



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

Bogotá, D.C., primero (01) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Expediente No. 11001-31-99-001-2022-71620-01

**Demandante: CLOSTER PHARMA S.A.S. EN
REORGANIZACIÓN**

Demandado: PINT PHARMA COLOMBIA S.A.S. y otro.

En sede de apelación se revisa y se confirma la providencia dictada por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, el 10 de noviembre de 2022 (*Auto No. 135364*), mediante el cual se negó la práctica de medidas cautelares, por las razones que pasan a exponerse.

ANTECEDENTES

Closter Pharma S.A.S. en Reorganización promovió acción declarativa con miras a que se decrete la existencia de conductas desleales de descrédito a cargo de las sociedades Global-Tec Colombia S.A.S. y Pint Pharma Colombia S.A.S. y, en consecuencia, se ordene a las enjuiciadas a cesar en el ejercicio de tales actuaciones¹.

A la par con su solicitud, la defensa de la convocante deprecó la práctica de medidas cautelares, amparada en las previsiones de los artículos 31 de la Ley 256 de 1996 y 590 del Código General del Proceso. En esa línea, pidió se inste a las demandadas a abstenerse de: **i)** difundir información inexacta del producto “*Dalveol*”, **ii)** impedir la comercialización y el suministro del mismo en instituciones de salud y **iii)** obstaculizar el desarrollo de las actividades económicas de Closter por cuenta de acciones temerarias tendientes a suspender el registro Invima del medicamento preanotado. Además, reclamó se

¹ Archivo No. 22371620--0000000003.pdf; 001-PRESENTACION DEMANDA Y CAUTELAR

ordene a Global-Tec y Pin Pharma a rectificar las afirmaciones hechas en el XXIII Congreso Colombiano de Cirugía Vascul ar de 2022 sobre el insumo y “*cualquiera otra medida que atendiendo los principios de proporcionalidad y necesidad decida adoptar y decretar el Despacho*”.

Lo anterior, luego de recordar que las tres empresas involucradas hacen parte del gremio farmacéutico, siendo Closter y Pint las únicas compañías con registro sanitario vigente para fabricar, importar y comercializar el medicamento que se usa en el tratamiento de la “*arteriopatía oclusiva periférica en estadios III y IV de Fontaine*”, cuyo activo principal es el ‘*Alprostadil*’. Empero, afirmó que las enjuiciadas han implementado estrategias desleales en su contra para posicionar su producto, logrando que la prescripción médica de aquel haya disminuido sustancialmente.

Mediante Auto No. 135364 del 10 de noviembre 2022², la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio negó el pedimento, argumentando que, pese a que Closter Pharma se encontraba legitimado por haber acreditado su participación en el mercado, lo cierto es que de las pruebas arrimadas con la demanda, no se demostraron las conductas violatorias de Pint Pharma y Global-Tec Colombia, a saber: **i)** las presuntas afirmaciones tendenciosas no son suficientes para inducir en error al interesado o desacreditar a su competidor, **ii)** los videos y fotografías del evento médico no prueban alusión directa al fármaco ‘*Dalveol*’, por el contrario buscan destacar las cualidades del ‘*Alprostapint*’ que producen las demandadas, y **iii)** las demás pruebas no acreditan la contravención de los parámetros de la buena fe comercial.

La determinación fue censurada³ por el apoderado de la parte actora, mediante reposición con resultas desfavorables según decisión del 15 de diciembre de 2022⁴, y en subsidio apelación, razón por la cual se encuentra el asunto en esta Sala para decidir lo pertinente.

² Carpeta No. 014- AUTO 135364 - POR EL CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR, archivo de igual denominación.

³ Archivo No. 22371620--0001800002.pdf; Carpeta No. 015-RECURSO DE RESPOSICION Y EN SUBSIDIO DE APELACION

⁴ Carpeta No. 017-AUTO 151514-RESUELVE RECURSO DE RESPOSICION Y EN SUBSIDIO DE APELACION, archivo de igual denominación.

En síntesis, el quejoso expuso que la SIC impone un estándar de prueba para dar por acreditada la apariencia de buen derecho de su solicitud, pasando por alto que los medios suasorios arrimados si bien no son definitivos, son suficientes, pertinentes y conducentes, además de ofrecer un alto grado de certeza de los hechos desleales narrados en el escrito introductorio.

CONSIDERACIONES

De acuerdo al artículo 247 de la Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina, en concordancia con los cánones 31 de la Ley 256 de 1996 y 584 del Código de Comercio⁵, para el decreto de las medidas cautelares en los procesos de competencia desleal, aunado a la legitimación de parte, debe comprobarse la realización de un acto de deslealtad o la inminencia del mismo.

En ese sentido, el funcionario debe tener un nivel de certeza tal, que, si bien no exige el mismo grado de persuasión que el requerido para fallar definitivamente el litigio, debe soportarse en pruebas que, siquiera sumariamente, demuestren que alguna de las conductas descritas en la ley como generadoras de competencia desleal, se enmarcan en el actuar infractor del demandado.

De acuerdo a los reproches efectuados y no existiendo duda ni objeción alguna en la legitimación en la causa que recae sobre Closter Pharma como solicitante y de la condición de Global-TC y Pint Pharma como enjuiciadas, el primer aspecto a estudiar es el *fomus boni iuris* o apariencia de buen derecho, a través del cual, a partir de los hechos y los medios probatorios traídos, hay lugar a establecer la probabilidad de acreditación de la conducta desleal, para decretar su no continuidad material o detener el perjuicio inminente, por lo menos, durante el curso del proceso.

Del escrito de demanda, se tiene que Closter Pharma reclama la incursión en los actos desleales genéricos previstos en el artículo 7° de la Ley 256 de 1996: *“todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los*

⁵ Aplicable en adición conforme la Sentencia C-234 de 2019.

usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencias del mercado”; además de los estatuidos en los artículos 11 y 12 de la misma norma, esto es, “toda conducta que tenga por objeto o como efecto inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos” y “la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que tenga por objeto o como efecto desacreditar la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes”, respectivamente.

Lo anterior, entiende la Sala, con sustento en dos hechos puntuales: **i)** la divulgación de información imprecisa, falsa y no probada capaz de inducir a error, respecto del fármaco ‘*Dalveol*’, en un evento especializado en cardiología, y **ii)** la estrategia para obtener la suspensión del registro sanitario del preanotado producto, con intención de obstaculizar su comercialización en IPSs.

Frente a la causal genérica de la deslealtad del artículo 7º, indica la doctrina que deben concurrir los siguientes elementos para desvirtuarse la buena fe que se presume de los procederes mercantiles: **i)** que el acto reprochado sea contrario a los requisitos de diligencia profesional, y **ii)** que aquel tenga un potencial tal de distorsionar de manera sustancial, con respecto al producto de que se trate, el comportamiento económico del consumidor⁶.

Sobre los actos del artículo 11 *ibid.*, encuentra la Sala que “los cauces a través de los cuales puede ejecutarse el **engaño** son: a) por la mera presentación de los productos, mediante la utilización de indicaciones incorrectas o falsas; b) por la omisión de determinados datos verdaderos y c) por cualquier medio que implique engaño o error sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud en el empleo, calidad y cantidad de los productos y en general sobre las ventajas que se ofrecen”⁷.

⁶ Silvia Barona Vilar, “Competencia Desleal Tomo I.”. Editorial Tirant Lo Blanch. 2008

⁷ *Ibid.*

Finalmente, las conductas de descrédito del precepto 12 de la misma norma, surge a partir de los siguientes presupuestos materiales: “1. La realización o difusión de manifestaciones del sujeto agente. 2. Dichas manifestaciones deben referirse a la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero. 3. Esas manifestaciones supongan “mancha”, a saber, sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado. 4. Si las manifestaciones son verdaderas, exactas y pertinentes, no podrá tildarse de deslealtad la realización o difusión de las mismas”⁸.

Así pues, una vez analizados los documentos aportados en conjunto con la narración de los supuestos fácticos de la demanda, no se logra colegir que el verdadero efecto jurídico que pretenden las empresas Global-Tec Colombia S.A.S. y Pint Pharma Colombia S.A.S., sea que, en el gremio médico, se prefiera el ‘Alprostopint’ en desprestigio y afrenta directa a los intereses de Closter, fabricante y distribuidor del ‘Dalveol’, razón que deriva en la falta de demostración de la causal genérica anticompetitiva y en las contempladas en las demás normas citadas (artículos 7º, 11 y 12 *ibidem*).

Como punto inicial, debe dejarse claro que, el presente trámite y los proveídos que se dictan dentro del procedimiento de medidas cautelares urgentes, no son la vía para resolver sobre la existencia o no de un acto de competencia desleal, como reclamó Closter Pharma, pues las determinaciones que se adoptan en punto a las cautelares, no pueden atar y menos aún condicionar el estudio del fondo del caso. Ello, comoquiera que las decisiones se fundan en medios sumarios (artículo 568 del Código de Comercio), los cuales tienen vocación anticipada de revelar la **posible** comisión de actos de infracción o la existencia de un perjuicio inminente, con entidad suficiente para advertir la necesidad de su decreto.

Es decir, en esta instancia, “el examen de estos requisitos de admisibilidad de la cautela, así como de los otros que se establezcan, conduce pues a un juicio de probabilidad y no de certeza que, por tanto, no prejuzga en torno a la concesión de la tutela de mérito”⁹.

⁸ Ibid.

⁹ Tribunal Andino de Justicia. Interpretación prejudicial 96-IP, de septiembre 22 de 2004.

En ese orden de ideas, basta volver sobre el caudal probatorio para hallar, como ya se anunció, que aquel no ofrece el mínimo de certeza de la ocurrencia desleal de los actos demandados.

Veamos.

La prueba principal, según la parte accionante, converge en la fijación de una publicidad de Global-Tec Colombia S.A.S. y Pint Pharma Colombia S.A.S. en el XXIII Congreso Colombiano de Cirugía Vasculard de 2022, cuyas imágenes de referencia son las siguientes¹⁰:



Sin embargo, de las mismas no se aprecia que la comparación con el Eccehomo o la Mona Lisa, en sus versiones hilarantes, estén refiriéndose directa o indirectamente al 'Dalveol' de Closter Pharma,

¹⁰ Ver archivos Nos. 22371620—0000700003.mp4, 22371620—0000700005.jpg y 22371620—0000700007.mp4; Carpeta No. 008-SUBSANACION DEMANDA.

menos aun desacreditando a su competidor, pues la expresión “*volver al original*” analizada en conjunto con las fotografías en mención, hace alusión a la existencia de una patente del fármaco que se enuncia en la parte inferior izquierda (cuyo tenor literal es ilegible para el Tribunal) y no en lid con la sociedad apelante.

Tampoco es cierto que, en la actualidad, Closter y Pint sean los únicos fabricantes y/o distribuidores del ‘Alprostadil’, si se advierte según los anexos que Pfizer S.A.S. ofrece en el mercado el “*PROSTIN VR PEDIÁTRICO SOLUCIÓN INYECTABLE*”, que cuenta con idéntico principio activo, pese a estar dirigido a la población infantil¹¹.

Otro argumento del apelante es que el Hospital Militar Central, solo viene formulando ‘Alprostapint’ y no ‘Dalveol’ a sus pacientes cardiovasculares. Sin embargo, en el *dossier* no se encuentra que el elegido unívoco haya sido el fármaco distribuido por Pint Pharma y Global Tec, en tanto solo se enuncia que en mayo de 2022 se requirieron 48 unidades del genérico “*ALPROSTADIL (CARDIOVASCULAR) 20mcg/mL*”¹². También dígase que el hecho que un establecimiento hospitalario prefiera uno u otro laboratorio para medicar a sus enfermos, no implica *per se* que el escogido esté desplegando competencia desleal frente a sus pares.

Es decir que, por lo menos probabilísticamente¹³, no se observa una conducta por parte de Global-Tec y a Pint Pharma que permita inferir, desde la sana crítica, que aquellas han incurrido en actos de competencia desleal con soporte en afirmaciones engañosas y de descrédito de los productos de Closter, con miras a afectar el discernimiento de los galenos y u obtener una ventaja competitiva frente a la solicitante de las medidas cautelares que se revisan.

Lo anterior, pues recuérdese que “[a] *diferencia de lo que sucede en otras industrias, el consumidor no es realmente la fuente directa de la demanda, sino que, por el contrario, existe una especie de demanda dirigida en la medida en la que el consumidor no es quien decide qué medicamento comprar, sino que adquiere los medicamentos tras recibir*

¹¹ Página 58.

¹² Páginas 43 a 49.

¹³ Tribunal Andino de Justicia. Interpretación prejudicial 96-IP, de septiembre 22 de 2004.

las indicaciones del médico. Es por ello que, en realidad, quien dinamiza la demanda es el médico y no el paciente como tal. De esta forma, se constata que en la industria farmacéutica el principio de libertad de escogencia se ve considerablemente restringido, generando una importante distinción entre el agente que decide el consumo (médico) y el agente que efectivamente consume (paciente).¹⁴

Finalmente, no es claro para el Tribunal ese nexo causal entre la presentación de una acción de tutela por parte de la Fundación Jassiel Colombia en contra del INVIMA, la Superintendencia de Industria y Comercio, el Ministerio de Salud y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, y la supuesta ocurrencia de maniobras fraudulentas de las demandadas tendientes a suspender el registro sanitario del ‘*Dalveol*’, el cual por demás fue prorrogado automáticamente, mediante Resolución No. 20212038414 del 07 de septiembre de 2021 y por el plazo de cinco años¹⁵.

Ello, por cuanto el hecho que la empresa Biotoscana sea presuntamente socia de la Fundación Jassiel y ‘*a nivel mundial*’ esté conectada con Pint Pharma GmbH en materia de desarrollo e investigación farmacéutica, ello no la vincula de manera directa con Global-Tec y Pint Pharma Colombia; menos aún se demuestra, en este estado del trámite procesal, el potencial interés de Biotoscana en afectar el mercado en el que se mueve Closter.

Téngase presente que, por el carácter restrictivo de las cautelas de tal especie, éstas no pueden concederse ante cualquier llamado y de manera universal e indeterminada, pues frente asuntos dudosos como ocurre en el presente litigio, su interpretación debe ser restringida, en procura de los derechos en conflicto y conforme el principio *pro-libertatis* (artículo 6° de la Constitución Política), respecto del cual las prohibiciones deben juzgarse en forma estricta y con el menor traumatismo posible de los intereses en conflicto.

Por demás, debe recordarse que el juez es guardián jurídico de los derechos de los asociados, por lo que no puede, a la ligera, impedir

¹⁴ María Bernarda Carpio Frixone. “*La industria farmacéutica y su particularidad en la delimitación del mercado relevante*”. Pontificia Universidad Javeriana. Universitas Estudiantes Edición 13, páginas 99-116, enero-junio 2016.

¹⁵ Carpeta No. 008-SUBSANACION DEMANDA, archivo de igual nombre. Páginas 14 y 15.

el ejercicio de una actividad comercial, así sea parcialmente, bajo el pretexto de reprimir una conducta cuya legalidad aún está en discusión, como se explicó en la parte inicial de esta determinación.

Entonces si bien es cierto que, a estas alturas, no se requiere probatoriamente la acreditación plena e idónea de la ocurrencia de actos de competencia desleal, punto sobre el cual no increpó la Delegatura, se reitera que la parte recurrente no demostró, siquiera sumariamente, el quebranto sistemático que causaba la demandada con el ofrecimiento de su producto '*Alprostapint*' y cómo ello transgredía los parámetros de rectitud, buena fe comercial y libertad de consumo, del artículo 7° de la Ley 256 de 1996, además de la ocurrencia de actos de engaño y descrédito (artículos 11 y 12 *ibidem*), razón por la cual aparece acertada la decisión del *A-Quo*.

En ese orden de ideas, se impone confirmar la decisión apelada, No habrá condena en costas por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**


RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 10 de noviembre de 2022 (*Auto No. 135364*), proferido por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, de acuerdo con las anteriores consideraciones.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no estar causadas.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente digital al Despacho de origen, previas las constancias de rigor.

Notifíquese y Cúmplase,


FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA



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

Bogotá, D.C., primero (01) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

**Expediente No. 11001-31-03-002-2018-00136-01
Demandante: LUISA MERCEDES PÉREZ RICAURTE
Demandado: CONSTRUCTORA HHC S.A.S y otros.**

Sería del caso entrar a dirimir la apelación directa interpuesta por el apoderado de las sociedades Constructora HHC S.A.S y HHC Península 140 S.A.S, en contra del inciso segundo del auto del 06 de diciembre de 2022 proferido por el Estrado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, de no ser porque su arribo al Tribunal luce anticipado.

Para el efecto, es preciso volver sobre el registro filmico de la vista pública que tuvo lugar en la aludida calenda, de la cual se observan las siguientes actuaciones relevantes.

Instalada en debida forma la audiencia a la que se alude, la defensa de la señora Pérez Ricaurte deprecó el desistimiento incondicional de las pretensiones en contra de las tres personas jurídicas que conforman el extremo demandado. Ello, de conformidad con el artículo 314 del Código General del Proceso y luego de haber sido resarcida por cuenta de la enjuiciada Construcciones Sigar.

El representante de la empresa que se acaba de mencionar, no se opuso a la solicitud. Por su parte, el abogado de la Constructora HHC S.A.S y de HHC Península 140 S.A.S. no objetó el pedimento; sin embargo, sí hizo la salvedad que Luisa Mercedes debía ser condenada en costas a favor de sus pro hijadas pues, estando amparada por pobre (según afirmó), tal situación de vulnerabilidad cesó con el acuerdo extraprocésal que celebró con la otra de las contrincantes.

El Cognoscente aceptó la petición de la demandante. No obstante, sobre la aclaración en comento, precisó que además de la manifestación de la parte actora de haber recibido una compensación monetaria para finiquitar anticipadamente la causa, no existía prueba alguna que derivara en la necesidad de dar por terminado el beneficio procesal que, concluyó, ya se había autorizado a favor de aquella.

En consecuencia, se abstuvo de condenar en costas.

La decisión fue apelada de forma parcial por el apoderado que solicitó la multa y únicamente en lo tocante al aspecto de su interés.

Empero, como el recurso se interpuso de forma directa, de manera anticipada la alzada. En esa línea de sucesos, el Juez omitió el traslado de la censura a la parte interesada, pues ni antes ni después de autorizar el envío del expediente al Superior, permitió que la apoderada de Pérez Ricaurte se pronunciara al respecto, hecho que además de omitir las fases previstas en los artículos 110 y 326 del Código procesal, hace eco en el derecho a la defensa de las partes.

Por lo anterior, se **ORDENA** la devolución del expediente al Despacho de origen, para que previo a la remisión del expediente ante el Tribunal, agote las etapas que se echaron de menos.

Una vez retorne la encuadernación, abónese nuevamente el asunto a la dependencia de esta Magistrada, para lo de su cargo.

Notifíquese y Cúmplase,


FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., primero (01) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

REF: VERBAL de PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR de REITEN ASOCIADOS S.A. contra el BANCO POPULAR S.A. Exp. 003-2021-04457-01.

Acomete el Magistrado Sustanciador el análisis de la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la demandante en contra de la sentencia proferida por la Sala de Decisión el día 16 de febrero del 2023, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.- Procedente de la Superintendencia Financiera de Colombia -Delegatura para Funciones Jurisdiccionales- correspondió al Tribunal conocer de la alzada interpuesta en contra de la sentencia dictada en audiencia el 5 de octubre de 2022, por medio de la que se negaron las pretensiones de la demanda.

2.- Esta Corporación en sentencia del 16 de febrero siguiente confirmó lo allí decidido, por las razones expuestas y con la consecuente condena en costas.

3.- Con escrito radicado mediante correo electrónico del 22 de febrero del 2023 ante la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal, la apoderada de la actora interpuso recurso extraordinario de casación en contra del fallo proferido por la Sala.

II. CONSIDERACIONES

*1.- El recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias señaladas taxativamente en el artículo 334 del C.G.P, cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia: 1) **las dictadas en toda clase de procesos declarativos**. 2) las dictadas en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria. 3) Las dictadas para liquidar una condena en concreto.*

2.- En el asunto puesto a consideración el requisito formal contemplado en el artículo 337 del C.G.P., sobre la oportunidad y legitimación para interponer el recurso se cumple frente a la parte demandante a quien le fueron negadas las pretensiones, por lo que es factible colegir que se vio desfavorecida con la sentencia emitida por la Corporación y Sala, ya que sólo quien

tenga un específico intereses vinculado a la decisión objeto del aludido medio extraordinario de impugnación, está legitimado para formularlo.

Sobre el tópico, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, ha dicho:

“Ahora, del agravio que al impugnante ocasione la decisión combatida, surge el denominado **interés para recurrir**, que naturalmente **se predica sólo de quien haya resultado vencido en la instancia**, siempre y cuando, por supuesto, no haya renunciado a ese interés”.

“Al respecto se ha expresado cómo ‘por cuanto los recursos son medios establecidos por la ley para obtener la corrección de los errores del juez que perjudican a quienes son parte en el proceso, la doctrina y la jurisprudencia tienen dicho que uno de los **presupuestos indispensables para la procedencia de la casación es la existencia de interés legítimo en el impugnador, que se concreta en el perjuicio que la providencia cause al recurrente**. (G.J t. CXLVIII, p. 110)¹ (Resaltado fuera de texto).

3.- En relación con la determinación del interés económico para recurrir, se debe partir del valor vigente para la data de la resolución desfavorable al recurrente, siempre que sea o exceda de un mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El monto mínimo del interés para recurrir en el pasado año es el siguiente:

1000 S.M.L.M.V. X \$1'160.000^{oo},¹ =
\$1.160'000.000.oo.

Ahora bien, establece el artículo 339 ejúsdem que: “Cuando 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 obran en el expediente”.

3.1.- En el presente asunto, para calcular “el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente”, se advierte que a propósito de las pretensiones, la parte actora solicitó el pago de las siguientes sumas: **i).** \$15.545'914.500 por concepto de daño emergente; discriminado en el valor de la inversión inicial por \$5.177'614.500 y el monto de la cláusula penal actualizada, esto es, \$10.368'300.000; **ii).** \$151.844'095.316,90 a título de lucro cesante, “por concepto de daño comercial directo”; **iii).** \$7.650'540.000 a título de lucro cesante, “por concepto de daño emergente derivado del detrimento al Good Will, buen nombre o fama comercial de la sociedad REITEN ASOCIADOS S.A., como se expone en el dictamen pericial aportado en la presente acción”; y, **iv).** \$300'000.000 a título de perjuicios morales. Finalmente, el pago de los intereses moratorios sobre los montos que separó por daño emergente e indexación frente a los que estimó por lucro cesante.

Vista así las cosas, se tiene que en el sub-judice se cumple con el requisito del interés para recurrir en casación al superar holgadamente el monto mínimo que se debe acreditar, el que para este año se

¹ El salario legal mensual vigente para el año 2023 se fijó mediante el Decreto No. 2613 del 2022, en la suma de \$1'160.000.oo pesos m/cte.

establece en la suma de \$1.160'000.000.00., por ende, se concederá el interpuesto por la parte demandante.

4.- Se concederá, entonces, el recurso de casación que interpuso el extremo demandante.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

1.- CONCEDER el recurso extraordinario de casación que formuló la sociedad demandante Reiten Asociados S.A. contra la sentencia de fecha 16 de febrero de 2023, proferida por esta Sala de Decisión en el asunto de la referencia.

2.- Cumplido lo anterior, remítase el expediente a la H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., primero (1) de marzo de dos mil veintitrés
(2023).

**REF: VERBAL de PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR de REITEN ASOCIADOS S.A. contra el BANCO POPULAR
S.A. Exp. 003-2021-04457-01.**

*Atendiendo lo informado por el Banco Popular en
oficio No. IQV00200166563, por la Secretaría comuníquesele a dicha entidad que
en este proceso no se ha decretado ninguna medida cautelar, en tal sentido,
requiérasele para que verifique y, de ser el caso, rectifique la anotación que se
mencionó en la citada misiva.*

NOTIFÍQUESE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

República de Colombia
Rama Judicial



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

Bogotá, D.C., primero (01) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

11001-31-03-006-2014-00104-01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el día 22 de septiembre del año 2022, por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá.

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, contrólense los términos con los que cuenta el aquí apelante para sustentar la alzada formulada, conforme lo consagra el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. Transcurrido dicho lapso, de la sustentación presentada se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días, a fin de que, si a bien lo tiene, se pronuncie frente a las manifestaciones elevadas por la impugnante.

Por Secretaría, una vez vencidos los mencionados términos, ingrese el expediente al Despacho, con el propósito de emitir la decisión que en derecho corresponda.

Las partes deberán allegar el escrito sustentatorio y su réplica, a la dirección de correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

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: **40703f6dcac592a0c3c52c304c2a98be21939c18a2f5717539eb03f3f3a164ec**

Documento generado en 01/03/2023 12:08:38 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D. C., primero (1o) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

**Asunto. Proceso Verbal Rodolfo António Gómez Gómez y otros
contra Compañía de Ingeniería y Montajes Especializados S.A.**

Rad. 02 2020 00051 01

Se requiere por segunda vez, a la Delegatura Para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, con el propósito de que remita con carácter urgente a esta instancia judicial, copia del escrito por medio del cual el apoderado judicial de la parte demandante sustentó el recurso de reposición y en subsidio de apelación contra su providencia de fecha 5 de octubre de 2022 número 2022-01-731253.

Lo anterior en razón a que no fue posible acceder al archivo digital 117AnexosRecursoReposición 2022-01-537555.PDF del cuaderno principal. Por secretaría oficiesele.

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: **27426dd10fce7e0df76246f129eca64e6800f554c0b0e310f62d412dc5f9a64e**

Documento generado en 01/03/2023 07:33:02 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., primero de marzo de dos mil veintitrés

11001 3103 007 2019 00629 01

Ref. proceso verbal de pertenencia de Diana Carolina López Saldarriaga frente a
Patricia Hernández Meneses (y otros)

Como quiera que la parte demandante no sustentó su recurso en la oportunidad que consagra el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 (que se computó a partir de la ejecutoria del auto de 15 de febrero del año que avanza, mediante el cual se admitió el recurso vertical), el suscrito Magistrado DECLARA DESIERTA la alzada que se interpuso contra la sentencia que, en primera instancia, se profirió en el proceso de la referencia

Lo anterior, teniendo en cuenta las previsiones del inciso final del artículo 322 del C.G.P., por cuya virtud, **“el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”**.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

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: **e2c4dd83f84703b30791457edaf077f37697382db58377e1c686deec191e07f2**

Documento generado en 01/03/2023 04:38:57 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 DE DECISIÓN

Bogotá D.C., primero (01) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-03-007-2019-00172-01**
PROCESO : **EJECUTIVO**
DEMANDANTE : **CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA**
DEMANDADO : **MÉDICOS ASOCIADOS S.A.**
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 ejecutada, frente a la sentencia proferida el 8 de septiembre del año 2022, por el Juzgado Séptimo (07) Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. Interpuesta la respectiva demanda, con sustento en las facturas enunciadas en el informativo, se libró mandamiento de pago en contra de la sociedad enjuiciada, por la suma de \$828'733.839,00, correspondientes a los capitales contenidos en las mencionadas cartulares, así como por los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida, causados desde el vencimiento de cada obligación y hasta cuando se verifique el pago total de lo adeudado.

