. En ese orden de ideas, la declaró civil y contractualmente responsable y la condenó a pagarle a la actora la suma de \$510 971 559,66 dentro de los 15 días siguientes y vencido el plazo los intereses de mora.

En cuanto a la llamada en garantía, aseveró que *"el hecho que resulta ser base de reclamación deviene de un evento excluido frente al amparo pedido"* y procedió a denegar las pretensiones en su contra, declarando la prosperidad de las excepciones de *"ausencia de cobertura de la póliza sección III de responsabilidad profesional no. 1000099 expedida por SBS seguros Colombia S.A. en cuanto sea aplicable cualquiera de las exclusiones dispuestas en las condiciones del seguro, en especial las exclusiones consignadas en los numerales 3.7 y 3.14 de las condiciones generales del seguro"* y *"sujeción a los términos, límites y condiciones previstos en la sección III de responsabilidad profesional..."*.

LOS FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Los reparos de la sociedad demandada se sintetizan de la siguiente manera: **(i)** insistió en la indebida integración del litisconsorcio, afirmando que si bien la demandante sufrió un daño, el mismo fue resultado del "comportamiento antijurídico" de Promotora Marcas Mall Cali y Urbanizar, sociedades que debían haber sido vinculadas a la presente acción por hacer parte del contrato de encargo fiduciario MR-799 y del Fideicomiso FA-2351; **(ii)** el *a quo* falló de una manera que no está contemplada ni permitida por la ley, con fundamento en hechos sobre los cuales no versó la actividad probatoria de las partes; **(iii)** a la luz de la normatividad vigente la demandada "no tenía el deber legal de verificar el cumplimiento de



las condiciones financieras, técnicas y jurídicas para que fuera procedente la transferencia o desembolso de recursos que conformaban los encargos fiduciarios”; **(iv)** no es contractualmente responsable pues a) logró probar que cumplió con los requisitos de verificación: la adjudicación del inmueble donde se iba a desarrollar el proyecto se hizo en “el lapso de tiempo estipulado en los contratos fiduciarios (15 de diciembre de 2014)”; los recursos fueron desembolsados al promotor del proyecto “después de que se cumplió con el punto de equilibrio ya establecido”. b) tampoco existe un daño antijurídico real, directo y determinado o determinable hasta tanto no se adelante el proceso liquidatorio del fideicomiso, amén de que la construcción del proyecto no era su obligación sino la del promotor y c) no se comprobó el nexo causal entre las conductas contractuales y el daño que alegó la actora; **(v)** se debe tener en cuenta la sentencia que en segunda instancia profirió la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali en el proceso de referencia 2018-00083; y **(vi)** la llamada en garantía debe asumir el pago íntegro de una eventual condena.

CONSIDERACIONES

1. Por encontrarse todos los presupuestos procesales reunidos y sin que se advierta causal que invalide lo actuado hasta el momento, la Sala procede a emitir un pronunciamiento de fondo teniendo en cuenta las consideraciones expuestas por la Corte Suprema de Justicia en el fallo de tutela mencionado y atendiendo el siguiente orden: iniciando por el reparo sobre la indebida integración del litisconsorcio, para después verificar la congruencia del fallo, según los hechos base del litigio y la actividad probatoria desplegada por las partes; en seguida se estudiarán los elementos de la



responsabilidad civil contractual endilgada a la apelante y de resultarle desfavorable este análisis, se procederá a constatar si le asiste razón en cuanto a la obligación de la llamada en garantía de responder por la condena.

2. En punto a la discusión sobre el litisconsorcio necesario, deberá decirse que fue zanjada a propósito del recurso de reposición y las excepciones previas que propuso la demandada en ese sentido, en autos del 27 de diciembre de 2018⁸ y 28 de marzo de 2019⁹.

No obstante, en coincidencia con el juez *a quo*, se reitera la improcedencia de la convocatoria de las sociedades Promotora Marcas Mall Cali S.A.S. y URBANIZAR, pues aunque la controversia involucre una serie de contratos coligados, lo cierto es que la demandante reclamó la protección en su calidad de consumidor financiero por cuenta del incumplimiento o desatención del negocio celebrado con Acción Fiduciaria, es decir, el fiduciario individual No. 0001100010270, suscrito el 3 de septiembre de 2014, no el encargo fiduciario de preventas MR 799 del 17 de diciembre de 2013, ni el de fiducia mercantil inmobiliaria FA-2351 convenido por la demandada y terceros.

3. En su reparo a la incongruencia en la motivación de la sentencia cuestionada se observa que la censora desatinó; de un lado, porque en este acápite de su recurso intentó nuevamente cuestionar la competencia de la Delegatura para adelantar la actuación jurisdiccional para volver a reclamar la vinculación de terceros a la acción, y de otro, en tanto afirmó que la decisión se

⁸ Archivo 014 RESUELVE REPOSICIÓN, Carpeta CUADERNO PRIMERA INSTANCIA

⁹ Archivo 025 RESUELVE EP Y ACEPTA LLAMAMIENTO, Ib.



fundó *“en hechos que no son objeto de discusión”*, cuando es claro que la argumentación del fallo se orientó a verificar el cumplimiento de la convención celebrada entre las partes, frente a las disposiciones del Estatuto del Consumidor. En tal sentido, Promotora Giraldo expuso en los hechos de su demanda, que *“Acción Sociedad Fiduciaria S.A. incumple con mayor gravedad sus obligaciones legales y contractuales con la suscripción del OTRO SI General Reglamentario al Contrato de Encargo fiduciario Individual 0001100010270 de fecha 21 de marzo de 2017”* (noveno); *“el párrafo primero de la cláusula primera del Otro Si... constituye una cláusula abusiva conforme lo estipula la Ley 1480 de 2011”* (décimo); *“Acción Sociedad Fiduciaria S.A. incumplió gravemente las obligaciones contractuales y legales de manera descuidada, al transferir los recursos sin el lleno de los requisitos formales...”*, e *“incumplió con lo estipulado... en el contrato de encargo fiduciario individual”* (décimo primero); la convocada *“configuró su actuación en malas prácticas de diligencia”* (décimo tercero)¹⁰.

Diferente es que la recurrente persista en la falta de legitimación en la causa por pasiva o considere que la sentencia se sustentó en sucesos no probados, que es a lo que se enfoca más la censura, siendo equivocado afirmar que tuvo su base en unos que no fueron alegados. Así, es evidente que la inconformidad de la apelante se encauzó por el análisis probatorio del *a quo*, más no por la incongruencia de su determinación; esto lo demostró cuando reclamó que *“la Delegatura accedió a las pretensiones cuando en el trascurso del proceso se probó —más allá de toda duda— que los hechos que daban lugar a las alegaciones de la demanda eran completamente falsos”* y al cuestionar *“el valor que la Delegatura le otorgó a las pruebas que fueron debidamente decretadas, aportadas y practicadas en la etapa probatoria...”*

¹⁰ Archivo 003 SUBSANACIÓN, Carpeta CUADERNO PRIMERA INSTANCIA.



[porque] es claro que éste no respondió al resultado natural de la aplicación del criterio de sana crítica sobre las mismas que ordena la ley”.

Ahora bien, que la decisión jurisdiccional no comulgue con la emitida en la actuación administrativa sancionatoria tampoco revela la indebida motivación o incongruencia de la sentencia, pues como bien lo asimiló la demandada, en cada asunto se revisan aspectos desde aristas y con finalidades diferentes. El primero busca la resolución de conflictos de orden jurídico, como el propuesto en autos basado en el encargo fiduciario, mientras el segundo se soporta en las atribuciones de inspección y vigilancia ejercidas por la Superintendencia Financiera, para impartir instrucciones o sancionar. Además, si se trata de hacer una comparación entre las actuaciones, se resalta que la interesada no aportó copia del proceso administrativo sancionatorio en su contra, limitándose en el recurso a informar la referencia del asunto y las resoluciones allí emitidas¹¹.

En conclusión, ninguna de las manifestaciones de la apelante logra disputar con acierto la motivación probatoria de la sentencia, tema que será analizado a continuación, a propósito de la ausencia de responsabilidad que alegó, de acuerdo con las estipulaciones contractuales y la normatividad aplicable al caso.

4. Siguiendo con lo anunciado, se precisa que no está en discusión que el 3 de septiembre de 2014 Acción Fiduciaria y Promotora Giraldo González celebraron el Encargo Fiduciario Individual 0001100010270, que, en su cláusula primera, estableció como objeto la “*administración de los recursos que deposite el (los) INVERSIONISTAS correspondientes a las sumas de dinero aprobadas entre*

¹¹ 2018127962-000-000; Resolución No. 1520 del 2019 y Resolución 1102 del 2020.



PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S.... en su calidad de PROMOTOR del proyecto inmobiliario denominado 'MARCAS MALL',... y el (los) inversionistas, con el fin de que estos recursos sean transferidos al PROMOTOR una vez se cumplan por estos las condiciones... que se establecen a continuación", pero de las que se extractan aquí las que directamente interesan al caso, "(...) 3. carta de aprobación o preaprobación de crédito constructor otorgado por una entidad financiera para el desarrollo de cada etapa del PROYECTO. (...) 8. Certificado de tradición actualizado del lote de terreno sobre el cual se desarrollará el PROYECTO, en donde conste que la propiedad del mismo está en cabeza de un fideicomiso administrado por Acción Sociedad Fiduciaria"¹². Tampoco lo está que con Acta de Verificación de Cumplimiento de Requisitos Encargo Fiduciario de Preventas Promotor MR-799, que firmó la demandada, se indicó: "mediante comunicación de[!]. 4 de noviembre de 2014, la sociedad PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. certificar que para el desarrollo del Proyecto CENTRO COMERCIAL MARCAS MALL, no es necesario el crédito constructor ya que será construido totalmente con recursos generados por la venta de cada una de las unidades inmobiliarias, debidamente suscrita por la Sra. Adriana Aguillón Ramírez, Revisora Fiscal" (núm. 3), a su vez, que "con corte a la presente acta de verificación se han constituido 91 encargos fiduciarios individuales, correspondientes al piso I y piso II del proyecto denominado CENTRO COMERCIAL MARCAS MALL, cuyo valor asciende a la suma de... \$92 336 645 306" (núm. 4) y que "la sociedad PROMOTORA MARCAS MALL, suministró el certificado de tradición del folio de la matrícula inmobiliaria No. 370-695292, correspondiente al LOTE DE TERRENO BAXTER de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, debidamente registrado a favor de FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL, cuya vocera y administradora es ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A." (núm. 6) y con tales observaciones, entre otras, concluyeron: "se cumplieron con las condiciones establecidas en el contrato, por lo tanto la

¹² Pág. 56, Archivo 000 DEMANDA, Carpeta CUADERNO PRIMERA INSTANCIA.



*FIDUCIARIA procederá a poner a disposición de dicho fideicomiso los recursos recaudados en la preventa, según las instrucciones definidas*¹³.

Antes de proseguir es útil precisar la naturaleza del negocio celebrado por las partes, catalogado en decisión de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los de "cooperación o colaboración" que "desarrollan intereses dignos de tutela proyectados en una finalidad lícita plasmada en una gestión de confianza para beneficio del encargante o de un tercero", agregando esa Colegiatura, frente al elemento común de la confianza, que "no es lo mismo el contrato de fiducia mercantil y el encargo fiduciario, dado que el primero se caracteriza por la transferencia especial del dominio de los bienes especificados, en tanto que [en] el segundo... no hay desplazamiento del derecho de dominio de los bienes, pues el fiduciario, en desarrollo de su función, es un simple tenedor de los mismos [mandatario], lo cual implica reconocer dominio ajeno, esto trae como consecuencia que no se genera un patrimonio autónomo, a diferencia de la fiducia mercantil en donde, de conformidad con lo previsto en el artículo 1233 del Código de Comercio, hay una particularísima transferencia de la propiedad a favor del fiduciario para la formación de un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo"¹⁴.

Establecidos estos elementos fácticos y la naturaleza del negocio prevalente entre las partes, corresponde a la Sala verificar si hubo incumplimiento de Acción Fiduciaria al dar por acreditado el punto de equilibrio del proyecto, momento del que dependía el cumplimiento de los requisitos para la transferencia de los recursos de los inversionistas a su desarrollador, la sociedad PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S, y si, en consecuencia, dicha entrega de dineros fue irregular, por contrariar no sólo las

¹³ Págs. 86 y 87, ib.

¹⁴ SC-286-2005 del 21 de noviembre de 2005



estipulaciones contractuales sino los deberes de información y transparencia de la fiduciaria frente al consumidor cuando suscribió el Otrosí General Reglamentario al contrato MR 799 Marcas Mall, con el inversionista demandante, el 21 de marzo de 2017.