2. La llamada a juicio se opuso a las súplicas demandatorias, formulando las defensas intituladas: "*Títulos valores base de la ejecución – facturación no presentada al cobro*"; "*Títulos valores base de la ejecución-facturación no cumplen con exigencias de ley para tenerse como hábiles para su cobro*"; "*Las obligaciones contenidas en la facturación – títulos valores base de ejecución son responsabilidad contractual de pago exclusivo en cabeza del*

Centro Nacional de Oncología”; “Títulos base de ejecución corresponden a títulos complejos y no cumplen con exigencias de ley en el sector salud para su pago”; “Operación de la CADUCIDAD que expone el proceso a Nulidad Art. 95 del C. G. del P. C. Numeral, 5 por mora en la notificación de la demanda y/o Mandamiento Ejecutivo de Pago”.

II. LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

1. Agotada la ritualidad correspondiente a esta clase de asuntos, el juez de primer grado desestimó los medios de enervación presentados por el extremo ejecutado, y ordenó seguir adelante con la ejecución en los términos del mandato coactivo.

2. Para arribar a tales conclusiones, luego de destacar el cumplimiento de las exigencias legales de las cartulares objeto de escrutinio, de un lado, clarificó que las facturas, incluso las derivadas de la prestación de servicios de salud, no corresponden a documentos complejos, ya que *“(...) la sola factura, por sí misma, (...) es un documento simple que reúne las condiciones de ejecutividad. (...) Ciertamente, los servicios de salud tienen una regulación propia dentro de esa facturación; pero se trata de una regulación que se ha dado para efectos administrativos de cobro de la misma (...) lo que no implica que esa factura sea un documento complejo y que a cada factura haya que aportarle la totalidad de los elementos que deben aportarse dentro del cobro de la factura (...)”.* De otro, precisó que en el *sub lite* se probó que los documentos cambiarios fueron radicados ante la pasiva; pero no se acreditó que se hubiera presentado una reclamación o glosa frente a éstos, *“(...) en los términos establecidos en las disposiciones legales. Si ello es así, estamos frente a un título ejecutivo frente a una excepción que no tiene dicha característica. No puede aplicarse una compensación frente a una pretensión de la parte pasiva sobre el incumplimiento del contrato de usufructo, frente a unos documentos que sí reúnen la condición de título ejecutivo. Por tal virtud, independientemente que las partes puedan, eventualmente, dirimir las discrepancias que tengan respecto de los cruces de cuentas que puedan generarse en virtud de un contrato de usufructo, el Despacho, si no se [cumplió] con la carga de la prueba que desvirtuara los documentos de deber, está en la obligación de continuar adelante con la ejecución.”*

3. Dada su coincidencia fáctica, el fallador analizó conjuntamente las excepciones de *“Títulos valores base de la ejecución –*

facturación no presentada al cobro” y “Títulos valores base de la ejecución-facturación no cumplen con exigencias de ley para tenerse como hábiles para su cobro”, defensas que desestimó por cuanto “(...) las entidades jamás tienen al representante legal (...) donde está la recepcionista (...) recibiendo las facturas y poniéndoles la firma. Si el comerciante o prestador de servicio de salud tiene una persona de su staff personal recibiendo una facturación esa firma tiene toda la virtualidad de vincular cambiariamente a la firma receptora. -Artículo 640 del C. de Co.- (...) artículo 621, ídem (...) la recepción de la facturación hace alusión a la vinculación como tal de la parte, tiene que presentar la reclamación dentro del término, si fuere el caso. Artículo 773, la factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o el beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido (...) dentro de los tres días hábiles siguientes. Regulación específica cuando se trata de prestación de servicios de salud está contenida en la Ley 1438 de 2011, (...). Lo que aquí se puede estar presentando son dos condiciones diferentes; una, asumir que no era una prestación del servicio de salud, sino un recobro de obligaciones que surgían del contrato de usufructo. Si no se trataba de un contrato de prestación de servicios de salud, sino de una ejecución de un contrato de usufructo, pues, en ese evento, tendría que regirse por las regulaciones del Código de Comercio, que también establece la obligación de presentar una (...) reclamación, que no está probado dentro del presente proceso. El día de hoy, en la audiencia, se ha hecho alusión en el interrogatorio de parte surtido al extremo pasivo y el testimonio que fue recibido de María Cristina Riaño, de una supuesta devolución de las facturas que no puede ser tenido como prueba, porque no se aportó en su oportunidad procesal correspondiente una prueba de tal talante, y de hecho ni siquiera fue formulado como un medio defensivo, en su oportunidad; de tal manera que la parte demandante hubiere tenido la oportunidad de ejercer la contradicción que le concede la Ley. Bajo tales condiciones, este Despacho tiene que asumir que esas facturas que se presentaron, que sí aparecen recibidas, efectivamente no fueron objeto de una devolución, de una reclamación contra las mismas, o de una glosa si se consideraba una prestación de servicios de salud. Bajo tales condiciones, el Despacho tiene la obligación de continuar adelante con la ejecución por el solo hecho de que, en su oportunidad, no se hubiere demostrado que dichos documentos de deber no hubieren sido rechazados. Por tal razón, sea que se tomen como facturas ordinarias o (...) de servicios de salud, aquí no puedo tener por demostrado una glosa o reclamación contra la misma.”

4. Referente a la defensa rotulada *"Las obligaciones contenidas en la facturación –títulos valores base de ejecución son responsabilidad contractual de pago exclusivo en cabeza del Centro Nacional de Oncología",* ultimó que *"(...) al estar aceptado que efectivamente se estaban haciendo pagos de servicios de salud recibidos por Médicos Asociados S. A. que sí se generaban en virtud de un contrato de usufructo y que, por ende, debían ser objeto de devolución al Centro Nacional de Oncología S.A.S., este despacho no tiene otra opción que llevar adelante la ejecución por las facturas que se presentaron y que no fueron objeto de glosa o de reclamación en su oportunidad pertinente, demostrándose que sí existía un negocio causal entre las partes, y que sí se generaban recursos entre ellas. Por supuesto que puede llegar a ocurrir que ese cruce de cuentas entre las partes, en virtud de ese trámite negocial de a favor o en contra de una de ellas; pero acá estamos hablando de unos títulos de deber, de unos documentos que se presentaron y que efectivamente se recibieron por la entidad demandada. Bajo tales condiciones no es suficiente la excepción, ni es suficiente la sola existencia de un contrato de usufructo para llegar a la conclusión de que las facturas, como tal, no se deben, o que no existieren los valores correspondientes a las mismas."*

5. La caducidad alegada la descartó, tras descollar que ésta solo concurre en la acción cambiaria de regreso, evento que no se da en el asunto en ciernes.

III. LA IMPUGNACIÓN

1. Inconforme con la sentencia de primera instancia, el mandatario judicial del extremo ejecutado, en la oportunidad de que trata el artículo 322, numeral 3º, del C. G. del P., presentó escrito de apelación -que reprodujo en su gran mayoría al sustentar su recurso-, discrepando de los siguientes aspectos:

1.1. En relación con la excepción de facturación no presentada para el cobro, reseñó que *"(...) durante la diligencia de (...) 8 de septiembre de 2022, al recibirse [e]l interrogatorio de parte [del] representante legal de (...) [la enjuiciada] se indicó que aquel día se había tenido conocimiento de que había aparecido un documento en virtud del cual se tenía que las facturas sometidas al cobro dentro de este proceso, habían sido devueltas al demandante Centro Nacional de Oncología el día 4 de Octubre de 2018. (...) El señor Juez se abstiene de admitir que tal documental, fundamental, le sea*

remitida al Despacho aduciendo que el término para aportar pruebas ya había vencido, y el demandante evidentemente adopta similar posición. (...). Téngase que de haber admitido el juez [la aportación de tal pliego] que solo apareció el día 8 de septiembre de 2022 (...) se habría demostrado que la facturación le había sido devuelta en oportunidad procesal y legal al demandante, rechazándose la misma, cumpliéndose lo establecido por el Art. 773 del C. de Co. (...) El juez (...) no se tomó el trabajo siquiera de revisar el referido documento, pues no admitió su remisión al despacho y en la audiencia, esto es, no verificó si se trataba de una prueba documental ilícita, impertinente, inconducente, superflua o inútil, y se limitó al normativo de extemporaneidad (...) desconociendo el anuncio de existencia de una prueba 'sobreviniente' que sin duda podía recibir en la diligencia del 8 de septiembre de 2022, (...) neg[ando] un elemento probatorio que, sin duda alguna, habría cambiado todo el panorama del sentido final del fallo, pues se demostraba claramente la excepción aquí citada (...), esto es, que la facturación demandada no fue presentada al cobro y de allí la afirmación (...) [del] área de Cartera [, quien informó] que esas facturas no se registraban pendientes de pago, pues claro, le habían sido devueltas oportunamente (...) al demandante y con nota (...) de rechazo”.

1.2. Respecto de la defensa denominada “*Títulos valores base de la ejecución- facturación no cumplen con exigencias de ley para tenerse como hábiles para su cobro*”, reiteró la existencia de una prueba sobreviniente, la cual, de haberse aceptado, se habría dado cumplimiento a lo previsto en el párrafo tercero del artículo 773 del C. de Co. A lo que añadió que ninguna de las facturas contaba con sello de aceptación, sino solo de recibido; lo que, en su opinión, no era suficiente para proceder a su pago. De igual manera, llamó la atención en la ausencia de elementos de convicción que permitiera corroborar “(...) *el derecho que le asistía para recobrar con la facturación (...) tales servicios o insumos a la aquí demandada, (...) esto es, (...) que el demandante pagó a terceros cuentas que le habría correspondido pagar a Médicos Asociados S. A. (...) simplemente creó el demandante unas facturas sin soporte alguno (...) y no obstante ello, el señor Juez dio fe y crédito a tales documentales y a la declaración del representante legal de la actora. Los títulos valores (...) no solo no cumplían con las exigencias de ley, si no que, adicionalmente, el demandante no demostró que tales facturas de recobro contuviesen obligaciones que el Centro Nacional de Oncología hubiere pagado a nombre de Médicos Asociados S.A. en liquidación.*”

1.3. En lo concerniente a la excepción de "Las obligaciones contenidas en la facturación -títulos valores base de ejecución son responsabilidad contractual de pago exclusivo en cabeza del Centro Nacional de Oncología", apuntaló que "(...) las facturas objeto (...) de cobro surgen de una relación contractual dentro de un contrato de usufructo suscrito entre Centro Nacional de Oncología y Médicos Asociados S. A. el 11 de mayo de 2018; (...) que están pretendiendo el recobro de supuestos servicios que la demandante pagó a proveedores en nombre de [la pasiva]; (...) que la facturación es por los meses de junio, julio, y agosto de 2018 ; (...) que supuestamente requirió a la demandada en oportunidad para que pagase esas cuentas (...)". Sin embargo, "NO aportó ninguna prueba en virtud de la cual demostrase que había pagado a nombre de Médicos Asociados (...) y que por ello tenía ahora derecho a recobrar tales sumas (...)". Aunó que "[e]l juez no aceptó la teoría del título valor complejo cuando la declaración del representante legal del demandante era clara en que si se estaba ante unas facturas CREADAS por el propio demandante y que supuestamente contenían RE COBRO de servicios e insumos cancelados por la demandante a nombre de la demandada era claro y NECESARIO que el demandante hubiere acompañado con tal facturación los soportes que dieran fe de que [ésta] había pagado esas sumas de dinero a nombre de la [convocada.] (...) [E]l demandante no aportó ningún documento en virtud del cual demostrase que había requerido a [la conminada] el pagar facturas que le eran reclamadas por supuestos proveedores a [la actora]"; amen de haberse inadvertido que, según lo ajustado en la referida convención, "(...) la demandada y llamada en tal contrato como LA CLÍNICA (aquí conocida como Médicos Asociados S.A: (...) respondería por gastos, pagos, abonos, etc, previos o anteriores a la firma del contrato, esto es, previos al 11 de mayo de 2018, (...) costos gastos y demás que según el referido contrato, correspondía asumirlos al Centro Nacional de Oncología. (...) El (...) Juez analiza de forma normativa la facturación (...) pero las deslinda de su origen que es un pacto contractual y que, en virtud del mismo, los cobros de proveedores hasta el 11 de mayo de 2018 -fecha en que se suscribe el contrato de usufructo- debía sí asumirlos la aquí demandada (Médicos Asociados) y en adelante el ahora demandante (Centro Nacional de Oncología, y no valoró la ausencia de prueba respecto de tales facturas y que se demostrase que lo allí supuestamente recobrado en este proceso (...) fue pagado por tal demandante a proveedores de Médicos Asociados y por facturación anterior al 11 de mayo de 2018, tal como se estableció en la Cláusula 13 del acto contractual."

1.4. Al finalizar, enfatizó en que esta controversia debió ser tramitada ante la jurisdicción laboral, por tratarse de un conflicto entre entidades prestadoras del servicio de salud – Art.2º, numeral 4º, Ley 712 de 2001.

2. Por auto del 1º de noviembre de 2022, el Magistrado Sustanciador dispuso la denegatoria de la solicitud de pruebas elevada por la parte ejecutada en su memorial de apelación, determinación confirmada mediante providencia del pasado 25 de enero del año en curso, al resolverse el recurso de súplica interpuesto.

IV. CONSIDERACIONES

1. Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y no observándose vicio que invalide lo rituado, se hace necesario anotar, de manera preliminar, que esta Sala se circunscribirá a examinar los motivos de censura demarcados por el extremo opugnador, acatando los lineamientos de los cánones 320 y 328 del Código General del Proceso.

2. Clarificado lo anterior, se impone recordar que, en el asunto en ciernes, el fallador cognoscente, después de avizorar que los títulos valores báculo de esta contienda reúnen los requisitos establecidos en la ley mercantil y adjetiva, desestimó los medios de enervación planteados por la pasiva, cardinalmente, porque: **i)** las facturas, incluso las derivadas de la prestación de servicios de salud, no corresponden a documentos complejos; **ii)** las cartulares base de acción fueron radicadas ante la intimada, sin que se haya acreditado su objeción o glosa, en los términos establecidos por la ley; **iii)** si el comerciante o prestador de servicio de salud tiene una persona de su staff personal recibiendo la facturación, esa firma tiene toda la virtualidad de vincular cambiariamente a la entidad receptora; **iv)** así se tomen los instrumentos como facturas ordinarias o de servicios de salud, no se demostró reclamación o glosa respecto de su contenido; lo que no puede tenerse por corroborado con la documental que se pretendió adjuntar al expediente en el interrogatorio de la querellada, ya que el referido pliego no podía tenerse como prueba, ante su falta de adjunción oportuna; amén de que tal situación tampoco se alegó como excepción y la contraparte no pudo ejercer contradicción frente a ello. Y, en torno a la

responsabilidad de pago exclusivo endilgado a la actora, acotó que, al haberse aceptado la realización de pagos generados con ocasión del contrato de usufructo, el proceso tenía que seguir, comoquiera que las facturas fueron recibidas y no objetadas en tiempo.

El extremo ejecutado resistió puntualmente la desestimación de las excepciones denominadas "*Títulos valores base de la ejecución – facturación no presentada al cobro*"; "*Títulos valores base de la ejecución-facturación no cumplen con exigencias de ley para tenerse como hábiles para su cobro*"; "*Las obligaciones contenidas en la facturación – títulos valores base de ejecución son responsabilidad contractual de pago exclusivo en cabeza del Centro Nacional de Oncología*"; "*Títulos base de ejecución corresponden a títulos complejos y no cumplen con exigencias de ley en el sector salud para su pago*", expresando, basilarmente, que: **a)** el *a quo* impidió la incorporación al expediente de la prueba con la que se corrobora que las facturas fueron devueltas, considerando la extemporaneidad de su anexión, dejando de lado que ésta solo vino a aparecer el día de la audiencia de interrogatorio de parte; **b)** con el memorado elemento de persuasión se acredita que la facturación no fue presentada para su exacción y no se registraban pendientes de cancelación, debido a que habían sido devueltas con nota de rechazo en forma oportuna; **c)** ninguna de las cartulares contaba con sello de aceptación, si no solo de recibido; lo que era insuficiente para requerir su pago; **d)** la ejecutante no probó que le asistía el derecho para exigir los servicios facturados a la aquí demandada, ni tampoco que las cambiales tuvieran obligaciones que el Centro Nacional de Oncología hubiere desembolsado en nombre de Médicos Asociados S. A.; **e)** no se aceptó la teoría del título complejo, cuando era claro y necesario que el demandante acompañara con los títulos valores los soportes que dieran fe de haberse cubierto a nombre de la convocada; **f)** se pretermitió que, según lo acordado en el contrato de usufructo, la encartada respondería por gastos, desembolsos, abonos, etc., causados con anterioridad a la suscripción de la convención y no los compromisos generados de ahí en adelante, los cuales están a cargo de la convocante; y **f)** el presente asunto debió ser tramitado ante los jueces laborales, por tratarse de un conflicto entre entidades prestadoras del servicio de salud (art.2º, numeral 4º, Ley 712 de 2001).

3. Alinderado, de ese modo, el escenario dialéctico en esta instancia, a fin de dar un orden lógico al abordaje de los embates propuestos por la entidad enjuiciada, inicialmente se analizará la presunta falta de competencia del juez civil para conocer de las diligencias. Luego se establecerá si los instrumentos báculos de este compulsivo corresponden a facturas derivadas de la prestación de servicio de salud y la necesidad de conformar un título complejo para su coercibilidad judicial. Posteriormente, se ahondará en la demostración de la aceptación de las cartulares y, por último, la incidencia causal del contrato de usufructo en los indicados instrumentos cambiarios.

4. Dicho esto, de entrada, se anticipa el fracaso de la censura atinente a la falta de competencia del juez civil para dirimir el presente asunto, por las razones que a continuación pasan a exponerse:

En efecto, debe anotarse que, de conformidad con lo consagrado en el canon 100 del C. G. del P., entre las excepciones previas que el demandado puede proponer en el proceso se encuentra la *"falta de jurisdicción o de competencia"*, defensa que, al tenor de lo previsto en el numeral 3° del artículo 442, en concordancia con el canon 318, *ejusdem*, deberá alegarse mediante recurso de reposición contra el mandato de apremio dentro de los tres días siguientes a su notificación.

En ese sentido, al pretermirse por el aquí enjuiciado la alegación de la supuesta falta de competencia en la etapa correspondiente y a través de la herramienta impugnativa pertinente, ciertamente, se cierra toda posibilidad para que, en este estadio procesal, pueda enderezarse tal comportamiento omisivo, pues, a voces de la Corte Suprema de Justicia, *"[u]na vez avocado el asunto debe seguir su conocimiento, salvo que el contradictor discuta la competencia por los mecanismos procesales expeditos o el advenimiento de los eventos fincados en los factores subjetivo o funcional, ello en virtud del principio de prorrogabilidad o 'perpetuatio jurisdictionis' que la rige. Al respecto la Sala ha puntualizado que: (...) Al juzgador, 'en línea de principio, le está vedado sustraerse por su propia iniciativa de la competencia que inicialmente asumió, pues una vez admitida la demanda, sólo el demandado puede controvertir ese aspecto cuando se le notifica de la existencia del proceso. Dicho de otro modo, 'en virtud del principio de la 'perpetuatio jurisdictionis', una vez establecida la*

competencia territorial, atendiendo para el efecto las atestaciones de la demanda, las ulteriores alteraciones de las circunstancias que la determinaron no extinguen la competencia del juez que aprehendió el conocimiento del asunto. 'Si el demandado (...) no objeta la competencia, a la parte actora y al propio juez le está vedado modificarla...' (CSJ SC AC051-2016, 15 ene. 2016, rad. 2015-02913-00)¹; reflexiones que aplicadas al caso en concreto -y teniendo de presente que "[l]a falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso"² permiten inferir que no sería posible al fallador dejar de conocer el presente asunto en la fase que ahora se encuentra el compulsivo de la referencia.

5. Esclarecido el tema de la competencia, resulta pertinente entrar a dilucidar si los documentos base de esta acción corresponden a facturas derivadas de la prestación de servicio de salud, para luego determinar si, por tal naturaleza, necesitan conformar un título complejo para su coactividad por esta vía judicial.

5.1. Al respecto, debe anotarse que al observarse la descripción de los productos que aparecen registrados en cada una de las cartulares adosadas al proceso, emerge palmario que éstas instrumentan la exacción de servicios médicos, *verbi gratia*, proveedores,³ honorarios de galenos especialistas ⁴ y medicamentos; ⁵ panorama suasorio confirmado con la declaración de parte rendida por el representante legal de la ejecutante, Carlos Adrián Chiriví Rodríguez, quien informó que los servicios médicos recobrados a la pasiva con las facturas arrimadas al expediente corresponden a "*proveedores, medicamentos, insumos y honorarios*".

5.2. Si esto es así, deviene irrefutable que las facturas que soportan la presente ejecución no dimanán de una simple relación mercantil, sino de una de connotación particular que se encuentra regulada por normas especiales, al tratarse de servicios médicos. Lo anterior, con independencia de que se hubiere indicado en el cuerpo de

¹ CSJ AC3637-2020

² Numeral 2º del artículo 16 del Código General del Proceso.

³ Ver facturas D65147, D65150, D65151, D65153, D65156, D65159, D65160, D65163, D65164, D65168, D65169, D65170, D65174, D65177, D65178, D65182, D65184, Pdf 01CuadernoPrincipal, expediente escaneado.

⁴ Ver facturas D65148, D65152, D65154, D65157, D65161, D65165, D65167, D65171, D65172, D65175, D65179, D65181, D65183, D65186, *idem*.

⁵ Ver facturas D65149, D65155, D65158, D65162, D65166, D65173, D65176, D65180, D65185, *ibidem*.

tales documentales -ítem información del paciente- "RECOBRO MÉDICOS ASOCIADOS", y que el origen convencional de las prestaciones allí contenidas sea el "CONTRATO USUFRUCTO MÉDICOS ASOCIADOS".

5.3. En lo atañero a la invectiva de que no se aceptó la tesis del título complejo en las presentes diligencias, huelga apuntalar que la citada postura no tiene cabida en la actuación de marras, pues esta Sala de Decisión, en cuanto al tema, de tiempo atrás ha venido sosteniendo "(...) *que si bien el asunto que dio origen a las facturas acá presentadas se encuentra rigurosa y particularmente reglamentado, y bajo los lineamientos previstos [para la facturación de servicios médicos] (...), lo cierto es que tales disposiciones especiales sientan una serie de parámetros en relación con los cobros extraprocesales o que directamente realiza el prestador, y a los soportes que él, como acreedor, dentro de ese procedimiento interno debe acompañar al instrumento cambiario en su presentación ante la responsable del pago, así también como regulan el eventual cuestionamiento de aquellos cartulares, con la posibilidad de su devolución, formulación de glosas por la existencia de plazos -legales o convencionales- para el pago, ausencia o deficiencia en los soportes, etc. Sin embargo, en ningún segmento de esa reglamentación se contempla la exclusión o eliminación de su carácter de título valor, cuyo vigor ejecutivo alcanza la factura por sí misma, por cuenta de no agotarse el trámite de presentación de las cuentas médicas. Y la razón de ello es sencilla: bajo la lógica propia de las facturas libradas al abrigo del particular negocio causal ajustado entre prestadores y promotoras de salud, las discusiones atinentes al servicio asistencial cobrado -inclusive en lo tocante a los aditamentos que es obligatorio acompañar a aquellos documentos cambiarios- atañen es a la fase de presentación para su pago, es decir, los requisitos y procedimientos inherentes a cómo deben formularse las cuentas del sector salud a las entidades garantes de tal pago, tratándose, entonces, de una cuestión de control interno.*"⁶(Resaltado propio).

Ahora bien, aunque no se desconoce que la jurisprudencia del Alto Tribunal de Justicia en lo Civil ha decantado que las facturas de servicios de salud, "**emitidas con ocasión de la afectación de pólizas**

⁶ TSB SC del 6 de junio de 2022 Exp. 110013103023201900741 01 M.P. G.V.V.

SOAT” exigen la composición de un título complejo,⁷ pronunciamiento no susceptible de emplearse para zanjar la presente controversia judicial, por no fundarse ésta en documentos cambiarios derivados de dicho seguro automovilístico obligatorio; disparidad fáctica que, en resumidas cuentas, obstruye reprochar, por ese aspecto, la decisión adoptada por el funcionario *a quo*.

6. Concerniente al embate por supuestamente demostrarse la no aceptación de las facturas, basta con destacar que, en el plenario, se echa de menos medio de persuasión que evidencie la oportuna devolución y glosa de los cartulares aquí ejecutados, orfandad probatoria que, sin más, da al traste con las argumentaciones que, en ese sentido, enarboló el recurrente.

7. En lo que respecta a la impresión mecánica impuesta en las facturas: *“LA FIRMA Y SELLO INDICA SIMPLEMENTE LA FECHA DEL RECIBIDO Y NO LA ACEPTACIÓN DEL DOCUMENTO”* -advertencia que, en opinión del impugnante, resulta insuficiente para viabilizar la presente ejecución-, debe resaltarse que dicha observación literal ninguna trascendencia puede tener frente a la coercibilidad de los títulos, por cuanto la firma de quien los recibió se encuentra plasmada en su cuerpo documental de manera inequívoca, requisito que, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia, deviene *“(...) suficiente para tener por aceptado el título valor, como lo señalan claramente los artículos 621, numeral 2º, 826 y 827 [del C. de Co.]”*; ⁸ situación que, en el caso de marras, cobra mayor

⁷ Sobre esta precisa materia, la Corte en sentencia STC14094-2022 dejó sentada la existencia de un precedente jurisprudencial vinculante al destacar que *“[e]n lo que refiere al interrogante sobre si las ‘facturas de servicios de salud’, en particular, las emitidas con ocasión de la afectación de las ‘pólizas de SOAT’, son o no un ‘título complejo’, esta Sala en sede de tutela ha respondido positivamente dicha pregunta, al sostener en un caso de idénticos perfiles al que ahora se analiza, que la normatividad llamada a regular el asunto era la relativa al cobro de las indemnizaciones derivadas de pólizas de seguro obligatorio por accidente de tránsito, contenida en los Decretos 663 de 1993, 3990 de 2007 y los artículos 1053 y 1077 del Código de Comercio y que tratándose del cobro de ‘facturas’ atinentes a gastos médicos, la ‘documentación’ necesaria para constituir el ‘título ejecutivo complejo’ eran los ‘Formularios de reclamación, según el formato adoptado por el Ministerio de la Protección Social, certificado médico de atención, formato adoptado por el Ministerio de la Protección Social, la factura y fotocopia de la póliza (STC2064-2020, que citó la STC19525-2017)”*, pronunciamiento en el que también citó las sentencias STC3056-2021 y STC1991-2022. Negrillas Propias.

⁸ El Alto Tribunal, en sentencia STC15894 -2015, frente al tema indicó que la *“(...) rubrica es una muestra inequívoca de asentimiento con el contenido, sin que la manifestación mecánica seguida a continuación tenga la virtud de contrarrestar sus efectos, ya que obedece a los trámites internos de la sociedad deudora para comprobar la cantidad y calidad de la mercancía o, como en este caso, la efectiva prestación de los servicios facturados. Esta Corporación expuso en STC de 30 de abril de 2010, exp. 00771-01, citada en STC14026 de octubre 13 de 2015, que (...) solo basta observar externamente la factura para con claridad diamantina advertir la Corte que, a más de la rúbrica del vendedor, aparece estampada sobre una nota impresa otro signo manuscrito, es decir, una firma impuesta de puño y letra de la compradora, por lo que no resulta válida la excusa esgrimida en la excepción intitulada ‘falta de idoneidad del título ejecutivo’ consistente en que fue ‘recibida para su estudio’ y que el símbolo empleado como medio de identificación ‘no implica aceptación’, pues el procedimiento interno que tenga establecido la compradora para la posterior verificación acerca del contenido del documento, esto es, sobre cantidad, calidad y características de la mercaderías ninguna trascendencia puede tener frente a la vendedora; es decir, si el documento muestra esos signos externos claramente indicativos de la firma, requisito suficiente para tener por aceptado el título valor, como lo señalan claramente los artículos 621, numeral 2º, 826 y 827 ejusdem, jamás los trámites que deban hacerse en el interior del ente adquirente de las mercancías con el propósito de comprobar su estado, cantidad y calidad, entre otros, per se podía infirmarlo ni afectar lo que exteriormente muestra tal documento...Por este sendero, con prontitud se observa el palmario error del ad-quem cuando*

relevancia, al no evidenciarse que dichos instrumentos negociales hubieran sido objetados en armonía con el artículo 86 de la Ley 1676 de 2013, circunstancia que da lugar a entender que el destinatario asintió en su contenido, considerando que, según el criterio reiterado de la Sala de Casación Civil "(...) *la sola imposición en las carátulas de las facturas objeto de cobro, de sello con la leyenda «'RECIBIDO PARA SU ESTUDIO NO IMPLICA ACEPTACIÓN'», no se contrae a la mera «recepción» del título, pues lo cierto es que como se ha dicho jurisprudencialmente, **ese acto como tal conduce a la aceptación de la factura, sin que tenga incidencia alguna el estudio posterior que el beneficiario o comprador de los servicios o mercancías, pretenda realizar***"⁹ (negrillas fuera de texto). "(...). Se suma a lo precedente que el **sello impuesto por la demandada en las facturas, en el que, como se dijo, se hizo constar que las mismas se recibieron para su correspondiente trámite, debe tenerse como aceptación de las mismas, sin que ese específico condicionamiento desnaturalice dicho carácter, puesto que como ya lo señaló la Corte 'el procedimiento interno que tenga establecido la compradora para posterior verificación acerca del contenido del documento, esto es, sobre cantidad, calidad y características de las mercaderías ninguna trascendencia puede tener frente a la vendedora (...) jamás los trámites que deban hacerse en el interior del ente adquirente de mercancías con el propósito de comprobar su estado, cantidad y calidad, entre otros, per se podía infirmarlo ni afectar lo que exteriormente muestra tal documento, pues será por otros instrumentos de defensa, en el evento de estar inconforme con esos aspectos, que podría alegarse el cumplimiento o ejecución defectuosa del negocio jurídico**"¹⁰ (negrillas fuera de texto).

8. Finalmente, en cuanto al reparo orientado a la prosperidad de la exceptiva rotulada "*Las obligaciones contenidas en la facturación -títulos valores base de la ejecución son responsabilidad contractual de pago exclusivo en cabeza del Centro Nacional de Oncología*", porque, en opinión de la recurrente, tales documentos "*surgen de una relación contractual dentro de un contrato de usufructo suscrito entre Centro Nacional de Oncología y Médicos Asociados el 11 de mayo de 2018*", debe destacarse

sostiene que, apoyado en el artículo 687 del Código de Comercio, con la imposición de esa leyenda en el documento -recibido para su estudio, no implica aceptación- no era 'posible predicar que la compradora la haya aceptado...En este orden de ideas la Corte infiere, sin ambages, que el ad-quem al dictar el fallo censurado incurrió en evidente equivocación, porque ninguna connotación le dio a la factura de compraventa pese a aparecer allí la firma manuscrita del comprador, exteriorizada bajo los lineamientos indicados en esta providencia, siendo que esta circunstancia, acorde con lo que acaba de exponerse, permite considerarla como título valor." Negrillas extratexto.

⁹ CSJ Sentencia STC15043 de 20 de octubre de 2016, exp. 2016 02893 00, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, en el mismo sentido sentencias STC14026-2015 y STC11404-2016.

¹⁰ CSJ. Sentencia de 20 de marzo de 2013, exp. 2013 00017 01, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, en la que se cita el fallo de 30 de abril de 2010, M.P. César Julio Valencia Copete.

que ni en dichos cartulares ni en el libelo incoativo se vinculan las obligaciones cambiarias de marras al referido convenio, pues, claramente, se indicó en la demanda que *"la facturación (...) se extendió con ocasión de los servicios e insumos que **Centro Nacional de Oncología S.A.** (...) le suministró a la sociedad **MÉDICOS ASOCIADOS S.A.** (...)"*; relacionamiento tampoco advertido en los instrumentos negociales, en cuya *"Descripción del Servicio"* se precisó *"(...) recobro (...) médico (...) honorarios especialistas (...) medicamentos (...)."*

En ese sentido, nótese que la demandante, al pronunciarse sobre los medios de defensa propuestos por el ejecutado, manifestó que *"[e]sta excepción desde ya se pide se despache de manera desfavorable por cuanto y en tanto que los títulos valores base de la presente acción son autónomos y de ninguna manera, se encuentran vinculados a la relación contractual a la que alude el pasivo (...). [L]a demandada pretende vincular una relación comercial sin nexo de causalidad con las obligaciones dinerarias derivadas de los títulos base de la acción (...)."*

Y así lo puso de presente el representante legal de la actora, Carlos Adrián Chiriví Rodríguez, quien, en su interrogatorio de parte, sostuvo que *"los servicios de salud (...) que se prestaban en Médicos Asociados para pacientes, de los cuales Médicos Asociados tenía suscrito contrato con las EPS para que se los pagaran eran precisamente **los que se detallan en las facturas:** honorarios de médicos, esos servicios de salud se dieron, se prestaron en las Clínicas Fundadores y Federmán, se cobraron por parte de Médicos Asociados, se los pagaron las EPS, Médicos Asociados no (...) pagó, no reconoció ese dinero al Centro Nacional de Oncología **de cara al recobro que se está haciendo, no de cara al usufructo ni a cualquier otro escenario,** por eso se desarrolla el incumplimiento del contrato por esos servicios de prestación de servicios de salud que se hacían en esas clínicas, a los cuales el producto de esa facturación era del Centro Nacional de Oncología, lo que pasa es que nunca no lo permitieron hacer, el recobro, o sea, el Centro Nacional de Oncología el servicio no lo prestaba directamente, porque no estaba habilitado, quien estaba habilitado con esas clínicas era médicos Asociados, era quien cobraba el servicio, pero quien asumía el costo operativo de prestar esos servicios era el Centro Nacional de Oncología, por eso se articula el tema de recobrar ese costo operativo que asumía el Centro Nacional de Oncología para*

que Médicos Asociados se lo pagara (...)"¹¹ Indicó que en las facturas se está recobrando unos servicios que prestó Médicos Asociados S.A., de los cuales no asumió el costo para la prestación de esos servicios, porque lo asumió el Centro Nacional de Oncología.

A su turno, el representante legal de la llamada a juicio sostuvo que sí se puso en marcha el contrato de usufructo. Y la demandante se obligó a unas responsabilidades con las clínicas tomadas en usufructo. Agregó que el Centro Nacional de Oncología no cumplió con los pagos de los \$650'000.000,00, a los que se obligó como contraprestación del usufructo, y **"se empezó a dar cuenta que se estaban facturando demasiadas cosas a nombre de Médicos Asociados de proveedores que eran gastos propios del Centro Nacional de Oncología. Tan es así que tenemos hoy en día facturas en la liquidación por valor superior cercanos a los \$8.000'000.000.00, que corresponden a servicios prestados por el Centro Nacional de Oncología y que estamos nosotros enfrentados a pagarlas. (...). Adicionalmente Centro Nacional de Oncología no pagó todas las obligaciones laborales y hoy Médicos Asociados nos está llamando en garantía y nos están condenando"**.¹² Aseguró que las facturas fueron devueltas, en octubre, y lo encontraron en la mañana de la audiencia, que las facturas sí llegaron, pero se devolvieron.

Ubicada de esa forma la situación litigiosa, se avizora, sin dificultad, que, al estar *"los títulos valores, revestidos de las condiciones de incorporación, literalidad, legitimidad y autonomía, constituyen títulos ejecutivos por antonomasia, en tanto contiene obligaciones caratulares, que en sí misma consideradas conforman prueba suficiente de la existencia del derecho crediticio y, en consecuencia, de la exigibilidad judicial del mismo"*,¹³ era del entero resorte de la sociedad convocada a la actuación acreditar que los adeudos aquí cobrados estaban atados a la ejecución del contrato de usufructo en mención y que no se ajustaban a su clausulado –laborío probatorio que no se emprendió–, resultando insuficientes sus meras afirmaciones, que, sin más, pretende encuadrar en el entramado contractual arrimado al plenario; olvidando que, a voces de la doctrina autorizada, en tratándose de *"(...) [l]a carga de la prueba en los procesos ejecutivos y similares. (...) [a]l demandado le corresponde la carga de probar*

¹¹ Resaltado de la Sala.

¹² Resaltado de la Sala.

¹³ C.C. Sentencia T-310/09

los hechos que sirven de supuestos a las normas legales en que fundamenta sus excepciones”,¹⁴ deber suaviorio erigido en el artículo 167 del Estatuto Adjetivo Civil, el cual impone a las partes probar el supuesto de hecho consagrado en las disposiciones normativas por éstas invocadas; por lo que, particularmente, le incumbía a la aquí ejecutada demostrar el supuesto de hecho invocado en la excepción formulada, pues el deudor “cuando excepciona funge de actor, por virtud del principio reus in excipiendo fict actor. (...). [Ya que] todo demandado que, sin negar el hecho mismo alegado contra él, invoque otro hecho que destruya el efecto del primero, debe aducir la prueba correspondiente. De consiguiente al demandado corresponde probar los hechos en los que se funda su acción. Actori incumbit probatio. (...). [S]i el demandado opone medios de defensa, pretendiendo que las consecuencias jurídicas de los hechos alegados se paralicen por otros hechos, (...) es a él a quien incumbe aducir las pruebas de estos medios de defensa. Reus excipiendo fict actor.”¹⁵

9. Por todo lo discurrido en líneas precedentes, no queda otro camino que el de confirmar la decisión emitida por el fallador primer de orden, con la consecuente condena en costas a cargo del extremo recurrente, a tono con lo dispuesto en la regla primera del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de septiembre del año 2022, por el Juzgado Séptimo (07) Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del asunto del epígrafe.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho

¹⁴ Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, tomo II, 5ª edición, Bogotá DC, Temis, 2006, p.482.

¹⁵ CSJ. SC. Sentencia de 29 de abril de 1938, citada en sentencia STC20190-2017, rad. 11001-22-10-000-2017-00718-01.

la suma de Dos Millones de Pesos (\$2'000.000,00) M/cte. Liquidense de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C. G. del P.

TRECERO. 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
(07 2019 00172 01)

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(07 2019 00172 01)

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado
(07 2019 00172 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: **3a1466da2ce748312452a56c48ccbf967823334122d35b4d98fd23b44146c968**

Documento generado en 01/03/2023 11:56:12 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 CIVIL**

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., primero (1o) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

**Asunto: Proceso Ejecutivo de Miguel Pineda Solano contra
Ismael Augusto Rodríguez Hurtado y Otro.**

Rad. 07 2015 00521 06

Se **RECHAZA** por improcedente el recurso de súplica que la parte demandada promovió contra el proveído que profirió la Magistrada Ruth Elena Galvis Vergara el 31 de enero de 2023, mediante el cual se rechazó el recurso de reposición contra el auto que negó la petición de adición de la sentencia. Lo anterior en razón a que de conformidad con el inciso 4° del artículo 318 del Código General del Proceso, el auto que decide una reposición no es susceptible de **ningún recurso**.

Al efecto, se debe tener en cuenta que la 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...”*, según lo prevé el inciso 1° del artículo 331 del Código General del Proceso, naturaleza con el que no cuenta el del objeto de este recurso.

Asimismo, respecto a la petición de *“reconsideración”* de la decisión de 15 diciembre de 2022, que negó la solicitud de adición, el despacho la desestima por improcedente, toda vez que al respecto ya existe pronunciamiento de la Magistrada ponente, quien tiene la competencia para esos efectos.

Por Secretaría, dese cumplimiento a lo que dispuso la Magistrada Sustanciadora sobre la devolución del expediente al juzgado de origen.

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: **673c32665bd89513eced1d8947d21715c8ab3b1c29742dc9dbb8fc0015eb03a2**

Documento generado en 01/03/2023 07:42:56 AM

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



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

Bogotá, D.C., primero (01) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Expediente No. 11001-31-03-013-2017-00723-01

Demandante: BANCOLOMBIA S.A.

Demandado: ADELMO VARGAS RODRÍGUEZ y otro.

Ejecutoriado como se encuentra el auto que dispuso la admisión del recurso de apelación en contra de la sentencia calendarada 18 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, sin que dentro del expediente se advierta solicitud probatoria, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se **REQUIERE** al apelante para que dentro de los cinco días siguientes a la notificación de este proveído, proceda a sustentar de manera escrita su alzada, advirtiéndole que ante su silencio, **se declarará desierto el mecanismo de impugnación.**

Notifíquese,


**FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA**



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

Bogotá, D.C., primero (01) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

**Expediente No. 11001-31-03-017-2020-00322-01
Demandante: A&R SOLUCIONES INMOBILIARIAS S.A.S.
Demandado: CONSULTORÍA Y CONSTRUCCIONES S.A.S.**

Sería del caso resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 29 de marzo de 2022 proferido por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual declaró probada la excepción previa de cláusula compromisoria¹, de no ser porque el mismo es inadmisibile. Veamos.

El estudio de las decisiones en segunda instancia atiende al principio de taxatividad y especificidad, por consiguiente, no puede extenderse a proveídos que no han sido contemplados por el legislador, bien en la norma general, ora en la especial.

En lo relativo a la primera, se sabe que el artículo 321 de la codificación procesal no incluyó el remedio vertical para las providencias que resolvieron las excepciones previas. Como tampoco, las previsiones atinentes a estos medios, establecidos en los cánones 100 a 102 *ibidem*, porque guardaron silencio al respecto.

Es indiscutible que su resolución no es pasible del recurso de alzada, así la consecuencia jurídica conduzca a la culminación del proceso, pues esa circunstancia no muta la clase de providencia que la produjo. No puede aceptarse ninguna clase de interpretación o extensión analógica para su admisibilidad, si se verifica que en la disposición 101 *ejusdem* se precisó que ante la prosperidad del medio

¹ Archivo No. 019AutoProsperaExcepcionTerminaProceso.pdf

exceptivo de cláusula compromisoria “se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos”, sin advertirse que por esa circunstancia procede el remedio vertical.

Recuérdese que basta el simple silencio en la codificación para inferir que esa decisión no fue concebida para ser debatida ante el Superior. Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela no ha desaprobado que,

“(...) [E]n la ley de enjuiciamiento civil impera el principio de la taxatividad o especificidad en materia de impugnación de providencias por vía de apelación, esto significa que sólo aquellas precisas decisiones expresamente señaladas en el ordenamiento procesal civil como susceptibles del recurso de apelación, pueden ser revisadas por esta senda. Por virtud de tal principio, enlista de manera taxativa el artículo 321 de la ley 1564 de 2012, como antes lo hacía el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil, las providencias proferidas en primera instancia que son susceptibles del recurso de apelación; involucrando allí las sentencias de primer grado y una relación de autos.

En el caso objeto de litis, por medio de auto de 25 de enero de 2010 el Juez 31 Civil del Circuito resolvió declarar probada la excepción previa de “inepta demanda” y en consecuencia rechazar la demanda de responsabilidad civil extracontractual interpuesta por Néstor Alberto Rodríguez Díaz [Folio 25 y 26 del cuaderno 2].

***Ciertamente, conforme las reglas del estatuto procesal vigente, el auto que resuelve sobre las excepciones previas no es apelable pues el artículo 321 de la ley 1564 de 2012, como tampoco los artículos 100 a 102 ídem, relativos a las excepciones previas, ni en ningún otro precepto consagró el legislador tal prerrogativa. Síguese de lo dicho que inadmisibles es el recurso de apelación concedido respecto de la determinación que halló probada la excepción previa comentada, y así se declarará”²* (Se resalta).**

Recientemente también precisó el Alto Tribunal de la Justicia³:

“Así las cosas, se concluye que la decisión controvertida no luce antojadiza, caprichosa o subjetiva, al margen de que se comparta, descartándose la presencia de una vía de hecho, de manera que la queja de la gestora no encuentra recibo en esta sede excepcional.

Y es que, en rigor, lo que aquí se planteó es una diferencia de criterio acerca de la forma en la que el Tribunal determinó a partir del análisis de las normas procesales llamadas a regir en el caso particular, que el proveído con que se resuelve una excepción previa no es susceptible de apelación, porque no hay norma que así expresamente lo autorice, sin que quepa ambigüedad en la interpretación del artículo que establece la apelación para la providencia que rechaza de plano un incidente de nulidad o lo resuelve, ni en todo caso se pueda equiparar a las excepciones previas con dicho trámite accesorio, porque las decisiones tienen trámite, materia y propósito disímiles.”

² Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC5291-2018 de 25 de abril de 2018. MP. Luis Alonso Rico Puerta

³ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia STC12624-2022 de 21 de septiembre de 2022. MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Por consiguiente, no existe reparo en advertir que la decisión que resuelve las excepciones previas no es apelable, indistintamente de la que sea propuesta y mucho menos de lo que se despliegue de ella.

Sumado a lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá ha sido clara en su inadmisión de acuerdo a lo siguiente: “(...) con su proveído, el juez de primera instancia no adoptó decisiones pasibles de alzada, puesto, allí se decidió que prosperó la excepción previa que formuló la demandada Clínica de Marly S.A., determinación que no es susceptible de apelación, por no preverlo así el artículo 321 del C.G.P. ni ninguna otra norma”⁴.

Incluso, si se trata de la resolución de la cláusula compromisoria como mecanismo exceptivo previo, “[e]n efecto, el proveimiento materia de impugnación corresponde a aquel que declaró probada la excepción previa de ‘compromiso o cláusula compromisoria’. Consecuentemente, terminó el proceso, pronunciamiento que no cuenta con la posibilidad de revisarse en sede de apelación. Ahora, aunque el Código General del Proceso en el ordinal 7 del canon 321, prevé que es posible de alzada la providencia que ‘...por cualquier causa le ponga fin al proceso...’, lo cierto es que la norma especial que regula el trámite de las excepciones previas, no permite dicha impugnación para el proveído que las resuelve, precepto que prevalece sobre la de carácter general contenida en el numeral 7 de la articulación reseñada.”⁵.

Así las cosas, se debe dar aplicación a lo establecido en el inciso 2° del artículo 326 del Código General del Proceso y declarar la inadmisión de la alzada propuesta por el demandante.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**

RESUELVE:

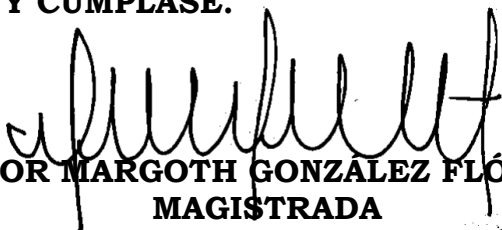
PRIMERO: INADMITIR el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 29 de marzo de 2022 proferido por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá.

⁴ Auto de 13 de julio de 2021. Expediente 11001310303320160040201.

⁵ Auto de 18 de enero de 2022. Expediente 11001319900220210020601.

SEGUNDO: Por Secretaría **REMÍTASE** este expediente digital a la dependencia de origen. Déjense las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., primero (01) de marzo de dos mil
veintitrés (2023).*

*REF: DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL de
HÉCTOR HERNÁN HUERTAS SALAMANCA contra CLÍNICA DE OCCIDENTE
y OTROS. Exp. 028-2013-00603-01.*

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

*1.- **ADMITIR** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso
de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada
el 19 de septiembre de 2022 en el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de
Bogotá.*

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

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

*A su turno, las partes contendientes deberán dirigir
sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del*

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

4.- Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

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

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



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

Bogotá, D.C., primero (01) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

**Expediente No. 11001-31-03-029-2022-00362-01
Demandante: CLÍNICA MEDICAL S.A.S.
Demandado: CAPITAL SALUD EPS-S**

En sede de apelación se revisa y se confirma el auto dictado por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, el 11 de noviembre de 2022, mediante el cual se negó el mandamiento de pago de la demanda ejecutiva de la referencia, por las siguientes razones.

ANTECEDENTES

Clínica Medical S.A.S. compareció ante los jueces civiles del circuito, con miras a recaudar \$2.021.440.874,00 que, según los títulos-valores adjuntos al *dossier*, le adeuda Capital Salud EPS-S¹.

El proceso se entregó, por reparto, al Despacho Veintinueve Civil del Circuito de esta ciudad. A su turno, la Juez se abstuvo de librar orden de apremio², luego de considerar que en los cartulares no se consignó: **i)** el estado del pago previsto en el canon 3° de la Ley 1231 de 2008, **ii)** los presupuestos de la aceptación tácita del Decreto 3327 de 2009 y **iii)** el formato XML por tratarse de facturas electrónicas.

La anterior determinación fue censurada por el procurador judicial de Clínica Medical³, mediante apelación directa, razón por la cual se encuentra el asunto en esta Sala para decidir lo pertinente.

¹ Archivo No. 03Demanda.pdf

² Archivo No. 13AutoNiegaMandamientoPago20221111.pdf

³ Archivo No. 14AlleganRecursoApelación20221121.pdf

En síntesis, el quejoso arguyó genéricamente que no es labor del funcionario judicial entrar a desvirtuar las presunciones que, en virtud de los negocios jurídicos, se desprenden de los títulos adjuntos, los cuales cumplen las exigencias del precepto 422 del Código procesal. En ese orden de ideas, si Capital Salud EPS-S no objetó oportunamente las facturas, no pueden exigirse ahora requisitos adicionales con miras a restarle validez a las mismas.

CONSIDERACIONES

Según el artículo 422 del Código General del Proceso, *“pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él”*, y en armonía con ello, el canon 430 del mismo estatuto, dispone que, para librar mandamiento de pago, la demanda deberá estar *“acompañada del documento que preste mérito ejecutivo”*.

Sumado a lo dicho, si se promueve la ejecución teniendo como báculo un título valor, para que de él se desprendan todos los efectos legales correspondientes, es menester el cumplimiento de los requisitos impuestos por el ordenamiento mercantil.

En punto particular a los requisitos echados de menos por el primer grado y atendiendo los distintos argumentos que rodearon la negativa del mandamiento de pago, por técnica jurídica y para mayor claridad, es menester atender los mismos por separado.

1. El estado del pago.

En cuanto a las facturas se trata, prevé el artículo 774.3 que *“[e]l emisor vendedor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago **si fuere el caso**. A la misma obligación están sujetos los terceros a quienes se haya transferido la factura”*.

Frente a lo enunciado en dicho numeral, no puede pasarse por alto que la finalidad de la norma no es otra que ratificar el derecho contenido en el documento cambiario, cuando aquel ha menguado.

Sin embargo, si sobre el cuerpo del mismo no obra constancia alguna del estado de pago o de estar sometida a condición, esto no le resta exigibilidad; por el contrario, se presume que se debe en su totalidad.

Pues bien. De los hechos de la demanda se lee que *“la entidad demandada ha realizado pagos parciales”*, situación ratificada en la apelación cuando se afirmó que Capital Salud efectuó *“una auditoría financiera y jurídica e incluso han hecho pagos parciales (...) de las facturas objeto del proceso de la referencia”*.

Por ende, como el derecho pecuniario varió y el estado de pago del precio ya no es el que literalmente se incluyó en el cartular a su expedición, Clínica Medical S.A.S. estaba en la obligación de consignar la información del artículo 774.3 mercantil, **en el original de la factura**, so pena de restarle mérito ejecutivo.

Así las cosas, si ello no ocurrió y se pretendió sanear la falencia con la expedición de un estado de cuenta⁴, lo cierto es que los títulos carecen del plurimencionado requisito y en esa línea, no son susceptibles de ser cobrados ante la jurisdicción.

2. Aceptación tácita.

En lo que hace referencia a la aceptación de las facturas, vale decir, que al tenor de lo previsto en el inciso 2° del artículo 1° de la Ley 1231 de 2008 y el artículo 1° del Decreto 3327 de 2009, *“no podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito”*. De ahí que el artículo 4° del mencionado Decreto prescriba que para *“efectos de la aceptación de la factura a que hace referencia la Ley 1231 de 2008, el emisor vendedor del bien o prestador del servicio presentará al comprador del bien o beneficiario del servicio el original de la factura para que este la firme como constancia de la recepción de los bienes comprados o servicios adquiridos y **de su aceptación al contenido de la factura**, y la devuelva de forma inmediata al vendedor”* (se resalta), la cual puede ser de forma expresa o tácita.

⁴ Archivo No. 05AlleganAnexosDemanda20220916.pdf; página 14 y siguientes.

Lo primero, a través de escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico (inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1231). Lo segundo, cuando no se reclama en contra de su contenido, *“bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos del despacho, según sea el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título”* dentro de los tres días siguientes a su recepción, de acuerdo a la modificación al artículo del Código de Comercio, introducida con la Ley 1676 de 2013.

Sin embargo, para que la última de las figuras mencionadas ocurra, el Decreto 3327 de 2009 prevé en su artículo 5° lo siguiente: *“[e]n el evento en que operen los presupuestos de la aceptación tácita, el emisor (...) prestador del servicio **deberá** incluir en la factura original y bajo la gravedad de juramento, una indicación de que operaron los presupuestos de la aceptación tácita, teniendo en cuenta para el efecto la fecha de recibo señalada en el numeral anterior”*.