Entonces, con los materiales aportados al plenario se tiene que, en efecto, Acción Fiduciaria desatendió las condiciones 3º y 8º de la cláusula tercera del encargo fiduciario celebrado con su contraparte. La primera de ellas porque no se aportó al plenario la carta de aprobación o pre aprobación del crédito constructor otorgada por una entidad financiera para el desarrollo del proyecto; la otra, dado que en el certificado de matrícula inmobiliaria No. 370-695292 anotación No. 11¹⁵ muestra que la Escritura Pública No. 2845 de la compraventa efectuada por Laboratorios Baxter S.A. a Acción Fiduciaria como vocera y administradora del fideicomiso FA-2351 MARCAS MALL se otorgó el 19 de noviembre de 2014 en la Notaria Once de Cali¹⁶, es decir, la transferencia de dominio se cumplió con posterioridad al Acta suscrita el 4 de noviembre de 2014. A lo que se suma que la Fiduciaria, en el otrosí general reglamentario que suscribió con la Promotora Giraldo, no reveló la situación real de los aportes del fideicomiso y ocultó hechos ya ocurridos, pues consignó que *“los recursos depositados por EL INVERSIONISTA junto con la totalidad de los rendimientos generados, serán puestos a disposición del PROMOTOR del proyecto inmobiliario”* (núm. 2 de la cláusula segunda), y que la entrega se supeditaba al *“avance de obra, para lo cual en el comité fiduciario se establecerá el mecanismo de verificación de dicho avance por parte de la FIDUCIARIA y la INTERVENTORIA del proyecto”* (núm. 1), pese a que ya los había entregado, y que una de sus obligaciones era mantener los dineros del inversionista para *“colocarlos a disposición del*

¹⁵ Págs. 101 a la 103, lb.

¹⁶ Págs. 104 a la 115, Archivo 000 DEMANDA, Carpeta CUADERNO PRIMERA INSTANCIA.



Promotor... una vez se verifique el cumplimiento de las condiciones de reinicio pactadas en el literal H de los antecedentes" (núm. 2 cláusula octava), en las que estaba precisamente, la constancia de aprobación del crédito constructor y, conjuntamente, otros requisitos de los cuales no se informó debidamente al contratante, así¹⁷:

- H. De acuerdo con la reestructuración presentada por la firma URBANIZAR S.A., mencionada en el literal c. de estos antecedentes, se requiere el cumplimiento de la totalidad de las siguientes condiciones para la reactivación de las obras de construcción, quedando exonerada dicha sociedad de cualquier responsabilidad por el no cumplimiento de las mismas:
- (i) **Obtener la constancia de aprobación del crédito constructor para la financiación del proyecto, por parte de una entidad financiera.**
 - (ii) **Haber suscrito los otrosíes a los contratos de encargo fiduciarios y otrosíes a las promesas de compraventa, o las promesas de compraventa de quienes no la hayan firmado con anterioridad, con los inversionistas del proyecto**
 - (iii) **Tener suscrito contratos de arrendamiento equivalentes al 23% del total comercial disponible para alquiler, esto es, contratos de arrendamiento por un número de locales cuya suma del valor comercial sea de \$45.000MM, como mínimo**
 - (iv) **Tener conformado el Fideicomiso Inmobiliario y haber vinculado a los inversionistas aportantes de capital y/ o especie**
 - (v) **Licencia de Construcción vigente**

En esas condiciones, es claro que la demandada incumplió, no solo con sus obligaciones contractuales sobre la administración de los capitales depositados por la inversionista y la verificación de las condiciones para autorizar su transferencia a la promotora del proyecto, sino con aquellos deberes impuestos legalmente, en el artículo 1234 del Código de Comercio, como 'realizar diligentemente todos los actos necesarios para consecución de la finalidad de la fiducia', o 'invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo"; a su vez, los principios de "debida diligencia" y "transparencia e información cierta, suficiente y oportuna" que rigen las relaciones entre consumidores financieros y las sociedades vigiladas por la Superintendencia Financiera, definidos en la Ley 1328

¹⁷ Págs. 62, 65 y 68, lb



de 2009, replicados de forma similar en la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera (Circular Externa 007 de 1996) vigente para el momento de celebración del negocio, en especial aquellos deberes específicos, de “[r]ealizar el análisis del riesgo que involucra cada proyecto” e implementar procedimientos de control interno para verificar puntos como: “- Que los terrenos en los cuales se va a desarrollar el proyecto se hayan adquirido o hayan sido aportados de manera definitiva y con el lleno de las formalidades que la ley exige para este tipo de negociaciones. (...) - Que el punto de equilibrio establecido por parte del fideicomitente o participe no comprometa la viabilidad del proyecto.- Que se encuentren dadas las condiciones técnicas y jurídicas para que el proyecto llegue a término (...) - Que el constructor o promotor del proyecto cumpla con unos niveles mínimos de solvencia, capacidad técnica, administrativa y financiera, acordes con la magnitud del proyecto.- Que exista certeza acerca de la obtención de los créditos indispensables para la ejecución de la obra”¹⁸.

Así, se configuró la responsabilidad que invocó Promotora Giraldo pues, existiendo un contrato válidamente celebrado, Acción Fiduciaria lo incumplió injustificadamente, lesionando el patrimonio de su inversionista al disponer irregularmente de los recursos que aportó; ese es, precisamente, el desconocimiento que se reclama a la Fiduciaria, si no por negligencia, sí por la falta de cumplimiento de las finalidades de su administración, al afirmar que estaban dadas la condiciones del punto del equilibrio y entrega de los recursos al desarrollador del proyecto con lo cual provocó un detrimento económico a la demandante en su calidad de vinculada; actos que propiciaron el fracaso de la construcción del centro comercial Marcas Mall.

¹⁸ Numeral 5.2., Capítulo I, Título V.



Es que la fiduciaria no podía asumir una actitud pasiva respecto de esa actuación y depender exclusivamente de lo que informaba PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S.; tampoco defender el actuar contractual como correcto, afirmando que el cumplimiento de las condiciones para el desembolso de los recursos era una tarea exclusiva de la sociedad que lo desarrollaría, desdibujando la obligación de fedataria del adecuado manejo de los capitales que colocaron los inversores, como de la vigilancia de la ejecución y avance de la obra que se ejecutaba con esos dineros, que asumió en el negocio; en consecuencia, generó un daño a Promotora Giraldo, la que no puede estar compelida a reclamar su dinero en un proceso liquidatorio de la constructora, precisamente porque fue la fiduciaria, a quien se lo entregó, la que le dio un manejo inadecuado.

Bajo esa argumentación se muestra la confluencia de todos los elementos de la responsabilidad civil contractual: el hecho, el incumplimiento de las disposiciones contractuales; el daño, en tanto Promotora Giraldo perdió la posibilidad de obtener el reintegro de sus recursos, y el nexo causal derivado de su entrega a Promotora Marcas Mall Cali S.A.S. sin el lleno de requisitos para ello y para apalancar un proyecto que terminó siendo inviable.

6. Sobre la sentencia que en segunda instancia profirió la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali en el proceso que invocó la apelante como un “fallo judicial de referencia que es relevante para que se decida el caso que nos ocupa”, ningún pronunciamiento realizará la Sala porque no se identificó en debida forma el asunto, tampoco se mencionaron las partes de ese proceso y ni siquiera se aportó la decisión.



7. En relación con la absolución de la llamada en garantía, se dirá que no está en debate que Acción Fiduciaria celebró un contrato de seguro con SBS Seguros Colombia S.A., el cual se rige por las condiciones contenidas en la póliza No. 1000099, con vigencia del 30 de septiembre de 2017 al 30 de septiembre del 2018. Para el *a quo*, en tanto los hechos reclamados por Promotora Giraldo fueron reconocidos por la entidad demandada- asegurada, como fraudulentos, esa responsabilidad se enmarcó en los supuestos de exclusión definidos en el seguro de responsabilidad civil para instituciones financieras, en la condición 3 por la que *"EL ASEGURADOR NO ASUME RESPONSABILIDAD ALGUNA Y POR TANTO, NO ESTARÁ OBLIGADO A EFECTUAR PAGO ALGUNO, EN RELACIÓN CON CUALQUIER RECLAMO DERIVADO DE, BASADO EN, O ATRIBUIBLE A"*, específicamente en el numeral 3.7., que previó: *"(...) 3.7. CUALQUIER RECLAMO BASADO U ORIGINADO POR CUALQUIER ACTO, ERROR U OMISIÓN DEBIDO A UNA CONDUCTA DELICTIVA, CRÍMINAL, DESHONESTA, FRAUDULENTO, MALICIOSA O INTENCIONAL DEL ASEGURADO O CUALQUIER VIOLACIÓN DE UNA LEY POR PARTE DEL ASEGURADO SIEMPRE QUE: (A) LO ANTERIOR SE HAYA ESTABLECIDO MEDIANTE CUALQUIER SENTENCIA, FALLO U OTRO VEREDICTO EJECUTORIADO DICTADO POR UNA AUTORIDAD COMPETENTE, O (B) CUANDO EL ASEGURADO HAYA ADMITIDO DICHAS CONDUCTAS"*.

No obstante, para la Sala, a propósito de la tutela a la que se da cumplimiento y con el propósito de motivar suficiente y adecuadamente la decisión como señala el artículo 280 del C.G.P., con apego a las directrices que trazó la Corte en la motivación del fallo de tutela, se destaca que de la declaración de la representante legal de Acción Fiduciaria, Laura López, puede entenderse configurado el evento previsto en la mencionada disposición de la póliza; es decir, de sus manifestaciones se tienen por admitidas, al menos, las conductas descritas en la exclusión 3.7 literal B de la póliza y porque en un caso muy similar contra la misma fiduciaria y



aseguradora llamada en garantía, en sede de casación, la Corte consideró que por la expresión contenida en la póliza “el asegurado haya admitido”, debía entenderse que “admitir no significa tolerar, prohiar, favorecer o avalar tales conductas incorrectas, simboliza simplemente reconocer su existencia”¹⁹ (se subraya para destacar). Recuérdese que en su interrogatorio la representante legal de la fiduciaria atestiguó “*que efectivamente se realizaron algunas actividades fuera de los procedimientos, fuera de lo que estaba estructurado en la Fiduciaria, que efectivamente hubo sustracción de recursos de algunos fideicomisos, sustracción de información y operaciones inusuales en la administración de varios negocios de la oficina de Cali... por parte de varios funcionarios, entre ellos el señor Álvaro José Salazar*”²⁰. La existencia de la conducta quedó evidenciada dado que manifestó haberse enterado de las maniobras fraudulentas del gerente de la oficina de Cali que fueron determinantes en la administración indebida del negocio fiduciario y para provocar el incumplimiento contractual declarado en este caso. Además, decir que se enteró o descubrió lo ocurrido con posterioridad no servía para exculparse porque su cargo de representante legal le imponía estar al tanto de los negocios sociales y tener conocimiento de lo que realizaban otros dependientes, más aún cuando se trataba de otro representante que ejercía funciones en la ciudad de Cali.

Aunque en otro caso similar dos miembros de esta sala de decisión consideramos que estas afirmaciones no eran suficientes para determinar que la demandada conocía y aceptaba intencionalmente las conductas anómalas de sus trabajadores por no ser la expresión de un acto consciente, voluntario y antijurídico,

¹⁹ SC 2879 de 2022

²⁰ Min. 1:35:00, Archivo Exp. 2018-1216 audiencia 14-02-2020 mp4, Subcarpeta 058 AUD 14 FEBRERO, Carpeta CUADERNO PRIMERA INSTANCIA.



encubierto o patrocinado por los máximos órganos de dirección y administración de la sociedad fiduciaria²¹, resuelta que en la presente causa cobra importancia la denuncia penal que Acción Fiduciaria interpuso contra sus colaboradores por varios delitos entre los que se encuentra la falsedad en documento privado, transferencia no consentida de activos, obstrucción, supresión y ocultamiento de documento privado, narrando irregularidades atinentes con el acta de verificación de cumplimiento de requisitos encargo fiduciario de preventas promotor MR-799 marcas mall en la que estaba implicado un alto directivo de la sucursal de Santiago de Cali. En efecto, la calidad profesional que ostentaba el señor Salazar, como gerente, hace que su conducta como orquestador de un “Carrusel de traslados de un fideicomiso a otro” e “ingresos inusuales de dinero a través de transferencias”, como apreció el juez de la Superintendencia Financiera de Colombia, no pudiera pasar desapercibida en sus consecuencias jurídicas para la entidad demandada. Es decir, el comportamiento que aceptó como por “fuera de los procedimientos” y de lo “estructurado en la Fiduciaria” y que luego denunció penalmente por “sustracción de recursos de algunos fideicomisos” que calificó de inusuales, obviamente, entraban en la exclusión de la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional para instituciones financieras, sección tercera del contrato.

Entonces, el hecho que fundó la reclamación que hizo en garantía Alianza Fiduciaria terminó siendo un evento excluido en la póliza No. 1000099 bajo la condición 3 numeral 3.7, letra B. Por tanto, fue acertada la decisión del *a quo* de exonerar a SBS Seguros Colombia S.A. de pagar la indemnización por la que fue convocada.

²¹ Ya lo ha dicho esta Sala en la Sentencia del 7 de abril de dos 2021; Ref: Proceso verbal No. 110013199003201801254 01.



En conclusión, ninguno de los argumentos de la apelante puede tener éxito, llevando a la necesidad de confirmar la sentencia.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que el 1º de junio de 2021, profirió el Superintendente Delegado para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la sociedad apelante.

Devolver el expediente a la oficina de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,
Firma Con Aclaración De Voto

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

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

Código de verificación: **bb568ccd8e4f9263997ae349130c62e867cc30dbe4dd01d36a8b0ce4beaff399**

Documento generado en 13/02/2023 03:04:56 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
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Proceso No. 110013103004202000086 03
Clase: VERBAL
Demandante: OLITOCOMPU LTDA.
Demandados: JAIME VALDIVIESO CAMACHO, MARIO
GERARDO VALDIVIESO CAMACHO Y
CORPORACIÓN DE CAPACITADORES NUEVO
MILENIO LTDA.

Con fundamento en el numeral 3° del artículo 321 del C.G.P., se resuelve la apelación interpuesta por la demandante contra el auto que en audiencia de 7 de diciembre de 2022 profirió el Juzgado 4° Civil del Circuito de esta ciudad, mediante el cual negó el decreto del interrogatorio de parte del demandado Jaime Valdivieso Camacho solicitado por la demandante.

ANTECEDENTES

1. En el trámite de la audiencia inicial, el juez *a quo* al decretar las pruebas suplicadas y en relación a los interrogatorios de parte solicitados por la actora, dispuso “el interrogatorio de parte al extremo pasivo ya se formuló en esta audiencia pública”.

2. Acto seguido, la apoderada demandante solicitó la adición de la providencia a fin de que se decrete el interrogatorio de parte del señor Jaime Valdivieso Camacho pedido en la demanda para tener la oportunidad de interrogarle en el proceso.

3. El juez no accedió a adicionar la decisión, pues quienes han de comparecer a surtir esta prueba son “quienes se han puesto derecho en el proceso”, pues los que no han asistido a los trámites procesales y tengan un fallo en su contra, tendrán las consecuencias probatorias que la ley determina por no contestar la demanda.

4. Inconforme con esta última determinación, la censora interpuso recurso de apelación, apoyada, en síntesis, en que tal prueba es importante pues el señor Jaime es conocedor de las negociaciones verbales y mancomunadas entre los dos demandados Jaime y Gerardo, por lo que su dicho podía aportar al proceso claridad a los hechos, teniendo en cuenta que el litigio no solo versa sobre la responsabilidad de la persona jurídica sino también de las naturales.

5. Así las cosas, corresponde resolver la alzada previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

El Tribunal es competente para resolver el recurso de apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del CGP y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de la Corte Suprema de Justicia¹.

Escrutada la actuación, se anticipa la convalidación de lo fustigado, porque los reparos de la alzada son insuficientes para revocar la negación del decreto de la prueba deprecada, conforme pasa a verse.

El artículo 165 del Estatuto Procesal Civil enuncia los medios de prueba de nuestra legislación procesal, entre los cuales encontramos la confesión.

Asimismo, el artículo 97 de la misma normatividad dispone que “la falta de contestación de la demanda (...) harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto”; por tanto, la consecuencia jurídico-procesal prevista en la norma para la ausencia de contestación es una presunción de certeza; esto es, que la discusión sobre la ocurrencia de los hechos de la demanda en la forma allí plasmada devenga innecesaria de alguna otra prueba y, *contrario sensu*, se tengan por ciertas a través de la confesión, en este caso, la denominada confesión ficta.

Recuérdese que este medio probatorio consiste “en dar certeza a los hechos que se involucran al proceso”²; además, que dicha modalidad de confesión “no supone que la parte remisa ha declarado o reconocido un hecho del que se derivan consecuencias jurídicas adversas a él o favorables a la contraria, sino que

¹ “el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.)” (CSJ, sentencia del 1º de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

² Parra Quijano, J. (2007). *Manual de derecho probatorio*. Bogotá: Librería Ediciones del Procesional Ltda.

reputa veraz un determinado hecho que, por sus características, es susceptible de ser acreditado por ese medio probatorio”³, lo que conlleva a ser innecesaria la práctica del interrogatorio de parte, toda vez que, acorde al artículo 198 del mismo estatuto, este tiene como fin auscultar “sobre los hechos relacionados con el proceso” y lo cierto es que, obtenida la confesión ante la falta de contestación de la demanda, no es posible concluir yerro en el juzgador al prescindir de este, pues, la misma norma prevé su decreto como facultativo⁴.

Así las cosas, se impone por este despacho confirmar la providencia recurrida; sin condena en costas por no aparecer probadas.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Confirmar el auto que en audiencia de 7 de diciembre de 2022 profirió el Juzgado 4º Civil del Circuito de esta ciudad mediante el cual negó el decreto del interrogatorio de parte del demandado Jaime Valdivieso Camacho solicitado por la demandante, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. Sin costas en esta instancia por no aparecer probadas.

Tercero. Devolver en oportunidad, las diligencias al estrado de origen.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

³ Álvarez Gómez, M. A. (2017). *Ensayos sobre el Código General del Proceso*, vol. III. Bogotá: Temis.

⁴ “El juez **podrá**, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso” (se resalta).

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: **a985d70ccf8e6652e5a6a619dcc60b06be4f7749f58a306767c474f72b1e1f69**

Documento generado en 13/02/2023 07:59:39 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., trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Proceso No. 110013103004202000086 04
Clase: VERBAL
Demandante: OLITOCOMPU LTDA.
Demandados: JAIME VALDIVIESO CAMACHO, MARIO
GERARDO VALDIVIESO CAMACHO Y
CORPORACIÓN DE CAPACITADORES NUEVO
MILENIO LTDA.

Con fundamento en el numeral 3° del artículo 321 del C.G.P., se resuelve la apelación interpuesta por la demandante contra el auto que en audiencia de 7 de diciembre de 2022 profirió el Juzgado 4° Civil del Circuito de esta ciudad, mediante el cual negó la práctica de un testimonio.

ANTECEDENTES

1. En el trámite de la audiencia inicial, el a quo, pese a haber sido decretado el testimonio de Juan López, decidió rechazar el mismo debido a que funge como representante legal suplente de la sociedad demandante y, por tanto, no puede rendir declaración como un tercero.

2. Inconforme con esta última determinación, la censora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, apoyado, en síntesis, en que, si bien es cierto el testigo tiene tal calidad, no funge en el proceso como representante legal sino “como el gerente de la parte comercial de Olitocompu y como socio afectado dentro de esta relación comercial que hay con Nuevo Milenio”.

3. Infructuoso el recurso horizontal, corresponde resolver la alzada previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

El Tribunal es competente para resolver el recurso de apelación en

los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del CGP y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de la Corte Suprema de Justicia¹.

Escrutada la actuación, se anticipa la revocatoria de lo fustigado, conforme pasa a verse.

En el presente asunto, la sociedad demandante interpuso demanda declarativa por conducto de su representante legal el señor Jorge Oliveros Ochoa y a través de apoderada judicial. Asimismo, a la audiencia del 7 de diciembre de 2022, asistió el citado señor a rendir interrogatorio de parte que, de manera oficiosa y conforme al artículo 372 procesal, presidió el Juez. En la misma audiencia, se decretaron las pruebas aportadas y solicitadas – entre ellas el testimonio del señor Juan López, solicitado por la demandante –; acto seguido, se procedió a su práctica y, al advertir que el citado señor ostenta la calidad de representante legal suplente, el juzgado se abstuvo de continuar y resolvió denegar la recepción de la prueba.

Bajo tal panorama, vale la pena precisar que, a voces del artículo 98 del Código de Comercio² y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 54 y 198 de la norma adjetiva³, la persona jurídica que acude a la jurisdicción actúa como sujeto individual e independiente de sus socios y solo pueden comparecer a juicios a través de un representante legal, quien será el encargado de absolver el interrogatorio de parte.

Por otro lado, revisado el certificado de existencia y representación legal aportado de Olitocompu Ltda. aportado al plenario, el representante legal suplente solo puede actuar por la sociedad ante las “faltas absolutas o temporales” del principal.

De igual forma, en cuanto a los conceptos de parte y tercero en el proceso, ha expuesto la doctrina:

“En relación con las partes, solo a ellas les está permitido realizar actos dentro del proceso y son las únicas afectadas o beneficiadas con la decisión tomada en la sentencia y sus correspondientes

¹ “el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.)” (CSJ, sentencia del 1º de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

² “La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”.

³ “Las personas jurídicas y los patrimonios autónomos comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos”.

consecuencias de la cosa juzgada y las costas. Desde un punto de vista netamente probatorio, solamente las partes están legitimadas para proponer los diversos medios de pruebas y participar en la práctica de estos. La parte no puede tener la calidad de testigo, aunque sí puede confesar.

A contrario sensu, los terceros, es decir, los extraños al proceso, (...), no pueden realizar ninguna actividad, salvo la de ser testigo o perito, en general auxiliar de la justicia. En consecuencia, las decisiones tomadas no los afectan”⁴.

Se advierte entonces que, el hecho que la sociedad demandante deba actuar a través de una persona natural en el proceso deviene de no tener existencia física y requerir de esta para ejercer sus derechos y obligaciones, lo que no puede confundirse con quien es parte de este proceso en calidad de demandante, esto es, la sociedad Olitocompu Ltda.

Por tanto, si al proceso compareció la demandante a través del señor Jorge Oliveros Ochoa y fue este quien surtió el interrogatorio de parte, no encuentra asidero jurídico esta magistratura para negar el testimonio de quien funge como representante legal suplente de la compañía, pues en tal calidad no compareció al proceso. En ese sentido, si el señor Juan López no es parte y a través de su persona física no actúa la demandante en el proceso, nada obsta para que sea recibido su testimonio al tratarse de un tercero, toda vez que la decisión no se encarrila a afectarle o beneficiarle como persona natural. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 211 del C.G.P.

Situación distinta sería si el señor Juan López absolviera el interrogatorio de parte y, a su vez, fuese llamado a juicio como testigo, pues en tal caso, se itera, se trataría del dicho de una misma persona física y, por tanto, de una misma percepción de los hechos del proceso que, para efectos de su valoración, la misma ley le ha dado efectos procesales distintos a la declaración que realiza una parte y a la que hace un tercero.

Así las cosas, se impone por este despacho revocar la providencia recurrida para que, en su lugar, se recepcione la declaración del señor Juan López como testigo solicitado por la demandante; sin condena en costas por no aparecer causadas y por salir avante la impugnación.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE:

⁴ Azula Camacho, J. (2004). *Manual de derecho procesal, tomo II, Parte General*. Bogotá: Temis.

Primero. Revocar el auto que en audiencia de 7 de diciembre de 2022 profirió el Juzgado 4° Civil del Circuito de esta ciudad mediante el cual negó la práctica del testimonio del señor Juan López solicitado por la demandante para que, en su lugar, sea recepcionada la prueba testimonial por el a quo, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. Sin costas en esta instancia por salir adelante la apelación y no aparecer probadas.

Tercero. Devolver en oportunidad, las diligencias al estrado de origen.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

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: **c893e4ce570afb696e55cbcae528775b9e54be32197cdce3ed3f28b159b6d813**

Documento generado en 13/02/2023 08:00:32 AM

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

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

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

11001 3103 004 2022 00363 01

Ref. proceso ejecutivo de Clínica Medical S.A.S. frente a Ecoopsos E.P.S.

El suscrito Magistrado CONFIRMARÁ el auto del 18 de octubre de 2022 (cuya alzada le correspondió por reparto a este despacho el 26 de enero de 2023), mediante el cual el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá se abstuvo de librar el mandamiento de pago que, con base en 251 facturas derivadas de la prestación de servicios de salud, solicitó la demandante frente a Ecoopsos E.P.S. S.A.