Véase que el mandato no es facultativo sino imperativo, por ende no puede simplemente presumirse la satisfacción del requisito como recabó el apelante en su escrito de impugnación, sino que el mismo debe agotarse so pena de restarse eficacia al instrumento cambiario.

Entonces, si como acontece en el *sub-lite*, los papeles aportados carecen de tal reseña, no hay certeza sino solo penumbra sobre la aceptación tácita que se afirma ocurrió, en la medida de que la normatividad que regula el procedimiento, así lo hace concluir.

Además de todo lo anterior, debe tenerse en cuenta que en el sello impuesto en las facturas se estableció *“RECIBIDO SIN ACEPTACIÓN CUENTAS MÉDICAS”*, lo que se traduce en la falta de reconocimiento inmediato del cartular y, en consecuencia, no se puede tener por configurada la anuencia expresa ni tampoco el precinto constituye señal inequívoca de conformidad de Capital Salud EPS-S con el producto facturado.

Si esto no fuera suficiente y se omitiera la referida leyenda *“sin aceptación”* para dar por presentados los documentos ante Capital Salud EPS-S, lo cierto es que en ninguna de las facturas se incorporó *“el nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de*

recibirla”, requisito *sine qua non* consagrado en el numeral 2º del artículo 774 mercantil, para que aquellas prestaran el mérito ejecutivo del precepto 422 procesal.

3. La presentación física de las facturas expedidas por mecanismos electrónicos.

De una revisión del expediente se avizora que, pese a su expedición por cuenta de los mecanismos virtuales, los documentos que se denominaron “*electrónicos*” fueron entregados en físico a su deudor. En esa línea, para el Tribunal, no acertó el primer grado al precisar que, con todo y su tramitación presencial para la ejecución de los cartulares, Clínica Medical S.A.S. debía ajustar el título a los requisitos de este modo de facturación.

Frente al punto, precítese que, de acuerdo a lo recientemente considerado por la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil⁵, de una interpretación finalista de la norma mercantil, los requisitos de fecha de recibo de la factura junto con el nombre, o identificación, o firma de quien sea el encargado de recibirla, se justifican en la certeza que el deudor conoció la factura. Ello, pues desde la entrada en vigencia del artículo 773 del Código de Comercio, es prístino que la factura puede aceptarse directamente o en escrito separado, y que el recibo de la mercancía o servicio puede hacerse constar en la factura o en documento separado, léase guía de transporte o similares.

En ese sentido, si bien los artículos 2.2.2.53.2 numerales 8 y 9 y 2.2.2.53.4 del Decreto 1074 de 2015, tal y como fuera modificado por el Decreto 1154 de 2020, hablan de la forzosa necesidad de entregar la factura electrónica por medio de mensaje de datos, según se explicó en líneas precedentes, el artículo 1.6.1.4.1 del Decreto 1625 de 2016 no establece esa limitación para la validez de la factura.

Por lo tanto, al analizar sistemáticamente las normas aplicables a este caso en particular y solo si el sello impuesto hubiera satisfecho las exigencias del artículo 774.2 comercial, sería razonable tener por recibidos los cartulares por parte de Capital Salud EPS-S, incluso

⁵ Corte Suprema de Justicia – Sala Civil. Sentencia STC-8968 de 13 de julio de 2022. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

pese a su presentación impresa. Lo anterior, comoquiera que la emisión de una factura electrónica no implica que su recepción deba hacerse forzosamente por esa misma vía, más aún cuando el artículo 1.6.1.4.12. del Decreto 1625 de 2016 aún permite la entrega y generación física de facturas en ciertos eventos.

Es decir, en otras palabras: lo importante en esta materia es que se acredite por medios electrónicos principalmente, o físicos de manera excepcional, la correcta entrega de la factura al deudor.

Así, dicho sea de paso, la anterior conclusión no implica *per se* que, en otras formas de transmisión digital de datos, se deba omitir la elaboración de los formatos XML, sino que, para casos inusuales como el que concierne la atención de la Sala, el requisito de la recepción por cuenta del obligado se puede entender materializado de acuerdo a las reglas genéricas del Estatuto Mercantil.

Conclusión.

De conformidad con todo lo expuesto, encuentra el Tribunal que erró la Juez de instancia al solicitar la presentación de los formatos XML para unas facturas que, pese a emanar de sistemas electrónicos, se presentaron de forma física al deudor.

No obstante, la tramitación física de los cartulares no fue completa pues, como viene de verse, la radicación de las facturas no operó en debida forma ante la falta del nombre y la identificación de quien las recibió y, por cuanto estando ante unos pagos parciales, no se dejó constancia del estado de pago de las mismas, requisitos que de conformidad con el artículo 774 comercial, se advierten necesarios para que las facturas presten mérito ejecutivo.

Finalmente, para desatar el argumento tocante a que los títulos debían valorarse como ejecutivos y no en su condición de valores, basta precisar al recurrente que los documentos en su tenor literal se denominaron facturas y, en consecuencia, se rigen, por las normas mercantiles, en estricta aplicación del precepto 1º del Código de Comercio en concordancia con el artículo 20.6 de la misma obra que indica que “[s]on mercantiles (...) el giro, otorgamiento, aceptación,

garantía o negociación de títulos-valores”. Al respecto, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia⁶ que:

*“Se destaca, la imposibilidad de confundir el “título ejecutivo con título valor”, **pues cada uno responde a características jurídicas que los diferencian**, aspecto sobre el cual esta Corte ha advertido: “(...) todo título valor puede ser título ejecutivo pero no todo título ejecutivo es un título valor. A mayor abundancia, los títulos valores en nuestra legislación son de carácter taxativo, verbi gratia, sólo los así calificados por la ley son tenidos como tales (...)” (Destaca el Tribunal).*

De ahí que no se pueda aplicar una normativa distinta a la comercial, ni términos diferentes a éstos, menos aun cuando el artículo 882 *ibídem* ofrece un trato especial a las obligaciones contenidas en los títulos-valores.

Así las cosas, se refrendará la negativa de librar el mandamiento de pago implorado, en tanto los documentos arrimados no satisfacen las exigencias del ordenamiento mercantil para su ejecución.

No habrá condena en costas por no estar causadas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 11 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito Bogotá, de acuerdo con las anteriores consideraciones.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente digital al Juzgado de origen, previas las constancias de rigor.

Notifíquese y Cúmplase,


FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLOREZ
MAGISTRADA

⁶ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. STC3298-2019 de 14 de marzo de 2019. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, en reiteración de lo expuesto en la CSJ. A.C. de 1° de abril de 2008, exp. 2008-00011-00

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

Bogotá, D. C., primero de marzo de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3015 2016 **00240** 03 - Procedencia: Juzgado 15 Civil del Circuito
Proceso: Ejecutivo Sing. José Enrique López y otra vs. Luz Nancy Arévalo
Asunto: Apelación Sentencia
Aprobación: Sala virtual. Aviso N.º 7
Decisión: **Confirma**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto la parte ejecutante contra la sentencia de 14 de junio de 2022, proferida por el Juzgado 15 Civil del Circuito de esta ciudad.¹

ANTECEDENTES

1. Invocando como título ejecutivo el contenido de las sentencias dictadas en el trámite del proceso ordinario promovido por Luz Nancy Arévalo, en lo pertinente la obligación contenida en el numeral segundo del fallo de primera instancia proferido el 21 de junio de 2017, confirmado por este tribunal el 9 de noviembre de 2017, José Enrique López y Gloria Stella Ávila González -demandados en el declarativo- solicitaron el pago de \$100.000.000 más la respectiva corrección monetaria, suma que corresponde a la cifra que alcanzaron a pagar en razón del contrato de promesa de venta que la jurisdicción declaró nulo.

2. El a-quo libró la orden de pago en la forma solicitada. Contra lo pretendido, la ejecutada propuso la defensa de “*compensación*” y “*mala fe del ejecutante*”. En lo que interesa a la decisión que debe adoptar el

¹ Fallo por escrito en aplicación de lo dispuesto por la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se estableció la vigencia permanente del Decreto 806/20, normativa por la cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de la justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

tribunal, la excepción de compensación se sustentó en que los ejecutantes/demandados también fueron declarados como deudores de Luz Nancy Arévalo en el juicio declarativo de resolución de contrato de promesa de venta, comoquiera que tenían que pagar dineros por cánones de arrendamiento causados respecto del inmueble que tuvieron que retornar a la convocante en el juicio ordinario.

LA SENTENCIA APELADA

Estableció que en el fallo de 21 de junio de 2017 -litigio declarativo de resolución de contrato-, hubo condenas económicas para los extremos en litigio, así: Luz Nancy Arévalo -promitente vendedora- debía restituir a su contraparte la suma de \$100.000.000 ‘con la correspondiente corrección monetaria’; y José Enrique López y Gloria Stella Ávila -pretensos compradores-, estaban obligados a pagar a la acá ejecutada la cifra de \$63.000.000 por cánones de arrendamiento causados respecto del inmueble que detentaron producto de la relación contractual, más la renta de \$3.000.000 mensual hasta que devolvieran el fundo a la actora del proceso ordinario.

Con base en tales razones, procedió a indexar los referidos \$100.000.000 que corresponde a la condena a favor de los acá ejecutantes, lo que arrojó la suma de \$136.654.554, pero a su vez, estableció que éstos debían a Luz Nancy Arévalo la cantidad de \$141.000.000 -frutos del inmueble-. Es decir, efectuó la respectiva compensación y concluyó que existe un saldo a favor de la ejecutada de \$4.345.446, lo que, de suyo, generó que declarara prospera la excepción de mérito, ordenando la terminación del coercitivo.

LA APELACIÓN

1. La parte ejecutante sostiene que no existe igualdad *‘frente a lo condenado’* para que operara la compensación, habida cuenta que en el juicio declarativo *‘se condenó a la restitución del inmueble a una parte y a la devolución de dineros entregados por la compraventa del inmueble a la otra’*.

Agregó que *“el juzgador ordenó el pago de unos cánones de arrendamiento los cuales cesaban hasta el momento en que se realizara el entrega del inmueble situación esta última que por parte de los aquí demandantes ocurrió, por otro lado de la suma de dinero correspondiente a devolver por parte de la aquí demandada, dicha suma debía ser indexada y cancelada con sus emolumentos, situación que no se produjo, en tal sentido, la suma de dinero entregada por los aquí demandantes, con el transcurrir del tiempo va generando una serie de utilidades que hasta no ser constatado el pago seguirá en aumento”*.

2. De otro lado, se repara en que en el asunto se presentó la cesión del crédito entre los demandantes y la señora Marlen Ávila, lo que da a entender que la cesionaria no es deudora, por lo que la compensación no *‘puede surtirse en el particular’*.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 328 del Cgp, el juzgador de segunda instancia *“deberá pronunciarse **solamente** sobre los argumentos expuestos por el apelante”*, que son aquellos sobre los cuales debió versar la sustentación de la alzada realizada ante el superior, delimitados por los reparos concretos formulados al momento de interponer el recurso (inc. 2º, núm. 3, art. 322 *ibidem*). El debate,

entonces, queda restringido al temario planteado al recurrir, de modo que no puede introducirse con posterioridad aspectos novedosos que sorprenderían a los demás sujetos procesales.

2. Se confirmará el fallo apelado, toda vez los fundamentos de la apelación, y a los que se circunscribe la competencia de la sala, no logran derribar los pilares en que se basó la juez de primera instancia para concluir que en el *sub lite* se configuraron todos los presupuestos de la compensación, que es una de las formas como se extinguen las obligaciones. En efecto:

2.1. Según lo prevén los artículos 305 y 306 del Cgp., es viable entablar ejecución a continuación del proceso declarativo con la finalidad de exigir el cumplimiento de la sentencia en éste proferida, una vez se encuentre en firme. Al proveer sobre el coercitivo así formulado, el juez de conocimiento “*librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas*”; y no puede ser de otra manera, comoquiera que culminado el debate judicial previo, atañadero al derecho sustancial, lo indicado en el acápite resolutive del fallo delimita, por regla general, las pretensiones que válidamente pueden ser materia del cobro forzado.

Ahora bien, la compensación procede cuando “*...dos o más personas son deudoras una de otra...*” (art. 1714 del C.C.), figura de la que ha destacado la doctrina que son cuatro los requisitos para su procedencia: “*1) Que ambas partes sean personal y recíprocamente deudoras y acreedoras; 2) Que ambas deudas sean análogas, es decir, que ambas deudas sean de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad;*

3) *Que ambas obligaciones sean líquidas y 4) Que ambas deudas sean exigibles*”.²

2.2. En el *sub lite*, la sentencia de 21 de junio de 2017 –confirmada por esta Corporación el 9 de noviembre del mismo año- y que constituye el título ejecutivo, después de declarar la nulidad del contrato de promesa de compraventa ajustado entre las partes, ordenó a la ejecutada Luz Nancy Arévalo que restituyera en favor de los promitentes vendedores, la suma de: \$20.000.000 indexados desde el 21 de septiembre de 2015; y \$80.000.000 con la corrección monetaria desde el 9 de octubre de 2015, cifras que debían actualizarse hasta que se produjera el pago efectivo.

Pero a su vez, José Enrique López y Gloria Stella Ávila fueron condenados a restituir el inmueble y a pagar “... *la suma de... (\$63.000.000) M.cte., valor de los cánones de arrendamiento convenidos a razón de tres millones (\$3.000.000) mensuales causados del nueve (9) de octubre de dos mil quince (2015) hasta el nueve (9) de julio de dos mil diecisiete (2017), obligación que subsistirá hasta cuando detenten el inmueble objeto del contrato de promesa.*”³

Así, entonces, contrario a lo afirmado en la apelación, los ejecutantes no solo fueron condenados a restituir el inmueble que hizo parte de las negociaciones entre los litigantes, sino que también existe sentencia en firme en la que se les ordenó el pago de una suma líquida de dinero como contraprestación por el uso del bien a favor de la ejecutada Luz Nancy Arévalo. Y es que incluso, en la sentencia del proceso de resolución negocial se dejó claro que las partes estaban autorizadas ‘*para celebrar las compensaciones a que haya lugar*’. Por tanto, se probó en integridad los supuestos de hecho en los que la ejecutada fundamentó su excepción

² Arturo Alessandri Rodríguez “Teoría de las obligaciones”.

³ Página 150 del archivo ‘01CuadernoPrincipal’ del proceso declarativo.

de compensación, habida cuenta que los extremos en contienda quedaron bajo la condición de acreedores y deudores recíprocos respecto de obligaciones en dinero exigibles. Por demás, valga poner de presente que la operación matemática que el a-quo realizó no fue cuestionada en la apelación, por lo que el tribunal no tiene competencia para pronunciarse sobre ese segmento de la decisión.

3. En cuanto a que José Enrique López y Gloria Stella Ávila cedieron su crédito a Marlen Ávila, por lo que en sentir de la impugnación se desdibujarían los presupuestos de la compensación, para concluir que ese argumento no tiene vocación de éxito, basta considerar:

Dispone el artículo 1960 del C. C. que *“la cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste”*⁴. En esa senda, para que el acto de comunicación de la acreencia produzca efectos en relación con quienes no hacen parte de ese negocio jurídico, es menester que se *notifique* al obligado cedido, para que se *acepte* por éste.

Ahora bien, el hecho de que no se efectuó la notificación de la cesión del crédito, o que el deudor presente repulsa frente al cambio de su acreedor, como sucede en el *sub lite*, en realidad no desdice del contrato celebrado entre cedente y cesionario, puesto que *“A pesar de la relevancia que en sus alcances tiene la «notificación al deudor», así como la «aceptación» que éste espontáneamente manifieste, tales situaciones no constituyen*

⁴ Señala la doctrina que “La cesión, eficaz *inter partes* (cedente y cesionario) desde la celebración del contrato (arts. 1959 [33 Ley 57 1887] c.c.), no es oponible a terceros, comenzando por el deudor como primer interesado en saber la mutación del sujeto activo para la validez de su pago (art. 1634 c.c.) y continuando con los acreedores del cedente y del cesionario (arts. 2488 y 2491 c.c.), mientras el deudor no tenga conocimiento fidedigno de ella (art. 1960 c.c.)”, en respaldo de lo cual evoca el contenido de una Sentencia de la Sala Civil de Única Instancia de la Corte Suprema de Justicia de 26 de marzo de 1942, según la cual “El deudor es ajeno y extraño a la etapa anterior. Empero, como es él quien va a efectuar el pago, es de absoluta necesidad que se le dé conocimiento de la cesión, de lo cual surge la segunda etapa de ella...” –se subraya-. Fernando Hinestrosa, *Tratado de las Obligaciones*, t.I, 1ª ed., Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 435.

requisitos de validez de la cesión, que se materializa aun en contra de la voluntad del obligado, pues, solo limitan sus alcances”, y es que “Incluso de la forma como aparecen redactados los artículos 1960, 1962 y 1963 ibidem, lo trascendente es informar la ocurrencia del cambio y no la obtención de un visto bueno. Tan es así que el asentimiento indica es un conocimiento de relevó del otro contratante, sin que su obtención sea imperiosa”⁵.

No obstante, y a pesar de que el artículo 1964 del C.C., prescribe que la cesión no traspasa las excepciones personales del cedente, la misma jurisprudencia reseñó que *“Aceptada la cesión por el deudor, o notificado legalmente de ella por el cesionario, aquél se vincula al contrato celebrado entre cedente y cesionario, pero únicamente en lo relacionado con el pago del crédito y con las excepciones que puede proponer al cesionario, de acuerdo con el artículo 1718 ibídem y demás disposiciones pertinentes. El deudor tiene entonces el derecho de alegar contra el cesionario todo lo que hubiere podido alegar contra el cedente, inclusive la no existencia o la invalidez de la obligación que se le cobra, pero no puede tenerlo para discutir la validez del contrato celebrado entre cedente y cesionario, porque no es parte en él, ni ese contrato lo perjudica, toda vez que la obligación contraída no se hace más gravosa para el deudor, ni éste tiene interés en no realizar el pago, ni en hacerlo a determinada persona, sino en verificarlo bien, para obtener la solución de su deuda.”⁶ (destacado por la sala)*

De lo discurrido hasta este momento se tiene que: la falta de notificación y/o aceptación por el deudor cedido respecto de la realización del contrato de cesión de crédito, en verdad no constituye un impedimento para restarle efectos al cambio de acreedor. Con todo, conforme a la jurisprudencia citada, la ejecutada puede oponer todas las excepciones personales del cedente al nuevo titular de la acreencia, esto es, al cesionario.

⁵ CSJ sentencia SC14658 de 23 de octubre de 2015. Radicación n° 11001-31-03-039-2010-00490-01

⁶ SC 31 jul. 1941, GJ 1977, pág. 6, citada en la sentencia SC14658 ya referida.

De otro lado, en lo que respecta a la proposición de la figura de la compensación, cuando existe de por medio un contrato de cesión de crédito -médula del *sub lite*-, el artículo 1718 del C.C. prescribe que si el obligado acepta sin ningún tipo de condicionamiento ‘*la cesión que al acreedor haya hecho de sus derechos a un tercero*’ no podrá oponer en compensación al cesionario los créditos que antes ‘*de la aceptación hubiera podido oponer al cedente*’.

Con base en todo lo expuesto, considera la sala que Luz Nancy Arévalo podía proponer a la cesionaria Marlen Ávila la excepción de compensación que en tiempo formuló, teniendo en cuenta que, en primer lugar, los efectos de la notificación de la cesión en los términos del artículo 1960 del Código Civil, que conforme a la referida jurisprudencia, le permitían ‘*alegar contra el cesionario todo lo que hubiere podido alegar contra el cedente, inclusive la no existencia o la invalidez de la obligación que se le cobra*’; pero además porque -esto es trascendente-, una vez tuvo conocimiento de la cesión del crédito, expresamente manifestó su repulsa al reconocimiento de la cesionaria⁷, de allí que “Si la cesión no ha sido aceptada, podrá el deudor oponer al cesionario todos los créditos que antes de notificársele la cesión haya adquirido contra el cedente, aún cuando no hubieren llegado a ser exigibles sino después de la notificación.” (inciso 2º art. 1718 C.C.)

En razón de lo expuesto y sin que sean necesarias consideraciones adicionales, probado como quedó líneas atrás que operaba la compensación entre los acreedores y deudores iniciales, y que, para el caso, la defensa era extensiva a la cesionaria Marlen Avila, tales

⁷ En el caso la deudora a la que pretende hacerse extensiva la cesión de crédito, por medio de su apoderado, señaló que ‘*no aceptaba la cesión del crédito, toda vez que, se está utilizando esta figura para que entre la señora Luz Nancy Arévalo y los señores José Enrique López y Gloria Stella Ávila no se les aplique la compensación de deudas.*’ Página 2 del archivo ‘06RecursoCopia’

vicisitudes imponían declarar probada aquella figura extintiva de las obligaciones.

4. En definitiva, como los motivos de censura no logran enervar los fundamentos de la sentencia impugnada, la misma será confirmada y se impondrá la consecuente condena en costas.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida el 14 de junio de 2022 por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá. Costas a cargo del apelante. El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$1.200.000. Liquídense (art. 366 Cgp).

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Radicado: 1100 1310 3015 2016 00240 03

Firmado Por:

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.,

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: **643f0857ddb7ee86e2911b3179814fb77a505344898e0a58e6cdfb11cd8f9e41**

Documento generado en 01/03/2023 12:20:24 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

**Magistrado Ponente:
MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ**

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Ref. Proceso verbal No. 110013103029201800480 01

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 25 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de la ciudad en el proceso que promovió contra Emermédica S.A. Servicios de Ambulancia Prepagados y la Fundación Salud Bosque.

RESEÑA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO

1. La señora Julia Erna Brociner Villamil formuló demanda contra las aludidas personas jurídicas para que se declare su responsabilidad civil por los daños causados como consecuencia de la deficiente prestación del servicio de salud, por lo que pidió condenarlas al pago de \$146 258 016,51, por concepto de daño emergente, \$217 831 057,51, por lucro cesante, así como a reconocerle perjuicios asociados al daño moral y a la vida de relación que tasó en salarios mínimos legales.

2. Para sustentar sus pretensiones, la demandante aseveró que en la mañana del 12 de diciembre de 2014 solicitó atención por Emermédica S.A. –a la que estaba afiliada–, dado que presentó un dolor ocular y visión borrosa; el médico arribó a las 7:16 a.m. y le practicó un examen físico que no evidenció secreción, ni enrojecimiento de esclerótica, razón por la cual hizo un diagnóstico “preventivo” de conjuntivitis, manifestando el galeno que “eso se le pasaría”.

Dada la persistencia de los síntomas, la demandante requirió nuevamente – en horas de la tarde– atención de dicha entidad; el médico arribó a las 6:56 p.m., momento para el cual presentaba un cuadro de 12 horas con visión borrosa en el ojo derecho y cifras tensionales de 160/90. Se le diagnosticó “emergencia hipertensiva con órgano blanco retina” y fue remitida de urgencias a la Clínica el Bosque (cdno. 1, archivo 01, pp. 68 y 69).

Agregó que los síntomas que experimentó desde la mañana eran indicativos de una crisis hipertensiva o de un accidente cerebrovascular –no de conjuntivitis– que requería su traslado hospitalario inmediato. No obstante, sólo se produjo en la noche, trece horas después de la primera valoración.

Señaló que ingresó a la clínica a las 7:57 p.m. con un diagnóstico de crisis hipertensiva y con tensión arterial elevada durante 10 horas, que para las 8:30 p.m. ascendía a 185/110. En la historia clínica se consignó una “lesión órgano blanco retina a descartar” y “amaurosis aguda ojo derecho”. Después de esa valoración la dejaron “en una silla sin recibir atención médica”, y en ese estado permaneció hasta las 11:50 a.m. del 13 de diciembre siguiente, cuando se desmayó (cdno. 1, archivo 01, p. 69).

En los días siguientes su estado de salud se agravó, al punto de ser remitida a la unidad de cuidados intensivos. Durante la hospitalización padeció un evento cerebrovascular que le causó la pérdida total y definitiva de la visión de su ojo derecho, habiendo permanecido hospitalizada hasta el 2 de enero de 2015.

Adujo que, “de haber sido atendida a tiempo, hubiera permitido su mejoría. Sin embargo, (...) la oportunidad médica (...) había desaparecido para cuando fu[í] atendida en la Clínica del Bosque” (cdno. 1, archivo 01, p. 69), como se extrae de un concepto médico de oftalmología que concluyó que la “oclusión de la arteria central de retina” fue resultado de un “manejo inadecuado por parte de la empresa médica que la asistió por urgencias”, por cuanto “se hizo un diagnóstico erróneo y esto demoró la atención oportuna para realizar posibles maniobras que pudiesen revertir el cuadro oclusivo” (cdno. 1, archivo 01, p. 70). Luego, las demandadas incurrieron en fallas en

la prestación del servicio médico al no brindar el que se requería de manera adecuada y oportuna.

Finalmente, aseveró que la conducta de las demandadas le causó daños, puesto que (i) durante la hospitalización estuvo en estado de tristeza, desconsuelo y desasosiego, “al ver su cuerpo y salud disminuidos”, experimentar dolores y estar en riesgo inminente de morir; (ii) con ocasión de la pérdida de la visión, ha tenido episodios de melancolía y congoja; (iii) se encuentra limitada en un 50% para trabajar como periodista y desarrollar sus actividades cotidianas; (iv) tuvo que contratar los servicios de una persona para que le brindara asistencia, dada su condición de salud, de quien, por sus precaria situación económica, se vio obligada a prescindir a pesar de la necesidad de contar con su apoyo; y (v) ha tenido que asumir sus gastos personales con recursos ahorrados que se han agotado poco a poco.

3. Emermédica S.A. se opuso a la demanda y formuló como excepciones las que denominó (i) “ausencia de falla institucional en el servicio y del acto médico”; (ii) “inexistencia de la causal alegada para el presunto daño”; (iii) “inexistencia de pérdida total y definitiva de la visión”; y (iv) “tasación excesiva del perjuicio” (cdno. 1, archivo 01, pp. 201 a 249).

La Fundación Salud Bosque resistió la demanda y planteó las siguientes defensas: (i) “inexistencia de la relación de causalidad entre las intervenciones realizadas a la paciente por parte de mi prohijada y los perjuicios que se alegan”; (ii) “cumplimiento de las obligaciones que le correspondían a la Clínica y que surgen del contrato suscrito con Compensar y de la naturaleza de los servicios que prestan en la institución”; (iii) “principio de asertividad del acto médico basado en la teoría del alea terapéutica como límite de las obligaciones”; (iv) “inexistencia de responsabilidad de acuerdo con la ley”; y (v) “fuerza mayor: el hecho de la naturaleza en la aparición de las patologías afectando a la paciente”. Adicionalmente, objetó el juramento estimatorio (cdno. 1, archivo 01, pp. 405 a 449).