1. Es importante recordar que el ordenamiento jurídico expresamente dispone (artículo 50 de la Ley 1438 de 2011, reformado por el artículo 7° de la Ley 1608 de 2013), que “la facturación de las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Salud deberá ajustarse en todos los aspectos a los requisitos fijados por el Estatuto Tributario y la Ley 1231 de 2008”, normatividad última que, como se sabe, regula lo atinente a “la factura como título valor”.

2. Preciado lo anterior, y así se dejaron de lado los argumentos que esgrimió el juez de primera instancia para abstenerse de librar orden de pago (atinentes a que con las facturas no se acompañaron los anexos previstos por el Ministerio de Salud y de la Protección Social en Resolución 3047 de 2008), mayores lucubraciones no se requieren para colegir que no había lugar a dictar mandamiento ejecutivo, pues la demanda se apoyó en documentos privados que no aparecen suscritos ni son atribuibles a la parte ejecutada.

El artículo 625 del Código de Comercio prevé que “toda obligación cambiaría deriva su eficacia de una firma puesta en el título-valor”, precepto que armoniza con el artículo 772 (inc. 2°), *ibidem*, modificado por la Ley 1231 de 2008 (art. 1°), por cuya virtud, “... para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio” (resaltado fuera de texto).

Por su parte, ha dicho la doctrina que “hasta la expedición de la Ley 1231 de 2008, la única firma esencial a su nacimiento era la del vendedor que es el creador. Si el comprador no aceptaba firmarla, no por eso se hacía ineficaz, inexistente o nula, por cuanto venían las responsabilidades del librador en acción de regreso”, y que “si esa firma del vendedor faltaba, aunque tuviera la del comprador, no había factura cambiaria puesto que, como se ha dicho, esta nacía (y nace) de una orden, no de una promesa. **Con la nueva ley las cosas han cambiado al exigir también la firma del comprador o beneficiario del servicio, en su caso, como requisito formal**”¹ (resaltado fuera de texto).

En el asunto que hoy se examina, es ostensible que -como incluso se puso de relieve en la demanda ejecutiva- en ninguna de las “facturas” figura firma autógrafa atribuible a la parte ejecutada (ya sea como compradora o beneficiaria de los servicios a que aluden esos documentos), de donde se concluye que no es viable la acción cambiaria en la que, con base en ellas, insiste Clínica Medical S.A.S.

Tampoco esos documentos contienen sellos que contengan o involucren firmas mecánicas atribuibles a la parte ejecutada (hipótesis que autoriza el num. 2º del artículo 621 del estatuto mercantil). Desde luego, para el ejercicio de la acción cambiaria es menester, además, que aparezca que ese signante, cuya intervención brilla acá por su ausencia, tenga la aptitud para comprometer a Ecoopsos E.P.S. S.A. por fungir como representante legal suyo, mandatario, factor u otra calidad similar, etc. (ver arts. 640 a 642 del Código de Comercio, en concordancia con el 826, *ib.*).

3. Entonces, le asiste razón al fallador de primera instancia en cuanto desestimó el mérito ejecutivo que la actora le atribuyó a las facturas base del recaudo, pues, **además de adolecer del defecto que se refirió en el numeral anterior** (esto es, carecer de firma atribuible a la ejecutada), estos documentos tampoco contienen un sello, adhesivo o cualquier otra anotación que refleje que fueron efectivamente entregados a Ecoopsos E.P.S. S.A., omisión que tampoco contribuye a la viabilidad de la ejecución que con base esas facturas se quiso promover (num 2º artículo 3º de la Ley 1231 de 2008, ya citado).

¹ TRUJILLO CALLE Bernardo y TRUJILLO TURIZO Diego. De los Títulos valores tomo II, parte especial. Editorial Leyer, 2008, pág. 293. En sentido similar, BECERRA LEÓN, Henry Alberto. Derecho de los Títulos Valores. Ediciones Doctrina y Ley, 2010, pág. 455.

4. En el escenario que así se configuró, no reporta mayor utilidad entrar a dilucidar si respecto de tales documentos concurren los demás requisitos previstos para que puedan alcanzar entidad cambiaria (incluida la eventual aceptación tácita de la que se habló en la demanda ejecutiva y sobre la que se insistió en sede de alzada), pues, de conformidad con el artículo 774 (núm. 2º) del estatuto mercantil (modificado por la Ley 1231 de 2008, art. 3º), “no tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla **con la totalidad** de los requisitos legales señalados en el presente artículo”, entre ellos, “la fecha de recibo de la factura, **con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla**”.

5. Finalmente, en cuanto a los precedentes horizontales que trajo a cuento el apelante, ha de verse que en ninguna de esas providencias se hizo alusión a que, en materia de cobro coactivo de facturas derivadas de servicios de salud sea viable dejar de lado los requisitos previstos para esta clase de títulos valores en la Ley 1231 de 2008, cuya presencia en esta oportunidad echó de menos el suscrito Magistrado.

DECISIÓN

Así las cosas, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto que el 18 de octubre de 2022 profirió el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ejecutivo de la referencia. Sin costas de esta instancia, por no aparecer justificadas.

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: **63ffbe76895bc42a397e1bbd9db310252435b2965b6518365345fd325f4f830a**

Documento generado en 13/02/2023 10:08:13 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

Rad.No.11001310300520150079805

Visto el informe secretarial de ingreso, conforme a las documentales que obran se tiene en cuenta que, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia inadmitió la demanda de casación interpuesta por TRANSATLANTIC INTERNATIONAL TRADERS INC., contra la sentencia del 21 de septiembre de 2021, y virtud al curso procesal, el despacho RESUELVE;

PRIMERO: OBEDECER y CUMPLIR lo dispuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

SEGUNDO: ORDENAR que, por secretaría se remitan las presentes diligencias al juzgado de origen y previas las anotaciones de ley. (art.11 de la Ley 2213 de 2022)

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Luz Stella Agray Vargas', written in a cursive style.

LUZ STELLA AGRAY VARGAS
Magistrada

Firmado Por:

Luz Stella Agray Vargas

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: **ff323b34dfc435697343893fc685e00ec47a68537fb340ac88ba882e620d7460**

Documento generado en 13/02/2023 05:01:57 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., trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **110013103005201700672 03**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **JOSÉ MANUEL BOGOTÁ VILLALOBOS**
DEMANDADO : **URBANIZADORA NUEVA BOGOTÁ**
LIMITADA EN LIQUIDACIÓN
ASUNTO : **RECURSO DE QUEJA.**

Se dirime el recurso de queja formulado por el extremo demandado, en contra del proveído pronunciado el 16 de diciembre de 2021, a través el cual el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá denegó la alzada contra la decisión del 26 de julio de ese año, que a su vez resolvió desfavorablemente la solicitud de ilegalidad que ese extremo presentó contra el proveído del 9 de noviembre de 2020.

ANTECEDENTES

1. Mediante el auto del 26 de julio de 2021, la funcionaria de primer grado negó *“la solicitud de ilegalidad formulada por la apoderada de la parte demandada”*, tras señalar, entre otras cosas, que *“el proveído del 09 de noviembre de 2020, se encuentra en firme habida cuenta que por auto del 10 de marzo pasado se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra del mismo, sin que la pasiva hubiese solicitado se concediera la alzada, de acuerdo con lo dispuesto en el literal e) dele artículo 317 del C.G.P., por tanto, deviene improcedente solicitar que se declare la ilegalidad de las pluricitadas providencias”*.

Inconforme con tal decisión, el mandatario judicial de la pasiva formuló recurso de reposición y apelación, no siendo atendido el primero en forma favorable a su proponente, según se evidencia en interlocutorio del 16 de diciembre de 2021.

2. Ante la desestimación de la alzada, instauró reposición y en subsidio el de queja. Desestimado el primero, dio concesión al segundo ordenando la expedición de copias del proceso, con el fin de que éste último se surtiera (*ídem*).

CONSIDERACIONES

1. En virtud del artículo 352 del Código General del Proceso, el recurso de queja tiene por objeto que el superior, a instancia de parte legítima, conceda el recurso de apelación o el de casación, que hubiese denegado el juzgador de primera instancia o el Tribunal, según el caso, si éste fuere procedente.

Por consiguiente, se circunscribe la competencia del *ad quem*, con exclusividad, a pronunciarse sobre la viabilidad o no de la alzada denegada por el *a quo*, y no sobre los motivos que conllevaron a la funcionaria cognoscente para negar "*la declaratoria de ilegalidad*", elevada por la parte demandada, pues éstos serán materia de ulterior examen, en el evento de prosperar la queja.

De igual manera, resulta oportuno recordar que las providencias judiciales devienen apelables, únicamente, en aquellos casos previstos por el legislador, atendiendo al sistema taxativo adoptado. En tal virtud, frente a una decisión proferida por el juez de primer grado, se debe realizar una revisión minuciosa de la ley procedimental, a fin de establecer si coexiste norma que la consagre, pues del silencio sobre el particular conlleva la improcedencia de la impugnación.

2. En el asunto de marras, el descontento del extremo quejoso radica en la falta de concesión de la alzada instaurada contra la decisión dictada el 26 de julio de 2021, a través de la cual negó "*la solicitud de ilegalidad formulada por la apoderada de la parte demandada*", la que fundamentó en el hecho de que en el caso *sub examine* se debe revocar el auto del 9 de noviembre de 2020 que a su vez negó la solicitud de pérdida de competencia y la terminación del juicio, por desistimiento tácito.

Bajo esta tesitura fáctica, examinado el contenido del artículo 321, *eiusdem*, se advierte que dicho pronunciamiento no se encuentra enlistado dentro de los susceptibles de alzada, y tampoco aparece consagrado en alguna de las disposiciones especiales dictadas frente al tema. De ahí que la conclusión no sea otra que la inapelabilidad de la providencia refutada, y, en consecuencia, se tenga como ajustada a derecho la decisión objeto de esta crítica.

Y es que al margen de que el auto denegatorio de la culminación del juicio por darse los presupuestos del artículo 317 del Código General del Proceso posea el beneficio de la apelación, ciertamente, la decisión confutada en las diligencias es la negativa de revocar el auto del 9 de noviembre de 2020, -el cual, según lo anotó el juzgado de primer grado, cobró ejecutoria-.

3. Puestas así las cosas, se impone declarar bien denegado el

recurso de apelación interpuesto contra la providencia emitida el 26 de julio de 2021, sin que haya lugar a imponer condena en costas, por no aparecer causadas (numeral 8° del artículo 365 del C. G. del P.).

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR bien denegado el recurso de apelación invocado contra la providencia emitida el 26 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito.

SEGUNDO: SIN condena en costas.

TERCERO: Cumplido lo anterior, devuélvase las diligencias de la referencia a la Sede Judicial de origen, para que formen parte del expediente, previas las constancias de rigor. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **78b2916d198d7d33dc8b5eed7003ea9380206b3eb654c61f7455f35966ae343f**

Documento generado en 13/02/2023 09:49:31 AM

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

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

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



SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Proceso	Ejecutivo.
Radicado N.º	11001 3103 007 2019 00157 01.
Demandante.	Banco BBVA Colombia S.A.
Demandado.	Yulián José Anchico Patiño y Otro.

Los artículos 320, 321 y 322 del Código General del Proceso, establecen los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación contra las providencias judiciales. Entre ellos, se encuentra que la decisión impugnada obedezca a una sentencia o auto frente al cual el ordenamiento legal consagre dicho recurso, en virtud del principio de taxatividad que rige este medio de impugnación.

En este asunto¹, la alzada se interpuso contra el proveído calendarado 13 de diciembre de 2021, que resolvió negar “*la solicitud elevada por la parte actora respecto de continuar el proceso con la deudora solidaria ANA CRISTINA GARCÉS DAVID, toda vez que acorde a la naturaleza de la acción con garantía real, no podría fraccionarse ni dividirse la hipoteca que sirvió como fundamento para la presente acción hipotecaria*” y no “*se dan los requisitos del artículo 547 del C.G.P.*”.

Confrontada la anterior determinación con lo normado en el artículo 321 del Código General del Proceso, se advierte que la decisión de no continuar el proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real con la demandada que no se encuentra en procedimiento de negociación de deudas <<*trámite reglado en los arts. 538 y s.s., del C.G.P.*>>, no se

¹ Asignado al Despacho por reparto del 26 de julio de 2022.

encuentra enlistada dentro de los autos susceptibles de alzada, ni está contemplada en alguna otra norma especial.

Por ello, no es procedente resolver de fondo la impugnación que impetró la parte demandante, en razón a que el legislador no contempló la procedencia del recurso de apelación para la memorada decisión.

Importa precisar que, en la providencia opugnada el *A quo* no dispuso la terminación del proceso frente a la demandada Ana Cristina Garcés David, simplemente consideró que no podía continuar² con ésta dado que no se reunían los requisitos consagrados en el numeral 1º del artículo 547 del C.G.P., por cuanto aquella no es un tercero garante o codeudor.

En ese orden, se declarará inadmisibile el presente recurso de conformidad con el canon 325 del C.G.P.

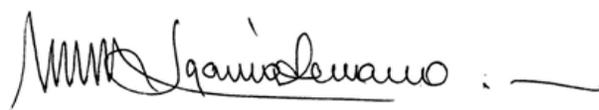
En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el auto proferido el 13 de diciembre de 2021, por el Juzgado 7º Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones consignadas en esta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER las diligencias al despacho de origen, una vez ejecutoriada la presente decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

² El cual se encontraba suspendido de conformidad con lo señalado en el artículo 545 del C.G.P.

Firmado Por:
Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **4e1becc26fcb790eb733dcf70f02e9e69edb9270a40fb383525e86737589a1a3**

Documento generado en 13/02/2023 11:22:04 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., trece (13) de febrero de dos mil veintitrés
(2023).

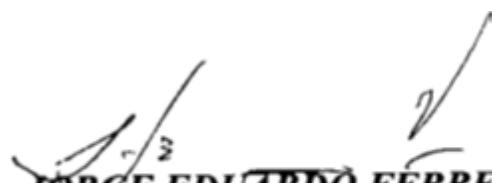
**REF: EXPROPIACIÓN de AGENCIA NACIONAL DE
INFRAESTRUCTURA-ANI- contra GONZALO RIAÑO VARGAS y BANCO
DAVIVIENDA S.A. Exp. 008-2020-00349-01.**

En atención a lo informado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi -Seccional Córdoba, por la Secretaría requiérase a la sede central de la citada entidad -GIT AVALÚOS- para que, a la mayor brevedad, remitan el dictamen pericial elaborado desde el 9 de septiembre del 2022 y remitido a esa dependencia el 4 de octubre de dicha anualidad para control de calidad, lo anterior dado que se encuentra superado, con creces, el término otorgado para la elaboración del correspondiente trabajo.

Adicional a lo ya expuesto en el asunto de la referencia ya se prorrogó el término legal de los 6 meses que se tiene para finiquitar la segunda instancia, restando un término exiguo para que se produzca la pérdida de la competencia (art. 121 del CGP). Por razón de lo anterior, se insta al Director (a) de la entidad, para que a la mayor brevedad nos envíe el resultado de la experticia.

Para mayor ilustración del citado IGAC remítaseles el enlace de acceso al cuaderno de segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Proceso No. 110013103008202200371 01
Clase: EJECUTIVO
Demandante: COLOMBIANA DE CARNOS CJC S.A.S.
Demandados: UT UNIDOS POR UN PAÍS 2022
(PETROCOMERCE S.A.S. SILFO
COMERCIALIZADORA S.A.S. Y CASTELFRUVER
S.A.S.)

Con fundamento en el numeral 4° del artículo 321 del C.G.P., se resuelve la apelación interpuesta por la demandante contra el auto que el 13 de diciembre de 2022 profirió el Juzgado 8° Civil del Circuito de esta ciudad, mediante el cual revocó su decisión de librar mandamiento de pago para proceder a negarlo.

ANTECEDENTES

1. Mediante auto del 15 de septiembre de 2022, el *a quo* libró mandamiento de pago respecto de unas facturas electrónicas contra las ejecutadas de la referencia.

2. Dentro del término legal, la parte ejecutada presentó recurso de reposición contra la orden de apremio y, en consecuencia, mediante providencia del 13 de diciembre de 2022, el juzgado de primera instancia revocó el auto lo resuelto para negar dicho mandamiento y condenar en costas a la demandante, con fundamento en los reparos de la parte pasiva consistente en la falta de fecha de recibo, falta de aceptación de las facturas a recaudar y no aportarse el formato XML de ellas.

Añadió que, de la revisión de los documentos base de recaudo, no se puede extraer la fecha en la cual se recibieron por parte de la sociedad ejecutada las facturas base de ejecución y si bien se ingresó al enlace de la DIAN y se introdujo el número CUFE de cada factura, allí no se avista la fecha de recibido de la entidad receptora ni constancia alguna que lleve a

determinar que operó la aceptación expresa o tácita de ellas; asimismo, ello tampoco se refleja en los formatos XML al no poder ser abiertos.

3. Inconforme con esta última determinación, el demandante interpuso recurso de apelación, apoyado, en síntesis, en que: **i)** en las facturas aportadas se puede apreciar en el cuadro que dice “FACTURA ELECTRÓNICA” que contiene la fecha de generación, fecha de expedición y fecha de vencimiento y en la parte de abajo del documento también se menciona el valor del título valor, en cuántas cuotas se paga, y la fecha en que vence, por lo que al enviarse la factura al correo electrónico del deudor, se entiende que fue notificado y para ello, tiene el término previsto en la norma para manifestar si la aprueba o no; **ii)** con la demanda se anexaron unos mensajes en que se hacía el cobro de esas obligaciones a la demandada, los que cuentan con fecha de envío y, por tanto, quiere decir que fueron recibidos el mismo día; **iii)** el área contable de la entidad emitió las respectivas facturas que se encuentran recibidos de forma correcta por la DIAN y con un respaldo en formato XML que le fueron, además, remitidas de forma automática al correo registrado en el RUT de la demandada, con lo cual se puede concluir que ha operado la aceptación tácita; **iv)** las facturas fueron expedidas por la venta de alimentos y, al tratarse de transporte de los mismos y ser de consumo humano, se debe cumplir con su y estar en perfectas condiciones, por tanto, al no existir reclamos posteriores, operó la aceptación tácita; **v)** al escanear el código QR de las facturas, se pueden apreciar las fechas que el *a quo* no pudo corroborar y, **vi)** el proveído que niega librar mandamiento de pago equivale al rechazo de la demanda, por lo que mal podría condenársele al pago de agencias en derecho al no tener actuación.

4. En virtud de ello, corresponde resolver la alzada previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

El Tribunal es competente para resolver el recurso de apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del CGP y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de la Corte Suprema de Justicia¹.

¹ “el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.)” (CSJ, sentencia del 1° de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

Escrutado el material probatorio, se anticipa la convalidación de lo fustigado, porque los documentos que fueron aportados no son útiles para habilitar la ejecución deprecada, conforme pasa a verse.

La factura de venta “es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiaria del servicio” y debe corresponder “a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito” (art. 772 del C. de Co., modificado por el art. 1° de la Ley 1231 de 2008).

Además, para que tal documento adquiriera naturaleza cartular, se hace necesario que reúna los requisitos previstos en el artículo 774 del Estatuto Mercantil, modificado por el artículo 3° de la Ley 1231 de 2008, tales como, entre otros, la fecha de recibo “con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla”, además de los exigidos en los cánones 621 *ídem* y 617 del Estatuto Tributario; de igual forma, advierte la norma que “no tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo. Sin embargo, la omisión de cualquiera de estos requisitos no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura”.

Frente a la factura electrónica de venta, como título valor, en desarrollo del párrafo del canon 772 del Código de Comercio, modificado por el artículo 1° de la Ley 1231 de 2008, se expidió el Decreto 1154 de 2020 que reguló la materia en lo que nos concierne; sin embargo, restringió la norma su aplicación a las “que sean registradas en el RADIAN² y que tengan vocación de circulación, y a todos los sujetos involucrados o relacionados con la misma” y como quiera que el uso de dicho sistema no ha sido implementado aún para efectos de consultar el estado, trazabilidad y cualquier otro evento relacionado con los documentos, no es posible dar aplicación a tal normatividad en cuanto a la exigibilidad de los títulos valores (art. 2.2.2.53.14 *ídem*). En esa medida, el ejercicio realizado en primera instancia no resulta práctico para estos menesteres, como lo precisó el juez *a quo*, pues la información que es posible extraer de allí resalta insuficiente.

Ahora, si bien las facturas objeto de recaudo fueron registradas en el aplicativo, hay que advertir que el artículo 31 de la Resolución 015 de

² Registro de factura electrónica de venta considerada título valor – RADIAN (art. 2.2.2.53.2. de dicho decreto), visible en el link: <https://certificate-vpfe.dian.gov.co/User/SearchDocument>

2021 expedida por la DIAN dispuso que, en los casos en que no sean registradas – para los efectos antedichos –, pueden constituirse en títulos valores “siempre que se cumpla con los requisitos que la legislación comercial exige para tal efecto”, estos son, los generales precisados para la factura de venta previstos en el artículo 774 del Estatuto Comercial, cuyo numeral 2º representa el echado de menos por la a quo.

Pues bien, al descender a los reparos de la alzada, se denota lo siguiente:

Es cierto que en cada una de las facturas adosadas se aprecia un cuadro con información de la misma, la cual no corresponde a la que se requiere para que puedan constituirse tales documentos en título valor; además, no es posible aceptar una presunción de recibo ante una remisión automática vía correo electrónico de los cartulares a la ejecutada, pues ello desdibuja los elementos del título ejecutivo, en lo preciso la exigibilidad del mismo, máxime cuando los mencionados formatos XML no fueron aportados al plenario y en la información que obra en el RADIAN no consta ello; por esta misma razón se desestima lo referente a que se trata de facturas de venta de alimentos, pues la norma no refiere excepciones a la regla general que implica que el título valor debe tener una fecha de recibido.

En cuanto a los correos electrónicos aportados con el escrito de subsanación, estos no tienen la eficacia necesaria para tener por sentada la fecha de envío de las facturas a la deudora, pues no se observan mensajes adjuntos en ellos, no se hace relación alguna de las facturas a las que se hace referencia y la fecha de envío de estos correos (2 de agosto de 2022) corresponde a una posterior a las fechas de expedición y vencimiento de los documentos (febrero y marzo de 2022).

Respecto al escaneo del código QR, visto en las facturas de venta, se advierte que al tratar de revisar estos con un escáner de códigos, no arroja ningún resultado y, en todo caso, la censora no aportó constancia o prueba alguna de supuesto resultado que debía arrojar, lo que lleva a desestimar este cargo.

Por último, en lo tocante a las agencias en derecho, esta magistratura no hará pronunciamiento alguno, toda vez que, a la luz del artículo 321 del C.G.P. y las normas especiales que rigen tal materia, disponen que tal asunto sea apelable.

Así las cosas, se impone por este despacho confirmar la providencia recurrida; sin condena en costas por no aparecer probadas.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Confirmar el auto del 13 de diciembre de 2022 proferido por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de esta ciudad, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. Sin costas en esta instancia por no aparecer probadas.

Tercero. Devolver en oportunidad, las diligencias al estrado de origen.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

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: **c755891f99df41d130303811afbecc0573d7b264e9f44757d2682a3e1aab1dbc**

Documento generado en 13/02/2023 07:58:58 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 DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **110013103015201600812 01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **MARÍA LUSMILA MURILLO GONZÁLEZ**
DEMANDADO : **BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA S.A.**
ASUNTO : **RECURSO DE CASACIÓN.**

Procede el Despacho a resolver sobre la concesión del recurso extraordinario de casación, interpuesto por la demandante, contra la sentencia proferida, en el *sub lite*, por esta Corporación, el día dieciséis de noviembre de dos mil veintidós.

SE CONSIDERA:

Enseñan los artículos 334 y 338 del Código General del Proceso, que el recurso de casación procede contra las sentencias dictadas en procesos declarativos, por los Tribunales Superiores del Distrito en segunda instancia, "*cuando las pretensiones sean esencialmente económicas*", en los casos en que el valor de la resolución desfavorable al recurrente, exceda de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento proferirse el fallo, monto que, para la época en que se produjo la sentencia en el *sub lite*, corresponde a la suma de **MIL MILLONES DE PESOS (\$1.000.000.000,00) M/CTE.**¹

A su turno, el artículo 339, *ibídem*, establece que "[c]uando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión."

¹ El salario mínimo legal mensual fijado por el gobierno para el año 2022 es de \$1.000.000,00.

Desde esa perspectiva, bien pronto se advierte la inviabilidad de la concesión del recurso incoado, por cuanto del examen a los medios probatorios obrantes en el proceso, no aparece demostrado que el valor del perjuicio irrogado a la demandante, con el fallo de segunda instancia, sea superior al interés exigido por la ley procesal para acceder a ello.