4. Emermédica S.A. llamó en garantía a Chubb Seguros Colombia S.A. (cdno. 2, pp. 28 a 35), quien propuso como oposición contra el llamamiento y la demanda: (i) “coadyuvancia a las excepciones presentadas por el M.A.G.O. Exp. 110013103029201800480 01

demandado Emermédica S.A.”; (ii) “límite del valor asegurado y deducible pactado”; (iii) “sublímite del valor asegurado por perjuicios extrapatrimoniales”; (iv) “disponibilidad de pago y agotamiento del valor asegurado”; (v) “inexistencia del daño emergente”; (vi) “inexistencia del lucro cesante”; y (vii) “la tasación de los perjuicios morales no cumplen con los lineamientos jurisprudenciales” (cdno. 2, pp. 51 a 71).

A su turno, la Fundación Salud Bosque convocó como garante a La Previsora Compañía de Seguros (cdno. 3, pp. 27 a 31), quien planteó contra la demanda las defensas que denominó (i) “coadyuvancia de las excepciones que frente a la demanda interpuso la Fundación Salud Bosque”; (ii) “inexistencia de culpa o falla en la prestación del servicio médico y asistencial por parte de la Fundación Salud Bosque”; (iii) “inexistencia de nexo causal entre la conducta desarrollada por la Fundación El Bosque y el hecho dañoso”; (iv) “inexistencia y/o sobrestimación de los perjuicios cuya indemnización reclama la parte actora”; y contra el llamamiento las de (i) la cobertura de la póliza no operó al haberse reclamado y notificado el siniestro por fuera del periodo de vigencia pactado en la misma”; (ii) “la cobertura de la póliza se encuentra limitada a lo estrictamente convenido en su clausulado”; (iii) “en caso de determinarse inconsistencias en la historia clínica o de diligenciarse indebidamente el consentimiento informado, se produce la pérdida del derecho a la indemnización”; (iv) “debe respetarse la suma máxima asegurada frente al amparo de los perjuicios extrapatrimoniales”; (v) “debe respetarse la suma máxima asegurada frente al amparo de responsabilidad clínica y hospitales”; (vi) “existencia de deducible”; y (vii) “prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro”. Asimismo, objetó la estimación de perjuicios (cdno. 3, pp. 77 a 122)

5. La señora Julia Brociner falleció en el curso del proceso.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para negar las pretensiones la jueza consideró que no fue probado yerro alguno atribuible a las demandadas en relación con la atención médica brindada; por el contrario, la historia clínica no deja duda de que fue atendida oportunamente, desde los llamados a Emermédica y el arribó al centro clínico, M.A.G.O. Exp. 110013103029201800480 01

por diferentes especialistas que tomaron las medidas apropiadas de acuerdo con la sintomatología que presentaba.

En cuanto al diagnóstico, la juzgadora precisó que, “si a pesar de la subida de tensión, los galenos que, a la sazón, atendieron a la señora Julia Erna Brociner Villamil no encontraron nada distinto de los síntomas ya escuchados, huelga concluirse, entonces, que en puridad no hubo mal diagnóstico, porque, se itera (...), debían concurrir otros síntomas, indicios o señales que hicieran sospechar la posibilidad que la señora Brociner previamente hubiera sufrido un accidente cerebro vascular” (audiencia, min. 18:43). Antes bien, fue acreditado con la experticia rendida por la médica Eugenia Jaramillo que los síntomas que presentó la demandante no eran típicos de un accidente cerebrovascular y que la hipertensión arterial primaria no ameritaba el traslado a urgencias porque se podía controlar con fármacos.

En relación con el concepto médico emitido por el médico Orlando Ustariz, la jueza señaló que su manifestación no pudo ser ratificada porque la demandante no procuró su asistencia y, en todo caso, valorados los testimonios rendidos por los diferentes médicos se concluye que la primera atención fue acertada en la medida en que la presión arterial podía ser controlada con medicamentos, como en efecto sucedió, por lo que no habiendo otra sintomatología que permitiera presumir el indicio de un accidente cerebrovascular, no era menester el traslado inmediato a urgencias. Adicionalmente, no se demostró una demora en la prestación del servicio porque todos los médicos especialistas que la atendieron brindaron la requerida de acuerdo con el cuadro médico que presentaba.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La demandante pidió revocar la sentencia por las siguientes razones:

a. Se demostraron las condiciones para deducir la responsabilidad de las demandadas; por el contrario, no se probó que la atención fuera oportuna y adecuada.

b. Debió valorarse el concepto médico emitido por el médico Orlando Ustariz dado que la parte demandada no solicitó su ratificación y, además, la señora Brociner falleció sin informar los datos de contacto para que el galeno compareciera.

c. “[E]l despacho cuestionó que no se hubieran tachado las declaraciones testimoniales de los médicos cuando lo que la suscrita solicitó fue que al momento de valorar la prueba se reparara en que los declarantes fueron quienes atendieron a la paciente y, por tanto, las afirmaciones referidas a que la atención fue ‘adecuada’ merecían el debido escrutinio” (cdno. Tribunal, archivo 05, pp. 5 y 6).

d. La juzgadora confundió recibir atención médica y recibir la requerida oportunamente, sin que se pueda sostener que la simple realización de exámenes o valoraciones acredite “de manera suficiente que la atención médica fue oportuna y adecuada, pues los médicos tienen el deber de realizar exámenes y procedimientos acorde al padecimiento (sic) de la paciente”; además, “tienen el deber de procurar que aquellas enfermedades o padecimientos que puedan devenir en la muerte del paciente sean tratadas con la premura que las mismas demandan. Aspectos que se echan de menos en el presente caso” (cdno. Tribunal, archivo 05, p. 6).

e. Se verificó en la historia clínica que la Fundación Salud El Bosque no tenía disponibilidad de atención por los especialistas requeridos por la paciente.

f. El 15 de diciembre de 2014 oftalmología estableció que el padecimiento de la demandante era causado por un ACV, valoración que “ha debido hacerse desde el arribo a la institución por parte de la paciente, pues esta era indispensable para establecer si se trataba de un síntoma simple en su ojo o un cuadro de ACV” (cdno. Tribunal, archivo 05, p. 7).

g. Aunque los galenos reconocieron la necesidad de descartar un ACV, no se realizó la resonancia magnética para diagnosticarlo de manera oportuna. Las demoras atribuidas a la necesidad de sedación pedida por la paciente no están probadas en el proceso.

h. Los síntomas que presentó la paciente (visión nublada, subida de tensión y vértigo) debieron llamar la atención de los médicos tratantes, quienes no podían valorarlos de manera independiente, máxime si los galenos que rindieron testimonio manifestaron que esa sintomatología podía asociarse con el evento cerebrovascular.

i. Se omitió considerar que los médicos tratantes fueron contradictorios, pues, de un lado, reconocieron que los síntomas de la demandante no eran típicos de un ACV, y del otro, sostuvieron que se brindó una atención orientada por la sospecha de ese ataque cerebral.

CONSIDERACIONES

1. Si se miran bien las cosas, todo cuanto aquí se ha discutido se reduce a establecer si la señora Brociner recibió un adecuado diagnóstico el 12 de diciembre de 2014, cuando fue atendida, primero por Emermédica S.A. (en dos ocasiones: a las 7:16 a.m. y a las 6:42 p.m.), y luego en la Clínica El Bosque, a la que ingresó en esa misma fecha a las 7:30 p.m. por “pérdida de visión de ojo derecho después de cifras tensionales altas (...) sin mejoría” (cdno. 1, archivo 01, p. 252). Y en esa misma línea precisar si la pérdida de la visión en su ojo derecho pudo evitarse de mediar un diagnóstico tempestivo de sus dolencias, incluido el accidente cerebrovascular (ACV) isquémico que padeció.

Pues bien, esta es la historia que arrojan las pruebas: en la mañana de ese día decembrino la señora Brociner presentó “irritación en el ojo” y tensión arterial de 160/110, que evolucionó a 140/90 durante la primera atención que recibió por un médico domiciliario de Emermédica, en la que, además, se realizó un examen físico sin evidencia de “secreción, ni enrojecimiento de esclerótica”, por lo que se le diagnosticó “hipertensión arterial primaria”. En horas vespertinas (6:42 p.m.) fue nuevamente atendida por Emermédica, dado un “cuadro de 12 horas consistente en visión nublada en ojo derecho posterior a subida de TA 190/110” y “cifra tensional fuera de metas con deterioro visual en ojo derecho”, por lo que se decidió su traslado –en ambulancia– a urgencias de la Clínica El Bosque, a donde ingresó a las 7:30 M.A.G.O. Exp. 110013103029201800480 01

p.m., “con 2 horas de evolución de pérdida de visión de ojo derecho después de cifras tensionales altas” y presión arterial de 185/110, un cuadro de 10 horas de sensación de tensión elevada, “fondo de ojo no opacidad de medios acuosos”, examen neurológico normal y sin observarse desprendimiento de retina; se ordenó, entonces, una TAC cerebral, valoración por oftalmología, control de cifras tensionales y estudios complementarios.

Al día siguiente, 13 de diciembre, oftalmología descartó compromiso ocular y la paciente presentó sensación vertiginosa, por lo que se ordenó la hospitalización, un “doopler” de vasos del cuello y una resonancia magnética de cerebro; los días 15 y 16 de diciembre la demandante fue valorada por neurología (que encontró el doppler de arterias carotideas dentro de los límites normales y dispuso una resonancia magnética con sedación), lo mismo que por otorrinolaringología (no encontró cuadro vestibular periférico); el 17 de diciembre la neuróloga Pilar Fierro Lavao halló en el análisis de la resonancia un “evento cerebrovascular isquémico subagudo del espectro posterobasal del hemisferio cerebeloso izquierdo. Atrofia cortical difusa y cambios de microangiopatía crónica”; el mismo día se reportaron estudios de cardiología, “sin resultados nuevos”; el 18 de diciembre de 2014, neurología trasladó a la señora Brociner a la unidad de cuidados intensivos para el manejo de deterioro neurológico; allí ingresó “en pésimas condiciones generales” y requirió monitoreos hemodinámicos, neurológicos, hidrolíticos, sedoanalgesia y soporte ventilatorio, situación en la que se mantuvo hasta el 24 de diciembre siguiente, cuando despertó y estabilizó; por ese motivo se ordenó la rehabilitación integral en conjunto con un grupo interdisciplinario – que incluyó terapia física, fonoaudiología, neurología, servicio de intensivistas y nutricionista– hasta el día de su egreso, autorizado el 2 de enero de 2015. La señora Brociner sobrevivió a esas patologías, pero, lamentablemente, perdió la visión de su ojo derecho.

De tales hechos dan cuenta la historia clínica (cdno. 1, archivo 01, pp. 6, 7 y 156 a 158, 8, 9, 156 y 159, 252 a 255, 256, 260, 262, 263, 265, 266, 268, 269, 272, 273, 277, 279, 280, 283, 284, 293, 305, 309, 310, 311, 313, 314, 315, 316, 324 a 340, y 341), así como las declaraciones del médico oftalmólogo Luis Guillermo Isaza Gómez (*“la paciente refería una mala visión del ojo derecho (...) cuando veo el fondo de ojo, veo un ojo normal, la retina bien y el óptico sano.* M.A.G.O. Exp. 110013103029201800480 01

Con esos síntomas, con esa sintomatología de disminución de la visión o visión borrosa o pérdida visual con ojo sano totalmente, el problema a veces no es oftalmológico sino circulatorio y, normalmente, es a nivel cerebral”; audiencia, desde min. 5:05); la neuróloga Pilar Fierro Lavao (*“cuando la señora se deterioró neurológicamente se solicitó una resonancia de control para evaluar qué era lo que estaba pasando que fue cuando se encontró el edema y la hidrocefalia”;* audiencia, desde min. 9:30), el intensivista David Ricardo Mendoza Olmos (*“inicialmente la estudian porque no hay claridad con el cuadro clínico que su pérdida de la agudeza visual es anatómica, a nivel del globo ocular, o si hay algún compromiso, digamos, de sistema nervioso central. Le manejan su tensión arterial y la hospitalizan para estudios (...) Durante su evolución, pues la paciente los primeros días tiene una evolución muy estacionaria, pero más o menos, como hacia el 18 de diciembre del 2014 presenta un deterioro neurológico progresivo, motivo por el cual, ante su alteración en el estado de conciencia e incapacidad para movilizar secreciones y defender su vía respiratoria, la deciden trasladar a la unidad de cuidado intensivo (...)”*); audiencia, desde min. 14:25), y la fonoaudióloga Jennifer Borjas Galvis (*“en realidad (...) creo que la evolución con la paciente fue bastante satisfactoria. Cuando uno tiene pacientes neurológicos siempre espera un deterioro mayor de la parte sensitiva, del componente motor. (...) con ella esperaría que estuviera con más alteraciones del lenguaje”;* audiencia, min. 12:06).

A partir de estos hechos probados, la Sala se formula varias preguntas:

a. ¿Cuál fue, entonces, la causa de la pérdida de la visión por el ojo derecho?

No se sabe a ciencia cierta. La perito Eugenia Jaramillo precisó que una crisis de hipertensión arterial (HTA) puede generar lesión en los nervios ópticos (neuropatía óptica isquémica) y “presentarse en cualquier momento, desde el inicio de la crisis hipertensiva, tanto de forma inmediata, como en las siguientes horas después de iniciado el cuadro”, agregando que, por otro lado, el “ACV también puede ocasionar pérdida de la visión” (archivo 07, p. 70), habiendo puntualizado en la audiencia que “las causas de tener visión borrosa pueden ser muchísimas, dentro de esas puede haber causas neurológicas”.

Es más, los médicos declarantes tampoco pudieron afirmarlo: el intensivista Mario Mendoza afirmó que es difícil determinar si en el lapso de 12 horas de evolución que se refiere en la segunda atención de Emermédica ocurrió el ACV y que no hay certeza del momento en que sucedió la lesión en el ojo que no le permite ver (audiencia, mins. 50:24 y 1:06:26). En ese mismo sentido, el oftalmólogo Luis Isaza señaló que en la valoración que se hizo a la paciente el 14 de diciembre estaba cursando una isquemia transitoria y hubo un evento embólico o trombótico en proceso que siguió avanzando y desencadenó en una isquemia adicional que empeoró el cuadro, concluyendo que, “cuando hay una emisión de trombos que generan esas isquemias, uno no sabe cuál fue y en qué momento fue que se desencadenó” (audiencia, min. 36:14). De igual manera, el médico general José Andrés Rojas Ávila manifestó que el ojo va desde la córnea y hasta el nervio óptico y que en cualquier parte de ese “trayecto” pudo ocurrir algo que generó la pérdida de visión, pero que no es posible determinar si sucedió antes, después o durante la atención que se le brindó a la demandante (audiencia, min. 1:13:58). Finalmente, la neuróloga Adriana Fierro señaló que cuando se dio de alta a la demandante tenía las secuelas de un evento cerebrovascular, principalmente, alteración de la marcha y debilidad generalizada, con el déficit visual instaurado “que ya tenía desde el inicio” (audiencia, min. 3:42).

b. ¿Puede afirmarse que la señora Brociner fue mal diagnosticada?

No. Ninguna prueba permite sostenerlo. Cuestionados los médicos sobre el particular, todos coinciden en que no hubo un mal diagnóstico y que la atención brindada fue la requerida para sanar, remediar y mitigar los padecimientos de la paciente:

“Una vez consulta, entonces, nuestros protocolos son, primero, descarte que no está haciendo una hipoglicemia, descarte que no tiene una alteración hidroelectrolítica, pida unos tiempos de coagulación y tome una imagen. ¿la imagen cuál es? El TAC (sic) (...) para evaluar que usted no tenga una hemorragia (...) entonces, nuestros protocolos dicen ‘cuando llegue el paciente pida los paraclínicos, para ver que no tenga una alteración distinta a un ACV y, adicionalmente se deja en observación, se comienza disminución de tensión arterial (...), eso es paulatino, y se comienza todo el manejo [farmacológico]” (**Diana Carrillo**; audiencia, min. 1:05:05)

“Inicialmente, cuando uno llega a urgencias el médico en su saber debe, digamos que, diagnosticar con el examen físico del paciente y los exámenes más rápidos que puedan hacer, e iniciar un tratamiento. Eso fue lo que ocurrió en urgencias. Detectan el evento cerebrovascular, realizan las intervenciones iniciales para control de la tensión arterial que, en este caso, era la causante y, digamos que, disminuyen ese impacto que estaba sucediendo en el cerebro y en el tejido nervioso de la paciente”. (**Mario Eduardo Mendoza**; audiencia, min. 17:48)

c. ¿Hubo demora en el traslado al centro hospitalario?

No. Aunque la recurrente adujo que debió efectuarse desde la primera vez que fue atendida por Emermédica S.A, lo cierto es que no existía, a ciencia cierta, ninguna condición médica en la demandante que impusiera el traslado inmediato en las horas matutinas del 12 de diciembre de 2014. La sintomatología que presentó –“irritación ocular”, sin secreción o enrojecimiento de la esclerótica y tensión arterial alta (cdno. 1, archivo 01, pp. 156 y 157)– no determinaba, indefectiblemente, la existencia del evento cerebrovascular, como lo señaló el médico José Andrés Ávila en el testimonio que rindió: “(...) los ataques cerebrovasculares, si vamos a las guías (...) se caracterizan más por otro tipo de síntomas. Si bien podría presentarlo [la pérdida de visión], no es la presentación típica de un accidente cerebrovascular (...) y no habría cabida de pronto sospecharlo en ese momento porque es que ella no refiere al médico dolor, lo que le refiere es irritación ocular, y no refiere pérdida de la visión para uno pensar en otro síntoma en la primera atención y basado en el registro, entonces, si me pregunta a mí como médico que yo sospecharía que tenga un ACV en ese momento, no lo haría” (audiencia, min. 48:11).

Aún con la sintomatología que la paciente describió para la segunda atención médica domiciliar que Emermédica le brindó y que condujo al traslado –en ambulancia– a urgencias, no era posible concluir que la señora Brociner estaba sufriendo un ataque cerebrovascular isquémico. Así lo puntualizó la perito Eugenia Jaramillo: “es una paciente femenina que ingresa por síntomas que son atípicos, no son síntomas frecuentes de un ACV isquémico dado por compromiso visual de ojo derecho (...) y una sensación de vértigo que empezó a predominar ya unas horas después de haber ingresado en la clínica (...) Hay otros síntomas, como por ejemplo en este

caso la pérdida de la agudeza visual que, sin bien sí pueden ser secundarios a un ACV isquémico, el ACV no es la causa más frecuente y hay otras causas más frecuentes de pérdida de la visión que no necesariamente están descritos como causa frecuente del ACV” (audiencia, mins. 22:50, 40:52 y 1:20:42). En el mismo sentido declararon los médicos Diana Carrillo, Mario Eduardo Mendoza y David Ricardo Mendoza, quienes señalaron:

“El ataque cerebrovascular no se presenta usualmente de esa manera, un ataque cerebrovascular que nos pone a pensar a nosotros que es un ataque cerebrovascular es una cefalea 10/10, con adormecimiento o pérdida de la fuerza en la mitad del cuerpo, sensación de no poder hablar (...) o una afasia motora del lenguaje (...), entonces, con los síntomas que ella tenía que eran una cefalea muy leve y una pérdida de la agudeza visual de más o menos unas diez horas, pues no podíamos establecer si se trataba de una enfermedad cerebrovascular”. “(...) Los síntomas no son los de un accidente cerebrovascular, o sea, no son los que usualmente nosotros en urgencias vemos como un accidente cerebrovascular (...) Lo típico que a usted le da en un ACV no lo presentó la paciente” (**Diana Carrillo**; audiencia, mins. 28:53, 29:40, 51:40)

“Es una paciente que se presenta con una emergencia hipertensiva, o sea, una descompensación de la enfermedad de base que es la tensión arterial y le produce unas lesiones en este caso, en el nervio óptico, que hacen que pierda su visión y tiene otras síntomas que nos hacen sospechar (...) porque es difícil que un evento cerebrovascular, como este que presenta esta señora, involucre solamente pero, pues, la biología del cuerpo es así, y en este caso es claramente lo que pasó y se confirmó con los exámenes que posteriormente se pudieron hacer”. (**Mario Eduardo Mendoza**; audiencia, desde min. 17:15)

“¿Se practicó a la paciente (...) todos los exámenes (sic), todos los procedimientos que requirió para mejorar su estado de salud (...)? Sí claro, el problema, digamos, es que, desde mi punto de vista médico, la presentación clínica que tuvo ella no era la típica de un ACV isquémico. Tenía solamente compromiso de la visión, sin manifestaciones motoras. Claramente, pues se hacen los estudios iniciales y es normal que una tomografía inicial como la que se le hizo a ella sea normal al inicio con un compromiso tan pequeño clínico. No espera uno ver una imagen extensamente comprometida cuando solamente tiene un territorio muy pequeño probablemente como el que tenía. Después le hicieron los exámenes correspondientes: ecocardiogramas, doppler, pruebas de sangre, todo lo que se debe hacer estuvieron (sic) acorde con la necesidad de la paciente”. “Si uno tiene, por ejemplo, un paciente con una crisis hipertensiva y un daño ocular, lo primero que uno piensa es que es una retinopatía hipertensiva y una lesión del sistema nervioso central. Esa no es la manifestación normal de un ACV. Cuestión que la descartó el oftalmólogo (...)” (**David Ricardo Mendoza**; audiencia, mins. 22:33 y 24:39)

d. ¿Hicieron los médicos y el hospital lo que se debía hacer?

Sí. La prestación de salud brindada por las instituciones médicas demandadas fue suficiente y atendieron de manera oportuna las necesidades que requería la paciente. Así se desprende de la historia clínica, como se detalló al inicio de estas consideraciones, y de ello también dieron cuenta los testigos médicos David Ricardo Mendoza, Adriana del Pilar Fierro, Mario Eduardo Mendoza y Luis Guillermo Isaza, quienes, sobre el particular, relataron lo siguiente:

“No hay una terapia con la cual uno pueda tratar de demorar esa repercusión con la condición clínica que ella tenía”. (**David Ricardo Mendoza**; audiencia, min. 28:57)

“Yo creo que la señora, digamos su desenlace, se hizo lo que se tenía que hacer desde el inicio que fue hospitalizarla, dejada en observación, manejar sus signos vitales. No creo que hubiese habido algún cambio en lo que hubiese presentado”. “¿Se debieron hacer acciones diferentes encaminadas a mejorar el desenlace neurológico dentro de los dos días de la valoración de la paciente? No, creo que lo que se hizo era lo que debía [hacerse]”. “En medicina existen diagnósticos probables y definitivos, entonces, cuando está en estudio quiere decir que uno está haciendo todos los actos médicos, tanto en su observación clínica como paraclínica para poder confirmar esa presunción diagnóstica para determinar si es lo que el diagnóstico se confirma y, adicionalmente, asociar las causas, para asimismo adelantar un tratamiento” (**Adriana del Pilar Fierro**; audiencia, mins. 28:27 y 32:44)

“Al hacer los exámenes nos damos cuenta que (sic) lo que sufrió es un evento cerebrovascular isquémico, de allí en adelante se instauran toda una serie de medidas generales adosadas a las guías de manejo que se llaman medidas de protección cerebral, están dirigidas a preservar estas áreas del cerebro que han sufrido durante el evento isquémico. En la unidad de cuidados intensivos lo que hacemos es usar medidas de protección cerebral para disminuir esa lesión cerebral.” “¿por qué se solicita una valoración por fonoaudiología, terapia física y fisioterapia? Es lo correcto, es lo que se debe hacer en un paciente que permanece después de ventilado (...). Esto es parte del éxito de esta paciente, que nosotros en la unidad que teníamos contábamos con un equipo interdisciplinario que el permitía a la paciente – desde ya encontrarse intubada, hasta el proceso de liberación de la ventilación– hacer un proceso de rehabilitación y recuperar esas funciones vitales que cuando uno se encuentra sedado completamente o en coma inducido (...) vas perdiendo las capacidades de movilizarte”. “¿qué le puedo decir? Que las medidas establecidas son adecuadas hasta ahora, hasta

donde la historia clínica” (**Mario Eduardo Mendoza**; audiencia, mins. 14:25, 57:56 y 1:06:58)

“Un paciente con una emergencia hipertensiva, lo que debe [hacerse] es manejar la hipertensión, si no se maneja se puede desencadenar cualquier problema peor a nivel cerebral (...). “Un paciente que llegue con una crisis hipertensiva pues, obviamente, la prioridad es controlar la hipertensión. La paciente se quejaba, o refería disminución de visión y, entonces, lo primero era, pues, bajar la tensión arterial y, cuando me consultaron a mí, pues fui a valorarla a ver cómo estaba. Generalmente, pienso que la crisis hipertensiva se maneja, pues, como lo hizo la Clínica El Bosque, y al estabilizar la cifra tensional, pues, ya podemos empezar a manejar, pues, otras patologías”. (**Luis Guillermo Isaza**; audiencia, mins. 22:05, 41:25)

e. ¿Pudo evitarse la pérdida de la visión por uno de los ojos?

Puede que sí, puede que no. Se trata de una contingencia porque no es posible afirmar, desde la ciencia médica, que se trata de un efecto que siempre le sigue a un ACV; habrá casos en los que se presente, y otros en los que no. Al respecto, la perito Eugenia Jaramillo señaló en su concepto que, ciertamente, “si el ACV isquémico [una de las posibles causas] no se trata dentro de las primeras 4,5 – 6 horas desde el inicio de los síntomas, pueden producirse secuelas permanentes”, pero luego puntualizó, al responder si “¿un correcto diagnóstico de HTA y posible ACV 24 horas antes de que llegase la paciente a la clínica el Bosque habría cambiado el desarrollo de la patología de la paciente Brociner?”, que si el diagnóstico se hace en ese margen horario [ya se vio que los síntomas eran atípicos para un ACV], “en un porcentaje significativo de los casos estos síntomas pueden revertir sin dejar secuelas o dejando secuelas mínimas”, tras lo cual añadió que, “sin embargo, incluso dando el tratamiento adecuado en el tiempo adecuado no se garantiza que los síntomas vayan a mejorar ya que no es un tratamiento 100% efectivo y la respuesta al mismo depende de múltiples variables”. (archivo 7, pp. 70 y 71)

2. Con esta plataforma probatoria, no hay manera de afirmar la responsabilidad médica de los demandados, menos aún si se recuerda que sólo puede deducirse a partir de la culpa probada, toda vez que, en línea de principio, el galeno no asume el compromiso de sanar o curar a su paciente, sino el de hacer todos los esfuerzos posibles, desde la perspectiva de la ciencia médica, para remediar sus dolencias.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que,

“[E] 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 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**¹”. (se resalta y subraya)

Por su importancia, la Sala destaca que los médicos contraen una obligación de medio y no de resultado –como fue previsto por la Ley 1438 de 2011 (art. 104)-, por lo que su deber de prestación se concreta a dispensarle al paciente todos los tratamientos y cuidados que tenga a su alcance, según la *lex artis*, para conseguir su curación o paliar los efectos nocivos de su dolencia. Así lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia al expresar que los médicos no se obligan “a sanar el enfermo, sino a ejecutar correctamente el acto o serie de actos que, según los principios de su profesión, de ordinario deben ejecutarse para conseguir el resultado. El haber puesto estos medios, con arreglo a la ciencia y a la técnica, constituye el pago de esta clase de obligaciones”².

Al médico, entonces, no se le puede exigir que sane al paciente, sino que haga todo lo posible, según su ciencia y experiencia, para sanarlo. Así, además, lo impone la naturaleza humana, que por esencia es frágil y vulnerable, por lo mismo propensa a los quebrantos de salud, a la enfermedad e ineluctablemente a la muerte. Por eso el médico ejerce bajo esos presupuestos, sin que los jueces puedan cuestionarlos por el solo hecho de no haber curado al enfermo, evitado una secuela o, dado el caso, impedido el fallecimiento, salvo que se pruebe negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de los protocolos respectivos. Si somos fungibles por esencia, al médico no se le puede exigir cosa distinta a que obre como experto, pero no como salvador.

¹ Cas. Civ. Sentencia de 5 de octubre de 2021. Exp. SC4425-2021

² Sala de Casación Civil, sent. de 3 de noviembre de 1997

También es necesario resaltar que sólo habrá lugar a la responsabilidad médica por error en el diagnóstico, cuando el galeno no fue diligente y cuidadoso, pero no cuando, como en este caso, existan circunstancias aleatorias en la patología del paciente que no permitan llegar prontamente a una conclusión sobre su afección o enfermedad. Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que,

“[S]erá el error culposo en el que aquel incurra en el diagnóstico el que comprometerá su responsabilidad; vale decir, que como la ciencia médica ni quienes la ejercen son infalibles, ni cosa tal puede exigírseles, sólo los yerros derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o del descuido de los galenos darán lugar a imponerles la obligación de reparar los daños que con una equivocada diagnosis ocasionen. (...) Por el contrario, aquellos errores inculpables que se originan en la equivocidad o ambigüedad de la situación del paciente, o las derivadas de las reacciones imprevisibles de su organismo, o en la manifestación tardía o incierta de los síntomas, entre muchas otras, que pueden calificarse como aleas de la medicina no comprometen su responsabilidad.

“Por supuesto que esto coloca al juez ante un singular apremio, consistente en diferenciar el error culposo del que no lo es, pero tal problema es superable acudiendo a la apreciación de los medios utilizados para obtener el diagnóstico, a la determinación de la negligencia en la que hubiese incurrido en la valoración de los síntomas; en la equivocación que cometa en aquellos casos, no pocos, ciertamente, en los que, dadas las características de la sintomatología, era exigible exactitud en el diagnóstico, o cuando la ayuda diagnóstica arrojaba la suficiente certeza. De manera, pues, que el meollo del asunto es determinar cuáles recursos habría empleado un médico prudente y diligente para dar una certera diagnosis, y si ellos fueron o no aprovechados, y en este último caso porque no lo fueron.

“En todo caso, y esto hay que subrayarlo, **ese error debe juzgarse ex ante, es decir, atendiendo las circunstancias que en su momento afrontó el médico, pues es lógico que superadas las dificultades y miradas las cosas retrospectivamente en función de un resultado ya conocido, parezca fácil haber emitido un acertado diagnóstico.**”³ (se resalta y subraya)

3. En síntesis, de los medios probatorios se colige que (i) Emermédica hizo el traslado de la paciente al servicio de urgencias después de que la paciente refiriera -en horas de la tarde- la pérdida de agudeza visual en uno

³ Cas. Civ. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Rad. 11001 3103 013 1999 08667 01 M.A.G.O. Exp. 110013103029201800480 01

de sus ojos, junto con un pico tensional elevado (como lo manifestó el médico José Andrés Rojas; audiencia, min. 4:44), sin que se hubiere demostrado que el cuadro clínico evidenciaba, desde las primeras horas del 12 de diciembre de 2014, la existencia del ataque cerebrovascular que padeció; el diagnóstico tampoco se ofrece tardío si se tiene en cuenta la atipicidad de los síntomas; (ii) la señora Brociner fue ingresada de manera urgente al centro hospitalario con un diagnóstico de emergencia hipertensiva con visión borrosa; (iii) en los días siguientes fue sometida a distintas valoraciones por parte de varios galenos, incluidos médicos generales, oftalmólogos, neurólogos, intensivistas y fisiatras, lo mismo que por nutricionistas y fonoaudiólogos; (iv) desde el ingreso al centro médico se le practicaron diferentes exámenes de laboratorio e imagenológicos, teniendo en cuenta el estado de salud y los diagnósticos presuntivos que surgían con las valoraciones; (v) fue trasladada a la unidad de cuidados intensivos cuando su estado neurológico –y de salud en general– desmejoraron, y allí fue valorada, monitoreada y examinada según las patologías que presentaba; (vi) se ordenó la rehabilitación integral después de que se estabilizara su estado neurológico, solicitándose valoraciones por terapia física, fonoaudiología y nutricionistas; y (vii) se le suministraron los medicamentos requeridos y prescritos por cada especialidad. En general, fue demostrado, con la experticia rendida por la médica Eugenia Jaramillo, que “[l]as acciones tomadas por el personal de la clínica no habrían podido cambiar el curso de la enfermedad ni el desenlace de la misma” (cdno. 1, archivo 07, p. 68).

4. Tres asuntos finales. El primero: es cierto que transcurrieron tres días desde que la señora Brociner ingresó a la clínica y se realizó la resonancia magnética con sedación (cdno. 1, archivo 01, pp. 260 y 262); sin embargo, como el cuadro clínico con el que entró no era propio de un ACV isquémico, era razonable descartar primero otras posibles causas. Además, ya se adelantó que, según el dictamen pericial, no hubo fallas en la atención brindada en el centro hospitalario, dada la sintomatología atípica de la paciente.

El segundo, que el informe de “evolución” suscrito por el médico oftalmólogo Orlando Ustariz González, de fecha 18 de mayo de 2016, en el que se refiere

que la demandante “recibió manejo inadecuado por parte de la empresa médica que la asistió por urgencias, ya que se hizo un diagnóstico erróneo y esto demoró la atención oportuna para realizar posibles maniobras que pudiesen revertir el cuadro oclusivo” (cdo. 1, p. 18), no puede ser tenido en cuenta, por varias razones: (a) no es un dictamen pericial, en la medida en que no reúne los requisitos previstos en el artículo 226 del CGP; (b) aunque se pudiera tomar como documento declarativo, quien lo firma no compareció a la audiencia a la que fue citado por solicitud de Emermédica, según petición hecha en su contestación a la demanda (p. 247), por lo que no se cumplió la formalidad establecida en el artículo 262 del CGP, que garantiza el derecho de contradicción de la prueba; (c) ni siquiera está probado que el señor González es un médico con especialidad en oftalmología; (d) incluso, en el mismo documento se afirma que “la afectación de la retina por una oclusión de arteria central de la retina tiene un pronóstico reservado”. Este medio probatorio, entonces, no le sirve a la recurrente para dar al traste con la sentencia apelada.

El tercero: aunque varios de los médicos que dieron testimonio intervinieron, de una u otra manera, en el tratamiento que se le dispensó a la señora Brociner -por lo que sus versiones merecen especial escrutinio-, no lo es menos que los médicos peritos Eugenia Jaramillo y Jorge Humberto Mejía coincidieron en que la atención que se brindó fue la adecuada: la primera refirió en su experticia que “[d]urante la hospitalización se siguió el manejo estándar que se realiza en los casos de ACV isquémico, el cual consiste en dar manejo de soporte, vigilancia del estado neurológico y, en caso de deterioro, traslado a UCI, iniciar manejo farmacológico para prevenir nuevos eventos vasculares y búsqueda de las causas probables del ACV” (cdno. 1, archivo 07, p. 68), habiendo manifestado en audiencia lo siguiente,

“Si hablamos de este caso, en el que un paciente con una emergencia hipertensiva tiene un síntoma neurológico, el manejo es, básicamente, hacer control, pues, monitorizar al paciente por supuesto, hacer control de las cifras tensionales con medicamentos (...) y vigilar la evolución del paciente (...) y, según como evolucione el paciente, puede necesitar manejo en cuidados intensivos”. “Cuando se documentó que tenía el infarto cerebral y que había una zona de edema ella [la demandante] se trasladó a cuidados intensivos, que es lo que se debe hacer en esos casos, estar en un ambiente donde yo pueda tenerla vigilada, donde pueda monitorizarla, donde pueda ver cómo

están sus signos vitales y ver si en algún punto requiere una valoración por neurocirugía (...) o donde yo pueda dar manejo de soporte en caso de que esa inflamación, por ejemplo, condicione que ella no pueda respirar por sí sola y tenga que intubarla para ayudarla a respirar. Eso fue lo que se hizo en el caso de la señora Julia”. “De acuerdo a su patología (sic), sí, fue manejada como debe manejarse, es decir, una paciente que llegó con hipertensión arterial en cifras en rango de crisis, se le dio manejo para la hipertensión. Al tener un síntoma visual inespecífico para ACV isquémico lo cual no permite que se haga un diagnóstico inmediato de los síntomas, se dio manejo de soporte, se hizo un examen físico adecuado, se solicitó una valoración por oftalmología, quienes la valoraron y no encontraron una alteración ocular que necesitara un manejo agudo tampoco. Y cuando se detectaron síntomas neurológicos asociados, se pidió también una imagen cerebral que se tomó inicialmente que fue el TAC de cráneo y una valoración por el servicio de neurología, quien (sic) también hizo las respectivas imágenes con las cuales se llegó al diagnóstico del ACV isquémico. En el momento en que se deterioró fue llevada a cuidados intensivos, como debe hacerse en esos pacientes. Se sugirieron medidas adicionales, digamos que llamamos ya invasivas, para el soporte de la paciente que su familia no aceptó. Y le dio, básicamente, un manejo de soporte, con lo cual considero que se dio el manejo adecuado, de acuerdo a los protocolos (sic) que están descritos para este tipo de pacientes” (audiencia, mins. 47:36, 55:03, 1:09:09)

El segundo de dichos galenos, por su lado, expresó en la vista pública que, a propósito de la pérdida de visión que experimentó la señora Brociner y que la motivó a solicitar la valoración, “Emermédica la valora, me parece que, atinadamente, (...) decide remitir al centro asistencial” (audiencia, min, 30:15).

Por tanto, los médicos que declararon, en cuanto testigos directos que dieron la razón de la ciencia de su dicho, merecen credibilidad.

5. Puestas de este modo las cosas, se confirmará la sentencia apelada porque no se demostró que la pérdida de visión que tuvo la demandante obedeció a una conducta culposa de las demandadas.

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de 25 de

noviembre de 2022, proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de la ciudad dentro de este proceso.

Sin costas en el recurso, por el amparo de pobreza que se concedió a la parte demandante.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **79f243d8660a25aa52cccea75db39250afd5d2ebd9991b7766fb1a1161c793ce**

Documento generado en 01/03/2023 11:44:52 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., primero (1º) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

11001-31-03-029-2022-00161-01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto **DEVOLUTIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la **SENTENCIA** proferida el día 09 de febrero del año 2023, por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, contrólense los términos con los que cuenta el aquí apelante para sustentar la alzada formulada, conforme lo consagra el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. Transcurrido dicho lapso, de la sustentación presentada se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días, a fin de que, si a bien lo tiene, se pronuncie frente a las manifestaciones elevadas por la impugnante.

Por Secretaría, una vez vencidos los mencionados términos, ingrese el expediente al Despacho, con el propósito de emitir la decisión que en derecho corresponda.

Las partes deberán allegar el escrito sustentatorio y su réplica, a la dirección de correo electrónico **secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**.

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: **9486f3dd5cc9b4fb38a97611d4455a43c88a2db3bb5671cb2bfc7106dbe9e39f**

Documento generado en 01/03/2023 10:41:04 AM

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

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

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

Bogotá, D.C., primero de marzo de dos mil veintitrés

11001 3103 050 202000183 01

Ref. proceso ejecutivo de Inversiones San Luis Gutiérrez S.A.S. frente a Francisco
Alonso Jaramillo Osorio y Gilberto Ramos Camacho

Como quiera que los ejecutados no sustentaron sus recursos en la oportunidad que consagra el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 (que se computó a partir de la ejecutoria del auto de 15 de febrero del año que avanza, mediante el cual se admitieron los recursos verticales), el suscrito Magistrado DECLARA DESIERTAS las alzadas que se interpusieron contra la sentencia que, en primera instancia, se profirió en el proceso de la referencia

Lo anterior, teniendo en cuenta las previsiones del inciso final del artículo 322 del C.G.P., por cuya virtud, **“el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”**.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

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: **d395c79cfebe6c4b74f5c1b8901a56d1bcd58de8f7711d9a05363448a38bf230**

Documento generado en 01/03/2023 04:34:55 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

**Magistrado Ponente:
MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ**

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Ref. Proceso verbal No. 110013103050202000243 01

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 17 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado 50 Civil del Circuito de la ciudad en el proceso que promovió contra la Compañía Mundial de Seguros S.A. – Seguros Mundial S.A., Transportes Castañeda y Servicios S.A.S. y Pablo Hernesto Marín Castañeda.

RESEÑA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO

1. Simón Alonso Pidiache, Carmen Rosa Largo Lemus, José Neider, Ruby Celmira, Natalia, Yeny Roselia, Luz Herminda, Nelsy Yasmile, Dully Consuelo y María Yasmile Alonso Largo formularon demanda contra los referidos demandados para que se les declare responsables por los daños extrapatrimoniales que les ocasionó la muerte de su hijo y hermano, Yeferson Hair Alonso Largo y, como consecuencia, condenarlos a pagar \$526 681 800, debidamente indexados.

2. Para sustentar sus pretensiones, adujeron que Yeferson Hair falleció el 9 de julio de 2019, tras ser arrollado por el tractocamión de placas SND788, mientras conducía una motocicleta por la vía que de Yopal conduce a Algarrobo (km 48+500 mts). Agregaron que fue Pablo Hernesto Marín Castañeda, conductor del vehículo de propiedad de Transportes Castañeda y Servicios S.A.S., quien ocasionó el accidente por transitar con exceso de

velocidad –según registro del informe policial–, lo que le hizo perder el control del carro dando lugar a que “el motociclista, en maniobra de evitar el impacto, invada el carril contrario y choque” (cdno. 1, archivo 01, p. 3).

Añadieron que por esos hechos se adelanta un proceso penal por homicidio culposo contra el señor Marín, ante la fiscalía 30 local URI de Yopal (noticia criminal No. 850016001188201900397), y que para la época del accidente el tractocamión estaba asegurado con la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. Z000014034, expedida por la Compañía Mundial de Seguros S.A.

Finalmente, aseveraron que los demandantes hacen parte del núcleo familiar del joven fallecido, como padres y hermanos, y que su muerte les ocasionó graves perjuicios y afectó el desarrollo normal de sus vidas, pues generó congoja, dolor profundo, tristeza, desilusión y desesperación.

3. Transportes Castañeda y Servicios S.A.S. y Pablo Hernesto Marín Castañeda se opusieron a la demanda y formularon como excepciones las que denominaron (i) “culpa exclusiva de la víctima”, (ii) “no se configura el nexo de causalidad”; (iii) “ausencia de los perjuicios inmateriales alegados”; (iv) “violación de las normas de tránsito por parte del conductor de la motocicleta de placas VZR32E”; (iv) “carencia de licencia de conducción del señor Yeferson Hair Alonso Largo”; y (vi) “conurrencia de culpas” (cdno. 1, archivo 09, pp. 3 a 18).

La Compañía Mundial de Seguros S.A. resistió la demanda y planteó las siguientes excepciones: (i) “hecho de la víctima”; (ii) “culpa compartida”; (iii) “indebida tasación de perjuicios inmateriales por concepto de daño moral”; y (iv) “límite del valor asegurado máximo de la póliza” (cdno. 1, archivo 10, pp. 2 a 13).

4. Transportes Castañeda y Servicios S.A.S. y Pablo Hernesto Marín Castañeda llamaron en garantía a la aseguradora demandada (cdno. 2, archivo 01, pp. 47 a 49), quien alegó (i) la “improcedencia de afectar la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 2000014034, por tratarse de un evento del que el asegurado no fue responsable”; y (ii) M.A.G.O. Exp. 110013103050202000243 01

“excepciones relacionadas con el contrato de seguro documentado en la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 2000014034.” (cdno. 2, archivo 04, pp. 1 a 9).

5. En el curso del proceso falleció el señor Simón Alonso Pidiache.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para negar las pretensiones, la jueza consideró que los demandantes no demostraron el exceso de velocidad, la falta de cuidado o la infracción de una norma por parte del conductor demandado. El informe policial de accidente de tránsito (que no es prueba de la responsabilidad) no tiene la virtualidad de establecer las causas del siniestro, puesto que de él sólo se extrae que el tractocamión de desplazaba por su carril, en el que inició una maniobra de frenado, y que el motociclista, que se trasladaba en sentido contrario, invadió el carril del tractocamión al que chocó en su parte frontal derecha. Sin embargo, no se probó que fue la velocidad de este vehículo lo que ocasionó el accidente. Las actuaciones relativas a la noticia criminal sólo permitían afirmar que hubo una colisión y que las lesiones que sufrió el joven Yeferson condujeron a su muerte.

La juzgadora también sostuvo que no era posible deducir la responsabilidad de los demandados a partir de las versiones de los demandantes. Algunos adujeron que había reductores de velocidad en la vía, por una zona escolar, así como una señal de tránsito que la limitaba a 30 km/h en ambos sentidos; con todo, en el informe policial de tránsito sólo se consignaron las señales que indican el sentido de la vía y la prohibición de adelantar y, de acuerdo con el dictamen pericial de reconstrucción del accidente, la escuela queda a unos 300 o 400 metros del lugar del accidente, viniendo desde Algarrobo, por lo que no fue el sector en el que ocurrió la colisión. Por tanto, a pesar de que antes del sitio hay unos reductores de velocidad para la zona escolar, la limitación no es relevante porque el área carecía de influencia, en la medida en que el accidente ocurrió muchos metros después.

En relación con la velocidad del vehículo, consideró probado que se desplazaba a 79 km/h, de conformidad con el registro satelital allegado y el

dictamen pericial (69 a 79 km/h), sin que se hubiera demostrado que superaba los límites reglamentarios de 80 km/h para vías rurales. Agregó que, en cualquier caso, tampoco fue probado que a una velocidad inferior el accidente no habría ocurrido o que Yeferson no habría fallecido. Resaltó que, según los peritos, la velocidad del automotor antes del impacto osciló entre 59 y 69 km/h, y que el límite de 30 km/h culminó al pasar las líneas blancas reductoras de velocidad que existen en la zona escolar anterior al lugar del accidente.

Concluyó que se acreditó la falta de pericia del joven Yeferson porque no tenía capacitación técnico vial que lo autorizara para conducir, pasó por alto la prohibición de adelantar en una vía con doble línea amarilla central, no portaba casco y habitualmente no conducía (como lo reconocieron los demandantes).

Hubo, pues, culpa exclusiva de la víctima.

EL RECURSO DE APELACIÓN

En síntesis, los demandantes pidieron “decretar la responsabilidad compartida” y condenar al pago de los perjuicios reclamados, porque la huella de frenado que dejó el tractocamión “evidencia la velocidad de este rodante para el momento del siniestro, superando los 80 kilómetros por hora” (cdno. Tribunal, archivo 05, p. 5). En este sentido, señalaron que, de acuerdo con la certificación de velocidad emitida por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Casanare, la máxima permitida para esa vía era de 50 km/h, destacando, además, que la señal de tránsito vertical ubicada unos metros atrás del accidente restringía la velocidad a 30 km/h, por tratarse de una zona escolar que se hallaba a “sólo 200 metros del lugar de los hechos”, “lo cual permite afirmar que el tractocamión debe mantener esa orden de tránsito hasta encontrar la nueva señal que le habilite cambio de velocidad” (cdno. Tribunal, archivo 05, p. 5).

Finalmente, reprochó la condena de las costas.

CONSIDERACIONES

1. El derecho aplicable en este caso es bien conocido: quien infiere un daño a otro está obligado a resarcirlo (C.C., art. 2341), caso en el cual la víctima, según la postura tradicional, debe probar la lesión a su patrimonio, la culpa del demandado y el nexo causal entre ambos, siendo claro que si la conducta del victimario califica como actividad peligrosa -y la de conducir vehículos lo es-, el segundo de tales requisitos se presume (art. 2356 ib.), sin que esta presunción deje de operar cuando ambas partes ejercían una de tales -manejar un tractocamión y conducir una motocicleta-, porque, en esa hipótesis, cada cual deberá darse a la tarea de probar que fue el comportamiento del otro el que generó -causalmente- el resultado.

Incluso, aunque se afirme, conforme a una postura que abandona el criterio subjetivo, que la norma en cuestión establece una presunción de responsabilidad o, si se quiere, una de causalidad -propia de una responsabilidad objetiva que no repara en la culpa-, el ofendido, en todo caso, tiene que probar la configuración del daño y la relación de causalidad, mientras que el agente censurado podrá eximirse probando una causa extraña, esto es, “la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un tercero”¹.

2. En el caso que ocupa la atención de la Sala no se disputa que los señores Alonso y Marín ejercían una actividad peligrosa: el primero conducía una motocicleta y el segundo un tractocamión. Tampoco se controvierte que colisionaron en la vía rural que de Yopal conduce a Algarrobo, el 9 de julio de 2019 a las 5:30 p.m., que el accidente ocurrió bajo condiciones climáticas normales, en una vía asfaltada, plana, con berma, en una calzada de dos carriles con utilización de doble sentido, en buen estado, seca y en condiciones de visibilidad normal, como se consignó en el informe policial (cdno. 1, archivo 05, p. 9). Esta misma prueba evidencia que, antes de la colisión, el joven Yeferson se dirigía hacía Algarrobo desde Yopal, y que en una semicurva, unos metros antes de la colisión, invadió el carril contrario por el que transitaba el tractocamión en dirección a dicha capital (p. 11, ib.). La

¹ Cas. Civ. Sentencia de 26 de agosto de 2010. Exp. 00611-01
M.A.G.O. Exp. 110013103050202000243 01

discusión se focaliza en establecer si esa conducta de la víctima fue la única determinante del resultado, o si, en alguna medida, también lo provocó el señor Marín.

Pues bien, todos los medios probatorios, analizados en conjunto, conducen a sostener que fue sólo la conducta del joven Alonso la determinante en la producción del daño, sin que se hubiera demostrado que el comportamiento del conductor demandado tuvo alguna incidencia causal.

En efecto, de acuerdo con el informe de policía de tránsito, la vía –que es curva– estaba señalizada con una línea central amarilla continua, el desplazamiento de la motocicleta, antes de la colisión, comenzó en el carril hacia Algarrobo, para desplazarse al carril contrario por el que se movilizaba el tractocamión y culminar en una zona verde al costado derecho de este vehículo, que transitaba por su carril, que dejó una huella de frenado de “34,30” metros, con una fracción de la parte delantera sobre la doble línea central de la vía (cdno. 1, archivo 05, p. 11). El registro fotográfico allegado con la demanda lo corrobora y revela, además, que la colisión tuvo lugar en el carril izquierdo de la carretera, por el que transitaba -y debía transitar- el tractocamión, porque (i) las huellas de frenado comienzan y se desarrollan en ese espacio; (ii) el impacto se dio en la parte frontal derecha del camión y (iii) tras el choque, la moto y el cuerpo de Yeferson Alonso quedaron ubicados en ese costado de la vía (cdno. 1, archivo 01, pp. 55 a 58).

Según el dictamen pericial rendido por IRS VIAL, a través de Alejandro Umaña y Diego Manuel López, “[t]eniendo en cuenta los daños de los vehículos, las evidencias de acuerdo al croquis (sic) de la autoridad y las fotografías del día de los hechos”, la posición relativa de la motocicleta al momento del impacto fue en “en el carril de desplazamiento del tractocamión”, en la parte frontal derecha del mismo, cercana a la línea blanca que separa la vía con la berma, por lo que los expertos concluyeron que “la motocicleta en medio de la curva se desvía hacia la izquierda, el conductor del tractocamión percibe un riesgo delante de él e inicia un proceso de reacción aplicando los frenos, impactan, haciendo que la motocicleta sea desviada hacia atrás y a su izquierda, cayendo al piso junto con el conductor, se arrastra por el piso dejando una huella de arrastre de 3,5 m, sale de la calzada M.A.G.O. Exp. 110013103050202000243 01

hacia la zona verde y el conductor se desprende de la motocicleta y cae en posición final; mientras tanto la motocicleta termina en posición final; por otro lado el tractocamión sigue hacia adelante en su proceso de frenada y termina en posición final”, puntualizando, ello es medular, que “[s]i el vehículo No. 2 motocicleta se desplaza sobre el carril derecho de la calzada en su sentido de desplazamiento, el siniestro no se presenta. (...) La causa fundamental del accidente obedece al vehículo No. 2 motocicleta al ocupar el carril contrario” (cdno. 2, archivo 04, pp. 81, 91 y 99).

Desde esa perspectiva, fue probado que el joven motociclista transgredió los artículos 55, 60, 61, 68, 73 y 94 del Código Nacional de Tránsito, porque (i) no evitó perjudicar o poner en riesgo a los demás, en cumplimiento de las señales de tránsito aplicables, (ii) no transitó por su carril dentro de las líneas de demarcación; (iii) no se abstuvo de realizar o adelantar acciones que afectaran la seguridad en la conducción, estando en movimiento; (iv) no transitó por el carril de su derecha, utilizando con precaución el de su izquierda para maniobras de adelantamiento y respetando la señalización; (v) adelantó en curva y en un tramo de la vía en la que existía una línea separadora central continua; cual si fuera poco, (vi) no utilizó casco de seguridad (como se desprende de las declaraciones rendidas por Luz Herminda Alonso, Carmen Rosa Largo, Pablo Hernesto Marín y por el testimonio de Henry Díaz Sánchez; audiencia, mins. 45:10, 1:39:26, 1:25:32), y (vii) carecía de licencia para conducir motocicletas, como lo revela el documento del RUT de 9 de febrero de 2021² y lo confirmó su parentela (Dully Consuelo Alonso, Carmen Rosa Largo, Nelsy Mireya y Ruby Celmira Alonso reconocieron en su declaración de parte que su hermano Yeferson no hizo la capacitación requerida para conducir la motocicleta en un centro de enseñanza automovilístico autorizado (audiencia, mins. 1:20:42, 1:31:10, 2:14:27 y 2:50:19), en contravía de lo dispuesto en el art. 14 de la Ley 769 de 2002.)

Por consiguiente, para la Sala es claro que la conducta de Yeferson fue la causa exclusiva y determinante del accidente y, desde luego, del consiguiente daño ocasionado. Se rompió así la relación de causalidad

² Cdno. 1, archivo 16, pp. 4 y 5.
M.A.G.O. Exp. 110013103050202000243 01

necesaria para atribuir responsabilidad y se infirmó la presunción prevista en el mencionado artículo 2356 del Código Civil.

En este punto, se insiste, hay prueba suficiente e idónea de la presencia de la motocicleta en el carril contrario por el que debía transitar, por lo que si el golpe se dio en la parte frontal derecha del tractocamión, se impone concluirse, sí o sí, que la causa determinante del accidente fue la invasión del carril por parte del motociclista. De todos los hechos probados se infiere lógicamente esa conclusión. En verdad, si el joven motociclista no hubiera decidido infringir las normas de tránsito e invadir el carril contrario, el accidente que le puso fin a su vida no habría sucedido. Tuvo él la posibilidad de elegir su conducta y controlar la creación del peligro al que se expuso; fue suya la opción de evitar el resultado que ocasionó el perjuicio, puesto que pudo disponer, libremente, si continuaba movilizándose por su carril y si invadía el contrario, como en efecto lo hizo.

Así las cosas, la conducta del joven Yeferson fue imprudente y, desde el punto de vista causal, fue la única generadora del resultado. No se trató de una reacción a un comportamiento del conductor demandado, como se alegó en la demanda; las pruebas señaladas evidencian lo contrario. Luego sí hubo culpa exclusiva de la víctima. Memórese que la víctima es responsable del daño no sólo cuando, directamente, creó el riesgo que lo produjo, sino también cuando podía evitar la exposición al peligro y no lo hizo. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que,

[S]i la víctima intervino (con o sin culpa) en la creación del riesgo que ocasionó el daño que sufrió, entonces será considerada autora, partícipe o responsable exclusiva de su realización, casos en los cuales no habrá lugar a imputarle la responsabilidad a nadie más que a ella, por ser agente productora de su autolesión o destrucción, bien sea de manera exclusiva ora con la colaboración de alguien más. Es un axioma (o enunciado primitivo) del derecho de la responsabilidad que la autolesión o la participación de la víctima en su propia desgracia no es una conducta antijurídica y, por tanto, no genera la obligación de indemnizar.

(...)

Ahora bien, cuando la víctima no tuvo la posibilidad de crear o evitar producir el perjuicio que padeció, pues su realización estuvo por fuera de su capacidad de elección o decisión, **pero sí pudo haber evitado exponerse al daño**

imprudentemente, el juicio de atribución se desplaza de la órbita de los riesgos creados por el agente a la órbita del propio riesgo que creó la víctima al quebrantar sus deberes de autocuidado. El juicio anterior de autoría o de participación se ubica en la perspectiva del riesgo creado por el agente, que era visto como un peligro para la víctima; pero ahora, desde la perspectiva de los deberes de la conducta de la víctima, **se evalúa su propio riesgo de exponerse al daño creado por otra persona, y en este ámbito habrá de valorarse su incidencia en el desencadenamiento del resultado adverso.**

Con otras palabras: **la víctima es autora o partícipe exclusiva del riesgo que ocasionó el daño cuando tuvo la posibilidad de crearlo o de evitar su producción y, por lo tanto, es totalmente responsable de su propia desgracia.** Por el contrario, cuando la víctima no intervino en la creación del peligro que sufrió porque no estuvo dentro de sus posibilidades de decisión, elección, control o realización, entonces no puede considerarse autora o partícipe del daño cuyo riesgo creó otra persona (...) ³ (se resalta)

Si bien es cierto que en el mencionado informe de tránsito –el cual, en relación con las causas probables del accidente, “no es un informe pericial, sino un informe descriptivo”⁴– se consignó, igualmente, como hipótesis de la colisión que el señor Marín habría excedido la velocidad, lo cierto es que de ese hecho no existe prueba. El mismo croquis contenido en el documento descarta esa hipótesis porque no hay evidencia de que en el tramo en el que ocurrió la colisión existiera la restricción de 30 km/h. Se probó, es cierto, que cerca del lugar del accidente hay una zona escolar, como se desprende de las declaraciones de parte de Natalia y José Neider Alonso, lo mismo que de Pablo Marín (audiencia, mins. 2:01:08, 2:30:06 y 16:00). También fue demostrado que a unos 200 a 300 metros del sitio de la colisión hay señales horizontales en la vía, concretamente líneas blancas previstas para que los conductores reduzcan progresivamente la velocidad al acercarse a ese lugar, como lo expresaron los peritos Alejandro Umaña y Diego López (audiencia, desde min. 22:28, 29:56), las cuales también se encuentran en la calzada contraria metros antes de llegar a la escuela, según se observa en las fotografías Nos. 1 y 2 del dictamen pericial (cdno. 2, archivo 04, pp. 48 y 49) y así lo expuso el experto López (audiencia, desde min. 27:18). Pero el informe de tránsito, las fotografías y el dictamen pericial evidencian que el accidente no ocurrió en la zona escolar, ni en un tramo de su influencia porque el tractocamión ya había pasado por ese lugar, superado las líneas

³ Cas. Civ. Sentencia de 12 de enero de 2018. Exp. SC002-2018

⁴ Corte Constitucional. Sentencia de 10 de diciembre de 2018. T-475/18
M.A.G.O. Exp. 110013103050202000243 01

blancas, los reductores de velocidad y, cual si fuera poco, transitado entre 200 y 300 metros.

Sobre el particular, el testigo Henry Díaz aseveró en la versión que rindió que había reductores de velocidad “hacia atrás de la mula” que podían observarse en la vía de Yopal hacia Algarrobo (audiencia, mins. 1:27:25 y 1:25:55), mientras que los demandantes José Neider y Natalia Alonso manifestaron que en el sentido Algarrobo-Yopal “no hay reductores de velocidad” y que están “frente de la escuela (sic)” (audiencia, mins. 2:31:52, 2:32:24 y 2:01:08), lo que significa que son los conductores que se están acercando a la zona escolar los que deben disminuir su velocidad, no así los que ya la han sobrepasado.

Los recurrentes sostienen que de la huella de frenado que dejó el tractocamión se colige que la velocidad a la que se desplazaba era superior a los 80 km/h; pero esta reflexión no es más que una conjetura porque no hay prueba de ella, sin que puedan servirse de consultas a páginas de la internet que, según ellos, permiten establecer la velocidad de un vehículo a partir de su huella de frenado, porque no hay manera de validar esa “opinión” o “resultado” en el proceso, ni existe forma de que su autor -desconocido y sin acreditar- las explique y justifique, ni podría sorprenderse a la parte contraria con un resultado obtenido al margen de prueba pericial que, como lo impone el principio de contradicción, se haya sometido a su escrutinio. Por el contrario, el dictamen pericial de reconstrucción de accidente, ya referido, concluyó que la velocidad del tractocamión antes de la maniobra de frenado, por la longitud de la huella dejada, oscilaba entre 69 y 80 km/h (cdno. 2, archivo 04, p. 85), dato que en cierta forma concuerda con el registro del servicio de monitoreo satelital del vehículo, conforme al cual, entre las 5:07:25 p.m. y las 5:15:51 del 9 de junio de 2019, la velocidad estuvo entre 79 y 36 km/h (cdno. 2, carpeta “AnexosContestacionLlamamientoEnGarantía”, archivo 05)–. Este registro no tiene datos para la hora del accidente, pero evidencia que, minutos antes, el señor Marín conducía a menos de 80 km/hora, como lo confirmaron los expertos que hicieron la reconstrucción.

También es especulativa la versión de la parte demandante según la cual la restricción de velocidad impuesta por la zona escolar debía mantenerse por

el tractocamión hasta que encontrara una señal de tránsito que indicara lo contrario. Esa postura omite reparar en que una señal de tránsito que limita la velocidad en la vía constituye una regla de comportamiento especial, para una hipótesis singular, motivo por el cual el límite señalado sólo debe mantenerse mientras se presente el supuesto que justifica la reducción, en este caso, la zona escolar, por lo que exigir que los conductores permanezcan dentro de los límites impuestos por una específica señal de tránsito hasta que encuentren otra carece de todo fundamento, amén que desconoce la regla general de velocidad, que para vías rurales es de 80 km/h (C.N.T, art. 107). Por eso el perito Umaña precisó que la zona escolar no hacía parte de la franja de influencia del accidente (audiencia, min. 42:06).

Cumple señalar en este punto que de conformidad con la certificación de velocidad emitida por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Casanare, para los kilómetros 48+370 y 49+385 de la vía Yopal-Algarrobo-Orocue-Quebradaseca, la “velocidad de diseño” -que es diferente de la “velocidad de operación”- para el 17 de febrero de 2022 era de 30 y 50 km/h, respectivamente, y que “no se pudo determinar con precisión, exactitud y seguridad la señalización existente en el km 48+500 [donde ocurrió el accidente] para el día 9 de julio de 2019” (cdno. 1, archivo 33, pp. 5 y 6). Por tanto, dada su fecha, ese documento no demuestra que el límite de velocidad para julio de 2019 era inferior a 80 km/hora, y menos que el conductor demandado excedió la velocidad máxima permitida.

Con todo, si en gracia de la discusión se afirmara -y sólo en gracia de la discusión- que el tractocamión iba con exceso de velocidad, la conclusión no cambiaría porque, como se anticipó, fue el comportamiento del motociclista el que generó el accidente; como lo sostuvieron los peritos, si el tractocamión pasaba por su carril a 60, 70 u 80 km/h, el accidente no habría ocurrido si el joven Yeferson se hubiera mantenido en su carril, respetando el del otro. Incluso, dijo el experto Diego López, “la severidad del accidente depende de la velocidad relativa, o sea de la velocidad de los dos vehículos”; por ejemplo, si el tractocamión y la motocicleta se desplazaban a 30 km/h, el impacto equivale a la hipótesis en que uno estuviera quieto y el otro se desplazara a 60 km/h, porque es cuestión de suma de velocidades (audiencia, min. 37:20), tras lo cual añadió que si el tractocamión hubiera ido a 30 km/h igualmente

se habría presentado la muerte del motociclista “de acuerdo a las estadísticas que dicen que a una velocidad relativa mayor a 50 km/h las probabilidades de supervivencia son mínimas, entonces, eso es importante tener en cuenta y lo otro es que el análisis de evitabilidad indica que así el vehículo tractocamión se haya desplazado a 30 o a 40 o a 50 km/h el impacto también se hubiera presentado, eso fue lo que a nosotros nos dio en el análisis de evitabilidad por una razón muy sencilla, el vehículo motocicleta está ocupando el carril contrario, entonces, el hecho que ocupe el carril contrario no importa la velocidad a la que se desplacen va a llegar un momento en que se encuentran los dos, impactan frontalmente” (audiencia, min. 38:49).

En síntesis, Yeferson halló la muerte a una temprana edad (17 años); fue buen hijo y buen hermano, como lo atestiguaron los suyos; su deceso provocó dolor intenso a su parentela, principalmente a la madre. Pero fueron sus propios actos los que motivaron su deceso: condujo una motocicleta sin contar con licencia; tampoco tenía experiencia en esos menesteres; lo hizo sin casco; adelantó en semicurva y, cual si fuera poco, optó por invadir el carril contrario pese a que existía una doble línea continua amarilla que se lo prohibía. No hay modo de atribuirle responsabilidad al señor Marín, quien conducía por el lado que le correspondía, trató de evitar la colisión aplicando los frenos, pero, lamentablemente, Yeferson impactó el tractocamión de frente y por su costado derecho. No hubo forma de impedirlo. No hay modo, si quiera, de reconocer una culpa concurrente.

3. Resta decir, en lo tocante a las costas, que la condena es mandato del numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., y su cuantía, incluidas las agencias en derecho, debes disputarse por la vía señalada en el numeral 5º del artículo 366 de la misma codificación.

4. Puestas de este modo las cosas, se confirmará la sentencia apelada.

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de 17 de M.A.G.O. Exp. 110013103050202000243 01

noviembre de 2022, proferida por el Juzgado 50 Civil del Circuito de la ciudad dentro de este proceso.

Costas del recurso a cargo de la parte recurrente. Líquidense.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **9f0e39f71e447e0f58fc6b364bb85e4fd867c2e7d9b5d3457ef636daf7201113**

Documento generado en 01/03/2023 10:38:41 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Magistrado Ponente:

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Ref: Recurso de anulación No. 110012203000202300041 00

Se decide el recurso de anulación que la sociedad CT Construye RK S.A.S. interpuso contra el laudo arbitral proferido el 12 de septiembre de 2022 dentro del proceso que le promovió Relis S.A.S.

HISTORIA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO

1. La sociedad Relis S.A.S. convocó a tribunal de arbitramento a CT Construye RK S.A.S. para que se declare que incumplió gravemente el contrato No. 015 celebrado entre las partes el 28 de junio de 2021, por negarse –sin razón– a recibir el producto acordado, a cuya entrega se allanó en la forma y tiempo convenidos; igualmente, declarar que el material que se entregó el 29 de septiembre de 2021 corresponde al contratado y, por tanto, condenarla a pagarle \$247 061 268 (por los “panelex”), \$96 805 071 (precio de los mesones), lo mismo que \$78 303 219,4 por concepto de cláusula penal, junto con los intereses moratorios.

2. Para justificar su pretensión, la convocante adujo que el 18 de febrero de 2019 el señor Julián Sánchez, director de GM Galo Molina Arquitectos, remitió a Galo Molina –mandatario y controlante de la convocada y de GM Galo Molina Arquitectos– y a Lamitech S.A.S. las referencias de unos

materiales para recibir cotización, dentro de las cuales incluyó la fachada “panelex humo/fog 2108” (cdno. 1, “principal_01”, archivo 27, p. 2).

Tiempo después, el 12 de marzo de 2021, el señor Molina le pidió a la sociedad convocante cotizar unos mesones para el proyecto TOKIO, así como la fachada de “panelex”, pero a la referencia de esta le agregó un número “4” al final (“humo/fog 21084”). En respuesta, Relis S.A.S. le envió, el 25 de marzo siguiente, la oferta No. VA20-0321-1, en la que se incluyeron los “panelex (...) humo/fog 21084 TX” (cdno. 1, “principal_01”, archivo 27, pp. 2 y 3).

El 28 de junio de ese año las partes suscribieron el contrato No. 015, para el suministro e instalación de esa fachada y de los mesones “compacta” –a todo costo– para el proyecto TOKYO+ZERO, según las especificaciones técnicas acordadas en la etapa precontractual. En los anexos se incluyó la orden de compra No. 1681, en la que se detalló: “panelex tipo A 8 mm Humo (fog) 2018 (sic)” (cdno. 1, “principal_01”, archivo 27, p. 3). Aclaró que el fabricante único y original de los “panelex” –Lamitech S.A.S.– no elabora ningún producto con la referencia “humo/fog 21084 TX”.

Para cumplir el contrato, Relis S.A.S. compró los “panelex” el 29 de septiembre de 2021 y, ese mismo día, los entregó en la obra TOKIO; no obstante, el 13 de octubre siguiente el señor Molina informó que CT Construye RK S.A.S. no los aceptaba y, unilateralmente, fijó el plazo de una semana para la entrega de los “panelex”, con la especificación exacta, so pena de iniciar un proceso por incumplimiento del negocio jurídico. En respuesta, la convocante le comunicó que el material entregado correspondía inequívocamente al contratado, “pues si bien el objeto del contrato se refiere a las placas panelex F80 tipo humo/fog 21084 TX, el número cuatro (4) sumado a la referencia de los panelex no es un error de tal entidad que permita dudar sobre el objeto contratado, ni altere o desquicie la integridad y validez del contrato”; solicitó, además, una fecha para instalar el producto (cdno. 1, “principal_01”, archivo 27, p. 4).

Desde esa fecha, CT Construye RK S.A.S. ha requerido insistentemente la entrega del material y se ha negado a recibir el suministrado, ignorando la precisión que se le dio y que el producto contratado se entregó en las instalaciones de la obra.

El 20 de octubre de 2021, Relis S.A.S. remitió a la sociedad convocada una certificación expedida por Lamitech en la que informó que el producto proporcionado es el “panelex referencia humo/fog 2018 TX (sic)” (cdno. 1, “principal_01”, archivo 27, p. 5), por lo que pidió el pago del precio; empero, la compradora se rehusó argumentando que no se trataba de la referencia exacta prevista en el contrato, amén de haberse agregado una referencia “TX” que ella interpreta como “texturado”, lo cual no es cierto”, pues el TX corresponde “a la terminación mate de las fachadas” (cdno. 1, “principal_01”, archivo 27, p. 6).

El 30 de octubre siguiente, la convocante le informó a CT Construye RK S.A.S. que iniciaría la instalación de los mesones de cocina del proyecto. El mismo día recibió un aviso por “incumplimiento de la obligación de entregar e instalar 583 m2 de panelex tipo 80 tipo A (espesor 8 mm) liso, pieza recta, terminación por una cara en referencia humo/fog 21084 TX”, en el que, además, se anunció el cobro de la cláusula penal y que se acudiría a otro contratista para el suministro y la instalación. Con todo, el 8 de noviembre de 2021 se firmó el acta de entrega de 16 mesones del contrato No. 015, los cuales fueron instalados. En reunión del día 10, el ingeniero Iván Vera y el señor Galo Medina advirtieron que para continuar con el suministro de los demás mesones debían renunciar a cualquier reclamación sobre los “panelex”. También manifestaron que se examinaría el trabajo realizado frente a los mesones, que se pagarían en un término aproximado de 15 días.

El 12 de noviembre de 2021, la convocada declaró la terminación unilateral del contrato a partir del día 11 anterior, y propuso celebrar uno para los mesones faltantes.

3. CT Construye RK S.A.S. se opuso a las pretensiones y planteó como defensas las que denominó (i) “transgresión a la voluntad contractual interna

de CT Construye RK S.A.S. por parte de Relis S.A.S.”; (ii) “mala fe e incumplimiento al deber de información precontractual por parte del Relis S.A.S.”; (iii) “vicio en el consentimiento como consecuencia de error sustancial extrínseco del objeto y/o error sobre los motivos”; (iv) “nulidad relativa del contrato”; y (v) “incumplimiento contractual por parte de Relis S.A.S.” (cdno. 1, “principal_02”, archivo 12).

EL LAUDO ARBITRAL

El árbitro único de la Cámara de Comercio desestimó la oposición, hizo las declaraciones pedidas (incumplimiento de la convocada, allanamiento a la entrega de la convocante y conformidad del material entregado con lo convenido) y condenó a CT Construye RK S.A.S. a pagar a la demandante \$418 295 664, correspondiente al precio del material entregado (\$370 866 339), más intereses de mora liquidados hasta la fecha del laudo (\$47 429 325,89). La cláusula penal fue negada.

Para arribar a esa conclusión, consideró que, “cuando un profesional pide una cotización citando inequívocamente un producto y la referencia específica de su color, se da por descontado que sabe a qué producto y color se refiere”, por lo que habiéndose requerido del proveedor “un color determinado con la referencia respectiva, el destinatario no tiene porqué dudar o porqué cuestionar el color solicitado”, siendo “el arquitecto diseñador, en su anteproyecto-proyecto arquitectónico [quien] escoge los materiales, colores y diseños”, sin que al proveedor le corresponda “juzgarlos, ni hacer reparos sobre las percepciones estéticas del arquitecto diseñador.” (cdno. 1, “principal_02”, archivo 52, p. 23)

Agregó que no fue probado que en la etapa precontractual la sociedad convocada solicitó “un panelex de color ‘negro oscuro con textura’” (cdno. 1, “principal_02”, archivo 52, p. 24); por el contrario, se demostró que el jefe de diseño de G.M. Galo Molina Arquitectos le pidió a Lamitech S.A.S. cotizar “panelex humo/fog2108”, que es de color gris claro y corresponde al material que la convocante trató de entregar y que la convocada rechazó.

En relación con el plano allegado por la sociedad demandada, en el que se evidencian unas “zonas sombreadas en rojo” con una observación relativa a “fachada flotante negra” y que “hace referencia al color”, el árbitro señaló que “el material solicitado por la convocada y finalmente puesto en la obra fue el humo fog 2108”, destacando que “el sentido del plano no era indicar colores, sino mostrar el área que se debía cotizar” (cdno. 1, “principal_02”, archivo 52, p. 24).

De otro lado, precisó que el contrato no era nulo porque el color del material contratado fue el que se solicitó y no hubo confusión en las cantidades, dimensiones, precio y plazos. También se acreditó que la solicitud de cotización especificó la referencia: “humo fog 2180”, que es la misma del material entregado y que se trató de instalar en la obra, por lo que no existió vicio en el consentimiento (cdno. 1, “principal_02”, archivo 52, p. 27).

En cuanto a la condena, afirmó que las pretensiones relativas al pago del material entregado y de los mesones, “una vez sumadas, se encuentran contenidas en el precio global fijo pactado” (cdno. 1, “principal_02”, archivo 52, p. 28).

EL RECURSO DE ANULACIÓN

El recurrente planteó como motivos de invalidez las causales quinta, séptima y octava del artículo 41 de la ley 1563 de 2012. Al sustentar las dos últimas entremezcló argumentos para respaldar la una y la otra, con desconocimiento de lo que corresponde a cada causal, por lo que la Sala hará la distinción respectiva.

a) Respecto de la quinta, adujo que el árbitro negó “una prueba solicitada oportunamente que se allegó en su momento y pudo haber tenido incidencia en la decisión”, pues no permitió que el testigo Galo Molina compartiera en audiencia el plano que se le había enviado al representante legal de la convocante “el día de la firma del contrato, en acompañamiento de otros planos”, y “que hace parte integral del expediente en formato ‘AUTOCAD’”, pero que, por haber sido aportado con la demanda en formato PDF, no pudo

abrirse “por la incompatibilidad del formato con los sistemas del tribunal arbitral (sic)” (cdno. 1, “principal_02”, archivo 64, pp. 5 y 6).

b) En relación con la séptima, sostuvo que ordenar el pago de todos los mesones da lugar a un enriquecimiento sin justa causa, pues la sociedad demandante reconoció que sólo entregó 16 de los 96 que se habían contratado; luego, se falló “en equidad y conciencia”, puesto que se “decidió el pago total de los mesones por fuera del ámbito de la ley”. Luego, se transgredió el principio de cobro de lo no debido, máxime que “no existe prueba sumaria que acredite haberse allanado a la entrega de los ochenta (80) mesones faltantes.” Por lo mismo, se provocó un enriquecimiento sin causa por el pago de unos mesones que no existen, por lo que se quebrantó el artículo 831 del C. de Co. (cdno. 1, “principal_02”, archivo 64, p. 13).

De igual manera, se dijo que el árbitro falló en conciencia al ordenar el pago de \$96 805 071 (costo de los mesones), porque “este valor hace parte del precio global del contrato”, el cual equivale 391 516 097, “lo cual es contrario a la realidad, toda vez que de conformidad con la oferta # VA20-0321-1 de fecha 25 de marzo de 2021, la cual está incorporada en el folio 7 del anexo 5 de las pruebas allegadas con la demanda, se acreditó que el valor correspondiente por los noventa y seis (96) mesones acordado entre las partes es de SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS TREINTA MIL CUATROCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$79'730.400.00 m/cte)”, lo que evidencia un fallo en conciencia porque el árbitro prescindió de tener en cuenta los valores clasificados y determinados en la aludida oferta, para afirmar otro precio (cdno. 1, “principal_02”, archivo 64, p. 14).

c) Finalmente, en cuanto a la causal octava, manifestó que “aritméticamente no encuadra el valor total condenado con la pretensión quinta de la demanda que fue decretada en el laudo”, toda vez que “al precio global le aplicó el pago de noventa y seis (96) mesones por valor de noventa y seis millones ochocientos cinco mil setenta y un pesos moneda corriente (\$96.805.071.00.m/cte), cuando en realidad es de setenta y nueve millones setecientos treinta mil cuatrocientos pesos moneda corriente (\$79.730.400.00.m/cte)”, situación que no sólo “conlleva a que el laudo fuese

fallado en conciencia”, sino a que contenga una “disposición contradictoria como consecuencia de un error aritmético” (cdno. 1, “principal_02”, archivo 64, pp. 7 y 8).

Insistió en que hay una “disposición contradictoria (...) como consecuencia de un error aritmético”, porque si se suman los valores que refiere la oferta # VA20-0321-1 de 25 de marzo de 2021 (para un total de \$391 516 097, que incluye un precio de 79 730 400, por los mesones), pero incorporando por estos bienes la cifra mencionada en el laudo (\$96 805 071), el monto final sería de \$408 590 768, lo que implica un desfase frente al valor global del contrato. (cdno. 1, “principal_02”, archivo 64, p. 15)

También reprochó la “contradicción” en el laudo sobre “las fechas referidas” en él, puesto que, de una parte, tuvo por probado que el 18 de febrero de 2019 la convocada envió un plano para la cotización, y de la otra, reconoció que el representante legal de Relis S.A.S. recibió ese documento el 28 de junio de 2021, sin que pueda ser viable “determinar que en el año 2019 fue enviado un correo electrónico con el adjunto y, al mismo tiempo, señalar que dicho archivo se adjuntó en el año 2021.” Una vez más insistió en que el árbitro no tuvo en cuenta la cantidad de mesones entregados (cdno. 1, “principal_02”, archivo 64, pp. 8 a 10, 15, 16).

Por último, censuró que “el tribunal arbitral (sic) se contradice cuando afirma que el material escogido por las partes corresponde a cualquiera de las anteriores referencias [en las solicitudes de cotización, la cotización de 25 de marzo de 2021, la orden de compra y el contrato]”, pues “es evidente que existen dos (2) referencias objetivamente diferentes” (cdno. 1, “principal_02”, archivo 64, p. 16).

CONSIDERACIONES

1. Se sabe que el recurso de anulación contra laudos arbitrales no constituye una segunda instancia que habilite al Tribunal Superior, como juez ordinario, para examinar la corrección jurídica del fallo adoptado por el árbitro, en cuanto al derecho sustancial que le sirvió de báculo a la decisión y la

apreciación de los medios probatorios recaudados, puesto que el propósito de ese medio de impugnación es, en lo medular, verificar el respeto por ciertas reglas que conciernen a la garantía constitucional a un debido proceso. Por eso la Corte Suprema de Justicia ha precisado que “los motivos previstos en la ley para hacer viable la anulación de una u otra forma únicamente tienden a corregir posibles excesos, por degeneración o por extralimitación, en el ejercicio de la potestad arbitral, sin que en ningún caso le sea permitido al Tribunal (...) interferir todo el proceso de elaboración intelectual del laudo si no hay de por medio, verificable con naturalidad y sin la ayuda de rebuscados rodeos, un exceso de poder con influencia notoria en la decisión”¹.

Por tanto, el recurrente en anulación no puede valerse de las causales previstas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 para cuestionar la valoración probatoria que hizo el árbitro, o disputar su interpretación de la ley, o fustigar la normatividad que aplicó o debido aplicar. No en vano, el inciso final del artículo 42 puntualiza que “la autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo”.

2. Al amparo de estas breves reflexiones, bien pronto se advierte que no se configura ninguno de los motivos de anulación alegados, por las siguientes razones:

a. El quinto, que concierne a la negativa de una prueba pedida oportunamente, con incidencia en la decisión, por dos motivos basilares: (i) la primera, porque la parte recurrente no impugnó, por vía de reposición, el auto que negó la aportación de un plano en formato “autocad”, que fue lo solicitado directamente por ella durante la audiencia de recepción del testimonio del señor Galo Molina (audiencia en “03_audios_y_videos”, carpeta 04, parte 2, desde min. 1:37:50); esa omisión, por sí sola, da al traste con la censura porque la causal exige que se hubiere agotado dicho medio de impugnación; al fin y al cabo, la idea del legislador es que el árbitro tenga

¹ Cas. Civ. Sentencia de 29 de julio de 1997. Exp. 6125

la oportunidad de enmendar, si es que debe hacerlo, el posible error; (ii) la segunda, porque si se miran bien las cosas, fue la parte –y no el testigo– quien pretendió aportar el documento; luego, en estrictez, no se trata de un medio probatorio pedido oportunamente por el litigante, sino rogado en forma extemporánea.

Sobre el particular es útil recordar que las oportunidades para postular un medio de prueba están claramente definidas en el estatuto arbitral, entre ellas con la demanda y su reforma (arts. 12 y 22), lo mismo que con la contestación a tales actos de parte (art. 21), sin que puedan ellas valerse de la posibilidad que tiene el testigo de “aportar y reconocer documentos relacionados con su declaración” (C.G.P., art. 221, num. 6), en orden a mejorar su plataforma probatoria, no sólo porque avalar esa interpretación comportaría transgredir los principios de lealtad y bilateralidad de la audiencia, tan caros a la garantía constitucional a un debido proceso (C. Pol., art. 29), sino también porque ese derecho le corresponde al declarante –y no a las partes–, quien puede hacer uso de él para ilustrar su testimonio y evidenciar de mejor manera la razón de la ciencia de su dicho. La idea es robustecer la versión y no mejorar el planteamiento probatorio del litigante.

Y si a ello se agrega que, sea lo que fuere, el árbitro afirmó que con los planos que ya obraban en el expediente, oportunamente allegados y sobre la misma materia, quedaba claro el tema de la fachada (incluido el color) al que se refería el testigo Molina, no se ve de qué manera la prueba rechazada podía alterar el sentido de la decisión.

b. El séptimo, al amparo del cual se acusó el laudo por haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, por cuanto el recurrente se aprovecha de esta causal para cuestionar la apreciación de las pruebas y la aplicación de normas propias del derecho de los contratos.

En efecto, todo su discurso apunta a que, como “la convocante no allegó prueba sumaria de la existencia” de 80 de los 96 mesones que se obligó a entregar, y el laudo reconoció “que sólo fueron entregados dieciséis (16)” de ese total, no podía el árbitro condenar al pago de la totalidad del

precio acordado por concepto de tales bienes, dado que, al proceder de ese modo, provocó “un cobro de lo no debido y en consecuencia un enriquecimiento sin causa de la convocante” (cdno. 1, “principal_02”, archivo 64, pp. 5 y 6).

Es claro, entonces, que la disputa es probatoria, relativa a la prueba del cumplimiento de las obligaciones por parte de Relis S.A.S., pero también de derecho sustancial, en cuanto a la aplicación de las normas que gobiernan la acción de cumplimiento en contratos bilaterales. No es que el árbitro se hubiere desentendido del derecho positivo vigente para abandonarse a su propia conciencia, sin miramiento en las pruebas y en la ley, sino que, para el impugnante, no podía condenársele a pagar todo el precio pactado, si estaba pendiente la entrega de la mayoría de los mesones.

Pero, si se miran bien las cosas, ese discurso nada tiene que ver con la causal séptima de anulación, como lo evidencia que el árbitro dejó claro que para él “quedó acreditado que la convocada no efectuó pago alguno a la convocante del precio pactado en el contrato”, y que CT Construye RK S.A.S. “declaró la terminación unilateral del contrato (...) sin cancelar ninguna de las prestaciones convenidas en el contrato”, resaltando más adelante que como “Relis S.A.S se allanó en la forma y tiempo acordados para la entrega del producto contratado a su contraparte”, era procedente conceder las pretensiones cuarta y quinta (el pago de \$274 061 268, por concepto de los “panelex”, y \$96 805 071, por cuenta de los mesones), “bajo el entendido de que las cantidades referidas en una y otra, una vez sumadas, se encuentran contenidas en el precio global fijo pactado en la cláusula tercera del contrato, esto es, la suma de \$391 516 097, toda vez que la sumatoria de lo reclamado asciende a la suma de \$370 866 339”. Al árbitro, es cierto, no le interesó la calificación del negocio jurídico: si suministro o compraventa; lo importante para él fue que se probó el “incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato (...) por parte de la convocada”, y que la convocante, según las pruebas que allegó, siempre estuvo presta a cumplir (cdno. 1, “principal_02”, archivo 52, pp. 18 y 28).

No hubo, pues, laudo en conciencia. Si el árbitro acertó o no en su fallo es cuestión ajena a este Tribunal Superior, que no puede darse a la tarea de establecer cuál era el valor de los 96 meses –si \$96 805 071, como lo afirmó el árbitro, o \$79 730 400, como lo sostiene la parte recurrente, amparado en el documento que contiene la oferta No. VA20-0321-1 de 25 de marzo de 2021–. ¿Cuál pruebas debía primar? No es tarea que el Tribunal pueda emprender porque es del resorte del árbitro. Pero que -en el marco de su discreta autonomía- haya privilegiado la cláusula tercera del negocio jurídico, no autoriza sostener que se pronunció un laudo en conciencia. No se olvide que, por restricción del artículo 42 de la ley 1563 de 2012, el Tribunal no puede cuestionar la valoración probatoria de los árbitros.

c. El octavo, a través del cual se pueden denunciar disposiciones contradictorias del laudo, errores aritméticos o por omisión o cambio de palabras, tampoco prospera porque la recurrente, una vez más, cuestiona temas probatorios ajenos a esta causal.

Sobre el particular se recuerda que dicho motivo de anulación sólo habilita el escrutinio de las decisiones adoptadas por el colegio arbitral, con el fin de establecer si se repulsan mutuamente y si, por serlo, impiden o dificultan su cumplimiento, o si hubo un error de cuenta -meramente aritmético, esto es, de operaciones básicas-, o de anacolutos. En estrictez, esta causal procura preservar aquella fase del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva concerniente a la ejecución cabal y tempestiva del pronunciamiento judicial, por lo que su análisis debe hacerse, por regla, con atención en la parte resolutive del laudo, que es donde usualmente se hallan las decisiones de los jueces, sin perjuicio de escrutar la parte motiva en orden a verificar si allí también se dispuso algo que choca con lo finalmente resuelto.

Desde esta perspectiva, resulta incontestable que los siguientes alegatos son extraños a este motivo de invalidez: (i) afirmar que el árbitro se contradijo al señalar “que el material escogido por las partes corresponde a cualquiera de las anteriores referencias”, siendo “evidente que existen dos (2) referencias objetivamente distintas”; (ii) haber tenido como documento “definitivo para la contratación del material (...) la oferta No. VA20-0321-1,

fecha el 25 de marzo de 2021”, pese a lo cual concluyó “que el material acordado por las partes fue humo/fog 2108” cuando “el material contratado fue humo/fog 21084 TX”; (iii) “tener como hecho probado que el 18 de febrero de 2019 la convocada envió a través de correo electrónico un archivo adjunto (plano) para efectos de cotizar”, pero sostener, “al mismo tiempo (...) que el señor Darío Arango, representante legal de la convocante, confesó en una respuesta de su interrogatorio haber recibido ese archivo adjunto (plano) el 28 de junio de 2021 y no el 18 de febrero de 2019”; (iv) haber ordenado el pago de 96 meses, por un valor total de \$96 805 071, “cuando en realidad es de setenta y nueve millones setecientos treinta mil cuatrocientos (\$79 730 400)” conforme a la oferta No. VA20-0321-1; (v) haber condenado “al pago de noventa y seis (96) meses cuando en el laudo está demostrado que sólo dieciséis (16) fueron (sic) los entregados”, lo que, según el recurrente, “constituye un error en la suma aritmética de los meses”; (vi) haber desconocido que en “la cotización definitiva” de 25 de marzo de 2021, “el comprador entendió [la referencia del material] de color negro”, por lo que la convocante “de manera arbitraria hace un pedido con una referencia diferente a la que se pactó en el contrato y que a la postre produjo el error que es objeto de esta litis”, situación que “el árbitro nunca entendió” (cdno. 1, “principal_02”, archivo 64, pp. 4, 11, 8, 9, 7, 12 y 10).

Tal suerte de planteamiento, como se deduce fácilmente, apunta a cuestiones probatorias y nada tiene que ver con la causal que se comenta, cuyo examen, se insiste, se limita -por regla- a la parte resolutive del laudo, en la que no se advierte ninguna disposición contradictoria, ni error aritmético, o por omisión o alteración de palabras.

3. Basten las consideraciones precedentes para declarar infundado el recurso. Se condenará en costas al recurrente.

DECISIÓN

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

RESUELVE

1. Declarar infundado el recurso de anulación interpuesto por la sociedad CT Construye RK S.A.S. contra el laudo arbitral de 12 de septiembre de 2022, proferido por el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá en el proceso de la referencia.
2. Condenar en costas a la parte impugnante. Liquídense por secretaría.

NOTIFÍQUESE

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
JAIME CHAVARRO MAHECHA
RICARDO ACOSTA BUITRAGO
(en permiso)

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **90d4aa1090fccdde47318ec4559ab45a8d12a16436ef8f3e7d281c77ca82d595**

Documento generado en 01/03/2023 10:38:53 AM

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador:

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE : JORGE ELIECER GONZÁLEZ MUÑOZ Y
FLOR DE ASALIA, LIGIA, JORGE Y
RODRIGO GONZÁLEZ URBINA.
DEMANDADO : JHON EDISSON SANABRIA BUITRAGO Y
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE
COLOMBIA S.A.
CLASE DE PROCESO : Responsabilidad en accidente de tránsito
MOTIVO DE ALZADA : Apelación de sentencia

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá, el 12 de julio del 2022, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Con demanda repartida el 2 de noviembre de 2021¹ la parte demandante pidió declarar que “como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 26 de julio de 2014 donde estuvo involucrado el vehículo de placa OBG-277, se le causaron perjuicios materiales a Jorge Eliecer González Muñoz”, como víctima, e “inmateriales” a él y a Flor de Asalia, Ligia, Jorge, Rodrigo González Urbina. Que Jhon Edison Sanabria Buitrago, en calidad de conductor... es directa, civil y extracontractualmente responsable del pago de los perjuicios causados a la parte demandante, con ocasión al accidente” y Mapfre Seguros

¹ 004Secuencia27083CorreoReparto



Generales de Colombia S.A. "en calidad compañía aseguradora del vehículo... es civil, solidaria y extracontractualmente responsable hasta la concurrencia de la suma asegurada en el amparo de responsabilidad civil extracontractual". En consecuencia, condenar a "los demandados de manera solidaria" a pagar a Jorge Eliecer González Muñoz las sumas de \$115 789 515 y \$148 724 236 por los perjuicios materiales de lucro cesante pasado y futuro, respectivamente, y \$90 820 611 por perjuicios morales; por daño a la vida de relación \$90.852.611, o lo que resulte probado; a favor de Flor de Asalia, Ligia, Jorge, Rodrigo González Urbina, \$18 170 522 para cada uno, por perjuicios morales.

2. Para sustentar su reclamación afirmaron que el día el 26 de julio de 2014 Jhon Edison Sanabria Buitrago, conductor del vehículo tipo camión furgón de placas OBG-277, se desplazaba por la Carrera 19 D con Calle 62 D Sur en Bogotá, "desobedece la señal de pare obligatoria" y arrolla al peatón Jorge Eliecer González Muñoz causándole "graves lesiones personales". La autoridad de tránsito realizó el respectivo informe policial de accidente N° A1446131 consignando la hipótesis causal la No. 112 tipificada en la resolución 11268 del 6 de diciembre de 2012 y dejando registrado que el señor González presenta "trauma craneoencefálico moderado con pérdida de la conciencia, herida en la cabeza". El lesionado fue trasladado al Hospital de Meissen, después a la Clínica Medical ProInfo, dejado en la historia clínica la descripción de sus lesiones. Fue sometido a un procedimiento quirúrgico denominado: "DRENAJE DE HEMATOMA EPIDURAL" e ingresó a la UCI "bajo sedación profunda, con soporte ventilatorio como medida de neuro protección".

El 29 de octubre de 2014 fue valorado en Centro Integral de Movimientos Anormales y Dolor en cuyo informe se puede leer el



diagnóstico, la evolución de los síntomas y los cambios en los signos clínicos. Ha debido someterse a "tratamiento con terapias físicas".

El proceso por lesiones personales se encuentra en la Fiscalía 106 Seccional delegada ante los jueces municipales y en el informe de instituto Medicina Legal y Ciencias Forenses No. GCLF-DRB-14391-2014, del 06 de septiembre de 2014, se concedió al señor González Muñoz una "incapacidad provisional" de 45 días. En informe posterior, No. GCLF-DRB-17709-2015 del 05 de septiembre de 2015, la incapacidad definitiva fue de 35 días y conceptuó "deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; perturbación psíquica de carácter permanente". Con el fin de determinar la pérdida de capacidad laboral, el 2 de agosto de 2016 la empresa Protección Pensiones y Cesantías emitió dictamen fijándola en el 69,42%.

Para la fecha de ocurrencia de los hechos, el señor Jorge Eliecer González Muñoz "laboraba como Oficial de Obra" en la empresa Jesús Alfredo Montañés Riaño Obras Civiles, "devengando salario variable". Como consecuencia del accidente ha padecido de "angustia, sufrimiento, y dolor", afectaciones de salud que "le imposibilitan realizar actividades de recreación, disfrute, cotidianas y lucrativas". Su núcleo familiar, los hijos demandantes, han sufrido "afectaciones de índole moral y sentimental".

El día 25 de febrero de 2016 presentó reclamación a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. que fue objetada el 22 de marzo siguiente afirmando que "no se evidencia la responsabilidad de nuestro asegurado" porque "no ha sido posible establecer con claridad el nexo de causalidad entre la conducta... y la producción del choque, hecho que implica que tampoco surja para esta aseguradora, la obligación de indemnizar". El día 1º de septiembre de 2021 radicó la solicitud de



conciliación prejudicial y el 30 del mismo mes el Centro de Conciliación de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles de Bogotá "emitió Constancia de No Acuerdo". Los perjuicios materiales los estimó bajo juramento en \$148 724 326.

3. El 16 de noviembre de 2021 se admitió la demanda; Mapfre la contestó oponiéndose a las pretensiones excepcionando "prescripción de la acción directa del contrato de seguros", "hecho exclusivo de la víctima", "límite en la obligación de indemnizar", "conurrencia de culpas", "indebida tasación de perjuicios extrapatrimoniales"². Objetó el juramento estimatorio pero el juzgado la rechazó porque "no tuvo en cuenta las pautas trazadas en el artículo 206 del C.G.P."³. El 3 de marzo de 2022 la parte actora presentó escrito para desistir de "todas y cada una de las pretensiones declarativas y condenatorias en contra del señor Jhon Edisson Sanabria Buitrago"⁴, que el juzgado aceptó en auto del 25 de mayo⁵.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Después de hacer un recuento de la actuación el juez *a quo* estudió la excepción de prescripción de la acción del contrato de seguro prevista en el artículo 1081 del C. de Co., remitiéndose al momento en que se considera ocurrido el siniestro cuando se trata del aseguramiento de la responsabilidad civil y frente a la acción directa que se ha ejercido contra el asegurador. Afirmó que podía dictar sentencia anticipada porque encontró probada la prescripción alegada. Se refirió a la sentencia de la Corte donde se indicó que "el término prescriptivo es de diez años respecto de las actividades peligrosas" y,

² 007AllegaContestacionMapfreSeguros

³ 010AutoConcurreDemandada.

⁴ 011AllegaMemorialDesistiendoDeUnoDeLosDemandadosCorreo

⁵ 013AutoAceptaDesistimientoParcial



aunque no ha duda de que la conducción de vehículo lo es “eso se le podrá alegar o endilgar, precisamente, al señor Jhon Edison Sanabria Buitrago que era la persona que estaba al frente de esa actividad... o también al propietario del vehículo; y si es de servicio público afiliado a una empresa, a ella también le podrá endilgar esa responsabilidad... pero no a Mapfre Seguros porque... no es responsable del accidente... no fue el que originó los hechos que dieron lugar a este proceso”. Y como no ejecutó actividad peligrosa “se debe invocar una responsabilidad contractual”, la derivada del contrato de seguro; su responsabilidad “está lejana y nada que ver con una actividad peligrosa. Entonces, los diez años que dice allí, obviamente, no le son aplicables”. Lo será para los que “estén involucrados en esa responsabilidad civil extracontractual” porque Mapfre “no fue demandada por causar unos daños” sino por haber expedido la póliza que amparaba los ocasionados por el vehículo asegurado. Advirtió que es posible en un escenario penal que la aseguradora “sea llamada como un tercero civilmente responsable en virtud de esa responsabilidad contractual, pero ese no es el escenario que estamos debatiendo acá”.

Afirmó que teniendo plenamente acreditada la “fecha exacta de los hechos” que originaron este proceso y que de ellos los demandantes tuvieron conocimiento el mismo día, los dos años de la prescripción del contrato de seguro transcurrieron “con sobradez”, aun descontando el tiempo de la suspensión por la conciliación.

RECURSO DE APELACIÓN

El extremo demandante dijo que el “fallo resulta en un todo contraevidente” porque “aparecen debidamente probados los presupuestos que impone el artículo 2341 del Código Civil”. Para tratar de desvirtuar la prescripción de la acción directa del contrato de seguro



que declaró el juez, dijo que “reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha establecido que en el ejercicio de actividades peligrosas se consagra un régimen objetivo de responsabilidad” y que al demandante sólo le corresponde demostrar la existencia del daño y el vínculo de causalidad, “elementos que en el caso que nos atañe fueron debidamente acreditados”, pero la “sustentación motivacional” de la sentencia “irroga la prescripción ordinaria, que prevé un lapso de dos años, la cual resultada desacertado, es decir, no es aplicable para el caso en litis, toda vez que la conducción de vehículos automotores es considerada como una actividad peligrosa a voces del artículo 2356 del C.C. y se debe conocer por la vía ordinaria de que trata el artículo 2536 ibidem; el cual establece que la acción prescribe en 10 años”, es decir, “la prescripción extintiva a que se refiere el artículo 2358 del Código Civil es la de diez años, que no es otra que la que consagra el artículo 2536 ibidem, modificado por el 8° de la Ley 791 de 2002, lapso que resulta obvio aún no ha transcurrido en este caso”.

Apoyó su planteamiento en las sentencias STC 8885-2016 y SC 780-2020 de las que citó algunos apartes.

CONSIDERACIONES

Reunidos todos los presupuestos procesales y sin causal alguna que invalide lo actuado, procede la Sala a emitir un pronunciamiento de fondo, haciendo notar que el único tema que se debe acometer es el de la prescripción de la acción alegada por Mapfre, convocada “en calidad de **compañía aseguradora** del vehículo de placas **OBG-277**, para el día **26 de julio de 2014**” (demanda capítulo I.- Partes y legitimación en la causa, pág. 3).



1. Sobre el tipo de responsabilidad que soporta la acción contra Mapfre.

Cuando la demanda se encamina al reconocimiento de la responsabilidad civil por “los delitos o las culpas” (Libro Cuarto, Título XXXIV. del C.C.) del directo responsable del acto lesivo que se causó en un accidente de tránsito como el descrito en la demanda, la acción se rige por el artículo 2356 *ibidem.*, el debate probatorio no se encamina a comprobar si el comportamiento del conductor demandada fue prudente o imprudente, pues no logra exonerarse de responsabilidad con la prueba de su diligencia y cuidado, sino demostrando con suficiencia una causa extraña, específicamente, que Jhon Edison Sanabria Buitrago no produjo las lesiones a la víctima por haber ocurrido el hecho de un tercero, la culpa exclusiva de la víctima, la fuerza mayor o un caso fortuito, que destruyen el nexo de causalidad.

Los mismo ocurre si también se demanda a los “terceros civilmente responsables”, es decir aquellos que sin haber participado en la comisión del hecho deberán responder solidariamente por las consecuencias de la conducta del autor del daño que ha infringido a otro.

La aseguradora demandada, en cambio, no entra en la categoría del tercero responsable pues el conductor no era una persona a su cargo, ni dependiente ni trabajador, no tenía un deber de cuidado o custodia sobre el vehículo que intervino en la producción del daño, pues su relación con ese bien no fue otra que la de haberlo asegurado. Es decir, la compañía entraría a responder, no como tercero civilmente responsable ni bajo el régimen de la responsabilidad extracontractual, sino por la relación contractual asegurativa con el dueño del vehículo de placas OBG 277, esto es, el FONDO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD



DE BOGOTA DC EN LIQUIDACION⁶, bajo la póliza de automóviles, colectiva de licitaciones, denominada Grupo 2115114900101 FONDO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD⁷.

2. La prescripción que debe regir el caso

La prescripción que se aplica a la conducta del autor del daño y los terceros civilmente responsables, en la sentencia citada por el recurrente -STC 8885-2016-, es la de diez años consagrada en el artículo 2536 del código civil, modificado por el 8º de la Ley 791 de 2002, como se alegó. Pero si la aseguradora no fue demandada por estar realizando una actividad peligrosa, ni causar el daño, ni para imputarle una responsabilidad extracontractual, sino por haber expedido la póliza que se encontraba vigente para el 26 de julio de 2014, no puede ponerse en duda que las reglas atinentes a la prescripción de la acción directa que tienen los damnificados para demandar la indemnización del asegurador (art. 1133 C. Co.) son las previstas para la relación asegurativa (art 1081, ib). Otro entender es verdaderamente inaceptable.

Y como el juez decidió el asunto aplicando la norma que realmente estaba llamada a regular la situación objeto del litigio propuesto a Mapfre, no existe el desafuero o desacierto que le imputa el recurrente en la "sustentación motivacional" del fallo.

Pese a que el recurrente consideró que no era aplicable la prescripción de dos años, que fundó la negación de las pretensiones, porque entiende que se debía acudir a la norma civil de la prescripción

⁶ Según la licencia de tránsito es la la Alcaldía Mayor de Bogotá, Fondo de Desarrollo Local. Ver archivo 018ParteAllegaDocumental, págs. 33 y 63.

⁷ Archivo 007AllegaContestacionMapfreSeguros, págs. 24 y siguientes.



ordinaria de una década, regulada por el artículo 2536, ninguna consideración hizo para refutar los argumentos del juez sobre la configuración de la prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro, bajo la norma comercial -artículo 1081-, lo que limita al tribunal para analizar esa fundamentación, pues ni los reparos ni la sustentación disputaron las razones que sobre ese medio extintivo de obligaciones originadas en un contrato de seguro expuso el funcionario judicial (arts. 322 núm. 3º inc. 2º y 328 inc. 1º C.G.P.).

3. Conclusión

Los razonamientos legales anteriores, expuestos de manera breve y precisa, son los estrictamente necesarios para confirmar la sentencia de primera instancia (art. 280, ib).

A pesar del fracaso del recurso no se impondrá condena en costas por lo actuado en la segunda instancia, dado que la parte contraria no desplegó actividad alguna en esta Corporación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá el 12 de julio del 2022.

Sin costas en esta instancia.

En firme esta decisión, devuélvase el expediente al despacho de primera instancia, 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.,

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: **23670a63c7b44f9075d66bd52402f6e448cec218f3e5e5242665904c479b52a9**

Documento generado en 01/03/2023 04:42:32 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., primero (01) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

REF: RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL de PAREX RESOURCES COLOMBIA LTDA. SUCURSAL contra LUIS EDUARDO CALA LÓPEZ Exp. 2023-00440-00.

1.- Por reunirse los requisitos formales, en aplicación de lo dispuesto por la Ley 1563 de 2012, artículos 40 a 42 y 46, se **ADMITE** el recurso de anulación interpuesto por el apoderado judicial del convocado LUIS EDUARDO CALA LÓPEZ contra el laudo arbitral calendaro 12 de diciembre de 2022, proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado por PAREX RESOURCES COLOMBIA LTDA. SUCURSAL en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

2.- Téngase en cuenta para todos los efectos legales, el recurso se admite por la causal 2ª del artículo 41 ejusdem que establece:

“La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o competencia”.

3.- En firme el presente proveído, ingrésese el expediente a despacho para proferir dentro de los tres meses siguientes, la correspondiente sentencia.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Ref: Recurso de anulación No. 110012203000202300041 00

En la liquidación de costas inclúyase como agencias en derecho, por lo actuado ante el Tribunal, la suma de \$3'000.000.

CÚMPLASE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **da2091d6b1a550a59be289fb10690ae228abac3fb4f023a6951ee200c60edb31**

Documento generado en 01/03/2023 10:45:33 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., primero (1o) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

**Asunto: Proceso Ejecutivo Hipotecario del Banco del Pacífico S.A.
en Liquidación contra Londoño y Londoño Ltda y Otro.**

Rad. 29 2002 00509 13

En atención a la solicitud formulada por el apoderado judicial de la parte demandada respecto de la resolución de los recursos de apelación interpuestos el 5 de diciembre de 2022 ante el Juzgado 29 Civil del Circuito, **POR SECRETARÍA** infórmesele que en el estado electrónico E-29 del 20 de febrero de 2023 fueron notificadas cuatro providencias emitidas dentro del presente asunto; y que revisado el sistema de información judicial Siglo XXI, registra que ellas se desanotaron acorde a cada una de las entradas 13, 14, 15 y 16.

Asimismo, infórmesele que lo anterior lo puede consultar en el referido estado en la página de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/148>.

Finalmente, como la competencia del Despacho se agotó al desatar los mencionados recursos, los que se encuentran en firme, por secretaría devuélvase la actuación al juzgado de origen.

Cúmplase,

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: **7c7af90dba1b912199de0e5f2c60881f760dc1b3f1490d2d1d38331be08a4b56**

Documento generado en 01/03/2023 07:33:32 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Ref. Proceso verbal No. 110013103050202000243 01

En la liquidación de costas inclúyase como agencias en derecho, por lo actuado en la segunda instancia, la suma de \$1'300.000

CÚMPLASE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **3f51a7b33f0760848e881e224d503229ddc7b24228f5b90a308df36856aebc1f**

Documento generado en 01/03/2023 10:43:15 AM

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