Al respecto, es preciso señalar que el dictamen obrante en el cuaderno principal derivado No. 004, en manera alguna estimó el justiprecio del predio sobre el cual versan las pretensiones del litigio, por lo tanto, el único elemento de juicio que serviría para determinar la afectación económica sufrida por el recurrente con el fallo proferido por este Corporativo, sería, en línea de principio, el avalúo catastral del mencionado inmueble para el año 2019, el cual ascendió a la suma de \$1.321'549.000,oo.

Sin embargo, cabe destacar que si bien dicho valor supera los mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, requeridos para la concesión del recurso extraordinario de marras, no puede perderse de vista que la heredad objeto de usucapión hace parte de un inmueble de mayor extensión, es decir, la controversia no recayó sobre la totalidad del área del terreno, esto es, sobre los 420.18 metros cuadrados, sino única y exclusivamente respecto de una fracción del mismo. De ahí que, si eventualmente se valorara el medio suasorio antes citado para los efectos de la concesión del recurso de marras, sería improcedente tenerlo en cuenta por contener una estimación que cobija el 100% del predio de mayor extensión, del que forma parte el bien raíz objeto de la contienda.

En ese orden de ideas, fácil es concluir que el avalúo catastral obrante en la foliatura, no es una prueba idónea que pueda tener en cuenta esta Corporación, a fin de establecer la cuantía para recurrir en casación.

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

PRIMERO: NIÉGASE el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha y procedencia pre anotadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(1520160081201)

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **1a3bc4d342721806e5e6c6edc442b9fc2609b2b805c0ded096b5db1764fb0ceb**

Documento generado en 13/02/2023 06:37:42 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., trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (ACCIÓN POSESORIA) DEL SEÑOR JOSÉ RICARDO SALAZAR CUEVAS CONTRA RUBEN DARIO TAMAYO Y OTROS.

Rad. 17 2009 00772 01

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá el 29 de abril de 2022, 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: *“Ejecutoriada 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

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: **a202a0a3e3b52ed285c3c81ddd2fc1f7512485ec998c7d0f751a3c4d4dc2c8d2**

Documento generado en 12/02/2023 10:00:07 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO: PROCESO ORDINARIO (PERTENENCIA) DEL SEÑOR JOSÉ MIGUEL CARO CASTELBLANCO CONTRA PEDRO PABLO AMAYA RODRIGUEZ Y OTROS.

Rad. 21 2018 00387 01

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá el 16 de noviembre de 2022, 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

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: **e6f093642bb5766b720bd27aee035b761cf6ef406c4e072770ccb897434264d5**

Documento generado en 12/02/2023 09:59:20 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103026-2017-00004-03
Demandante: Acción Sociedad Fiduciaria S.A.
Demandado: Betsy Marcela Tarazona Gutiérrez
Proceso: Verbal
Trámite: Devuelve expediente

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

Revisado este asunto, obsérvase que no puede continuarse con el recurso de apelación, de examinar que el expediente está incompleto.

1. En efecto, como se advirtió en auto de 16 de enero de 2023, el enlace contenido en el pdf 01 de la subcarpeta 11, del cuaderno principal, no funciona y no permite ver en forma alguna el archivo de video del fallo de primera instancia y demás actuaciones ahí registradas, situación que no fue posible superar, toda vez que según el informe de una escribiente del Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, hay certeza de que la grabación sí se efectuó, pero *“por el paso del tiempo y la migración que hicieron en la plataforma lifesizecloud puede que sea más difícil su ubicación”* (pdf 18 del cuad. Tribunal).

Posteriormente reenvió la respuesta efectuada por *Soporte Grabaciones* (soportegrabaciones@deaj.ramajudicial.gov.co), con el siguiente contenido: *“...de manera atenta indicamos que se efectuó la búsqueda del archivo audio visual correspondiente al proceso identificado con CUI 11001310302620170000400 de fecha 23/09/2020, en el repositorio de la Entidad, sin encontrar alguna coincidencia con la grabación solicitada”, “...sin que se evidenciara que la mencionada grabación haya ingresado al Sistema de Gestión de Grabaciones”, con la precisión de “que la Mesa Especializada de Gestión de Grabaciones, conoció de fallas y pérdida de algunos archivos de video en la prestación del servicio de audiencias virtuales, videoconferencias y streaming, sin embargo, no maneja inventarios de los mismos, por lo que sale de su alcance informar a los*



despachos sobre archivos de audio o video que no están bajo su custodia” (pdf 19 ídem).

2. El inconveniente presentado se puso en conocimiento de las partes conforme al auto de 16 de enero de 2023 (pdf 15 del cuad. Tribunal), quienes guardaron silencio.

3. Como puede observarse, el Juzgado de origen no logró encontrar ni remitir el documento audiovisual echado de menos, que es esencial para tramitar y decidir el recurso de apelación, sobre todo porque se trata de la sentencia y los reparos orales. Luego es función del *a quo* proceder a la recuperación o reconstrucción parcial del expediente (art. 126 del CGP).

4. Precísase que si bien el recurso vertical presentado por ambas partes fue concedido en el efecto suspensivo, esto solo aplica en cuanto al ejercicio de la competencia del superior jerárquico para continuar con la realización de actuaciones judiciales, de acuerdo con el art. 323, numeral 1º, del CGP, mas no para la conservación o recuperación del legajo, en la medida en que la autorización para la consulta del expediente electrónico no implica transferencia o traslado de los documentos originales al Tribunal, sino que estos permanecen en el repositorio del juzgado, quien continúa con la administración de los permisos para consulta y compartición de archivos, conforme los lineamientos del anexo 5º del “*protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente*” (acuerdo PCSJA20-11567 de 2020), y tanto más el expediente debe ir completo al superior.

Lo que, por demás, acompasa con lo previsto en el art. 125 del CGP, bajo el cual, “*los despachos en los que se encuentre habilitado el Plan de Justicia Digital, las remisiones se realizarán a través de la habilitación para acceder al expediente digital*”, como en efecto ocurrió en este asunto, puesto que fue mediante correo de 12 de agosto de 2022 que el Juzgado 17 Civil del Circuito compartió un enlace para ingresar al dossier electrónico (pdf 05 del cuad. Tribunal), el que a su vez contiene la subcarpeta 11 del cuaderno principal, con el pdf denominado *01EnlacesAudienciaFallo-SinDescargarPorElTamaño*, en el que obran enlaces para consulta de los correspondientes videos en *lifesize*, que como se anotó, es el sitio virtual donde al parecer se extravió o perdió el documento audiovisual.



Así, como el juzgado de primera instancia es el encargado de la custodia y conservación de los archivos, en particular, la sentencia que decidió guardar en la citada plataforma, es necesario que adelante las medidas de reconstrucción o recuperación pertinentes, circunstancia que implica dejar sin valor ni efecto las actuaciones que alcanzaron a adelantarse en el trámite de segunda instancia, luego de lo cual pondrá a disposición del Tribunal el enlace del proceso para tramitar la apelación.

DECISIÓN

Por consiguiente, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil **dispone:**

1. Dejar sin valor ni efecto las actuaciones realizadas en segunda instancia desde el auto de 26 de agosto de 2022, que admitió el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia de 23 de septiembre de 2020.
2. Devuélvase la actuación al despacho de origen con el fin de que se proceda a subsanar la pérdida del archivo audiovisual de la sentencia de primera instancia y demás actuaciones relacionadas, luego de lo cual pondrá a disposición del Tribunal el enlace del proceso para tramitar la apelación.

Notifíquese.

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

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



SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Proceso	Verbal de Simulación.
Radicado N.º	11001 3103 032 2015 00571 01.
Demandante.	Soraya Bolívar Ardila.
Demandado.	William Leonardo Bolívar Ardila.

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de queja formulado por la demandante en el proceso de la referencia, contra la decisión de 15 de julio de 2020, proferida por el Juez 33 Civil del Circuito de esta Ciudad, que negó la concesión de un recurso de apelación contra el auto de fecha 3 de diciembre de 2019, en donde dispuso: *i) poner “en conocimiento de la parte demandante por el término de tres (3) días, el dictamen pericial allegado por el demandado WILLIAM LEONARDO BOLIVAR”; ii) prorrogó “el término para resolver la presente instancia dentro del proceso en estudio en los términos del Art. 121 del C.G.P., por seis (6) meses más.”, y; iii) prescindió “del dictamen pericial solicitado por la demandante en el acápite de pruebas que obra a folio 47 dl cuaderno 1, conforme a lo expuesto.”¹.*

2. ANTECEDENTES

2.1. La demandante Soraya Bolívar Ardila, formuló recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la decisión de 3 de diciembre de 2019; para el efecto, argumentó, lo siguiente:

¹ Asignado al Despacho por reparto del 16 de enero de 2023.

1-Su despacho avoco conocimiento el día 10 de mayo del 2018 y su competencia terminaba por mandato de la ley un año después o sea 10 de mayo del 2019. (art 121 del C.G.P.)

2-Todo proceso de simulación implica un fraude procesal según sentencias de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-SALA CIVIL –

3-EL señor WILLIAN LEONARDO BOLIVAR ARDILA posiblemente está en curso en un posibles conductas penales en forma reiterada esté. Al desconocer las normas de deberes y obligaciones de las partes y los apoderados art 78 del C.G.P.

4-Su despacho al querer conservar la competencia no puede dictar providencia ilegal alguna como prorrogar el término cuando ha perdido competencia.

5-No existe ninguna garantía procesal por parte del titular de este despacho al no dar aplicación al debido proceso, a los deberes y poderes consignados en el art 42 del C.G.P.

6-Este despacho al igual que el anterior solo pretende resguardar los intereses del señor WILLIAN LEONARDO BOLÍVAR ARDILA

En consecuencia sírvase remitir el expediente de la referencia al JUEZ 34 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ quien es el competente. Desde el 11 de mayo del 2019. Para que este despacho de aplicación al art 228 del C.G.P. en virtud de haber realizado en el 5 de Diciembre del 2017 pronunciamiento sobre el dictamen rendido por el perito señor CARLOS FERNANDO GARZON MACIAS .

2.2. Por auto de 15 de julio de 2022, el Juez *A quo* mantuvo la decisión de prorrogar la competencia por el término de seis (6) meses, al señalar que

“(...) artículo 121 del C.G.P. no contempla la sanción de nulidad de pleno derecho para el juez que recibe la actuación del predecesor que se declaró incompetente, ello es únicamente para la actuación del juez a quien le fue asignado en una primera oportunidad el conocimiento del proceso, que para el presente caso fue el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, más de ninguna manera se encuentra establecida dicha sanción para el segundo juez – Este Despacho – a quien le fue remitido por la pérdida de competencia inicial.

Es decir, la citada norma señala que el juez a quien le fue remitido el proceso tendrá un plazo de seis (6) meses para fallar el asunto, pero de ninguna manera establece para él, la pérdida de competencia o consecuencia alguna que lo obligue a remitir nuevamente el proceso al siguiente juzgado en caso de que se llegaran a vencer esos seis (6) meses, pues si ello ocurriera implicaría la remisión del expediente de manera indefinida de juzgado en juzgado sin límite alguno, operando tal situación cada seis (6) meses.

Además, debe tenerse en cuenta la complejidad del caso y la conducta procesal de las partes que han dilatado el trámite del proceso con innumerables recursos, trámites y derechos de petición que ha hecho que el término para dictar sentencia se siga extendiendo en el tiempo.

Y negó el recurso subsidiario de apelación al no encontrarse enlistado dentro del art. 321 del C.G.P.

2.3. Inconforme con la decisión, la recurrente interpuso recurso de reposición y en subsidio el de queja, argumentando en palabras más palabras menos que, en principio, solicitó la revocatoria de la totalidad del auto de fecha 3 de diciembre de 2019; pero, sólo se pronunció respecto de la prórroga de 6 meses “o sea numeral 3 de la parte resuelve” y no sobre los ordinales 2º y 4º de la parte resolutive.

En consecuencia, dijo que, considera vulnerados sus derechos, porque no se continuó con el trámite aun cuando se presentó dictamen pericial por parte del auxiliar de la justicia Carlos Fernando Garzón Macías; luego entonces, el recurso de apelación es procedente, en aplicación del numeral 3º del art. 322 del C.G.P., “cuando **niega el decreto o práctica de las pruebas.**” y que el juzgador se circunscribió a desconocer la prueba pericial presentada y controvertida en tiempo el 5 de diciembre de 2017.

2.4. Mediante providencia fechada 4 de agosto de 2021, el Juez de primer grado mantuvo incólume la decisión recurrida y ordenó la expedición de copias para surtir el recurso de queja que nos ocupa, tras considerar que:

“Mediante auto de fecha quince (15) de julio de dos mil veinte (2.020), este Despacho resolvió el recurso de reposición en contra el auto de fecha 3 de diciembre de 2019, que prorrogó la competencia por el término de seis (6) meses, manteniendo la decisión incólume.

Contra la anterior decisión el demandado interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, sin embargo, dicha decisión se mantuvo incólume y se negó el recurso de apelación como quiera que no se encuentra enlistado en los establecidos en el artículo 321 de la obra procesal.

De una lectura al fundamento del demandado, considera el Despacho que no existe motivo para revocar la providencia fechada quince (15) de julio de dos mil veinte (2.020), pues tales argumentos fueron resueltos en auto aparte de esta misma fecha, por ello, se mantendrá incólume.”

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. El recurso de queja tiene como finalidad que el superior funcional del juez de primer grado, conceda el recurso de apelación denegado por éste, si fuere procedente. A eso y nada más se circunscribe la competencia del Tribunal (art. 352 del Código General del Proceso).

Seguidamente, el canon 353 *ibídem* establece que:

*“El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que **denegó la apelación** o la casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso*

en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria”
(Resaltado fuera de texto).

Por otro lado, conviene memorar que el artículo 321 de la codificación procesal establece que los autos dictados en primera instancia son apelables, siempre y cuando traten asuntos como los señalados en los numerales de la mencionada norma, o en alguna otra disposición especial.

Así las cosas, para la resolución del asunto, es oportuno resaltar que la discusión que se suscita en relación con el recurso de queja gira exclusivamente en torno de si debe o no concederse el de apelación, de donde puede afirmarse que la sustentación vincula aspectos de contenido eminentemente procesal, lo mismo que la decisión mediante la cual se resuelva.

3.2. Descendiendo al caso bajo estudio, se tiene que el Juez 33 Civil del Circuito de esta Ciudad, en el auto de fecha 3 de diciembre de 2019, notificado en el estado del día 4 del mismo y año, dispuso:

*“**PRIMERO: ACEPTAR** la renuncia al poder que le fuere conferido al abogado HÉCTOR JULIÁN PINEDA MAYORGA.*

***SEGUNDO: PONER** en conocimiento de la parte demandante por el término de tres (3) días, el dictamen pericial allegado por el demandado WILLIAM LONARDO BOLIVAR.*

***TERCERO: PRORROGAR** el término para resolver la presente instancia dentro del proceso en estudio en los términos del Art. 121 del C.G.P., por seis (6) meses más.*

***CUARTO: PRESCINDIR** del dictamen pericial solicitado por la demandante en el acápite de pruebas que obra a folio 47 del cuaderno 1, conforme a lo expuesto.”*

Las inconformidades de la recurrente en su escrito de reposición y recurso subsidiario de apelación, respecto a las anteriores decisiones, se concretaron a la falta de competencia de la autoridad judicial para seguir conocimiento del asunto con fundamento en el hecho de haber transcurrido más de un año (1) desde el momento en que le llegó el expediente y no lo ha fallado, y, a la remisión del expediente al juzgado que le seguía en turno, al precisar, esto “(...) sírvase remitir el expediente de la referencia al JUEZ 34CIVIL DEL CIRCUITODE BOGOTÁ quien es el competente. Desde el 11 de mayo del 2019. Para que este despacho de aplicación al art 228 del C.G.P. en virtud de haber realizado en el 5 de Diciembre del 2017 pronunciamiento sobre el dictamen rendido por el perito señor CARLOS FERNANDO GARZON MACIAS”.

En virtud de lo anterior, el Juez de primer grado, resolvió en providencia de 15 de julio de 2022, mantener la decisión del ordinal 3º de prorrogar el término de síes (6) meses más para resolver la instancia (Art. 121 C.G.P.) y negó el recurso de apelación por no encontrarse enlistado dentro del art. 321 del C.G.P.

Ahora, con el recurso de queja, la recurrente indicó que había solicitado la revocatoria de la totalidad de la providencia de 3 de diciembre referida; sin embargo <<como lo hizo saber>>, sólo hizo pronunciar sobre la prórroga de los seis (6) meses para la resolución de la instancia –art. 121 C.G.P.- “o sea numeral 3 de la parte resuelve” y no en relación con los ordinales 2º y 4º de la parte resolutive.

De suerte, que el problema a resolver es si procede el recurso de apelación contra la decisión de “**TERCERO: PRORROGAR** el término para resolver la presente instancia dentro del proceso en estudio en los términos del Art. 121 del C.G.P., por seis (6) meses más.”, puesto que, frente a la decisión ahora cuestionada, esto es, la del ordinal 4º transcrito, no se formuló ningún reparo, la que por demás quedó debidamente ejecutoriada.

Dilucidado lo anterior, dígase que la negativa en la concesión del recurso se ajusta a derecho, por cuanto la remisión a norma especial, sella rotundamente la surte de este medio recursivo, al establecer el inciso 5º del artículo 121 del Código General del Proceso, que “*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.*” (Se resalta)

En ese orden, se concluye que el recurso es abiertamente improcedente, pues existe norma especial que impide su interposición.

3.3. Así las cosas, se ratifica la decisión de primer grado y ante la adversidad de esta decisión, se condenará en costas a la recurrente, de acuerdo con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

4. RESUELVE

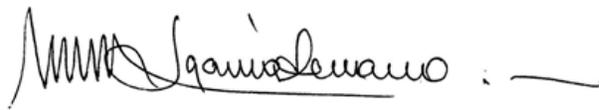
PRIMERO: DECLARAR bien denegado el recurso de apelación interpuesto por Soraya Bolívar Ardila, contra del auto de fecha 3 de diciembre de 2019, que prorrogó la competencia por el término de seis (6)

meses más, en los términos del artículo 121 del C.G.P, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte recurrente. Inclúyanse como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

TERCERO: DEVOLVER el proceso al juzgado de origen, una vez en firme este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **e26a97168d1e6758bb20685de7577cfb8941d38a21a2ae1b340795d91f286395**

Documento generado en 13/02/2023 11:20:44 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 SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Proceso No. 110013103034201200653 01
Clase: EJECUTIVO
Demandantes: BANCOLOMBIA S.A.
Demandados: YOLIMA DÍAZ SÁNCHEZ

Con soporte en el literal e, del numeral 2° del artículo 317 del C.G.P., se decide la apelación interpuesta por la parte demandante contra el auto de 8 de septiembre de 2021 proferido por el Juzgado 4° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad, a través del cual negó la terminación del proceso ejecutivo de la referencia por desistimiento tácito.

ANTECEDENTES

Mediante el proveído recurrido, la juzgadora de primer grado estimó que no se cumplían los presupuestos para dar aplicación a la sanción establecida en el numeral 2° del canon 317 del C.G.P., tras advertir que la última actuación del plenario corresponde al auto adiado 5 de marzo de 2021, por lo que no se cumple el período previsto en la aludida normativa.

Inconforme con tal determinación, la pasiva interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, con fundamento en que “la última actuación que le dio movimiento al proceso” data del 14 de febrero de 2019, fecha en la cual se tenía previsto practicar la diligencia de remate en la ejecución del epígrafe, y que las actuaciones subsiguientes, relacionadas con los requerimientos efectuados a la Unidad Administrativa de Catastro Distrital son innecesarias a la luz de lo reglado en el artículo 78 del CGP,

por lo que estimó, que resulta procedente decretar la terminación de esta tramitación.

Comoquiera que la decisión confutada se mantuvo incólume, se procede a resolver la alzada subsidiaria previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se anticipa la confirmación de lo decidido en primer grado, puesto que un estudio del expediente permite colegir que no se imponía decretar la terminación del juicio por desistimiento tácito, como a continuación pasa a exponerse:

Lo primero que ha de resaltarse es que en el proceso ejecutivo del epígrafe se emitió sentencia el 9 de agosto de 2013, por lo que, el término que acá ha de tenerse en cuenta para dilucidar la eventual aplicación del desistimiento tácito es el de dos años, que consagra el literal b, numeral 2° del artículo 317 del C.G.P.

Ahora bien, es verdad averiguada que dicha figura procesal consagra una sanción orientada a castigar el abandono del proceso, para lo cual es indispensable verificar -en la hipótesis objetiva prevista en el numeral 2° del artículo 317 del C.G.P.,- que el **proceso haya permanecido inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación** durante el plazo de 2 años¹, contados a partir del día siguiente a la última notificación, diligencia o actuación, término que admite interrupción, según lo prevé el literal c) del numeral 2° *ibíd.*, por cuya virtud “cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo”.

Al punto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia señaló:

¹ Plazo aplicable porque el proceso cuenta con auto que ordena seguir adelante la ejecución, en los términos del literal b) del numeral 2° del artículo 317 del CGP.

“La expresión «inactivo» a que hace alusión la norma mencionada, debe analizarse de manera sistemática y armónica con lo preceptuado en el literal «c» del mismo canon, según el cual «cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo».

Una sana hermenéutica del texto legal referido, indica entonces, que para que podamos considerar que un expediente estuvo «inactivo» en la secretaría del despacho, **debe permanecer huérfano de todo tipo de actuación**, es decir, debe carecer de trámite, movimiento o alteración de cualquier naturaleza (...)” (CSJ. STC 4829/2017 de 6 de abril, se resalta).

Aplicadas las anteriores nociones al presente asunto, se tiene que la última actuación notificada por estado (esto es, el auto que ordenó oficiar a la Oficina de Catastro Distrital para que emitiera el avalúo del inmueble trabado en la litis) data del **5 de marzo de 2021**, y que la providencia cuya apelación hoy se decide se dictó el **8 de septiembre de 2021**, por lo que el proceso no ha permanecido inactivo por el término de dos años que requiere la citada normativa para que se proceda con su terminación por desistimiento tácito, por lo que en efecto, había lugar a negar el requerimiento del extremo pasivo.

Y es que, ha de resaltarse que, no resulta de recibo el argumento que expuso la apelante, según el cual, la última actuación el plenario data del 14 de febrero de 2019, fecha en la que se tenía prevista la práctica de la diligencia de remate del predio objeto de litigio, pues si se ven bien las cosas, con posteridad a que en la referida fecha se declarara desierta la licitación, el 26 de febrero de 2020, la actora solicitó a la *a quo* que oficiara a la Oficina de Catastro a fin de que expidiera avalúo catastral del inmueble identificado con FMI 50N14045, toda vez que según lo reglado en la Resolución n.º 007 de 2020, se requiere autorización judicial, así mismo el 9 de marzo siguiente, se informó sobre la terminación de un juicio que cursaba en el Juzgado 7º Civil Municipal de Ejecución de Sentencias, profiriéndose por la juzgadora de primer grado, el auto adiado 4 de septiembre de 2020, a través del cual, se requirió a la actora que acreditara que no le ha sido posible obtener la

documentación deprecada, y se tuvo en cuenta, la comunicación del referido juzgado de ejecución.

Posteriormente, y tras haberse demostrado por la parte demandante, que la expedición del avalúo deprecado requería la solicitada autorización judicial, mediante auto de 5 de marzo de 2021, con soporte en lo reglado en el numeral 4° del artículo 43 del CGP, se ordenó oficiar a la Oficina de Catastro Distrital con dicha finalidad.

Así las cosas, deviene palmario que contrario a lo manifestado por la demandada, el presente asunto no ha permanecido inactivo por el período de dos años, tal como lo adujo en su solicitud de terminación, pues como se expuso, con posterioridad al 14 de febrero de 2019 (fecha en que dujo se produjo la última actuación), se han desplegado distintas acciones en orden a dar continuidad a la sentencia allí proferida.

Lo anterior impone confirmar el proveído de primer grado, sin condena en costas por no aparecer causadas (artículo 365 del C.G.P.).

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Confirmar el auto de 8 de septiembre de 2021 proferido por el Juzgado 4° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. Sin condena en costas, dado que no se hallan causadas.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

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: **450cd413dcf9f33d35f034b407560ace7b317d95cd70f524cabe28a1668ecf3f**

Documento generado en 13/02/2023 08:01:23 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., trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO: PROCESO SERVIDUMBRE DEL GRUPO ENERGIA S.A. ESP CONTRA TERESA LOZANO DE SÁNCHEZ Y SÁNCHEZ LOZANO Y CÍA S.A.S.

Rad. 34 2021 00282 01

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá el 16 de noviembre de 2022, 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 secscribsupbta2@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

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: **347188f6ff07bc58bee0c2a31af01fedbe951b67d3c14ba0bfd68d4c6cd51301**

Documento generado en 12/02/2023 09:58:53 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., nueve (9) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Rad.No.11001310303620130015008

Visto el informe secretarial de ingreso, conforme a las documentales que obran y virtud al curso procesal, el Despacho DISPONE:

1. NEGAR por improcedente la solicitud elevada por la parte demandada, para que se aclare el numeral CUARTO del auto del 26 de enero de 2023. Lo anterior, porque no confluyen los presupuestos ni fácticos ni jurídicos para ello. El proveído del pasado 26 de enero, no contiene conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, ya que lo allí señalado se ajusta al fallo de 14 de noviembre de 2019 confirmado por este Tribunal el 14 de diciembre de 2022. (art.285 del C.G.P.)

La sentencia ya contiene un pronunciamiento expreso sobre cada uno de los puntos objeto de controversia, de modo que la solicitud de aclaración, se funda en la propia percepción del apoderado de la parte demandada, pero distante de lo ya decidido y carente de fundamento jurídico.

2. NEGAR la petición de compulsas de copias presentada por el apoderado actor, sin embargo, se le pone de presente que se encuentra en libertad de iniciar las acciones legales que considere pertinentes ante la autoridad competente.
3. REQUERIR a secretaría para que de manera inmediata dé cumplimiento a la orden emitida en auto del 26 de enero de 2023.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Luz Stella Agray Vargas', written in a cursive style.

LUZ STELLA AGRAY VARGAS
Magistrada

Firmado Por:

Luz Stella Agray Vargas

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: **af4caeb68885e3c7d3a764d7ad3ec371d427e23ab7bd769e38434892f6b8ce44**

Documento generado en 13/02/2023 02:59:40 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., trece de febrero de dos mil veintitrés

Radicado: 11001 31 03 037 2016 **00413** 03 - Procedencia: Juzgado 37 Civil del Circuito.
Verbal: Marco Aurelio Chaparro Sandoval Vs. José Herling Villarreal.
Asunto: **Apelación auto que resuelve sobre medidas cautelares.**

1. En auto de 8 de junio de 2021 el *a quo* dispuso obedecer y cumplir lo resuelto en recurso de revisión (nulidad a partir de la providencia en que se tuvo por notificado a Héctor Alfonso Carvajal Londoño), correr traslado de demanda y mantener vigentes las medidas cautelares según el inciso 2° del artículo 138 Cgp.

2. Al resolver recurso interpuso por Carvajal Londoño, en proveído de 24 de septiembre de 2021 el Juez de primer grado señaló que no hay lugar a levantar las cautelas decretadas hasta tanto se resuelva de fondo el proceso. En apoyo, señaló que si bien las actuaciones adelantadas con posterioridad a la sentencia declarativa fueron declaradas nulas, el citado canon 138 establece que las cautelas practicadas se deben mantener.

3. Inconforme, dicha persona interpuso apelación. Manifestó: que el embargo y secuestro de inmuebles en procesos declarativos es improcedente, pues la medida permitida es la inscripción de demanda; que tales cautelas solamente son viables en este tipo de trámites cuando se trata de la ejecución de la sentencia declarativa, pero en éste caso ese fallo fue anulado por el Tribunal, de donde no es viable mantener la decisión; que el Juez se equivocó al interpretar de forma aislada la disposición normativa de marras, pues debió hacerlo de manera sistemática con los artículos 590 y 591 Cgp *“ya que la única medida cautelar practicada en el proceso declarativo es la Inscripción de la demanda”*.

4. El apoderado del demandante pidió que se desestimen las pretensiones del apelante, en tanto que la nulidad concedida se dio por indebida notificación, pero el secuestro fue debidamente realizado, y que el artículo 138 es claro.

CONSIDERACIONES

1. Analizada en detalle íntegra la actuación surtida, de entrada se advierte que la decisión objeto de impugnación será revocada. Lo anterior, por las razones que pasan a exponerse.

2. En primer lugar, si bien el artículo 138 Cgp establece que la nulidad declarada comprenderá lo tramitado con posterioridad al motivo que la produjo y que las cautelas practicadas se mantendrán, lo cierto es que, en el presente caso y por las particularidades del mismo, no resultaba viable mantener el embargo y secuestro.

Al efecto, nótese que la anulación de este proceso dispuesta en la sentencia proferida en el recurso de revisión con radicado 2019-1488 comprende las actuaciones del trámite declarativo y que las cautelas a que se ha hecho referencia se decretaron y materializaron en el curso del ejecutivo seguido a continuación, por lo que no era dado aplicar de modo irrestricto y fuera de contexto lo consagrado en la norma atrás mencionada.

En esa línea, como las referidas medidas no se ordenaron ni practicaron para el proceso verbal -que es el que actualmente está en trámite y pendiente de solución, como efecto del mencionado recurso extraordinario-, sino en una etapa posterior –ejecución de la sentencia inicialmente proferida-, es claro que aquellas no podrían haberse mantenido, y que la única cautela que sí habría de continuar vigente es la que se dispuso para la etapa declarativa, esto es, la inscripción de la demanda.

En otras palabras, y para mayor claridad: *i.* el fallo de revisión anuló las actuaciones del trámite verbal desde el auto que tuvo por notificado a Héctor Alfonso Carvajal, *ii.* en esa parte del proceso no se había decretado embargo y secuestro alguno, *iii.* éstas medidas se ordenaron y consumaron en la subsiguiente etapa de ejecución, y *iv.* por dicho motivo, no sería viable conservar medidas cuyo decreto no fue producto o consecuencia de la demanda verbal promovida, y que, en realidad, tenían como efecto la protección y materialización de la otrora ejecución pretendida a continuación de la ahora sentencia nula.

3. Y en segundo lugar, además de lo anterior, no podrían mantenerse en vigencia en un proceso declarativo sin sentencia de fondo, unas cautelas

que resultan improcedentes para ese tipo de actuación verbal conforme postura de la Corte Suprema.

Es de ver, entonces, que el embargo y secuestro son medidas nominadas y autónomas que no se encuentran contempladas en el artículo 590 Cgp, y que éstas no pueden subsumirse dentro del literal c) de esa norma pues no pueden ser tratadas como innominadas al estar definidas y reguladas en la ley procesal. Además, téngase en cuenta que, según el inciso 2° del literal b) del referido canon, en declarativos el embargo y secuestro procede a petición de parte cuando hay inscripción de demanda previa y existe sentencia favorable al demandante, supuestos que no se concurren en este caso dada la anulación ya referida.

Sobre el anterior punto, y al analizar asuntos similares en sede de tutela, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹, ha decantado:

“Conforme a lo expuesto en precedencia, no cabe duda que la medida cautelar decretada el 5 de febrero de 2020 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Yopal, y que fuere confirmada por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, en virtud del juicio declarativo n° 2019-00214, realmente atañe a una de las que contempla el ordenamiento jurídico como *nominada*, pues nótese que hace referencia al «**embargo** de los derechos litigiosos o créditos que le llegare a corresponder a la sociedad demandada, dentro del proceso No. 2016-00063 el cual se adelanta en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Yopal», siendo el embargo una de las medidas específicas y singulares históricamente reglamentadas con entidad jurídica propia, por lo cual resulta improcedente el tratamiento que se le dio conforme al literal c del numeral 1 del artículo 590 del Código General del Proceso. En un caso de similares contornos esta Sala consideró:

«(...) es preciso acotar que, uno de los elementos distintivos de las medidas cautelares es su carácter restringido con relación a las medidas nominadas, el cual no se ha perdido ante la entrada en vigencia del Código General del Proceso, pues en el Libro Cuarto, Título I, Capítulo I de dicha reglamentación, expresamente se prevén las cautelas pasibles de ser ordenadas dentro de los distintos trámites, precisándose su procedencia dependiendo del tipo de litigio (declarativo, ejecutivo, “de familia”) y de las especiales circunstancias como se halle».²

También reseñó en dicha providencia, que en sede de revisión esta Corporación estimó inviable en procesos declarativos ordenar cautelas *nominadas*, en ese caso específico el secuestro de bienes, por no hallarse contemplado para dicho trámite, recalcando así el carácter restrictivo de las medidas cautelares.

(...)

De lo anterior, forzoso resulta concluir, que la única cautela nominada que potencialmente procedería en los litigios declarativos corresponde a la *inscripción de la demanda*, esto siempre y cuando atienda a alguna de las tres hipótesis

¹ STC11406-2020 de 11 de diciembre de 2020, Radicación n° 11001-02-03-000-2020-03319-00.

²CSJ STC15244-2019 de 8 de noviembre de 2019, exp. 11001-02-03-000-2019-02955-00

contempladas en el artículo 590 *ejusdem*, esto es, cuando (i) *verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o (ii) como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra o que verse sobre una universalidad de bienes y (iii) cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.*”.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** la providencia apelada, en la cual negó el levantamiento de las cautelas de embargo y secuestro, y en su lugar, se decreta su levantamiento. En consecuencia, el Juzgado de primera instancia libre los oficios del caso y realice las diligencias orientadas al efectivo levantamiento de esas medidas cautelares.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 037 2016 00413 03

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: **b2f2d58aff8930c2bb5bd9242bb7e3fc1cf43d20288cdabd0754869c929f5bba**

Documento generado en 13/02/2023 03:43:18 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., trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Rad.No.110013103038**20210020701**

Visto el informe de ingreso de secretaría, conforme a la documental que obra y en virtud al curso procesal, el Despacho DISPONE:

1. ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emitida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Civil del Circuito de Bogotá, el 1º de febrero de 2023 en el efecto SUSPENSIVO. (art.322 y 323 del C.G.P., y art.12 de la Ley 2213 de 2022).
2. ADVERTIR que, el recurso deberá sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, en escrito remitido al correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal.¹ (art.109 del C.G.P.)
3. ORDENAR que, por secretaría, una vez cumplido lo anterior, proceda a CORRER traslado del escrito a la parte no apelante y por el término de cinco (5) días. (art.326 del C.G.P.)

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Luz Stella Agray Vargas', written in a cursive style.

LUZ STELLA AGRAY VARGAS
Magistrada

¹ secscribsubpta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Firmado Por:

Luz Stella Agray Vargas

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: **c0bc17a2128b1259b3cdaef4a076dc9beec18fdbf1307df69abd9a12cf30a147**

Documento generado en 13/02/2023 03:59:10 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., nueve (9) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Rad.No.110013103041**20120001403**

Visto el informe secretarial de ingreso¹, conforme a las documentales que obran y virtud al curso procesal, el Despacho DISPONE:

1. TENER EN CUENTA que, el presente asunto ingresó para decidir sobre la solicitud elevada por la Sala Primera de Decisión Civil, a fin que se declare desierto el recurso interpuesto en razón a que el proyecto presentado por el magistrado MARCO ANTONIO ÁLVAREZ fue derrotado. Para ello, el asunto de la referencia fue remitido al Magistrado Jesús Emilio Múnera Villegas, quien se desempeñó como tal hasta el 31 de enero pasado, y quien no profirió decisión al respecto.
2. TENER EN CUENTA que, como actual titular de esta plaza magistral me posesioné el día 7 de febrero de los corrientes, que por reestructuración de las salas de decisión, hago parte de la Sala Cuarta de Decisión Civil, por lo que estimo que no resulta vinculante para esta Magistrada lo decidido por la Sala en mención y procede devolver el expediente al Magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez para que, en la Sala de Decisión competente se tome la decisión que por la mayoría de sus actuales miembros se estime.

Por lo expuesto, RESUELVE:

PRIMERO: DEVOLVER el expediente al despacho del Magistrado MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ para lo de su competencia.

SEGUNDO: ORDENAR que, por secretaría se remitan las presentes diligencias y previas las anotaciones de ley. (art.11 de la Ley 2213 de2022)

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Luz Stella Agray Vargas', written in a cursive style.

LUZ STELLA AGRAY VARGAS
Magistrada

¹ Del 27 de enero de 2023

Firmado Por:

Luz Stella Agray Vargas

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: **e119867d5614b5c452c8afdc4d5ed905a40946bf853a6398f4ad562cf315f41d**

Documento generado en 13/02/2023 04:37:10 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., trece (13) de febrero de dos mil veintitrés
(2023).

**REF: EJECUTIVO de JUAN CARLOS MALDONADO
ARIAS contra ELISEO CABRERA LEAL y MARÍA DEL CARMEN JIMÉNEZ
RODRÍGUEZ. Exp. 2016-00734-05.**

*El memorialista deberá estarse a lo resuelto en el
auto del 20 de enero del 2023, ya en firme. Por Secretaría hágase devolución
inmediata del asunto.*

CÚMPLASE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO