

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso: Recurso Extraordinario de Anulación
Radicado N°: 11001 2203 000 2024 00527 00
Convocantes: Fidelina Escobar Mejía, Roberto Romero Escobar, Julieth Romero, Susana Romero Y Ruby Amparo Romero Parra
Convocada : El Arrozal y Cia S.C.A.

Por reunirse los requisitos formales, en aplicación de lo dispuesto por la Ley 1563 de 2012, artículos 40 a 42 y 46, se dispone:

Primero: ADMITIR el recurso de anulación interpuesto por la apoderada judicial de los convocantes Fidelina Escobar Mejía, Roberto Romero Escobar, Susana Romero, Julieth Romero y Ruby Romero Parra, contra el laudo arbitral calendarado **24 de noviembre de 2023**, proferido por el Tribunal de Arbitramento instalado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Segundo: TENER en cuenta para todos los efectos legales, que el recurso se admite por las causales 8ª y 9ª del artículo 41 *ejusdem* que establecen, en su orden:

«8. Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral.

9. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento».

Tercero: INGRESAR el expediente al despacho para proferir, dentro de los tres meses siguientes, la correspondiente sentencia, por la Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **cccacc357f646416c782129d9f7cfc9e7b2dad6d39b9aae2f48e7f0403ceec3**

Documento generado en 15/03/2024 11:40:02 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO	Recurso extraordinario de revisión
DEMANDANTES	Alberto David Cruz Pleded
DEMANDADOS	RAPPI S.A.S.
RADICADO	110012203000 2024 00404 00
INSTANCIA	Primera
DECISIÓN	Inadmite demanda

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 354 a 358 del Código General del Proceso, en concordancia con los preceptos 82 a 90 *idem*, se declara inadmisibile la demanda incoativa del recurso extraordinario de revisión. Por lo que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación por estados de este proveído, so pena de rechazo, la parte recurrente deberá subsanar los siguientes requisitos formales:

1. Dar cumplimiento a lo reglado por el artículo 357 del Código General del Proceso así:

Respecto del numeral 2° del artículo dirigiendo el libelo contra todos los sujetos que intervinieron en el asunto en que se dictó la sentencia, indicando el nombre y **domicilio** de cada uno.

En cuanto al numeral 3°, se indicará la designación del proceso en que se dictó el fallo objeto de revisión, así como la fecha en que fue proferido y **el día en que quedó ejecutoriada**.

Sobre el numeral 4° se indicará en forma clara y precisa las causales invocadas, teniendo en cuenta la **legitimación en la causa para promoverla**; igualmente, deberá indicar los hechos en que soporta su

demanda, que se encuentren directamente relacionados con las causales invocadas y prescindiendo o retirando los que no lo están.

2. Se precisará *i)* si el recurrente intervino en el proceso en que se profirió la sentencia objeto de este recurso; *ii)* de ser así, cuál fue la primera actuación que realizó en ese proceso y la fecha exacta en que lo hizo; *iii)* si formuló solicitud de nulidad ante el juez de conocimiento con base en los mismos hechos en que cimenta la causal 7^a de revisión; *iv)* en caso de ser afirmativo lo anterior, indique la manera y fecha en que fue resuelta y si ello fue impugnado.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:

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: **a9e191d71f89b78b677a4c211dbafd88206e44f523009292c5c23c6cda33460e**

Documento generado en 15/03/2024 04:06:05 p. m.

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

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



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

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110012203000 2023 02770 00
Proceso: Súplica
Demandante: Leonardo Bernal Morales y otro.
Demandado: Krono Time S.A.S.
Asunto: Recurso de Reposición

Discutido y Aprobado en Sala Dual de Decisión del 14 de marzo de 2024. Acta 08.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Sería del caso entrar a resolver lo pertinente sobre el recurso de reposición formulado por el apoderado judicial del demandado¹ contra el proveído calendado 23 de febrero del año en curso², de no ser porque se advierte su improcedencia.

En efecto, el inciso segundo, artículo 318 del Código General del Proceso, previene que tal medio de censura no procede contra los autos que resuelvan una apelación, súplica o queja.

¹ 15RecursoReposicion

² 14AutoResuelveSuplica

Aplicado el supuesto normativo al caso objeto de estudio, se advierte con facilidad que la decisión confutada corresponde a la que dirimió una inconformidad de esta naturaleza enarbolada contra la providencia adiada 5 de febrero hogaño, proferida por la Magistrada Sandra Cecilia Rodríguez Eslava.

Puestas, así las cosas, no existe duda alguna que la réplica es totalmente inviable.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ABSTENERSE de pronunciarse respecto del recurso de reposición formulado por el apoderado judicial del demandado contra el proveído calendado 23 de febrero del año en curso.

SEGUNDO: En firme esta decisión, regresen las diligencias al Despacho de la señora Magistrada Ponente para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:

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

Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Código de verificación: **8e78d825a95a3ee7a67b36cb034656d2da51794d3d5b4577c9fc6cc68cb840e5**

Documento generado en 15/03/2024 08:50:21 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., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Asunto: proceso verbal (Infracción Derechos de propiedad) del señor Laureano Chaves Martínez contra El Café de Buesaco S.A.S-

Radicado. 01 2022 26418 01.

Da cuenta el informe de secretaría que antecede que la demandada sociedad El Café de Buesaco SAS no sustentó el recurso de promovió, a pesar de que el auto de 23 de febrero de 2024, que ordenó correr traslado para ello, se notificó por estado electrónico el día 26 de los mismos en la página web de la Rama Judicial.

En esas condiciones se **DECLARARÁ DESIERTO** el recurso de apelación que promovió la citada parte, puesto que desconoció su deber de sustentarlo ante el funcionario de la segunda instancia prevista en el artículo 322 (inciso segundo del numeral 3º) y 327 del Código General del Proceso (parte final), normas éstas que diseñó el legislador para el proceso dentro de la oralidad; y artículo 12 (inciso 3º) de la Ley 2213 de 2022, que corresponde a un modelo de escrituralidad, sino se decretan pruebas en segunda instancia.

Conforme a esos mandatos, para la procedencia del recurso de apelación concierne al apelante elevar los reparos en contra de la providencia ante la autoridad que la dictó y seguidamente sustentar la alzada ante el superior, actuación que debe efectuarse dentro los cinco (5) días siguientes, so pena de ser declarado desierto.

Así se dispuso en el artículo 322 del Código General del Proceso (numeral 3º) al prescribir que: *“Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.”* Y agrega enseguida que: *“Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada”*.

En consonancia con lo anterior, en la parte final el artículo 327 *ibidem* prescribió que: “El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de la primera instancia.” E insistió en ese deber en el inciso tercero del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, al establecer que: “Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto**” (negrilla fuera del texto original); advertencia que se le hizo al recurrente al momento de admitir el recurso de apelación.

Por tanto, para tener por sustentada la apelación no basta con la sola enunciación de reparos concretos ante la primera instancia, ni redundar en las manifestaciones soporte de las excepciones o de los alegatos de conclusión, puesto que es necesario que los motivos de inconformidad del recurrente los exponga ante el funcionario de segundo grado; y que, además, ellos recaigan sobre los argumentos que expuso el juez en su sentencia, es decir, el apelante está en la tarea de exponer de manera razonada, clara y explicativa los errores de hecho o derecho en los que incurrió el sentenciador de primer grado en su fallo.

En consecuencia, se

DISPONE:

1. DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación instaurado por la demandada sociedad El Café de Buesaco SAS contra la sentencia que profirió la Superintendencia de Industria y Comercio el 23 de noviembre de 2023, dentro del presente asunto.

2. En firme esta providencia, ingrese el expediente nuevamente al despacho para proveer lo que corresponda.

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada
Exp. 01 2022 26418 01

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

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

Código de verificación: **b647243a021bab3505909caba5b0afae1a7670bd7434c9760371a392522abf77**

Documento generado en 15/03/2024 12:37:04 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103001 2014 00504 02
Procedencia: Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá
Demandante: María Lorcy Mejía Benavidez y otra.
Demandado: Luis José Guevara Pineda y otros.
Proceso: Verbal
Asunto: Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido en la audiencia llevada a cabo el 12 de diciembre de 2023, por el Juzgado 51 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **VERBAL** promovido por **MARÍA LORCY MEJÍA BENAVIDEZ Y ADLAY FULTON LEMOS GUANCHA**, contra **LUIS JOSÉ GUEVARA PINEDA, JUAN CARLOS HERNÁNDEZ FINO,**

TRANS LIDHER S.A.S. Y CEMEX TRANSPORTES DE COLOMBIA S.A.

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura, el funcionario judicial, a la luz de lo previsto en el canon 135 del Código General del Proceso, rechazó la nulidad propuesta por el apoderado del extremo actor por cuanto el hecho alegado no se subsume en ninguna de las causales previstas en el precepto 133 ídem¹.

3.2. Inconforme el profesional del derecho formuló recurso de reposición y en subsidio apelación². Denegado el primero, concedió la alzada en pronunciamiento del 25 de septiembre de 2022³.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

4.1. Como sustento de su solicitud revocatoria, insistió en la invalidez deprecada, argumentó que, si bien el hecho ocurrido no está tipificado en la regla 133 del Rito Procesal, se encuentra previsto como una nulidad suprallegal en el artículo 29 de la Constitución Política pues al no surtirse la notificación por estrados de la decisión que tuvo como no presentado el dictamen pericial se transgredió el derecho a la defensa.

Su desconexión en el momento en que se surtió el acto por estrados obedeció a problemas técnicos y de fuerza mayor que imposibilitaron el ejercicio de la prerrogativa de contradicción; además, resulta improcedente emitir decisiones sin su presencia⁴.

¹ Minuto 43:56 a 46:00 del archivo “77ActaAudienciaSentenciaParte1” del “01CuadernoPrincipal”

² Minuto 46:01 a 48:06 ib.

³ Minuto 56:06 a 56:57 ib.

⁴ Minuto 46:01 a 48:06 ib.

4.2. En el término del traslado la mandataria judicial de Cemex Transportes de Colombia S.A., elvira -, solicitó la continuación del asunto. Advirtió que la presencia de las partes no es necesaria en esa audiencia y, además, relievó la imposibilidad de verificar la causa aludida⁵.

4.3. El apoderado que representa a Trans Lidher S.A.S., indicó que la situación debió ser puesta en conocimiento del Juzgado; así mismo, no afecta la validez de las actuaciones⁶.

4.4. El gestor de Juan Carlos Hernández Fino coadyuvó los argumentos de sus antecesores, previno que ante ese suceso se debe tomar la vista pública en el estado en que se encuentre al momento de lograr nuevamente la conexión⁷.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Es sabido, que para el decurso normal de las actuaciones judiciales es menester que existan reglas preestablecidas para su impulso y resolución que deben ser atendidas tanto por los extremos litigiosos como por el Funcionario al que se le sometió a consideración el asunto.

De ahí dimana la obligatoriedad de las formas procesales, cuya desatención comporta la invalidez de la tramitación. Es apenas natural que, si un acto o una serie de éstos se cumplieron de modo irregular, no deban tener efectos vinculantes.

Las nulidades procesales surgen entonces como una salvaguarda

⁵ Minuto 48:20 a 49:12 ib.

⁶ Minuto 49:16 a 50:33 ib.

⁷ Minuto 50:40 52:17 ib.

de las formas procedimentales indispensables dentro del juicio, que a su vez responden a la necesidad de un debido proceso, principio de rango Constitucional. No persiguen fin distinto que servir como garantía de justicia y de igualdad; es decir, el ideal último no es el formalismo como tal, sino la preservación de estas prerrogativas.

Desde vieja data la Corte Suprema de Justicia ha establecido que para el éxito de esta institución deben concurrir los siguientes supuestos: especificidad, protección, trascendencia y convalidación⁸, pues ante la falta de alguno de ellos, a voces del último inciso del canon 135 del Rito Procesal, se impone el rechazo de plano de la solicitud de invalidez.

El primero significa que no existe una circunstancia con potencialidad de estructurar el yerro sin que normativamente esté tipificada, de modo que, no es pertinente acudir a criterios analógicos para extender la declaración de invalidez a hipótesis diferentes de las contempladas por el Legislador.

Sobre el particular, el Alto Tribunal, sostiene “... es posible que en el juicio se presenten situaciones que originen desviaciones más o menos importantes de normas que regulen las formas procesales, pero ello no implica que constituyan motivo de nulidad, la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador» (CSJ SC, 26 Ago. 1959, GJ. XCL, 449, citada en CSJ SC, 24 Feb 1994, Rad. 4028)...”⁹

5.2. En el caso que concita la atención, el representante judicial de la parte actora deprecó la invalidez de las actuaciones, en síntesis, por cuanto perdió la conexión cuando se tuvo por no presentado el

⁸ CorteSupremadeJusticia SC8210, 21 jun. 2016, rad. 2008-00043-01.

⁹ Sentencia SC11294-2016 del 17 de agosto de 2016, expediente 11001-31-10-010-2008-00162-01, Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

dictamen pericial, lo que a la postre le impidió controvertir la determinación¹⁰.

Como cuestión previa, es menester dilucidar lo acontecido sobre el particular.

Las actuaciones allegadas refrendan, entre otros aspectos, que mediante auto adiado 5 de julio de 2023¹¹, el señor Juez de primera instancia, citó a la vista pública prevista en el canon 373 del Estatuto Procesal, para practicar el interrogatorio a la perito, alegar de conclusión y proferir sentencia.

Al practicarla virtualmente, tras fallas de conectividad de la experta, a la luz de lo previsto en el artículo 228 de la codificación en cita, el funcionario tuvo por no presentado el dictamen pericial, decisión que notificó en estrados¹², ulteriormente declaró la preclusión de la etapa probatoria.

Enseguida, aun cuando advirtió que el abogado del extremo convocante se había desconectado¹³, prosiguió la diligencia y abrió la oportunidad para alegar de conclusión, comenzando por la apoderada de uno de los demandados. En el curso de la intervención, el citado profesional del derecho y la auxiliar se conectaron nuevamente¹⁴, oportunidad en la que el a-quo puso de presente la determinación adoptada frente a la prueba en comento.

Luego, el aludido gestor judicial, señaló: “...en ese momento que usted tomo la decisión tampoco tenía conectividad...”¹⁵, a lo cual el

¹⁰ Minuto 42:56 ib.

¹¹ Archivo “69Auto05072023” ib.

¹² Hora 26: 37 a 27: 12 ib.

¹³ Hora 27:49 a 27:53 ib.

¹⁴ Minuto 28:30 ib.

¹⁵ Minuto 32:00 ib.

funcionario contestó: “...pero yo lo notifique en estrados y estábamos conectadas las otras partes...”¹⁶. Finalmente, negada la nulidad culminó la etapa de alegatos y emitió sentencia.

Bajo ese panorama, resulta palmario que contrario a lo considerado, se incurrió en la causal de nulidad prevista en el inciso segundo del numeral 8, artículo 133 ibidem que dispone: “...Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia...”, pues es evidente que la decisión desestimatoria del evocado medio suasorio no fue puesta en conocimiento en debida forma al apoderado actor.

Ciertamente, el canon 294 ejusdem prevé: “...Las providencias que se dicten en el curso de las audiencias y diligencias quedan notificadas inmediatamente después de proferidas, aunque no hayan concurrido las partes...”; empero, en el *sub-lite*, de modo alguno puede entenderse surtido el enteramiento bajo tal modalidad, pues la desconexión momentánea en la audiencia le impidió conocer el proveimiento de manera oportuna; así mismo, ejercer el derecho de defensa y contradicción sobre el pronunciamiento, amén que se cercenó la posibilidad de impugnar.

En suma, no resulta loable admitir que ocurrió la intimación, bajo el argumento que acaece, “*aunque no hayan concurrido las partes*”, atendiendo a que la circunstancia aquí prevista no obedeció a la falta de comparecencia del togado, sino, se insiste, a una situación particular.

¹⁶ Minuto 32:09 ib.

En relación con el acto de notificación el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Civil asentó: “...*la jurisprudencia constitucional ha sido enfática al sostener que “la notificación constituye uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso” (destacado propio. Sentencia T-025-18). De donde fluye que el núcleo esencial de las “notificaciones” en general gira alrededor del conocimiento que puedan adquirir los justiciables respecto del pronunciamiento que se les informa, con sujeción a las formalidades prescritas por el legislador, en aras de consolidar el “principio” de publicidad de las “actuaciones judiciales” (...)*”.

“(...) Sobre ese axioma se tiene decantado que alberga un “carácter indispensable para la realización del debido proceso, en tanto implica: (i) la exigencia de proferir decisiones debidamente motivadas en los aspectos de hecho y de derecho; y (ii) el deber de ponerlas en conocimiento de los sujetos procesales con interés jurídico en el actuar, a través de los mecanismos de comunicación instituidos en la ley, con el fin de que puedan ejercer sus derechos a la defensa y contradicción” (C.C. T-286 de 2018), porque la “publicidad de las decisiones judiciales” juega un papel preponderante en la democracia del Estado en tanto contribuye a la legitimidad de la administración de justicia y permite que los ciudadanos ejerzan varias prerrogativas que componen el “debido proceso”, como el derecho a ser oído en juicio que presupone necesariamente haberse enterado de su existencia y de su posterior impulso (...)...”¹⁷.

Actualmente nuestro ordenamiento jurídico- procesal, sin duda,

¹⁷ CSJ STC6687-2020 Magistrado Ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

propende por el uso idóneo de las tecnologías en el marco de las actuaciones judiciales con el propósito de brindar eficacia, agilidad y acceso a la justicia.

Entonces es una herramienta que, al momento de ser empleada debe garantizar de cualquier modo el respeto de las garantías de los intervinientes.

Sobre la materia, la nombrada Corporación, precisó: “...*el empleo de los medios informáticos en la ritualidad de los “procesos judiciales” se ensambla a los principios de eficiencia y efectividad en la medida que se dinamiza el envío y recepción de documentos por esos canales, al tiempo que facilita la realización de otras actuaciones significativas, como las audiencias a través de la “virtualidad”, con las obvias ventajas que ello produce en cuanto a la accesibilidad a la “información” sin que sea indispensable permanecer en la misma sede de los despachos, como lo fuerza la presencialidad (...)*”.

“(...) Ciertamente, el uso de las tecnologías en el discurrir del litigio facilita que los intervinientes cumplan algunas cargas sin importar el lugar en que se encuentren...

“(...) En lo concerniente a las audiencias, el parágrafo 1° del artículo 107 de la misma obra habilita su realización “a través de videoconferencia, teleconferencia o por cualquier otro medio técnico, siempre que el juez lo autorice”, de donde sobresalen algunas bondades en torno al ahorro de dinero y de tiempo en el traslado de personal y todo lo que implica la preparación de una vista pública “presencial” (...)”.

“(..). Muchas otras disposiciones de la Ley 1564 de 2012 procuran por la utilización de los mecanismos telemáticos en las controversias civiles, comerciales, agrarias y de familia, lo que traduce que ese estatuto trajo implícito el “principio de accesibilidad”, en el sentido de que el usuario de la administración de justicia, valiéndose de tales “herramientas”, podrá interactuar en la contienda sin mayores obstáculos, criterio que armoniza con la filosofía esencial del Código, la apuesta por la informalidad (art. 11) y, fundamentalmente, con la tutela jurisdiccional efectiva (art. 2º) (...).”¹⁸.

Bajo esta tesitura, luce palmario que si bien es cierto es plausible llevar a cabo las audiencias de forma virtual, también lo es que para ello deben garantizarse las prerrogativas de los intervinientes, por lo que ante la eventualidad ocurrida le correspondía al juzgador de primer nivel adoptar las decisiones necesarias para verificar que las partes pudiesen tener conocimiento oportuno de las determinaciones proferidas en estrados y de ese modo otorgar la posibilidad de controvertirlas; sin embargo, no ocurrió así, en tanto que aun cuando advirtió la desconexión del abogado, tuvo como válida la notificación de la referida decisión y cercenó la mentada posibilidad.

Así las cosas, la intimación de la nombrada determinación es evidentemente irregular, máxime cuando se echa de menos prueba alguna que demuestre que la desconexión no ocurrió por fallas de conectividad, como lo indica el profesional, aseveración que goza de la presunción de buena fe.

Ahora, el hecho que la comparecencia de los extremos de la lid, no

¹⁸ CSJ STC6687-2020 Magistrado Ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

sea necesaria en esa clase de audiencias, en nada cambia la irregularidad advertida, en tanto se itera, lo que aquí ocurrió fue la omisión de enteramiento a un representante que en virtud a los errores de conectividad, se desconectó por minutos.

En esas condiciones, se impone revocar la determinación confutada y, en su lugar, declarar la nulidad de todo lo actuado, a partir de la notificación por estrados de la decisión de tener como no presentado el dictamen pericial, inclusive, con el fin que se rehaga la actuación en forma adecuada, permitiendo el ejercicio del derecho de defensa de las partes.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. REVOCAR el auto proferido en la audiencia llevada a cabo el 12 de diciembre de 2023, por el Juzgado 51 Civil del Circuito de esta ciudad, para en su lugar, **DECLARAR** la nulidad de lo actuado a partir de la notificación por estrados de la decisión de tener como no presentado el dictamen pericial, inclusive, para en su lugar el funcionario realice el acto procesal como corresponde, según los lineamientos anotados en la parte motiva.

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

6.3. DEVOLVER el expediente a su despacho judicial de origen,

previas las constancias del caso. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE,

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

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

Código de verificación: **8de7efee4d0326ebd8ae6cee2eb0c99f373919ede434d1af4740c455a13e0fce**

Documento generado en 18/03/2024 08:58:55 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., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 11001310300120140050403
Procedencia: Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito
Demandante: María Lorcy Mejía Benavidez y otra.
Demandados: Luis José Guevara Pineda y otros.
Proceso: Verbal.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Sería el caso resolver sobre los recursos interpuestos por el señor apoderado de la parte actora, si no fuera porque en pronunciamiento de esta misma fecha en el radicado 11001310300120140050402, se revocó el auto atinente a la nulidad propuesta por el mismo profesional, para en su lugar declarar la invalidez de lo actuado a partir del proveído que tuvo por no presentado el dictamen pericial.

En esas condiciones, como debe rehacerse el diligenciamiento, incluida la sentencia,

SE DISPONE:

REMITIR todo el plenario al Estrado de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE,

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

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

Código de verificación: **cc32f9541dc4f069b3a7b77e40eae52b33790194097909457ed9f7d29968ae51**

Documento generado en 18/03/2024 09:06:51 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

DEMANDANTE	:	CONSTRUCTORA CONCRETO S.A.
DEMANDADA	:	INVERSIONES HUZA S.A.S.
CLASE DE PROCESO	:	VERBAL-RESOLUCIÓN COMPRAVENTA
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

El despacho **niega** la solicitud de aplazamiento de la audiencia prevista para el próximo 19 de marzo del cursante, solicitada por la apoderada de la sociedad demandante, quien manifestó que la representante legal no pudo asistir porque tiene otra diligencia ese día en el Juzgado 10 Civil Municipal de Cartagena (Rad. 2021-576). Lo anterior, porque esa circunstancia no configura una causal de fuerza mayor o caso fortuito ya que de acuerdo con el artículo 198 del CGP *“Cuando una **persona jurídica tenga varios representantes** o mandatarios generales cualquiera de ellos deberá concurrir a absolver el interrogatorio, **sin que pueda invocar limitaciones de tiempo**, cuantía o materia o manifestar que no le constan los hechos, que no esté facultado para obrar separadamente o que no está dentro de sus competencias, funciones o atribuciones. Para estos efectos es responsabilidad del representante informarse suficientemente”*. (inciso 3° artículo 198 C. G. del P.) (Negrilla fuera de texto).

Téngase en cuenta que, del certificado de existencia y representación legal de la convocante, que obra en el expediente¹ la actora cuenta con 8 representantes legales y 4 apoderados especiales, pudiendo asistir cualquiera de ellos a la vista pública programada, con fundamento en la norma transcrita.

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

¹ Hojas 431 a 436, archivo 001CuadernoPrincipal, carpeta Cuaderno principal

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

Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Radicación 110013199001 2023 25125 01

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo periodo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *ídem*, en concordancia con el artículo 3 de la Ley en cita.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla

Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **7d5d34ae3000a40b08cdcf0eadc1791e86a1d2dec46cf373ed12be548e94c4d**

Documento generado en 15/03/2024 03:29:30 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO	Verbal (Protección al Consumidor)
DEMANDANTES	Gloria Amparo Pinzón Hernández
DEMANDADOS	AMARILO S.A.S, Patrimonio Autónomo Proyecto Palladio - Serena Del Mar
RADICADO	110013199001 2022 17366 01
INSTANCIA	Segunda instancia – <i>apelación auto-</i>
DECISIÓN	Confirma

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el auto 146346 del 5 de diciembre de 2022, dictado por la Delegatura Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

1. Antecedentes

1.1. Dentro del presente asunto la parte demandante solicitó la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-331818, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, con fundamento en el literal b) del artículo 590 del Código General del Proceso; además solicitó ordenar a las entidades demandadas “abstenerse de comercializar y liberar el inmueble adquirido por el extremo demandante”.

1.2. Mediante el reprochado proveído, se negó el decreto de las medidas cautelares con fundamento en que del acervo probatorio allegado con la demanda no existe suficiente certeza sobre la “existencia de la amenaza o la vulneración del derecho”, ni la “apariencia de buen derecho”, como aspectos fundamentales para determinar la procedencia de la cautela.

1.3. Inconforme con la decisión, la parte demandada formuló los recursos de reposición y de apelación, principal y subsidiario en su orden, con base en el argumento que en el proceso existen suficientes pruebas que demuestran que los derechos de la demandante, se encuentran conculcados y en peligro, considera que si está probada la apariencia de buen derecho y todos los elementos necesarios para el decreto de la medida; con las documentales adosadas se demuestra que la constructora demandada informó que el dinero aportado sería devuelto y que el inmueble cuya adquisición se pretende fue liberado para su comercialización a terceros

Recalcó que de no accederse al decreto de las cautelas, se produciría un perjuicio mayor y se perdería la oportunidad de continuar con el negocio celebrado, pues, ha manifestado su interés en continuar con este, por otra parte, refirió que la ausencia de las cautelas, traería como consecuencia no poder ejecutar a futuro la sentencia que aquí se profiera, además, señaló que lo que se requiere es una apariencia de buen derecho y no la certeza total de la prosperidad de la acción, pues ello supondría el prejuzgamiento.

1.4. La reposición se desató de manera adversa con los mismos fundamentos pues consideró la delegatura que no obra prueba sumaria que demuestre la existencia de conductas de entrega de publicidad engañosa, por lo menos en esta etapa del proceso y en la medida que la parte recurrente, se centró en demostrar que la unidad inmobiliaria objeto de negociación fue liberada para venta a terceros; finalmente accedió al recurso subsidiario, el que es objeto de estudio por medio de esta providencia.

2. Consideraciones

2.1. Las medidas cautelares que se consagraron en el Código General del Proceso corresponden a herramientas procesales de índole instrumental, temporal, variable, y accesoria, con las que se

busca salvaguardar la materialización de las decisiones judiciales que se profieran por razón de los diversos casos sometidos a la jurisdicción.

En el indicado ordenamiento positivo se presentan dos grupos de aquellas: de un lado, las típicas o reguladas para casos específicamente previstos en ese ordenamiento; y las atípicas o innominadas (L. IV, Tit. I). Todas con fines de la “*protección del derecho objeto del litigio*”.

Las del segundo grupo, “... *han sido apreciadas por esta Sala en otras ocasiones, resaltándose su carácter novedoso e indeterminado, proveniente de las solicitudes de los interesados; asimismo, se ha relevado que su decreto le impone al juez del asunto un estudio riguroso sobre la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la cautela deprecada, analizándose, por supuesto, su alcance en torno al derecho objeto del litigio (CSJ. STC de 11 de febrero de 2013, exp. 11001 22 03 000 2012 02009 01, STC16248-2016 de 10 de noviembre de 2016, exp. 68001-22-13-000-2016-00415-02 y STC1302-2019 de 8 de febrero de 2019, exp. 11001-22-10-000-2018-00699-01)*”¹ (se subraya).

Pero además, al estudiar la procedencia de una cautela innominada es necesario tener en cuenta “(...) *la legitimación o interés para actuar (...) **la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho** (...) **la apariencia de buen derecho** (...), la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida (...)*” (se destaca).

En otras palabras, para el decreto de medidas cautelares innominadas, es necesario determinar, entre otros aspectos, si existe la evidencia necesaria de la conculcación de los derechos invocados, si en realidad fueron trasgredidos y que esa amenaza

¹ STC4557-2021

deviene de conductas desplegadas por la parte demandada sin que, por supuesto, ello implique un prejuzgamiento.

2.2. En este caso, inicialmente conviene precisar que se solicitó la inscripción de la demanda, como cautela regulada en los literales a) y b) del artículo 590; no obstante, la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio definió la solicitud con apego a los requisitos previstos por el literal c) de aquella norma, pues, la inscripción no sería procedente por no ajustarse a los presupuestos previstos en los dos primeros numerales, esto es, al no estar en debate derechos reales sobre el inmueble ni tratarse de un asunto de responsabilidad civil.

2.3. Aclarado lo anterior debe señalarse que el juzgador *a quo* echó de menos la “existencia de la amenaza o la vulneración del derecho”, y la “apariencia de buen derecho”, al considerar que con las pruebas adosadas, no se extracta la configuración de la vulneración de los derechos que como consumidora tiene la demandante.

Ahora bien, la demanda se fincó en la violación de derechos del consumidor, por publicidad e información engañosa y solicitó el reconocimiento de una indemnización derivada de la violación de esos derechos, de manera que con las pruebas allegadas debe existir cierto grado de certeza de la entrega de información engañosa en la etapa precontractual de la adquisición de una unidad inmobiliaria.

Entonces, con el fin de soportar las pretensiones, se aportaron documentos para demostrar la cuantía de los presuntos perjuicios padecidos, los que demuestran las condiciones de la negociación y algunas de las características del inmueble y aunque se adosaron folletos con la publicidad relativa al “distrito térmico”, como un valor agregado del proyecto y comunicaciones de la constructora relativos a la variación aquel sistema, por la instalación de aire

acondicionado tradicional, lo cierto es que en tales condiciones en esta esta etapa del proceso, no se evidencia que la información, fuera incompleta, ni la intención de engañar a la futura compradora y no se tiene certeza de las razones de la modificación del proyecto, que eventualmente puedan exculpar a la entidad convocada, menos, que producto de la información brindada, la demandante hubiere sufrido los perjuicios reclamados.

Adicionalmente, la liberación de la unidad inmobiliaria para venta a terceros, no es una situación que pruebe el uso de publicidad engañosa en el caso concreto de la demandante, es decir, la liberación del inmueble no tiene relación con la conducta objeto de la demanda, esto es, la publicidad engañosa y, en todo caso, lo que eventualmente se encuentra demostrado en el proceso es i) la variación unilateral de las características del proyecto inmobiliario, ii) la posibilidad de devolución del dinero aportado por la demandante ante la inconformidad frente a las nuevas condiciones ofrecidas y ii) la liberación de inmueble para ser ofertado a terceros y no lo está, de momento, la intención de engañar al consumidor o de ocultar información para llevarlo al engaño respecto del predio que posteriormente se adquirirá.

3. Conclusión

Al amparo de la argumentación precedente, se confirmará la decisión objeto de reproche, por cuanto el juez de primer grado, realizó de manera razonada el análisis de los elementos probatorios recaudados hasta el momento, hallando que realmente no se encuentran reunidos los presupuestos necesarios para el decreto de las medidas cautelares solicitadas.

3. Decisión

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** la

decisión proferida mediante auto 146346 del 5 de diciembre de 2022.

Inmediatamente envíese la comunicación a que se contrae el artículo 326 inc. 2 del Código General del Proceso; y retornen las diligencias al juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:

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: **e0a46e3036c669287a63f4847e93b69e13b85a0e3d2d58a72fea34b5b1070bfc**

Documento generado en 15/03/2024 04:06:32 p. m.

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

Verbal
Demandantes: Samuel David Tcherassi Solano y otros.
Demandados: Aníbal José Janna Raad y otros.
Exp. [11001319900220200023805](#)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., quince de marzo de dos mil veinticuatro.

Se resuelve la solicitud de adición del proveído emitido el pasado veintidós de febrero de la presente anualidad, presentado por el apoderado del extremo demandado -Aníbal José Janna Raad- con fundamento en las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Mediante auto calendado a veintidós de febrero de la presente anualidad, esta Corporación concedió el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante inicial y por el demandado Aníbal José Janna Raad y, se ordenó prestar caución al extremo actor.
2. De manera oportuna, el apoderado de la pasiva solicitó la adición del auto con el propósito de que también se le fije monto para la caución a prestar para suspender los efectos de la decisión impugnada, dado que también lo deprecó.
3. En aras de resolver la petición elevada, se advierte liminarmente que le asiste razón al peticionario, pues el Tribunal no se pronunció sobre la solicitud de suspensión del cumplimiento de la providencia fustigada que aquél hizo, omisión aquella, que provoca que se ordene la adición del proveído, en el sentido de señalar que la caución ordenada, es decir, el monto de \$1.561.830.090 cubre en conjunto a los dos recurrentes, por lo que atendiendo lo reglado en el inciso 4° del artículo 341 del C.G.P., se dispondrá que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este proveído, los inconformes acrediten la constitución de póliza en las siguientes proporciones: **i)** la parte actora inicial en un 54% que equivale a

\$843.388.248,6 y ii) el demandado Aníbal José Janna Raad, en un 46%, que asciende a \$718.441.841, porcentajes que se extraen de las operaciones declaradas nulas, que hicieron cada uno de los extremos que aquí solicitaron la concesión del recurso de casación.

Baste lo anterior para que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. en Sala Unitaria de Decisión:

RESUELVA

PRIMERO: Adicionar al numeral segundo del auto emitido el veintidós de febrero del año que avanza, en el sentido de ORDENAR a los recurrentes que presten caución para obtener la suspensión del cumplimiento de la sentencia impugnada, constituyendo póliza ante compañía de seguros, por la suma de \$1.561.830.090, en las siguientes proporciones: **i)** la parte actora inicial en un 54% que equivale a \$843.388.248,6 y **ii)** el demandado Aníbal José Janna Raad, en un 46%, que asciende a \$718.441.841. Para tal efecto, disponen de 10 días contados a partir de la notificación de esta decisión

Notifíquese (2),

HENEY VELASQUEZ ORTIZ

Magistrada

Firmado Por:

Heney Velasquez Ortiz

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **e6cfb8e1b7bb95cbccdedcb5d19f2f149450217a40700b92cfb3c716931a3cbc**

Documento generado en 15/03/2024 03:34:09 p. m.

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

Verbal
Demandantes: Samuel David Tcherassi Solano y otros.
Demandados: Aníbal José Janna Raad y otros.
Exp. [11001319900220200023805](#)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., quince de marzo de dos mil veinticuatro.

Se procede a decidir el recurso de reposición parcial interpuesto por la parte demandante principal y demandada en reconvención en contra del numeral 2° del proveído emitido el pasado veintidós de febrero de la presente anualidad, en el que se fijó la caución para suspender el cumplimiento de la sentencia impugnada.

ANTECEDENTES

1. Con la interposición del recurso de reposición, el mandatario judicial del extremo actor cuestionó la cuantía de la caución fijada en \$1.561.830.090.00, argumentando que su tasación es inexacta, ya que si bien dicha suma resulta ser el 20% del valor de la sumatoria de los capitales indexados en el numeral 2° de la sentencia fustigada, no debió tenerse en cuenta una de las transferencias que se declararon nulas, ya que en la parte considerativa de la sentencia, se indicó que dicha operación era de “naturaleza insoluta”, hecho que “no causará un perjuicio con la eventual suspensión de los efectos del fallo”. En consecuencia, la suma impuesta debería ser \$1.311.455.291,40 y no la indicada en el auto materia de inconformidad.

CONSIDERACIONES

1. En efecto, el Código General del Proceso, establece en el inciso 4° del artículo 341 que *“en la oportunidad para interponer el recurso el recurrente podrá solicitar la suspensión del cumplimiento de la providencia impugnada, ofreciendo caución para garantizar el pago de los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquélla”*, carga pecuniaria que *“sin duda refleja el interés de hacer efectivo el derecho”*¹.

2. Así las cosas, atendiendo el precepto normativo en mención, como la solicitud de las partes, esta Corporación al conceder el recurso extraordinario que interpusieron algunos extremos del litigio, contra la sentencia emitida el pasado 4 de septiembre del 2023 aclarada y adicionada el 11 de octubre del año anterior, ordenó prestar caución en el monto de \$1.561.830.090, guarismo equivalente al 20% del valor de la sumatoria de capitales indexados en el numeral 2° de la sentencia fustigada (\$7.809´150.451.00), valor que ataca el inconforme, pues en su sentir, no debe tenerse en cuenta la totalidad de las operaciones realizadas, ya que una de ellas, es de naturaleza insoluta, razón por la cual dicha transacción, no ocasiona ningún perjuicio a la contraparte.

3. Analizada la situación planteada, concluye la Sala Unitaria que no resulta acertado excluir algunas de las transacciones para la cuantificación de la caución por las siguientes razones:

3.1. En primer lugar, el canon citado en precedencia en concordancia con el artículo 590 *ib.*, establece un marco de discrecionalidad para calificar la misma, situación que, al momento de evaluar el pedimento, se hizo, determinando que esa suma, garantiza el cubrimiento de los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante el trámite del recurso de casación y, además, *“responde por los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria”*.

¹ Cas. Civ. Auto de 26 de marzo de 2007; exp. 1996-00757-01.

3.2. En segundo lugar, porque la sentencia emitida por esta Corporación, atendiendo las pretensiones del libelo genitor como de las pruebas recaudadas, decretó la nulidad absoluta de la **totalidad de las transacciones** que efectuaron tanto la parte demandante inicial, demandada en reconvención como el extremo pasivo principal y que se plasmaron en el numeral 2° de la sentencia, sin distinguir la naturaleza de las mismas, razón por la cual no resulta plausible en esta oportunidad, entrar a calificar nuevamente cada una de las obligaciones, pues ello ya fue materia de estudio al momento de desatar la alzada.

3.3. En tercer lugar, debido a que, en la decisión emitida en esta misma fecha, se adicionó que el *quantum* fijado para la caución debía constituirse en porcentajes proporcionales para cada uno de los recurrentes, de acuerdo a las operaciones que cada extremo [se hace referencia únicamente a las partes que presentaron el recurso extraordinario de casación] realizó y fueron declaradas nulas.

4. En razón a lo anterior, esta Corporación consideró prudente y acertado fijar el monto de la caución en la suma de \$1.561.830.090, situación que, sin más abundamientos, impone mantener en su integridad el auto recurrido.

Conforme a lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. en Sala Unitaria de Decisión:

RESUELVE

PRIMERO. MANTENER la decisión adoptada en el auto calendado a veintidós de febrero del año en curso, con las precisiones realizadas en la adición del proveído, de esta misma fecha.

Segundo. En firme este pronunciamiento, contabilizar el término otorgado en la memorada providencia para la constitución de la caución allí ordenada y, una vez vencido, reingrese el expediente al despacho.

Notifíquese (2),

HENEY VELASQUEZ ORTIZ

Magistrada

Firmado Por:

Heney Velasquez Ortiz

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **52310170723e11e21eedd65485ff27d26305a68dfaec4716016785809f75d2**

Documento generado en 15/03/2024 03:34:59 p. m.

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

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

Declarativo
Demandante: Shaffia Mercedes Sánchez Alf
Demandados: Grupo de los Seis S.A.S. y otros
Rad. [11001319900220220017801](#)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Teniendo en cuenta la solicitud elevada por el apoderado de la demandante desde el correo electrónico srojas@dlapipermb.com reportado en las diligencias, profesional del derecho con expresa facultad para tal efecto como se extrae del poder que le fue conferido, se acepta el desistimiento de las pretensiones en lo que tiene que ver con JCA Reps S.A.S. y, por tanto, también de la alzada promovida respecto de esa empresa, frente a la sentencia emitida el pasado 12 de julio de 2023 por la Superintendencia de Sociedades, conforme a lo que establecen los artículos 314 y 316 del Código General del Proceso.

Por virtud de lo anterior, habrá lugar a seguir con el curso normal de la actuación en lo demás que fue objeto de apelación.

Notifíquese,

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

Firmado Por:
Heney Velasquez Ortiz
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **1db31a446e5a9da8f2a3f2cf90f7f4e861c75971a6305e568a183b2f4dafbf3**

Documento generado en 15/03/2024 12:55:08 p. m.

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 sustanciador:
MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Ref: Proceso verbal No. 110013199003202103317 03

Se decide el recurso de apelación que Fiduciaria Corficolombiana S.A. interpuso contra la sentencia de 21 de septiembre de 2023¹, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia en el proceso que le promovió José Alfonso Méndez Guerrero.

RESEÑA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO

1. En ejercicio de la que llamó “acción de protección al consumidor financiero” y amparado en las leyes 1480 de 2011 y 1328 de 2009, el demandante pidió declarar que la fiduciaria demandada violó sus deberes y obligaciones legales e incumplió el contrato que celebraron. Por tanto, solicitó condenarla a devolver “los recursos consignados en la cuenta de fiducia No. 20020005111” (\$110.000.000), junto con los intereses corrientes y moratorios, más el valor cancelado en el trámite de conciliación prejudicial.

2. Como soporte de sus pretensiones adujo que el 19 de enero de 2017, junto con la sociedad Alianza Entretenimiento S.A. -promitentes compradores-, suscribieron con el Grupo Stirling S.A.S. -promitente vendedora- un contrato de promesa de compraventa respecto del local No. 221 de la segunda planta del proyecto Centro

¹ Cuaderno 01, pdf. 158
Exp. 03202103317 03



Comercial Estación San Pedro del municipio de El Espinal – Tolima, habiéndose pactado como precio la suma de \$1.459.200.000. La transferencia del derecho de dominio se haría siempre y cuando se cumplieran unas condiciones de viabilidad y punto de equilibrio del proyecto -que debía alcanzarse para el 30 de junio de 2017-, pues, en caso contrario, la promitente vendedora devolvería los dineros pagados y el negocio se entendería terminado, liquidado y resuelto, sin indemnizaciones.

Agregó que, por no haber sido aceptado como cliente en el contrato de encargo fiduciario, dada su actividad económica (juegos de suerte y azar localizados), y como el proyecto aludido no obtuvo su punto de equilibrio, el 4 de abril de 2019 y el 19 de abril de 2021 le solicitó a la fiduciaria demandada la devolución de \$110.000.000 que consignó el 11 de julio de 2017, pero ambas peticiones fueron resueltas de manera negativa el 15 de mayo de 2019 y el 2 de junio de 2021, respectivamente, porque tales recursos se devolvieron al Grupo Stirling S.A.S. en diciembre de 2016.

Afirmó que la fiduciaria incumplió su obligación de guardar los dineros recaudados por cuenta del contrato de encargo fiduciario, pues los desembolsó a un tercero sin mediar su autorización y sin corroborar la viabilidad del proyecto.

3. La sociedad fiduciaria se opuso a las pretensiones y planteó las siguientes defensas: (i) ausencia de “legitimación en la causa por activa”, (ii) “ausencia de legitimación en la causa por pasiva”, (iii) “cumplimiento de los deberes de protección del consumidor financiero”, (iv) “prescripción extintiva y/o caducidad de la acción de protección al consumidor financiero, (v) “ausencia de presupuestos axiológicos para la declaración de responsabilidad contractual”, (vi) “aceptación tácita y ratificación por parte del demandante de la devolución de los dineros en favor del Grupo Stirling



S.A.S.”, (vii) “inexistencia de daño”, y, (viii) “no procedencia del reconocimiento y pago de intereses remuneratorios ni moratorios”.²

También llamó en garantía al Grupo Stirling S.A.S.³, cuyo curador ad litem⁴, formuló como excepciones la (i) “prescripción de la acción”, (ii) “falta de legitimación en la causa por pasiva”, (iii) “responsabilidad fiduciaria de Corficolombiana”, (iv) “cobro exagerado de perjuicios”, y, (v) “inexistencia de perjuicio moral”. En relación con el llamamiento en garantía esgrimió como única excepción la “responsabilidad de fiduciaria Corficolombiana”.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia desestimó las excepciones propuestas por la Fiduciaria Corficolombiana S.A., a quien declaró civil y contractualmente responsable de los perjuicios causados al demandante, condenándola a pagar al demandante \$145.837.250,29 (suma depositada más indexación), dentro del término de 8 días siguientes a la ejecutoria de la decisión, so pena de pagar intereses de mora (C. de Co., art. 884). Negó el llamamiento en garantía porque la fiduciaria no puede trasladar su responsabilidad al Grupo Stirling S.A.S.

Para arribar a esas conclusiones sostuvo que al demandante le asistía legitimación en la causa porque mediaba un negocio jurídico con la fiduciaria, quien tenía el deber de acatar los deberes previstos en los artículos 1234 y siguientes del Código de Comercio, 63 del Código Civil y demás normas de naturaleza financiera. Sobre ese particular destacó que tratándose de contratos de fiducia sobre muebles no se exigía ningún tipo

² Cuaderno 01, pdf. 016, pág.12

³ Cuaderno 01, pdf. 020, pág.40

⁴ Cuaderno 01, pdf. 020, pág.40

República de Colombia



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

de solemnidad, y que existían pruebas suficientes para afirmar la celebración del contrato, las cuales relacionó.

Halló demostrada la culpa de la sociedad demandada por el trato descuidado y negligente que le dio a los recursos del promotor, y la falta de orden y control de la información frente a los dineros recibidos en virtud del encargo.

Frente a la prescripción consideró que, para esta clase de controversias, el término de que trata el numeral 3° del artículo 58 de la ley 1480 de 2011, despunta con la extinción del contrato; y aunque obra un acta de terminación del encargo fiduciario, no hay prueba de la devolución de los aportes realizados por los inversionistas, pues el documento que prueba el desembolso a la constructora por \$110.000.000 en diciembre de 2016, constituye pago a un tercero sin mediar autorización del demandante. Por eso no podía tomarse esa fecha para computar el término prescriptivo.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La sociedad fiduciaria pidió revocar la sentencia, en cuanto le fue desfavorable, para lo cual adujo que no era cierto que medió contrato entre las partes; que, en cualquier caso, la acción está prescrita y que, en últimas, el demandante ratificó el desembolso que se hizo a favor del Grupo Stirling S.A.S.

Sobre la base de no existir vínculo con el señor Méndez, ligado al encargo fiduciario Estación San Pedro (por cuanto no fue vinculado, dadas las políticas de la entidad), afirmó que la Superintendencia aplicó de manera equivocada uno de los escenarios de que trata el numeral 3° del artículo 58 de la ley 1480 de 2011, porque hay tres (3) fechas a partir de las cuales puede contabilizarse el término prescriptivo, a saber: el



11 de julio de 2016 –fecha de consignación de la suma reclamada-, 7 diciembre de ese año –día del desembolso al Grupo Stirling S.A.S.-, y 19 de enero de 2017 –fecha de suscripción del contrato de promesa, todas las cuales permiten sostener que la demanda fue radicada por fuera del año de que trata la norma aludida.

De igual manera, sostuvo que el demandante ratificó, convalidó y aceptó el pago que se le hizo a dicha sociedad el 7 de diciembre de 2016, como se deduce de la promesa de compraventa que celebró con ella el 19 de enero de 2017, por lo que no puede ahora desconocer su clausulado.

CONSIDERACIONES

1. El Tribunal concuerda con la Superintendencia Financiera en que el señor Méndez sí fue vinculado al encargo fiduciario Proyecto Estación San Pedro⁵, como se deduce del formulario único de conocimiento-persona natural, de 11 de julio de 2016⁶, en el que se hizo constar, dentro del “espacio exclusivo para la entidad”, que “el señor José Alfonso Méndez, según formulario, es una persona apta para la vinculación”. Por eso se diligenció el formato de “registro de firmas” “FID-No.: 59287”⁷ de esa misma fecha, en el que figura como cliente el hoy demandante; por eso también se le expidió la tarjeta de recaudo emitida por Fiduciaria Corficolombiana “FICA VALOR PLUS II ESTACIÓN SAN PEDRO ENCARGO No. 220020005111”⁸, y por eso procedió él a consignar, ese mismo día, la suma de \$110.000.000 en la cuenta del fondo de inversiones colectiva que tenía la fiduciaria en Bancolombia⁹.

⁵ Cuaderno 01, pdf. 020, pág.3

⁶ Cuaderno 01, pdf. 058, pág.4

⁷ Cuaderno 01, pdf. 058, pág.13

⁸ Cuaderno 01, pdf. 002, pág.18

⁹ Cuaderno 01, pdf. 002, pág.10



Luego el demandante, sin duda, fue cliente de la entidad financiera demandada, toda vez que trabó con ella una relación de orden contractual para el suministro de un producto o servicio financiero propio del objeto social de la fiduciaria (Ley 1328 de 2009, art. 2, lit. a). Y como el concepto de consumidor financiero es mucho más amplio en esa normatividad especial, que en la general gobernada por la Ley 1480 de 2011, resulta incontestable que en este caso existe legitimación de ambas partes y, desde luego, son aplicables las disposiciones previstas en tales estatutos.

2. Ahora bien, a partir de este presupuesto corresponde establecer si fue válido el pago que la fiduciaria le hizo al Grupo Stirling S.A.S., el 7 de diciembre de 2016, y si, de no serlo, está prescrita la acción de protección al consumidor.

Para dilucidar esos cuestionamientos es necesario reparar en un aspecto que no advirtió la Superintendencia: que la vinculación del señor Méndez al encargo fiduciario fue revocada unilateralmente por la sociedad fiduciaria.

En efecto, en la misma demanda se reconoció que el demandante, aunque había hecho un depósito, fue “rechazado” por “políticas internas” de la fiduciaria, quien “decidió unilateralmente no aceptarlos como clientes” (hecho séptimo)¹⁰. Luego, en su declaración de parte, el señor Méndez manifestó, tras preguntársele sobre la época en la que fue excluido del contrato, que “es imposible que yo me acuerde de fechas exactas, pero sucedió tal vez en el 2017 porque nosotros lo consignamos en junio de 2016, tal vez como a los 6 meses nos llamaron que nosotros no éramos clientes objetivos” (se subraya)¹¹, hecho en el que concuerda la sociedad demandada, como lo

¹⁰ Cuaderno 01, pdf. 001, pág.5

¹¹ Archivo 050.1, min. 33:01



precisa la contestación¹². Que esa terminación unilateral tuvo lugar en diciembre de 2016, lo confirma la siguiente aseveración del señor Méndez:

Ahí sucedió algo y es que nuestra actividad es los juegos de suerte y azar, entonces Corficolombiana en algún momento nos llamaron y nos dijeron que nosotros no éramos clientes objetivos para la fiduciaria...Entonces preguntamos a ver que hacíamos y nos dijeron que como ya teníamos un dinero que habláramos con el constructor. Ahí nos dirigimos a hablar con el constructor, y nos dijo que tranquilos que el negocio ya estaba y nos dijo que firmáramos un contrato de promesa de compraventa entre nosotros directamente, y con el dinero que ya estaba consignado ya aseguraba la propiedad del contrato.¹³ (se subraya)

Y que las cosas efectivamente sucedieron de esa manera, lo corrobora el contrato de promesa de compraventa que José Alfonso Méndez Guerrero y Alianza Entretenimiento S.A., como promitentes compradores, suscribieron con el Grupo Stirling S.A.S., promitente vendedora, el 19 de enero de 2017, en cuya cláusula cuarta, relativa al precio (\$1.459.200.000), se acordó lo siguiente:

a. La suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$250.000.000,00) MONEDA LEGAL, en el momento de la firma de la presente promesa de compraventa, de la siguiente manera; la cantidad de CIENTO DIEZ MILLONEZ DE PESOS (\$110.000.000) que fueron consignados el día 11 de julio de 2016 en la cuenta de Corficolombiana, la cantidad de CIENTO CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$140.000.000) que serán consignados el 23 de Enero de 2017 en la cuenta corriente número 26186078-7 del Banco de Occidente de la que es titular LA PROMITENTE VENDEDORA. (se subraya)

Por consiguiente, aunque es cierto que Fiduciaria Corficolombiana debió restituírle al señor Méndez los \$110.000.000 que había consignado por cuenta de su vinculación al encargo fiduciario Proyecto Estación San Pedro, una vez se produjo la terminación unilateral, también lo es que el hoy demandante ratificó, corroboró y validó el pago que la fiduciaria hizo de esa suma al Grupo Stirling S.A.S. el 7 de diciembre de 2016, pues no de otra manera se explica que en la promesa de compraventa el señor Méndez

¹² Cuaderno 01, pdf. 016, pág.8

¹³ Archivo 050.1, min. 33:01



haya hecho constar que una parte del abono al precio de compra, era la suma de \$110.000.000 que él había consignado el 11 de julio de 2016 en la cuenta de Corficolombiana; por eso, también, la promitente vendedora declaró haber recibido ese monto de dicha entidad.

Expresado con otras palabras, el señor Méndez no puede sostener que ignoraba el traslado al Grupo Stirling S.A.S. de los \$110.000.000 que había consignado para el encargo fiduciario; tampoco puede negar que él aceptó, voluntaria y expresamente, la imputación de esa suma al precio del inmueble prometido en compra. Y aunque, en efecto, no existe ningún documento que evidencie autorización de desembolso al Grupo Stirling S.A.S., es innegable que ratificó el pago que se le hizo a ese tercero, quien declaró –en el contrato de promesa- haber recibido la suma aludida. Por eso, incluso, en las cláusulas sexta y undécima del contrato de promesa se acordó que el monto de \$150.000.000 se consideraba arras y que, de no alcanzarse el punto de equilibrio, le devolvería al señor Méndez “los recursos que a la fecha hubiere recibido en cumplimiento de este contrato”¹⁴, entre los que se encontraban los \$110.000.000 trasladados por la fiduciaria. En suma, si el señor Méndez se sirvió de esos dineros para abonar el precio de compra de un bien, no puede ahora desconocer su comportamiento para evitar los efectos de la ratificación. Al fin y al cabo, en derecho nadie puede desconocer los efectos de sus propios actos.

Sobre el particular se recuerda que, según el artículo 1634 del Código Civil, para que el pago sea válido debe hacerse directamente al acreedor o a la persona que él autorice o dipute para el cobro o a la persona que la ley permita o el juez dispense a recibir. En este caso, entonces, la persona competente –en forma dispositiva- para recibir el pago

¹⁴ Cuaderno 01, pdf. 001, pág.6



era el señor Méndez¹⁵. Sin embargo, la Sala no puede pasar por alto que, según el artículo 1635 del Código Civil, “el pago hecho a una persona diversa de las expresadas en el artículo precedente, es válido si el acreedor lo ratifica de un modo expreso o tácito, pudiendo legítimamente hacerlo”, hipótesis en la que ese pago hecho a persona incompetente “se mirará como válido desde el principio”.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, ha puntualizado que,

Consagra, en síntesis, esta norma, que el pago hecho a quien no esté autorizado por la ley, el juez o el acreedor, es válido desde el principio, si este lo ratifica expresa o tácitamente.

(...) Dada la correspondencia y armonía que debe existir entre los artículos 1634 y 1635 del Código Civil, considerar que el pago ratificado a que se refiere la segunda norma, es válido y puede hecho al tenor de la primera, no entraña ni una interpretación errónea ni una aplicación indebida de ella.” (sentencia de 12 de marzo de 1958; G.J.LXXXVII, pág. 442.)

Así las cosas, se concluye que, dada la ratificación del pago y su validez desde el principio, esto es, desde el momento en que se hizo (7 de diciembre de 2016), no era posible sostener que hubo incumplimiento del contrato celebrado entre las partes, lo que descarta la responsabilidad de la fiduciaria demandada.

3. Pero sea lo que fuere, si se sostuviera que el pago es inválido, lo que se afirma sólo en gracia de la discusión, el Tribunal tendría que concluir que la acción de protección al consumidor está prescrita.

¹⁵ Para que un pago sea válido, lo dice el artículo 1634, debe hacerse directamente al acreedor o a la persona que él autorice o dipute para el cobro o a la persona que la ley permita o el juez autorice a recibir.

La regla general entonces, es que los pagos deben hacerse al acreedor. Es lo que un sector de la doctrina califica como la persona competente en forma dispositiva, porque al fin y al cabo es el titular del derecho. Lo que otro sector califica parte legitimada para recibir. (Sentencia del 24 de agosto de 2017; exp.: 11001310302620080010602)



En efecto, según el numeral 3° del artículo 58 de la ley 1480 de 2011, “Las demandas para efectividad de garantía deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato. En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación. En cualquier caso, deberá aportarse prueba de que la reclamación fue efectuada durante la vigencia de la garantía.” (se subraya)

Por tanto, sí, como quedo visto, el contrato celebrado entre Fiduciaria Corficolombiana y el señor Méndez terminó por decisión unilateral de la institución financiera en diciembre de 2016, la demanda, entonces, debió radicarse dentro del año siguiente, es decir, a más tardar el 7 de diciembre de 2017, razón por la cual la radicada el 9 de agosto de 2021¹⁶ es notoriamente extemporánea.

Incluso, si se tomara como fecha la de celebración de la promesa de compraventa, por aquello de materializar el abono al precio con los recursos que habían sido consignados el 11 de julio de 2016, la conclusión sería la misma porque el plazo de un (1) año habría vencido el 19 de enero de 2018, sin mediar suspensión o interrupción, porque la conciliación intentada ante la Fundación Liborio Mejía (9 de julio de 2021)¹⁷ ocurrió en época muy posterior, sin que pueda truncarse un término agotado.

El argumento de la Superintendencia según el cual no es posible contabilizar el término de prescripción porque los dineros no han sido devueltos a quien los entregó, o no ha mediado pago efectivo es inaceptable porque desconoce que, según el artículo

¹⁶Cuaderno 01, pdf. 004

¹⁷ Cuaderno 01, pdf. 003, pág.14



2535 del Código Civil, “el plazo prescriptivo corre desde que la obligación se haya hecho exigible”. Luego, si es un hecho admitido por las partes que la vinculación al encargo fiduciario terminó en diciembre de 2016, por decisión unilateral de la fiduciaria, resulta incontestable, como ya se advirtió, que en esa época despuntó el término de prescripción, dado que en ese momento afloró la obligación de devolver los dineros depositados.

4. Por consiguiente, se revocará la sentencia apelada para reconocer las excepciones de ratificación del pago y prescripción de la acción. Se negarán, entonces, las pretensiones de la demanda, con la consecuente condena en costas.

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, **REVOCA** la sentencia de 21 de septiembre de 2023, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia dentro del proceso de la referencia y, en su lugar,

Resuelve:

1. Declarar probadas las excepciones denominadas “aceptación tácita y ratificación por parte del demandante de la devolución de los dineros en favor del Grupo Stirling S.A.S” y “prescripción extintiva de la acción de protección al consumidor financiero”.

2. En consecuencia, negar las pretensiones de la demanda.

República de Colombia



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

3. Condenar en costas de ambas instancias a la parte demandante. El funcionario de primera instancia fijará las agencias en derecho por la actuación ante él.

NOTIFÍQUESE

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.,

Firma Con Salvamento De Voto

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 Civil

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

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

Código de verificación: **0eb63525018dad88b4583cdec6b7a3077dd0d9a04fc2409caa86a5d4b34588e1**

Documento generado en 18/03/2024 09:42:49 a. m.

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

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

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

Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Radicación 110013199002202300170 01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 6 de marzo de 2024¹, por la Superintendencia de Sociedades – Director de Jurisdicción Societaria I.

Una vez cobre ejecutoria esta providencia, regrese al Despacho para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

¹ Archivo “80ActaAudiencia2024-01-110033.pdf” del “01CuadernoSuperintendenciadeSociedades”

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

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

Código de verificación: **e131fc0d4ed598c6ffc4e4e14309586ae4a70a3b0cd621552de9d4d288f7f4cc**

Documento generado en 15/03/2024 03:29:52 PM

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

Declarativo
Demandante: BHS Hoteles S.A.S.
Demandado: Inversiones y Construcciones HC S.A.S. Cimientto Group S.A.S. y otros
Rad. [11001319900220230015802](#)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Teniendo en cuenta la solicitud elevada por la apoderada de uno de los apelantes desde el correo electrónico linaperezh2023@gmail.com reportado en las diligencias, profesional del derecho con facultad para tal efecto como se extrae del poder que le fue sustituido, se acepta el desistimiento de la alzada promovida por BHS Hoteles S.A.S. frente a la sentencia emitida el pasado 21 de diciembre de 2023 por la Superintendencia de Sociedades.

Por virtud de lo anterior, habrá lugar a seguir con el curso normal de la actuación, esto es, con la alzada que promovió una de las demandadas.

Notifíquese,

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

Firmado Por:

Heney Velasquez Ortiz
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **cf1915da265aed3cc5bb8b888e4bdc6d2731fe6cf3c407f32ef410e6b6769f6c**
Documento generado en 15/03/2024 12:55:30 p. m.

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 SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente
ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá, D. C., quince de marzo de dos mil veinticuatro
(aprobado en **Sala Dual** virtual ordinaria de 13 de marzo del 2024)

11001 3103 033 2019 00444 01

Ref. proceso verbal de Banco Colpatria Red Multibanca Colpatria S.A. frente a Jaime
Eduardo López Duque

La **Sala Dual** denegará la solicitud de “aclaración” que formuló el demandado respecto del auto de 25 de septiembre de 2023 (el expediente ingresó al despacho del Magistrado Sustanciador el 11 de marzo de 2024¹), por cuanto es ostensible que la parte resolutive de esa providencia no ofrece verdadero motivo de duda que esté contenido en la providencia o que influya en ella, según lo exige el inciso 1° del artículo 285 del C. G. del P.

Allí quedó definido, sin dubitación alguna, que la determinación adoptada por la Sala Dual, fue la de confirmar el auto suplicado, de 30 de marzo de 2023 que profirió el Magistrado Iván Darío Zuluaga Cardona.

Nada en sentido contrario -ni tampoco ambiguo, con incidencia en lo resolutive-, se dijo en la motivación de ese auto de 25 de septiembre de 2023. Tampoco en su parte resolutive.

Asunto bien distinto es que el memorialista no comparta los razonamientos que la Sala Dual expuso en la providencia del pasado 25 de septiembre (específicamente en la consideración 2.2.²), reproche que no genera el efecto previsto en el artículo 285 del C. G. del P.

¹ El auto objeto de solicitud de adición fue emitido por la Sala Dual, con ponencia de la Magistrada Stella María Ayazo Perneth. Sin embargo, con motivo de la recomposición de las salas de decisión del TSB en el mes de febrero de 2024, el Magistrado Óscar Fernando Yaya Peña es el llamado a asumir, como ponente, la reclamación que concita la intervención de la Sala Dual.

² En su memorial de aclaración, sostuvo el demandado que “es de recibo transcribir el punto 2.2.- de la providencia cuya aclaración se pide para indicarle a la señora Magistrada sustanciadora, que este aparte ofrece verdadero motivo de duda que altera el contexto de las motivaciones del auto recurrido y ello se da cuando su despacho hace remisión expresa al artículo 385, inciso 1°, del C.G.P., que ordena la aplicación del artículo 384 del código citado, este relacionado con el proceso de RESTITUCIÓN de inmueble arrendado (...). Tal conclusión, que es exclusivamente de su cosecha, distorsiona por completo el tema debatido y le imprime a la causa *decidendum* un trámite que no le corresponde, ni por las normas constitucionales ni por las normas legales, con violación frontal del derecho de defensa del demandado”.

A voces de la jurisprudencia “no ha pretendido el legislador que en pos de aclarar la sentencia encuentre la parte la vía expedita para replantear el litigio, o en utilizar la aclaración para que se decida sobre la legalidad de lo ya resuelto en fallo, o en procurar que se analice y explique situaciones ya definidas”, y que “una cosa es la falta de claridad, palabra que hace alusión a la inteligibilidad de la frase, por su oscuridad, por la imprecisión de sus términos, por su mala redacción que induzca a comprensiones diferentes, por lo inapropiado de las palabras utilizadas de tal suerte que su interpretación genere duda, por el uso de términos que distorsionen la capacidad técnica de un vocablo para indicar una acción o un efecto, o para calificarla, y otra bien distinta **no compartir los razonamientos jurídicos acertados o no contenidos en la pieza procesal y en su parte resolutive, o que tengan definitiva injerencia en la comprensión de ésta**”³.

Ahora, si lo que plantea el demandado, a manera de recurso horizontal, es que esta Sala Dual modifique o revoque su propia providencia, ha de ponerse en relieve que tal vicisitud no es factible, por prohibición expresa del inciso segundo del artículo 318 del C. G. del P, por cuya virtud, el recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de súplica.

DECISION. Así las cosas, esta Sala Dual deniega la solicitud de aclaración que el demandado formuló contra el auto de 25 de septiembre de 2023.

Devuélvase el expediente al despacho del Magistrado Zuluaga Cardona.

Notifíquese

Los Magistrados,

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Firmado Por:

³ CSJ, autos de mayo 17 de 1996, exp. 3626; abril 25 de 1997, exp. 6568; octubre 26 de 2004, exp. 2004 00552 y agosto 11 de 2008, exp. 2005 00611.

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

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

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: **a266dae087bd9575522ca30df31bf5874c27ac71cd22fbf3c36f8acd7d9392fb**

Documento generado en 15/03/2024 08:54:15 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 D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Julián Andrés Gallego Ríos
DEMANDADO	Seguros de Vida Suramericana S.A.
RADICADO	11001 31 99 003 2022 05635 01
PROVIDENCIA	Sentencia No 12
DECISIÓN	CONFIRMA
DISCUTIDO Y APROBADO	Siete (7) y catorce (14) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)
FECHA	Quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada Seguros de Vida Suramericana S.A. contra la sentencia proferida en audiencia del 29 de agosto de 2023, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, conforme a lo previsto en la Ley 2213 de 2022.

I. ANTECEDENTES

El extremo actor solicitó la afectación de la póliza Plan Vive No. 081004762123, con ocasión de la ocurrencia del siniestro, esto es, la muerte de la asegurada. En consecuencia, condenar a la convocada a pagar la indemnización derivada de tal seguro, junto con los intereses moratorios¹.

Fundamento fáctico: Señaló como hechos en que se apoyan las anteriores súplicas, los que se resumen así:

¹ Folio 4 del archivo "001Demanda.pdf" de la carpeta "2022192601" de "SuperintendenciaFinanciera".



El 10 de febrero de 2022, Luz Dary Álvarez (q.e.p.d.) adquirió con la demandada el aludido convenio, en el que se incluyó como único beneficiario al demandante.

El 10 de junio siguiente, falleció la tomadora y en atención de ello, el 19 de julio de esa misma anualidad, presentó a la convocada, la reclamación y los soportes documentales respectivos, a fin de que se hiciera efectivo el seguro.

No obstante, dicha entidad la objetó, porque no se logró "*acreditar la ocurrencia y cuantía del siniestro*", sin indicar cuáles eran las inconsistencias de los legajos presentados, razón por la cual el 21 de noviembre de ese año, radicó reconsideración, toda vez que los cartulares aportados son "*legítimos*", en tanto fueron emitidos por cada institución correspondiente, sin que de nada sirviera por cuanto la aseguradora se mantuvo en su posición.

De otro lado, narró que Luz Dary Álvarez (q.e.p.d.) suscribió el 10 de febrero y 17 de mayo de 2022, las pólizas Plan Vive números 081004762123 y 103358131, donde los beneficiarios eran Julián Andrés Gallego Ríos y Angie Vanessa Piraquive, respectivamente. Asimismo, una vez ocurrió el siniestro, la querellada realizó el pago del último contrato, previa reclamación y presentación de los documentos para tal fin, pliegos que según el promotor, son los mismos que radicó para el pago del derecho aquí reclamado².

Actuación procesal: El *a quo* en auto de 12 de diciembre de 2022³, admitió a trámite el asunto y ordenó correr traslado a la parte pasiva, la que intimada en forma personal a través de su representante, por conducto de apoderado judicial se opuso al *petitum* y formuló las excepciones de mérito que denominó: "*ausencia de siniestro ante la inexistencia del fallecimiento de la asegurada*"; "*fraude en la reclamación*

² Folios 1 a 4 del archivo "001Demanda.pdf", *ibidem*.

³ Archivo "006 AutoAdmisionVerbal.pdf", *ibidem*.



de la indemnización ante la inexistencia del fallecimiento de la asegurada”; “nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia e inexactitud respecto a preexistencias médicas”; “nulidad relativa del contrato de seguro como consecuencia de un vicio en el consentimiento de la aseguradora por la reticencia e inexactitud del estado civil de la asegurada”; “retención de primas a título de pena como consecuencia de la nulidad relativa del contrato de seguro”; “cumplimiento por parte de Suramericana de sus obligaciones legales y constitucionales”; “cobro de lo no debido a Suramericana”; “ausencia de derecho contractual para pretender el pago de la indemnización” y la “genérica”⁴.

Sentencia impugnada: La Superintendencia Financiera no acogió ninguno de los medios defensivos enarbolados por la demandada y consecuentemente, declaró contractualmente responsable a Seguros de Vida Suramericana S.A., por no reconocer el amparo básico de vida estipulado en la póliza 081004762123, con ocasión de la muerte de la asegurada, condenándola a pagar a favor del demandante, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, la suma de \$200.000.000, más réditos moratorios desde el 1 de septiembre de 2022 hasta el pago efectivo; *quantum* modificado a \$500.000.000⁵, previa solicitud de aclaración del extremo actor.

Para arribar a tal determinación arguyó no existir discusión alguna frente al contrato objeto de controversia. Seguidamente indicó que conforme a lo previsto en el artículo 1077 del Código de Comercio, le correspondía al beneficiario la carga de demostrar el siniestro y su cuantía; por parte de la aseguradora, acreditar las circunstancias excluyentes de responsabilidad.

De otro lado, precisó que a voces del canon 1056 del mismo cuerpo normativo, las compañías aseguráticas tienen la facultad, salvo en aquellos casos obligatorios, de asumir los riesgos puestos a su

⁴ Archivo “013 Anexos.pdf”, *ibidem*.

⁵ Minuto 3:03 del archivo “154 EXP 2022-5635 AUDIENCIA 28-08-23 PARTE 3 DE 3”, *ibidem*



consideración, definiendo las condiciones que regirán el convenio, así como las coberturas.

Refirió la existencia de la póliza de vida terminada en 2123, donde fungía como asegurada Luz Dary Álvarez (q.e.p.d.), y beneficiario el actor, donde se estipuló el amparo de vida en caso de muerte.

Frente al certificado de defunción adosado al plenario, adujo que no existía elemento suasorio que permitiera tener por cierta la alegación del extremo pasivo relacionada con que dicho documento es espurio, de modo que, con apego a lo reglado en el Decreto 1260 de 1970, tuvo por acreditado el fallecimiento de la señora Álvarez (q.e.p.d.); máxime, cuando no estaba demostrado fraude en su expedición, situación que no podía ser definida dentro del presente litigio, por carecer de competencia. Como corolario, encontró probado el siniestro y respecto a la cuantía consideró que según la caratula del pacto, correspondía a \$200.000.000.

De otro lado, en relación a la nulidad relativa por reticencia, concluyó no estar demostrado cuál hubiere sido la consecuencia negocial de haber estado enterada la aseguradora de la supuesta afección de la asegurada, por cuanto las atestaciones de los testigos no son suficientes para acreditarla, esto es, que no se hubiera brindado el amparo o hacerlo extraprimado.

Sostuvo que si bien el señor Guillermo Montoya Marín, se refirió a las investigaciones que la demandada hizo en la funeraria, así como sobre el proceso de cremación de la difunta asegurada, ello resulta ser insuficiente para demostrar la mala fe del beneficiario y el supuesto fraude en la reclamación de la indemnización.

Por último, frente a la solicitud efectuada en los alegatos de conclusión por el extremo pasivo, tendiente a compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación y al Tribunal de Ética Médica, expresó no evidenciar conductas que ameriten proceder en los términos requeridos, empero, si



a bien lo consideraba la parte interesada, podía proceder en tal sentido ante la autoridad competente, asumiendo las consecuencias a que hubiere lugar⁶.

Apelación: La aseguradora demandada se mostró inconforme con el comentado veredicto, planteando el remedio vertical. Para ello, formuló sus reparos ante el *a quo* en audiencia⁷, los amplió por escrito⁸ y, luego, los sustentó en oportunidad ante esta instancia⁹, conforme se sintetiza a continuación:

1. Indebida valoración probatoria.

Adujo que el *a quo* no apreció en conjunto los elementos de convicción recaudados, toda vez que tuvo por probado el siniestro únicamente con el registro de defunción de Luz Dary Álvarez (q.e.p.d.), probanza que tildó de apócrifa; máxime, cuando el testigo Alberto Pérez Hernández, médico que presuntamente emitió el certificado de muerte, desvirtuó haber expedido el mismo. Aunado, el Hospital Rubén Cruz Vélez certificó no tener dentro de sus registros el aludido legajo, ni mucho menos la historia clínica de la asegurada; asimismo, señaló no prestar esa clase de servicio (fallecimiento de personas), especialmente, cuando el evocado galeno atestiguó no trabajar los días viernes en el referido centro hospitalario.

Agregó que el extremo actor aportó junto con el libelo introductor, instrumentos emanados de la empresa Parque Memorial Valle del Descanso, para acreditar la inhumación de la difunta; sin embargo, cuando se ofició a tal entidad para que certificara sobre tal asistencia, ésta negó haber dado dicha prestación.

En el mismo sentido, refirió que la factura del auxilio funerario, en su criterio, presenta "*incongruencias e irregularidades*", primero, porque

⁶ Archivo "153 EXP 2022-5631 AUDIENCIA 28-08-23 PARTE 2 DE 3", *ibidem*.

⁷ Minuto 3:50 del archivo "154 EXP 2022-5635 AUDIENCIA 28-08-23 PARTE 3 DE 3", *ibidem*.

⁸ Archivo "157 ReparosConcretos.pdf", *ibidem*.

⁹ Archivo "10SustentaApelacion.pdf" de la carpeta "CuadernoTribunal".



tiene diferentes “*tipos de letras*”, segundo, carece de número de resolución de facturación, tercero, la dirección que se registró como residencia de Angie Vanessa Piraquive Acevedo, quien pagó el servicio, corresponde a la del demandante, y cuarto, el valor cancelado es disímil al que informó la referida persona “*cuando fue entrevistada por el investigador externo*”.

Probanzas que analizadas en conjunto, en su sentir, permiten acreditar el fraude del siniestro para obtener un pago por parte de Seguros de Vida Suramericana S.A.

Adicionalmente, expresó que el *iudex* no apreció los indicios que se configuraron dentro *sub examine*, tales como: (i) el siniestro ocurrió cuatro (4) meses posteriores a la suscripción del contrato; (ii) la adquisición de dos seguros de vida, uno por \$500.000.000 y el otro de \$200.000.0000; (iii) la asegurada no estipuló como beneficiarios a sus hijos o cónyuge, sino a sus compañeros permanentes, que por cierto, se conocen entre sí; (iv) la papelería del certificado de defunción que emitió el médico; (v) la contradicción de la declaración del actor y el relato hecho en la auditoría interna de la aseguradora.

2. Mala fe del beneficiario.

Con fundamento en los anteriores argumentos, aseguró que Julián Andrés Gallego Ríos actuó dolosamente en la respectiva reclamación del siniestro; luego, no hay lugar a reconocer el derecho reclamado; conducta que fue denunciada ante la Fiscalía General de la Nación.

3. Nulidad relativa del seguro por reticencia.

Sostuvo que Luz Dary Álvarez (q.e.p.d.) omitió declaración de su real estado de salud, toda vez que al responder la respectiva encuesta aseguró no padecer ningún quebranto; empero, su historia clínica da cuenta que padecía de hipertensión arterial.



4. Extralimitación de la condena.

Refirió que la Delegatura de primera instancia inobservó el principio de congruencia al acceder al pedimento de aclaración de la sentencia, cuando lo cierto es que solo se pidió una indemnización de \$200.000.000, conforme se constata con el escrito genitor. Máxime, cuando no se configura la exigencia de conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda (artículo 285 C.G.P.).

Además, tal herramienta procesal resulta ser improcedente para aumentar el valor de la condena, pues, en su sentir, la parte actora debió formular recurso de apelación.

Pronunciamiento del demandante: Guardó silencio.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención a la censura objeto de estudio, corresponde a este Tribunal determinar si el demandante acreditó la ocurrencia del siniestro y su cuantía, de cara a algún eximente de responsabilidad por parte de la aseguradora.

De otro lado, auscultar si en el presente asunto, la tomadora y asegurada incurrió en reticencia cuando suscribió las declaraciones de asegurabilidad, por haber callado su padecimiento de hipertensión arterial en la etapa precontractual.

III. CONSIDERACIONES

1. La Sala advierte que se resolverá la instancia con la limitación que impone el inciso primero del artículo 328 del Código General del Proceso, esto es, que solo se analizarán los argumentos que desarrollen los reparos



concretos presentados ante el juez de primera instancia, tal como lo dispone el inciso final del canon 327 *ibídem*.

2. Liminarmente, luego de escrutar la presencia de los presupuestos procesales que habilitan el proferimiento de un fallo de mérito en esta instancia, al examinar los argumentos de alzada de la impugnante se advierte que involucra un “hecho nuevo”, en tanto hace referencia a la denuncia penal que Seguros de Vida Suramericana S.A. instauró contra el demandante, por los presuntos delitos de “*fraude en documento privado y estafa agravada*”, aspecto que no fue discutido o sometido a contradicción por el extremo actor en el escenario procesal propicio para el efecto, por lo que este Tribunal se abstendrá de emitir pronunciamiento al respecto, en aras de garantizar las premisas constitucionales al debido proceso y de defensa del convocante.

3. Efectuada la anterior advertencia, se precisa que el Régimen de Protección al Consumidor Financiero contempla que las controversias sobre dicho tema sean conocidas por la Superintendencia del área, al amparo de las reglas previstas en el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, conforme a la remisión que hace de manera expresa el inciso final del canon 57 *ibidem*. Aunado a que si la demandada hace parte del sistema financiero, asegurador y del mercado de valores, su labor se rige por lo contemplado en el Código de Comercio, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en la Ley 1328 de 2009 y, en lo no previsto en el marco legal general, por la Ley 1480 de 2011.

4. Para resolver los embates que suscitan la atención de la Sala, es preciso recordar que según el artículo 1036 del Código de Comercio, subrogado por el artículo 1o de la Ley 389 de 1997, el contrato de seguro es “...*consensual, bilateral, oneroso y de ejecución sucesiva*”, siendo su esencia de carácter indemnizatorio, toda vez que busca restablecer la situación económica del afectado por un siniestro, sin que sea fuente de enriquecimiento. A su vez, el canon 1045 *ejúsdem*, determina como



elementos esenciales: (i) el interés asegurable¹⁰; (ii) el riesgo¹¹; (iii) la prima o precio¹² y; (iv) la obligación incondicional del asegurador que se convierte en real con el siniestro¹³.

5. Sobre el memorado convenio, en tratándose de personas, la Corte Suprema de Justicia, expuso:

"En el seguro de personas, que por supuesto comprende el de vida, (...), se garantiza el pago de un capital previamente acordado entre las partes, que será su límite, cuando se produzca el hecho que afecta la supervivencia o salud del asegurado; el interés asegurable, según el artículo 1137 del Código de Comercio, lo tiene la persona en su propia vida, en la de las personas a quienes les pueda reclamar alimentos, y en la de aquellas por cuya muerte o incapacidad reciba un perjuicio económico, aunque este perjuicio no sea factible de evaluar de manera cierta, es decir, el objeto de ese interés es la existencia física misma. En el seguro de vida, el riesgo que asume el asegurador es la muerte del asegurado, en el que, se reitera, a diferencia del de daños, que tiene naturaleza indemnizatoria, las partes pueden libremente pactar la suma asegurada, que propiamente no responde al concepto de indemnización, sino al de prestación a cargo del asegurador por la ocurrencia del hecho que según la póliza da origen a la obligación de pagar la cantidad estipulada. Por lo tanto, con la sola ocurrencia del siniestro, debidamente acreditada, por regla general nace la obligación del asegurador de pagar el valor del seguro en la cantidad estipulada en el contrato"¹⁴.

6. Asimismo, de conformidad con lo consagrado en el precepto 1137 del Estatuto Mercantil, en el referido contrato se puede tener como interés asegurable la propia vida (numeral 1º). En este tipo de convenio, el riesgo asegurado coincide con el objeto¹⁵ y la persona del asegurado suele concurrir con la figura del tomador.

7. De otro lado, el precepto 1058 *ejúsdem* compele al tomador "...a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado de riesgo", por cuanto a partir de esa información el asegurador "...podrá, a su arbitrio, asumir todos o alguno de los riesgos a que estén expuestos el interés de la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del

¹⁰ Artículos 1083 y 1137 del Código de Comercio.

¹¹ Canon 1054 *ídem*.

¹² Regla 1066 *ibidem*.

¹³ Precepto 1072 *ejúsdem*.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 29 de abril de 2005, rad. 0037, reiterada en la SC11204-2015.

¹⁵ Esto es, la vida del asegurado



asegurado" (canon 1056 *ídem*).

Lo anterior, en aplicación del principio de la buena fe inherente a la relación comercial, pues a partir de dicha aseveración se estructura el consentimiento de la aseguradora para decidir si efectúa o no el contrato y los términos del mismo; atestaciones que son imperiosas para no viciar su anuencia y afectar de nulidad el acuerdo.

7.1. En materia contractual, según el artículo 1603 del Código Civil, los *"contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley pertenecen a ella"*. En el campo asegurador, el postulado obliga *"no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural"* (regla 871 C. Co).

7.2. Sobre el tópico, el Alto Tribunal asentó;

*"[d]el referido texto legal [artículo 1058 del Código de Comercio] se puede deducir lo siguiente: (...) 4.1. Que la obligación del tomador de pronunciarse sinceramente frente al cuestionario que le formula el asegurador con el fin de establecer el estado del riesgo, no tiene por fuente misma dicho contrato sino que **opera en la fase previa a su celebración ya que su objetivo es el de garantizar la expresión inmaculada de la voluntad del primero de consentir en dicho vínculo, de abstenerse de hacerlo, o de contraerlo pero bajo condiciones más onerosas** (...) 4.2. No importan, por tanto, los motivos que hayan movido al adquirente para comportarse sin fidelidad a la verdad, incurriendo con ello en grave deslealtad que a su vez propicia el desequilibrio económico en relación con la prestación que se pretende de la aseguradora, cuando se le ha inquirido para que dé informaciones objetivas y de suficiente entidad que le permitan a ésta medir el verdadero estado del riesgo; sea cual haya sido la razón de su proceder, con intención o con culpa; **lo cierto es que la consecuencia de su actuar afecta la formación del contrato de seguro**, por lo que la ley impone la posibilidad de invalidarlo desde su misma raíz (...)"¹⁶*
(Resaltado propio).

¹⁶ CSJ. SC. Sentencia SC2803-2016 del 4 de marzo de 2016. Mg.P. Fernando Giraldo Gutiérrez. En esta oportunidad citó el pronunciamiento SC 1º junio de 2007. Exp. No. 66001-3103-004-2004-00179-01, el cual fue reiterado la SC 25 mayo 2012 Exp. 05001-3103-001-2006-00038-01.



En reciente pronunciamiento, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, indicó;

"4.- Con relación a la interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio, la jurisprudencia de esta sala ha determinado las siguientes subreglas: (i) el precepto incorpora la obligación del tomador de declarar sinceramente el estado del riesgo; (ii) dicha prestación es entendida como una aplicación práctica del principio de la buena fe exenta de culpa aplicable en materia mercantil¹⁷; (iii) la buena fe es entendida como un postulado de doble vía, por un lado implica la legítima creencia de la corrección del par negocial, por otro el deber de comportarse con lealtad, honestidad y probidad desde la formación del contrato hasta su ejecución¹⁸; (iv) la declaración sincera del estado del riesgo busca garantizar la formación del consentimiento de la aseguradora, quien, en línea de principio, es ignorante del riesgo que proyecta asegurar, cuyo conocimiento proviene de primera mano del tomador – asegurado¹⁹; (v) la manifestación reticente o inexacta del tomador conduce a la nulidad relativa del contrato de seguro, siempre que la información omitida sea trascendente, es decir, que de ser conocida por la aseguradora conduciría a la abstención de celebrar el contrato o ajustarlo en condiciones más onerosas para el tomador; (vi) la carga de la prueba de acreditar la reticencia, o inexactitud, y la trascendencia recae en cabeza de la aseguradora; (vii) de mediar cuestionario, la mendacidad del declarante hará prueba tanto de la reticencia como de la trascendencia de la información omitida para el aseguramiento²⁰; (viii) si la declaración no está precedida de cuestionario, la anulación del vínculo estará sujeta a que el tomador haya encubierto con culpa circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo; (ix) si el asegurador se abstiene de recoger la declaración de asegurabilidad, de inspeccionar el estado del riesgo, se entiende que asume el riesgo cuya cobertura se le encomendó²¹; (x) si la inexactitud o reticencia provienen de error inculpable del tomador, no se impondrá la nulidad, pero se reducirá la prestación hasta el porcentaje que represente la prima estipulada respecto de la que debió pactarse de conocerse el estado del riesgo; (xi) las sanciones, entre ellas la nulidad relativa, no se impondrán, si el asegurador antes de celebrar el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos sobre los cuales versan los vicios de la declaración, o si ya celebrado, se allana a subsanarlos o los acepta expresamente²²/²³.

¹⁷ SC de 2 de agosto de 2001, Exp. 6146; SC de 27 de febrero de 2012, Exp. 11001 3103 002 2003 14027 01

¹⁸ SC de 26 de abril de 2007, Exp. 11001-31-03-022-1997-04528-01.

¹⁹ SC de 30 de noviembre de 2000, Exp. 5473.

²⁰ SC de 30 de noviembre de 2000, Exp. 5473; SC de 1 de septiembre de 2010, Exp. 05001 3103 001 2003 00400 01.

²¹ C de 19 de mayo de 1999, G.J. t. CCLVIII, pág. 185; SC de 9 de diciembre de 2004, Exp. 1994-14978-02.

²² SC de 18 de octubre de 1995, Exp. 4640; SC de 2 de agosto de 2001, Exp. 6146; SC de 1 de abril de 2002, Exp. 6825; SC de 26 de abril de 2007, Exp. 1997-04528-01, SC2803 de 4 de marzo de 2016, Exp. 005001 31 03 003 2008 00034 01

²³ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC167-2023.



Asimismo, en punto al principio de buena fe en los contratos de seguros y la reticencia, la Corte Constitucional puntualizó;

"(...) [E]l asegurador debe: a) probar la mala fe del tomador (o asegurado), pues solo el asegurador sabe si la enfermedad omitida lo haría desistir del contrato o hacerlo más oneroso y; b) demostrar el nexo de causalidad (sic) entre la preexistencia aludida y la condición médica que dio origen al siniestro, a fin de evitar que las aseguradoras adopten una posición ventajosa y potencialmente atentatoria de los derechos fundamentales de los tomadores, los cuales se encuentran en una especial situación de indefensión en virtud de la suscripción de contratos de adhesión (...)"²⁴.

Bajo la misma línea argumentativa, en la evocada providencia expresó:

"(...) El artículo 83 de la Constitución Política de Colombia consagra que las actuaciones de los particulares deberán ceñirse a los postulados de la buena fe.

"El principio de buena fe, a su vez, distingue de dos escenarios. El primero es la relación contractual en situaciones de simetría entre las partes; mientras que el segundo es la relación contractual en situaciones de asimetría. En éstos últimos, la Corte Constitucional ha considerado que la buena fe implica una responsabilidad mayor para quienes ejercen la posición dominante en la relación contractual.

"Este criterio toma mayor fuerza cuando, además de existir una situación asimétrica, la parte dominante presta un servicio público, en especial cuando está relacionado con las actividades consagradas en el artículo 335 de la Constitución. Ello se debe a que los agentes no solo gozan de una posición que les permite fijar las condiciones de los créditos, sistemas de amortización y demás, sino que en ellos se deposita la confianza pública por el servicio que prestan (...)"²⁵.

8. De otro lado, en torno al deber de información en favor de los consumidores, el canon 78 de la Constitución Política, establece que *"[l]a ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización (...)"*.

A su vez, la Ley 1328 de 2009, regula los principios y reglas que rigen la protección de los consumidores financieros en las relaciones entre estos y las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

²⁴ Sentencia T-027/19, 30 de enero de 2019. Corte Constitucional

²⁵ *Ídem.*



En complemento, el numeral 1º de la regla 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero dispone que “[l]as entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas (...)”.

9. En consecuencia, le corresponde a la entidad financiera o aseguradora proporcionar al consumidor financiero –deudor- todos los pormenores, bien directamente o a través de terceros –asesores, agentes comerciales, entre otros-, de conformidad con lo estipulado “(...) en los contratos correspondientes y la divulgada o publicitada por la entidad a través de los diferentes medios y/o canales”²⁶.

Debido al carácter profesional de la actividad que desempeñan las instituciones financieras y el interés público que ella entraña, la obligación de diligencia en estos eventos implica una exigencia superior a la común, de ahí que “no sea suficiente que las empresas aseguradoras se limiten a informar las condiciones en que se debe declarar el estado del riesgo, sino que esta debe **‘verificar lo señalado por el tomador o asegurado al momento de adquirir la póliza de seguros’**^{27/28} (se resalta).

10. En el presente caso, el punto nodal de la desavenencia de la convocada con el fallo de primer grado gira en torno a la ausencia de demostración del siniestro y cuantía por parte del reclamante, razón por la cual se impone a la Sala determinar si le asiste razón a la apelante o si, por el contrario, se deberá refrendar el comentado veredicto en el que se accedió a las pretensiones enarboladas en su contra por aquél.

²⁶ Literal c) del numeral 9.5. de la Circular Externa 038 de 2011.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-316 de 2015.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-379-2022.



Memórese que el precepto 1077 del Código de Comercio, establece que le corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro y su cuantía, cuando fuere el caso. A su turno, el canon 1080 *ídem*, impone a la compañía aseguradora la obligación de efectuar el pago.

11. Conforme a los elementos de juicio que integran el plenario y con relevancia para la decisión que se está adoptando, se constata que se allegó copia de la póliza 081004762123²⁹, titulada "Plan Vive", expedida por Seguros de Vida Suramericana S.A. y en la que fungió como tomadora y asegurada Luz Dary Álvarez Giraldo (q.e.p.d.), y como beneficiario "gratuito" el demandante, Julián Andrés Gallego Ríos.

Asimismo se evidencia que el aludido contrato, tuvo como vigencia entre el 10 de febrero de 2022 hasta el mismo día y mes de 2023, y que la convocada otorgó únicamente el amparo de "vida", siendo el valor asegurado, la suma de \$500.000.000.

En cuanto al trámite de reclamación, en el anexo "*Seguro de Vida Individual -anexo Accidente Personales*", el cual fue aportado por el extremo pasivo, se estipuló: "*En caso de un siniestro cubierto por este seguro, tú o tus beneficiarios deberán solicitarle a SURA el pago de las indemnizaciones a las que tengan derecho, acreditando la ocurrencia y cuantía del siniestro*"³⁰.

En complemento, en el correspondiente "*Aviso de Reclamación*"³¹ se solicitó como documentos necesarios para ello, los siguientes: (i) registro civil de defunción; (ii) sarlaft; (iii) historia clínica y; (iv) fotocopia del documento de identificación.

Del mismo modo se constata que una vez ocurrió el siniestro, correspondiente a la muerte de la asegurada, el 6 de septiembre de 2022³², el actor presentó la reclamación pertinente ante Seguros de Vida Suramericana S.A., aportando los legajos en comento, requerimiento que

²⁹ Folio 53 del archivo "013 Anexo.pdf" de la carpeta "2022192601" de "SuperintendenciaFinanciera", link: https://drive.google.com/drive/folders/1jPX1LUIGkt_IZzIRN1bXMsEgoS6Vvqnf.

³⁰ *Ibidem*, link: https://drive.google.com/drive/folders/1jPX1LUIGkt_IZzIRN1bXMsEgoS6Vvqnf.

³¹ *Ibidem*, link: https://drive.google.com/drive/folders/1jPX1LUIGkt_IZzIRN1bXMsEgoS6Vvqnf.

³² Folios 16 a 18 del archivo "002Anexos.pdf".



fue objetado por aquella, aduciendo que no procedía el pago indemnizatorio, porque:

*"Al analizar la información por usted suministrada en el trámite de la reclamación, en conjunto con las indagaciones realizadas directamente por la compañía, se identificaron múltiples inconsistencias en la historia clínica, certificado de defunción, certificado de cremación, factura de servicios fúnebres, por usted aportadas, que **no logran acreditar la ocurrencia y cuantía del siniestro**"³³. (Resaltado de la Sala).*

12. Conforme a las anteriores premisas, el extremo actor junto con su reclamación presentó el registro civil de defunción de indicativo serial 07354801, que da cuenta del fallecimiento de la señora Luz Dary Álvarez Giraldo (q.e.p.d.), el 10 de junio de 2022; empero, a criterio de la convocada, dicho documento es espurio y, por ende, no se demuestra el nefasto hecho como para tener por acontecido el siniestro.

13. Sobre el estado civil de las personas, memórese que es uno de los atributos ingénitos al reconocimiento de la personalidad jurídica, cuya tutela encuentra raíces en el artículo 14 de la Constitución Política, así como en otros instrumentos internacionales de derechos humanos, específicamente, el canon 16 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos y 3º de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Siendo sin duda la muerte de las personas un hecho constitutivo de ello (artículo 5 del Decreto 1260 de 1970³⁴), por cuanto, como lo consagra el canon 94 del Código Civil, la existencia de éstas *"termina con la muerte"*. Por ello, en tratándose de defunciones surgidas con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, la única forma de demostrar su ocurrencia es mediante *"...certificados expedidos con base en los mismos"*³⁵.

³³ Folios 14 y 15 del archivo "002Anexos.pdf".

³⁴ Canon 5 del Decreto 1260 de 1970: "Los hechos y los actos relativos al estado civil de las personas, deben ser inscritos en el competente registro civil, especialmente los nacimientos, reconocimientos de hijos naturales, legitimaciones, adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, matrimonio, capitulaciones matrimoniales, interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones nulidades de matrimonio, divorcios, separaciones de cuerpos y de bienes, cambios de nombre, declaraciones de seudónimos, manifestaciones de avencidamiento, declaraciones de ausencia, defunciones y declaraciones de presunción de muerte, así como los hijos inscritos, con indicación del folio y el lugar del respectivo registro".

³⁵ Artículo 105 del Decreto 1260 de 1970: "Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1933, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos".



Consecuentemente, su acreditación está sometida a “tarifa legal”, es decir, sólo con los documentos señalados por el legislador para tal fin, conforme así lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, desde años atrás, al expresar:

“(…)Síguese, entonces, que la muerte de una persona es un hecho sometido, en lo que hace a su demostración, a la “tarifa legal”, en el entendido de que su acreditamiento sólo procede con los específicos documentos señalados en el transcrito artículo 105 del Decreto 1260 de 1970.

Empero, es de verse, que el rigor probatorio que se deja advertido tiene sus límites y que, por ende, su correcta aplicación depende de la perfecta identificación que de ellos se tenga. Al efecto debe destacarse, que son los hechos propiamente constitutivos del estado civil de las personas, como los que con carácter ejemplificativo enlista el artículo 5° del Decreto 1260 de 1970, los sometidos a la regla probatoria comentada, mas no los que, con todo y que estén íntimamente ligados con aquellos, no son, por esencia, los determinantes del estado civil.

*Así tuvo oportunidad de precisarlo esta Sala de la Corte en sentencia de 29 de noviembre de 1982, cuando dijo: “**no se puede asimilar la prueba del estado civil con los hechos que pueden dar lugar a su establecimiento. En el primer caso, debiendo constar en el registro respectivo, la ley ha estatuido que para acreditarlo es necesaria la ‘copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos’(art. 105 Dec. 1260/70).** En la segunda hipótesis, cualquier medio de prueba es útil para ese propósito, entre ellos la confesión, sea real o ficta” (CLXV, 327).*

*Vale decir, entonces, que una cosa es **demostrar la muerte de alguien, lo que sólo podrá hacerse en la forma expresamente indicada por el legislador,** y otra, comprobar la causa del deceso, cuestión que al no quedar comprendida por el mandato del artículo 105 del precitado Decreto, puede hacerse libremente, esto es, recurriendo a cualquier medio de convicción”³⁶ (Resaltado fuera de contexto).*

14. De modo que el reproche de la apelante carece de sustento jurídico, toda vez que el aludido certificado por ley goza de presunción de “autenticidad y pureza de las inscripciones hechas en debida forma en el registro del estado civil” (art. 103, Decreto 1260 de 1970); en concordancia con lo previsto en el canon 244 del C.G.P., según el cual; “(…)los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos...se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o

³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 22 de agosto de 2022, rad. 6734; M.P. Nicolás Bechara Simancas.



desconocidos, según sea el caso”, y por contera, por sí sólo tiene valor demostrativo, conforme lo prevé el precepto 257 del Estatuto Adjetivo; máxime, cuando en oportunidad la convocada no lo redarguyó de apócrifo.

Y es que, según la regla 102 del citado decreto, *“la inscripción en el registro del estado civil será válida siempre que se haga con el lleno de los requisitos de ley”,* por lo que cuando se desatienden las directrices normativas para su realización, deviene como necesario el decaimiento del asentamiento, de lo cual deberá dar cuenta la autoridad judicial competente, sin que en el *sub lite* exista elemento suasorio que acredite la adulteración del registro civil de defunción de indicativo serial 07354801.

15. Es más, al revisarse en la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil, sobre la vigencia de la cédula de ciudadanía de Luz Dary Álvarez Giraldo (q.e.p.d.), se constató que la misma fue cancelada por “muerte”, conforme se constata en la siguiente imagen:

Codigo de verificación
774972895

REGISTRADURÍA
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

EL GRUPO DE ATENCION E INFORMACION CIUDADANA DE LA REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL
CERTIFICA:

Que a la fecha en el archivo nacional de identificación el documento de identificación relacionado presenta la siguiente información y estado:

Cédula de Ciudadanía:	66.725.650
Fecha de Expedición:	7 DE FEBRERO DE 1994
Lugar de Expedición:	TULUA - VALLE
A nombre de:	LUZ DARY ALVAREZ GIRALDO
Estado:	CANCELADA POR MUERTE
Referencia/Lote:	2122100492
Fecha de Afectación:	21/06/2022

ESTA CERTIFICACION NO ES VALIDA COMO DOCUMENTO DE IDENTIFICACION
LA EXPEDICION DE ESTA CERTIFICACION ES GRATUITA

Esta certificación es válida en todo el territorio nacional hasta el 29 de Marzo de 2024

De conformidad con el Decreto 2150 de 1995, la firma mecánica aquí plasmada tiene validez para todos los efectos legales.

Expedida el 28 de febrero de 2024

RÁFAEL RÓZO BONILLA
Coordinador Centro de Atención e Información Ciudadana



De ahí que no es plausible desvirtuar la presunción de autenticidad del memorado documento con indicios, conforme lo alegó el extremo pasivo; mayormente, cuando éste tenía la carga de demostrar que *“estuvieron admitidos como probados o como no probados los hechos indicativos; si todas las conjeturas dependen exclusivamente de un indicio no necesario; **y si la prueba por indicios es o no de recibo en el asunto debatido**”³⁷ (destaca la Sala); última exigencia que no se configura en el presente caso, pues como quedó expuesto líneas atrás, se insiste, el fallecimiento de una persona, por disposición legal, sólo se demuestra mediante el registro civil de defunción.*

16. Bajo el mismo hilo conductor, resulta inane analizar las presuntas irregularidades que cuestiona la aseguradora acusada frente al certificado de cremación No. 9794³⁸, informe de investigaciones de auditoría de la empresa Monza³⁹, la factura número FC.4 emitida por Funerales Ángeles y Fe⁴⁰, en tanto tales medios de convicción no son suficientes para restar valor probatorio al registro civil de defunción expedido por la autoridad administrativa competente.

Pero en todo caso, en gracia de discusión, nótese que el último establecimiento de comercio informó que realizó *“todo el servicio funerario al cuerpo de la señora Luz Dary Álvarez, quien en vida se identificaba con la cédula No. 66.725.650”*⁴¹, ello, para resaltar, la veracidad de la muerte de la asegurada.

17. Ahora, frente al desconocimiento del formato *“certificado de defunción antecedente para el registro civil”*, por parte del galeno que lo suscribió, advierte este Tribunal que contrario a lo afirmado por la inconforme, al médico Alberto Pérez Hernández, luego de ponerle de presente dicho instrumento, se le preguntó si la información que allí se

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 12 de junio de 1958, reiterada en SC225-2023.

³⁸ Folio 8 del archivo “002 Anexos.pdf”.

³⁹ Archivo “124 Anexos.pdf”.

⁴⁰ Folio 9 del archivo “002 Anexos.pdf”.

⁴¹ Folio 13 del archivo “111 Anexos-pdf”.



indicaba había sido signada por él, afirmando: "*si ese es mi puño y letra*"⁴².

Igualmente atestiguó que para emitir el aludido legajo, previo reconocimiento del cadáver, sin evidenciar una situación anormal y ante una historia clínica "*tan pobre*" e indagación al familiar de la difunta en relación con las circunstancias de "(...)cómo murió, qué asistía, que hacía, porqué se murió...(.)" **se procede a firmar el acta de defunción enseguida...**⁴³.

Declarante quien, además, aclaró que para la época del evocado suceso, no se exigía que los pacientes fallecidos, "(...)debían ingresar por el servicio de urgencias y que todos debían tener historia clínica electrónica, no se exigía; entonces, sencillamente, se hizo lo que se venía haciendo durante los 22 años que lleva la institución, que es, ver el paciente fallecido, corroborar que es una muerte, que no tiene signos vitales, repito por tercera vez, que no tiene signos de tortura y enseguida se expide el certificado, y es más, no se daba historia clínica"⁴⁴.

Del anterior relato descuello que existe certeza respecto de la persona a quien se le atribuyó el certificado médico de defunción, de suyo, dicha acta tiene valor probatorio (cánones 244 y 246 C.G.P.), y consecuente, acredita la defunción de Luz Dary Álvarez Giraldo (q.e.p.d.), en tanto el mismo se entiende que fue "*expedido bajo juramento, que se entenderá prestado por el solo hecho de la firma*" (artículo 76 del Decreto 1260 de 1970)., sin que los elementos probatorios recaudados en el infolio ostenten la fuerza demostrativa requerida para desvirtuarlo.

18. En lo que concierne a la demostración de la cuantía del siniestro, basta con otear la póliza 081004762123, en donde se estipuló que una vez ocurrido el hecho del óbito, el beneficiario tendría derecho al reconocimiento y pago de la suma de \$500.000.000, sin deducible alguno.

⁴² Minuto 36:36 del archivo "126 EXP 2022-5635 AUDIENCIA 28-06-23 PARTE 2 DE 4".

⁴³ Minuto 14:25 del archivo "126 EXP 2022-5635 AUDIENCIA 28-06-23 PARTE 2 DE 4".

⁴⁴ Minuto 44:48 del archivo "126 EXP 2022-5635 AUDIENCIA 28-06-23 PARTE 2 DE 4".



19. De otro lado, en lo atañadero al embate alusivo a la reticencia que daría lugar a la nulidad relativa del contrato de seguros de que se trata, en tanto que Luz Dary Álvarez Giraldo (q.e.p.d.) ocultó información de su estado de salud al momento de declarar el riesgo asegurable, debe decirse que la obligación de revelar el estado del riesgo recae en cabeza del asegurado, siendo él quien conoce sobre sus enfermedades o su inexistencia al momento de acogerse al contrato, al punto que el canon 1158 del Código de Comercio, previene que *“aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no se podrá considerar exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058 ni de las sanciones a que su infracción dé lugar”*.

Memórese que, dicha proclamación es un aspecto de cardinal importancia en esta clase de negociaciones, en tanto permite al asegurador conocer las particularidades del hecho futuro e incierto cuya cobertura va a asumir y valorar la conveniencia de contratar o no las eventuales condiciones especiales.

Esa *“carga de información”* implica para el tomador o asegurado, el deber de exteriorizar de manera veraz y oportuna, en franco acatamiento del axioma de la buena fe, además especialísima, la realidad del riesgo que se pretender amparar, toda vez que, cuando un tomador guarda silencio respecto de los datos importantes para la expresión del consentimiento de la aseguradora, se desconoce la evocada primicia que *“obliga a las partes a comportarse con honestidad y lealtad desde la celebración hasta que termine la vigencia del mismo, porque de ello depende la eficacia y el cumplimiento de las cláusulas en él previstas”*⁴⁵.

No obstante, la aseguradora debe acreditar que las circunstancias omitidas eran relevantes para la celebración del contrato y que incidían directamente en el acaecimiento del riesgo, es decir, se debe comprobar el nexo causal entre los datos inexactos y el siniestro consumado. Al respecto el Alto Tribunal en materia civil, precisó:

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC5327-2018, reiterada en STC1410-2021.



"De nada sirve afirmar y demostrar la insinceridad del tomador o asegurado, si no se hace saber ni se acredita cómo esa conducta influyó en el consentimiento del asegurador. Esto, porque como se anotó, no toda reticencia o inexactitud aflora en la nulidad del seguro. Algunas, al haberlas subsanado o aceptado en forma expresa o tácita luego de celebrar la convención. Otras, por cuanto conocidas, real o presuntamente, antes de ajustar el contrato, con todo, asintió la voluntad. Y las demás al ser intrascendentes. Estas últimas, mientras no se demuestre su incidencia, ante la falta de otra explicación posible, debe seguirse que son nimias o insignificantes"⁴⁶

Asimismo, en relación con las situaciones sobre las cuales se guarda silencio y que influyen en la decisión de la empresa aseguradora, la Corte Suprema de Justicia ha precisado: *"Esa inadvertencia, para afectar la validez de la convención, debe ser trascendente, toda vez que si la declaración incompleta se concentra en aspectos que, conocidos por la aseguradora, no hubieren influido en su voluntad contractual, ninguna consecuencia se puede derivar en el sentido sancionatorio mencionado, todo lo cual se funda en la lealtad y buena fe que sustenta los actos de este linaje"⁴⁷.*

20. A la luz de los lineamientos que preceden, se evidencia que en la declaración realizada por Luz Dary Álvarez Giraldo (q.e.p.d.)⁴⁸, para la solicitud de seguro de vida individual, afirmó no padecer de ninguna de las enfermedades objeto de cuestionamiento; sin embargo, el extremo pasivo al comparecer a la actuación alegó nulidad relativa en el aludido contrato, argumentando que la asegurada ocultó su verdadero estado de salud, pues de acuerdo a la historia clínica que aportó el demandante en la reclamación del siniestro se pudo establecer que aquella tenía el diagnóstico de hipertensión arterial.

Frente a la anterior patología, obra en el *dossier* copia del historial clínico de fecha 10 de junio de 2022, cuyo motivo de consulta fue *"certificado de defunción"*, y se indicó como enfermedad actual: *"ingresa funcionario de*

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC3791-2021.

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC5327-2018.

⁴⁸ Documento *"5.Solicitud del seguro y declaración de asegurabilidad.pdf"*, folio 53 del archivo *"013 Anexo.pdf"* de la carpeta *"2022192601"* de *"SuperintendenciaFinanciera"*, link: https://drive.google.com/drive/folders/1jPX1LUIGkt_IzZlRN1bXMsEgoS6Vvqnf.



funeraria San Martín.... Cuerpo de pcte fallecida en domicilio en compañía de familiares quienes manifiestan que pcte sufre de hipertensión [sic] arterial en tratamiento irregular...”⁴⁹.

Empero, dicho elemento de convicción resulta ser precario para tener por acreditada la circunstancia médica que no fue informada por la señora Álvarez Giraldo (q.e.p.d.), en la declaración del estado del riesgo, primero, porque a pesar de intitularse “historia clínica”, nótese que la misma simplemente tuvo como finalidad dejar consignado lo observado por el galeno en el cadáver para efectos de emitir el certificado médico de defunción, el cual, no necesariamente, o no en todos los casos se expide en una institución hospitalaria; por otro lado, se tiene que el doctor Alberto Pérez Hernández, en su versión dejó claro que lo allí anotado respecto a la memorada patología obedeció a que sus registros personales de salud era “muy pobre”, por lo que se vio en la obligación de indagar al familiar⁵⁰, quien le informó tal situación, es decir, no se trata de un diagnóstico determinado por un experto en la materia sino de lo dicho por un tercero, no siendo este por demás, el escenario propicio ni idóneo para cuestionar o investigar la supuesta conducta irregular que se le atribuye por la demandada a dicho profesional de la medicina .

Pero en todo caso, véase que en los antecedentes debidamente incorporados⁵¹, se constata que la asegurada solamente sufría de “*hipotiroidismo no especificado*”, estando en tratamiento desde el año de 2013.

21. De modo que, refulge claro que, Luz Dary Álvarez Giraldo (q.e.p.d.) no deshonró el pilar de la buena fe, toda vez que no omitió suministrar información relevante; además, en el respectivo cuestionario nada se indagó por la patología de hipotiroidismo, situación que no puede ser contrarrestada por los testimonios y declaración del representante legal de la sociedad demandada, en tanto los mismos sobre el punto de análisis se limitaron a indicar las circunstancias de cómo se había adquirido el

⁴⁹ Folio 10 del archivo “002 Anexos.pdf”.

⁵⁰ Minuto 14:31 del archivo “126 EXP 2022-5635 AUDIENCIA 28-06-23 PARTE 2 DE 4”.

⁵¹ Carpeta “160Anexos”.



seguro, esto es, vía WhatsApp y que debido a una falla técnica, la suscripción del convenio fue escrita.

De otro lado, no se advierte un nexo causal entre la pretendida preexistencia y la causa que dio origen al siniestro, o por lo menos eso no se demostró, por cuanto la patología por la cual éste acaeció fue por infarto del miocardio; más aún, cuando no obra elemento de convicción que permita arribar a otra conclusión.

22. Luego, no erró el funcionario de instancia al sostener que no se estructuraba la aludida nulidad, por cuanto no se demostró cuál hubiera sido la consecuencia comercial de haber estado enterada la aseguradora de aquella afección clínicamente diagnosticada o, establecer el *“grado de riesgo asumido, ni las razones por las cuáles los padecimientos del asegurado sobrepasan el mismo”*, ante la orfandad de elementos de juicio que acrediten que de haber tenido conocimiento, hubiesen reasegurado la póliza o negado el amparo.

Tampoco resulta admisible atribuirle mala fe al demandante, por cuanto este simplemente fue designado como beneficiario a título gratuito en la póliza 081004762123, de manera que no tuvo intención de ocultar el estado de salud de la asegurada para evitar cambios contractuales o sacar ventaja en esa relación jurídica, independientemente si aquel tenía conocimiento de los padecimientos invocados como fundamentos de la reticencia; aunado, no está comprobado que Julián Andrés Gallego Ríos haya causado intencional e injustificadamente la muerte de la asegurada (artículo 1150 C. Co), para negarle un derecho propio en el seguro contratado a su favor, el cual se consolidó con el fallecimiento de Luz Dary Álvarez Giraldo (q.e.p.d.), sin que resulte relevante el hecho de no ser cierto que fuese aquél su cónyuge al momento de contratar el seguro, pues, como bien se sabe en tratándose de seguros de vida la ley no impone que los beneficiarios del mismo deban ser su cónyuge, ascendientes o descendientes, por lo que bien puede serlo personas específicas que el asegurado designe sin parentesco alguno con él, como



sí se exige para efectos de las causas mortuorias en las cuales los órdenes sucesorales sí resultan ser determinantes y obligatorios.

23. Finalmente, en relación al punto de censura relacionado al exceso del *a quo* en condenar en más de lo pedido en el escrito introductor, se parte que el imperativo de la congruencia en las decisiones judiciales se encuentra consagrado en el artículo 281 del Código General del Proceso, y tiene por objeto resguardar los derechos de defensa y contradicción de los litigantes a través de la imposición de límites al fallador en ejercicio de su función de juzgamiento, evitando que aquellos sean sorprendidos con hechos, pretensiones o excepciones personales que no fueron alegados ni replicados en oportunidad, pues cuando se incumple ese mandato su decisión podría estar viciada, ya sea, en la modalidad *ultra, extra o mínima petita*.

Ahora bien, en tratándose de acciones de protección al consumidor financiero, el canon 58, inciso 9, de la Ley 1480 de 2011, aplicable al *sub lite*, la autoridad tiene la facultad de resolver el caso “*de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir*”.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha explicado que;

«no se trata de una facultad irrestricta, de la que dicha autoridad pueda hacer uso sin ningún tipo de limitaciones, pues es claro que en virtud del deber que les asiste a quienes ejercen jurisdicción, tienen la carga de argumentar adecuada y suficientemente las razones por las cuales es necesario decidir la controversia de un modo distinto a lo exigido por el demandante, explicando a la luz de las evidencias recaudadas y las reglas previstas en el estatuto del consumidor por qué la medida adoptada en reemplazo del querer del demandante es la “más justa para las partes”»⁵²

⁵² Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC5704-2021



24. En atención a las pautas que preceden, esta Corporación encuentra que la sentencia atacada estuvo enmarcada en los hechos y pretensiones de la demanda, en las excepciones enarboladas por la apelante, en la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial y en las pruebas debidamente incorporadas al proceso, cumpliendo de esa manera el mandato del canon 281 del estatuto procesal. Lo anterior, por cuanto que los fundamentos fácticos están encaminados a evidenciar el incumplimiento por parte de Seguros de Vida Suramericana S.A. en las obligaciones derivadas de la póliza No. 081004762123, lo cual exigía al juzgador analizar, a voces del artículo 1077 del Código de Comercio, si el actor demostró la ocurrencia del siniestro y su cuantía y, por parte de la acusada, la obligación de efectuar el pago una vez acreditados éstos (canon 1080 *ídem*), análisis que abordó efectivamente en su sentencia, ello sin perjuicio de las resultas de la investigación penal enderezada contra el aquí demandante por la aseguradora demandada a la cual se dio inicio tan solo hasta el mes de octubre del año anterior, con la presentación de la denuncia respectiva por la presunta comisión de los punibles fraude en documento público y estafa agravada, sustentados en la documentación y pasos previos a la expedición del registro de defunción de la asegurada extinta, sin que se adviertan cumplidos por la Sala los presupuestos del artículo 162 del Código General del Proceso, para siquiera poder considerar la suspensión del proceso, la cual, por demás, conforme a dicho precepto, debe solicitarse por la parte interesada.

Tampoco se otea desarmonía entre lo pedido y lo concedido, que no está por fuera ni más allá de lo suplicado, pues véase que el extremo actor requirió “...se obligue a la Aseguradora SURA al pago de la indemnización a que tiene derecho mi prohijado por ser el único beneficiario de la póliza Plan Vive número 081004762123...”⁵³, y en atención de ello, la sentencia se limitó a ordenar el pago del valor asegurado (\$500.000.000), rubro que corresponde estrictamente con la pretensión en cita, lo que descarta

⁵³ Folio 4 del archivo “001 Demanda.pdf”.



que la controversia se haya dilucidado de modo distinto a lo pretendido por el demandante.

Y es que si bien, el *iudex* inicialmente había ordenado a la aseguradora sufragar a favor del actor, por concepto de indemnización un monto de \$200.000.000, cifra que fue modificada en atención a la solicitud de aclaración impetrada por el apoderado del promotor, ello no significa que haya incurrido en un fallo *extra petita*, pues como quedó explicado, se trató de un yerro del juzgador al momento de impartir la condena, en tanto la pretensión fue muy clara desde el inicio de la actuación, comoquiera que se requirió "*el pago de la indemnización a que tiene derecho...de la póliza*".

Además, si bien la figura procesal de "*aclaración*" -artículo 285 C.G.P., no debió ser la herramienta jurídica adecuada para enmendar tal equivocación, en tanto no convergen los presupuestos de contener la decisión "*conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda*", no por ello debe derrumbarse el veredicto opugnado.

25. De colofón, la Sala no acogerá los argumentos de la censura y confirmará el fallo apelado, con la consecuente condena en costas en esta instancia para la parte vencida (numeral 1, canon 365 *ejúsdem*).

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **en nombre la República de Colombia y por Autoridad de la Ley, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Quinta Civil de Decisión,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en audiencia, el 29 de agosto de 2023, por la Superintendencia Financiera de Colombia - Delegatura para Funciones Jurisdiccionales.



SEGUNDO: CONDENAR en costas de la segunda instancia a la apelante. Para efectos de su liquidación, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma de \$2.500.000.

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

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA

Magistrada

ÁNGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

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

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

Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **6a8a64cb375a392d8532c93b40d0145f88f3f5ddc44359acb9041eabe5e3a408**

Documento generado en 15/03/2024 10:48:05 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., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Asunto: proceso verbal (Acción de Protección al Consumidor) del señor Roberto Pérez Azuero contra Banco GNB Sudameris

Radicado. 003 2022 01390 02.

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante, contra la sentencia que profirió la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, el día 31 de enero de 2024, dentro del presente asunto.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, a cuyo tenor: *“Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Además, los litigantes atenderán el contenido del numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa. Los escritos o memoriales con destino a este asunto remítanse al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, ingrésese el expediente al despacho con informe pormenorizado de Secretaría, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Rad. 003 2022 01390 02.

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: **b90b8ba22cef8c1d40cdcdaa39310535a19cdfb70e564191c96244552b7a0259**

Documento generado en 15/03/2024 12:37:59 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D. C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso	Pertenencia
Demandante	Ivonne González Niño
Demandados	Beneficencia de Cundinamarca y otros
Radicado	110013103 005 2022 00608 01
Instancia	Segunda - <i>apelación de auto-</i>
Decisión	Confirma

Se decide el recurso de apelación formulado por la apoderada especial de la parte demandante contra la decisión proferida el 26 de junio de 2023 por el Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual se rechazó la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La señora Ivonne González Niño formuló demanda declarativa de pertenencia sobre el predio ubicado en la carrera 35 No. 54-53 de Bogotá, el cual hace parte de uno de mayor extensión el cual se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-6264.

1.2. El juzgado de primera instancia rechazó la demanda con fundamento en el numeral 4° del artículo 375 del Código General del Proceso, por cuanto el bien objeto de usucapión se trata de un bien fiscal de propiedad de una entidad pública.

1.3. Inconforme con la decisión la parte actora formuló recursos de reposición y de apelación, principal y subsidiario en su orden, bajo el argumento que el predio objeto de las pretensiones, hace parte de uno de mayor extensión sobre el cual ha efectuado los pagos de impuestos y no ha sido reclamado por ninguna entidad pública ni privada, que las personas naturales demandadas son propietarias del predio en común y proindiviso con la Beneficencia de Cundinamarca, la cual no ha ejercido ninguna acción sobre el inmueble y finalmente; precisó que para la época en que adquirió los derechos de posesión sobre el bien, la Beneficencia de Cundinamarca cambió su naturaleza jurídica y que por lo tanto, para ese momento no tenía la calidad de entidad pública.

1.4. Al resolver el recurso principal, el juez de primer grado mantuvo la decisión sobre el supuesto que es la Beneficencia de Cundinamarca la propietaria del inmueble cuya naturaleza es de una Empresa Industrial y Comercial del Departamento, la que no ha salido del régimen estatal; y concedió el recurso subsidiario de apelación.

2. Consideraciones

2.1. El inciso segundo del numeral cuarto, correspondiente al artículo 375 del Código General del Proceso, previene que “**El juez rechazará de plano la demanda o declarará la terminación anticipada del proceso, cuando advierta que la pretensión de declaración de pertenencia recae sobre bienes de uso público, bienes fiscales, bienes fiscales adjudicables o baldíos, cualquier otro tipo de bien imprescriptible o de propiedad de alguna entidad de derecho público.** Las providencias a que se refiere este inciso deberán estar debidamente motivadas y contra ellas procede el recurso de apelación” (se destacó).

2.2. Como viene de verse, la norma en comento establece la posibilidad de rechazar de plano la demanda de pertenencia, siempre que el inmueble objeto de usucapión sea uno de los denominados “imprescriptibles”, condición que la agencia judicial de primera instancia, predicó del bien pretendido en el asunto, al considerarlo como uno fiscal y por ser de propiedad de una entidad pública; conclusión a la que arribó, con fundamento en que el certificado de tradición allegado.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia se ha referido que a los bienes fiscales “[t]ambién se les conoce como bienes patrimoniales del Estado «que no estando adscritos a la prestación de un servicio público, forman parte del patrimonio estatal, ya sea por disposición constitucional, o **porque han sido adquiridos** por la Nación, los departamentos, los municipios y, **en general las entidades de derecho público**, para destinarlos a la organización de los fines que le son propios, siendo su uso común restringido o reprimido, distinción ésta que, como es sabido, se funda en conceptos de un nítido perfil romanista» (CSJ SC 29 jul. 1999, rad. 5074)”¹ (se resaltó).

Sin embargo, esa misma corporación estableció algunas excepciones a la imprescriptibilidad de bienes fiscales, así:

“Una primera excepción fue reconocida en la sentencia CSJ SC 31 jul. 2002, rad. 5812, al precisar la Sala que el juzgador a quien un particular acudiera en vía del proceso de pertenencia sobre un bien raíz localizado en las urbes, debía reparar en «el contenido del artículo 7° de la ley 200 de 1936, con arreglo al cual “Acreditan propiedad privada sobre la respectiva extensión territorial urbana, los títulos inscritos otorgados con anterioridad a esta ley, en que consten tradiciones de dominio, por un lapso no menor del término que señalen las leyes para la prescripción extraordinaria (...)».

El fallo CSJ SC 6 oct. 2009, rad. 2003-00205-01, añadió, en torno a las excepciones a la imprescriptibilidad de los bienes

¹ SC174-2023 M.P. Hilda Gonzales Neira

fiscales, la ocurrencia de dos eventos, de modo que no podía predicarse imprescriptible el inmueble si:

a.-) La posesión del reclamante se inició y consumó antes del 1° de julio de 1971, fecha en la cual entró a regir el artículo 413 (hoy 407), numeral 4°, del Código de Procedimiento Civil.

b.-) El señorío del promotor de la pertenencia se consuma durante la vigencia del precepto citado, pero antes de la fecha en que la entidad de derecho público se convierta en propietaria del bien”.

Situaciones que ninguna concurre en este caso, pues la posesión es alegada desde el año 1998, como se anotó en los hechos de la demanda.

Ahora bien, de los documentos adosados consta que la Beneficencia de Cundinamarca, solicitó a la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, la cancelación del predio objeto de esta demanda dado que no existen documentos ni razones para que este se encuentre segregado del folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-6264, por lo que esa entidad determinó que el predio pasó a ser “disperso²”, por lo anterior, el Juzgado cognoscente consideró que al ser el predio de mayor extensión de propiedad de la Beneficencia de Cundinamarca, el que es objeto de las pretensiones también lo es.

En ese orden el en certificado de tradición, consta que el inmueble de mayor extensión fue adjudicado en sucesión al Hospital San Juan de Dios y posterior a dicha anotación aparecen otras en las que la Beneficencia de Cundinamarca efectúa ventas parciales del predio, sin que conste en el folio de matrícula un acto que traslade el derecho de dominio a aquella entidad, sin embargo, es

² “Son aquellos predios que no tienen soporte jurídico para ser desagregados y solo se conoce la información del predio matriz del cual fueron segregados físicamente mas no jurídicamente, habitualmente no se encuentran localizados en forma continua y están dentro del barrio como zonas verdes, zonas de cesión no legalizadas o incluso predios dentro de las mismas manzanas, se reportan en la cartografía con su respectiva sectorización.” <https://www.catastrobogota.gov.co/glosario-catastral/predios-dispersos>

preciso mencionar que de acuerdo con la sentencia SU-484 de 2008, de la Corte Constitucional, el Hospital San Juan de Dios es desde 1974 por virtud del Decreto 01357 una “... *institución pública de carácter departamental, administrado por la beneficencia de Cundinamarca...*”, de esa manera es claro que el predio que se pretende usucapir hace parte de uno de mayor extensión que es de propiedad de una entidad pública y, por ende, tiene carácter de imprescriptible, conforme a la norma del compendio procesal, por lo que la decisión del juez de primera instancia fue atinada.

Finalmente, debe señalarse que las situaciones alegadas por la parte demandante, para la revocatoria del auto apelado, tales como i) el pago de impuestos, ii) que el bien no haya sido reclamado por ninguna autoridad, iii) que el predio tenga otros propietarios privados en común y proindiviso y iv) que la naturaleza jurídica de la Beneficencia de Cundinamarca hubiere cambiado para la época en que entró en posesión del inmueble, no desvirtúan que el bien sea de propiedad de una entidad pública, pues los dos primeros constituyen en los actos de señorío que pretende demostrar la demandante el tercero tampoco demuestra la procedencia de esta acción en la medida que aunque existieran otros propietarios privados, lo cierto es que la entidad pública tiene inscrito derecho real de dominio, por lo que no puede solamente ser excluida del litigio y el sobre el ultimo puede decirse que a pesar de la variación de la naturaleza jurídica de la Beneficencia esta, siempre ha sido una entidad de derecho público, lo que hace que el bien no pueda ser adquirido mediante prescripción.

3. Conclusión

El inmueble objeto de las pretensiones es imprescriptible, por ser de propiedad de una entidad pública y de considerarse como bien fiscal no está demostrada la concurrencia de ninguna de las

causales de excepción de imprescriptibilidad de esa clase de bienes, motivos por los cuales se avalará la providencia impugnada. Y no hay lugar a imponer costas por el recurso, dado que no aparecen causadas.

3. Decisión

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto dictado el 26 de junio de 2023.

Inmediatamente remítanse las diligencias al juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

Firmado Por:

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: **5bad28801a8cca7da4125cd8b725db29050c7d0ab3638b61eba4d3e8fb53902e**

Documento generado en 15/03/2024 04:07:31 p. m.

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

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

Declarativo
Demandante: Oscar Hurtado Rodríguez y Dairo Rafael Cabrera Rodríguez
Demandados: CV Televisión Limitada
Rad. [11001319900520226115901](#)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En el efecto devolutivo, se admite el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia proferida por la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor. Por secretaría, contabilícense los términos de que trata el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. Adviértase a las partes lo dispuesto en el parágrafo del precepto 9° de esta misma Ley.

Regresen las diligencias al despacho en oportunidad.

Notifíquese,

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

Firmado Por:
Heny Velasquez Ortiz
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **833627af1db66d6a63c5dc035703777685ed41f6cc49d6b112cac5c0eb7e6409**

Documento generado en 15/03/2024 12:43:52 p. m.

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

República de Colombia

Rama Judicial



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

Radicación: 110013103006-2017-00514-01 (Exp. 5793)
Demandante: Víctor Manuel Gómez Moreno
Demandado: Nataly García Vargas y otros
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia - Nulidad

Bogotá, D. C., doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Verificado el examen preliminar de que trata el el art. 325, inciso 5°, del CGP, obsérvase que no es factible tramitar el recurso de apelación frente a la sentencia proferida en este asunto, toda vez que en la primera instancia se incurrió en causal de nulidad por pretermitirse la notificación de los herederos indeterminados de Juan Carlos García Gómez.

PARA CUYO EFECTO SE CONSIDERA:

1. En la demanda de pertenencia incoada por Víctor Manuel Gómez Moreno contra Juan Carlos García Gómez, se decretó la nulidad de lo actuado por haber fallecido el demandado antes de comenzar la actuación (folio 192 del pdf 01).

En cumplimiento del art. 87 del CGP, se reinició la actuación para lo cual se convocó a juicio a Nancy Nelly Vargas García -cónyuge sobreviviente de Juan Carlos García Gómez -, Nataly García Vargas, heredera de Juan Carlos García Gómez, los herederos indeterminados de Juan Carlos García Gómez y las demás personas indeterminadas que se creyeran tener derechos al bien objeto del litigio. Sin embargo, los herederos indeterminados de Juan Carlos García Gómez no fueron debidamente vinculados.

2. Admitida la demanda (folios 236 y 237 del pdf 01, cuad. 01) y en el decurso procesal, a Nancy Nelly Vargas García se le desvinculó del



asunto al resolverse las excepciones previas (pdf 02 del cuad. 2), Nataly García Vargas se notificó por conducta concluyente (folio 295 del pdf 01, cuad. ppal.) y en el caso de las personas indeterminadas, su representación se dio por medio de curador ad litem designado para el asunto (pdf 16 del cuad. 01), en los términos del emplazamiento que consta de folios 272 a 275 del cuad. 01.

Empero los herederos indeterminados de Juan Carlos García Gómez no fueron convocados y mucho menos que la representación se haya dado en los términos de los artículos 87 y 108 del CGP, pues verificada la consulta del aplicativo Registro Nacional de Personas Emplazadas, no se hizo mención alguna a esos sujetos.

TIPO SUJETO	ES EMPLAZADO	TIPO DOCUMENTO	NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	NOMBRE(S) Y APELLIDO(S) / RAZÓN SOCIAL	FECHA REGISTRO
DEFENSOR PRIVADO	NO	CÉDULA DE CIUDADANIA	80.260.968	DANIEL MARTINEZ CAMACHO	02-11-2017
DEMANDADO/INDICIADO/CAUSANTE	SI			LAS DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS	27-05-2019
DEMANDADO/INDICIADO/CAUSANTE	SI	CÉDULA DE CIUDADANIA	51.916.724	NANCY NELLY VARGAS GARCIA	27-05-2019
DEMANDADO/INDICIADO/CAUSANTE	NO	CÉDULA DE CIUDADANIA	1.125.292.848	NATALY GARCIA VARGAS	27-05-2019
DEMANDANTE/ACCIONANTE	NO	CÉDULA DE CIUDADANIA	80.442.346	VICTOR MANUEL GOMEZ MORENO	02-11-2017

3. Así, puede verse que ese especial trámite, de emplazamiento y designación de curador, solo fue satisfecho para las personas indeterminadas del proceso de pertenencia, pero nada se dijo frente a los herederos indeterminados de Juan Carlos García Gómez.

Recuérdese que, según el precepto 87 CGP al pretender demandarse en proceso *“declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines previstos en este código”*; y aunque se conozcan algunos herederos, la demanda deber dirigirse con éstos *“y los indeterminados”* (inc. 1º).



Agrega ese precepto, entre otros aspectos, que así haya proceso de sucesión, en proceso declarativo o ejecutivo, la demanda debe ser frente los herederos allí reconocidos, los otros conocidos y vuelve a prever que “*contra los indeterminados*” (inc. 3º).

Vale decir, el legislador es insistente en que siempre ha de enfilarse la demanda frente a los herederos indeterminados.

4. Con todo, esa obligación, de emplazar a los herederos indeterminados, se pretermitió en el asunto, sin que la irregularidad se haya advertido en el expediente y hasta la fecha no se haya subsanado en debida forma.

Nótese que los requerimientos del juzgado al curador ad litem designado en el asunto (folios 289 del pdf 01 y pdf 07, 10, 16 y 37), siempre se refirieron a la representación de las personas indeterminadas, pero en ningún caso a la de los herederos indeterminados de Juan Carlos García, aun cuando en la réplica de la demanda (pdf 32), el auxiliar hubiese dicho actuar en nombre de ellos.

5. Por consiguiente, como los herederos determinados e indeterminados de quien en vida debía ser demandado, *v.gr.*, el dueño de un predio objeto de proceso, al igual que todos los partícipes de una proceso de pertenencia, forman un litisconsorcio necesario, de conformidad con los arts. 61 y 134, inciso final, 134 del CGP, hácese menester decretar la nulidad a partir de la sentencia de primera instancia, inclusive, para que antes de dictarse se integre el contradictorio con la debida vinculación de los sujetos omitidos, acorde con los arts. 87 y 108 del CGP y normas concordantes.

6. De otra parte, deberá abrirse un cuaderno separado para el recurso de apelación contra la decisión de 13 de julio de 2023, por el cual se denegó la nulidad propuesta por el curador *ad litem* (00:01:00 a 07:50:30 archivo 67), para que se efectúe el respectivo abono.



Debe atenderse que la concesión de ese recurso vertical, en forma un tanto impropia, solamente se decidió en el numeral 1° de la sentencia de 4 de agosto de 2023.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, declara la **nulidad** de todo lo actuado en este proceso a partir de la sentencia de 4 de agosto de 2023, inclusive, para que la actuación se reponga en legal forma y conforme a las precedentes motivaciones.

En consecuencia, devuélvase el expediente a la oficina de origen, previa apertura de una actuación separada y el correspondiente abono, acorde con lo anotado en la parte motiva.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase.

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

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto proferido el 5 de septiembre de 2023, por el Juzgado 7° Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se aprobó la liquidación de costas.

I. ANTECEDENTES

Culminado el trámite procesal del asunto, se profirió auto del veintitrés (23) de mayo de 2023, que ordenó seguir adelante la ejecución conforme a la orden de apremio, lo que conllevó a la condena en costas de la parte ejecutada.

En proveído del cinco (5) de septiembre de 2023, el Juez de conocimiento aprobó la liquidación de costas por valor de \$13.409.000.00; contra esta decisión el gestor judicial de la parte demandada interpuso los recursos de reposición y, en subsidio, apelación.

Censura el recurrente que la suma impuesta por concepto de agencias en derecho no tuvo en cuenta la duración del proceso, ni la gestión que desarrolló el extremo actor, como tampoco los límites establecidos para las agencias en derecho.

Para el efecto solicita que se modifique el valor de agencias en derecho en un porcentaje igual al 2% respecto del capital demandado.

El fallador de primer grado resolvió no revocar la decisión y concedió la apelación, lo que explica la presencia del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar, que esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del numeral 5° del artículo 366 del C.G.P; por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical.

En el caso concreto, se discute si la suma impuesta por agencias en derecho en primera instancia, se ajusta a los parámetros señalados en el art. 366 del C. G. P y el Acuerdo PSAA16-10554 del C. S. de la Judicatura (núm. 4 del art. 366 del C. G. del Proceso), atendiendo la duración del conflicto y la gestión desplegada por la parte vencedora en el juicio.

Como ya se tiene aceptado por la jurisprudencia, en la cuantificación de las agencias en derecho se deben tener en cuenta los parámetros establecidos en el Acuerdo PSAA16-10554 del cinco (5) de Agosto de 2016 que reguló estas tarifas en asuntos de naturaleza civil, de familia, laboral, y penal de la jurisdicción ordinaria y contenciosa administrativa (art. 1) e igualmente señaló pautas a las que se debe someter el funcionario en su cuantificación, sin que le esté permitido superar el rango impuesto por éstas, es decir que para su aplicación se tendrá en cuenta la naturaleza del proceso, calidad y duración de la gestión desplegada por la parte victoriosa y, además, todo elemento de juicio que le permita valorar la labor jurídica desarrollada, sin saltar los mínimos y máximos.

Ahora bien, el asunto que se analiza, se trata de un proceso ejecutivo de mayor cuantía, cuya tarifa de agencias en derecho se puede ponderar “entre el 3% y el 7.5% de la suma determinada.”

Del examen del diligenciamiento se puede establecer que el juez *a quo* estableció como agencias en derecho la suma de doce millones de pesos (\$13.409.000.00), cifra que se ciñe al rango que se ha determinado como aplicable a este caso, según los parámetros establecidos en el citado Acuerdo PSAA16-10554. De otro lado, a juicio de esta Sala, si bien la proporción a la duración de la gestión desplegada por la parte, así como el hecho procesal que permitió culminar el asunto antes de iniciar las acciones procesales tendientes a definir de fondo el litigio que le impide permitiera valorar la labor jurídica desarrollada por el abogado del ejecutante, este monto se justicia en atención al porcentaje mínimo establecido por el acuerdo antes mencionado es decir el 3% del valor determinado en el mandamiento de pago¹.

En tal sentido, se avizora que la decisión se ajusta a derecho y, por ello, se confirmará.

III.- DECISIÓN

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

PRIMERO: CONFIRMAR el auto adiado el 5 de septiembre de 2023, por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

¹ Operación aritmética $\$446.973.167 * 3 / 100 = \$13.409.195.01$

SEGUNDO: - Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:

Exp. 07-2020-00357-01
Bancolombia S.A Vs Gino Firenzi S.A.S., y otros
Confirma Auto

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

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

Código de verificación: **682d571e17411e289730926429dc1fd193cd38f57aa6df4da2c9e9be25247738**

Documento generado en 15/03/2024 12:13:31 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Proceso No. 110013103006202200386 01
Clase: VERBAL – PERTENENCIA
Demandantes: FLOR YANETH ORTIZ ORTIZ
Demandado: VENTAS INSTITUCIONALES S.A.S. Y
PERSONAS INDETERMINADAS

Se declara inadmisibles las apelaciones interpuestas por el apoderado de la sociedad Abril Gómez Mejía Abogados Asociados S.A.S., compañía que representa los intereses de Ventas Institucionales S.A.S. contra el numeral 4° del proveído que el 25 de octubre de 2023 profirió el Juzgado 6° Civil del Circuito de esta ciudad, en el proceso de la referencia, mediante el cual se tuvo por notificada a la sociedad demandada conforme a las previsiones de que trata el artículo 8° de la Ley 2213 de 2022; pues ni el artículo 321 del Código General del Proceso, ni norma especial, contemplan como apelable tal determinación; obsérvese que el actual estatuto procesal civil no estipuló como susceptible de alzada la providencia que tenga por enterado del líbello introductor a algún extremo procesal, ni así tampoco lo dispone el citado artículo 8° de la Ley 2213 de 2022.

Y es que, si bien, al formular el recurso de reposición y en subsidio apelación contra el numeral 4° del proveído de 25 de octubre de 2023, el extremo pasivo adujo entre sus argumentos la configuración de una nulidad en aquel acto de notificación, dicha circunstancia no habilita la procedencia del recurso de alzada, pues como se precisó, éste se impetró contra la determinación de tener por notificada a la sociedad Ventas Institucionales S.A.S.

Por lo demás, téngase en cuenta por el apoderado de la citada compañía, lo reglado en el numeral 3° del artículo 322 del Estatuto Procesal en cuanto a la sustentación del recurso de alzada.

Por consiguiente, como no es dable impartir trámite a la apelación propuesta, se procederá de conformidad con lo previsto en el inciso 2° del artículo 326 de la codificación procesal.

Con base en lo anterior, el suscrito Magistrado sustanciador

RESUELVE

Primero. Declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Ventas Institucionales S.A.S. contra el proveído el numeral 4° del proveído que el 25 de octubre de 2023 profirió el Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones antes dichas.

Segundo. Ejecutoriado este auto vuelvan las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
(firma digital)

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **4db0eedb54b29c92a19922807da2967fc222406a119ba4bfd4e3239c11e8d133**

Documento generado en 15/03/2024 09:20:25 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso N.º 110013103006201200456 07
Clase: EJECUTIVO SINGULAR
Ejecutante: MIGUEL ÁNGEL CASTELLANOS MORENO
Ejecutados: CLAUDIO JOSÉ BOJACÁ ALONSO y JOSÉ ALBERTO CASTELLANOS VELÁSQUEZ

Se resuelve la solicitud de aclaración que la parte demandada formuló frente a la providencia de 7 de marzo del año en curso, mediante la cual se resolvió un recurso de apelación, para lo cual bastan las siguientes

CONSIDERACIONES

La **aclaración** de una providencia judicial resulta procedente “cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella” (artículo 285 del Código General del Proceso).

En torno a la reseñada figura, ha señalado la jurisprudencia que “propende por remediar las posibles inconsistencias que puedan presentarse en la fase ulterior a la expedición del [veredicto], derivadas de expresiones o frases que generen dubitación, [que] se presten para equívocos o se muestren ambiguas, siempre que hayan quedado consignadas en su parte resolutive o cuando aun estando en la considerativa, tengan influencia en aquella”¹.

Esa misma Corporación ha explicado que la aclaración de una providencia presupone una “redacción ininteligible, o del alcance de un concepto o de una frase en concordancia con la parte resolutive del fallo”², de suerte que es preciso que surja “una anfibología o duda seria, cierta, real y objetiva consignada en la resolución o motivación con incidencia en la decisión, esto es, parte de la hipótesis incontestable de frases, conceptos o

¹ CSJ. AC758 de 2020.

² CSJ sentencia de 24 de junio de 1992, XLIX, 47.

expresiones incoherentes, ambiguos o carentes de claridad en torno a la inteligencia o sentido prístino de la decisión”³ (se resalta).

Por último, se ha dicho que la solicitud de aclaración “excluye argumentaciones propias de instancias” y “no permite un nuevo análisis de la situación fáctica controvertida, ni habilita reabrir el debate judicial, tampoco la revocación o modificación de la providencia”⁴.

A partir de las bases normativas y jurisprudenciales expuestas, y de cara al análisis de la solicitud presentada, el suscrito magistrado estima haber expresado con fundamento jurídico suficiente, de manera clara y sin ambigüedades, las razones por las cuales consideró y determinó que el proveído proferido en primera instancia, mediante el cual se rechazó de plano la solicitud de nulidad propuesta por los ejecutados, debía confirmarse, por no configurarse ninguna de las causales sobre las que se cimentó, de conformidad con las razones y explicaciones que al respecto se plasmaron de forma extensa en el auto del pasado 7 de marzo.

En ese orden de exposición, no existen conceptos o frases oscuros, confusos o ambiguos, ni se omitió analizar o pronunciarse respecto de algún asunto, por lo que no hay lugar a efectuar aclaraciones sobre ningún aspecto.

Bien se sabe que la disidencia con lo resuelto no habilita a afirmar que la providencia contenga expresiones o frases que generen dubitación.

Por lo demás, de la lectura de la solicitud presentada, en rigor, se desprende que la memorialista se limitó a insistir en la procedencia de su petición de invalidez, a partir de su particular manera de ver las cosas, y al margen de la totalidad de los razonamientos que empleó el Tribunal para resolver; proceder que es contrario al propósito de la herramienta procesal de la aclaración, la cual no fue instituida para cuestionar la validez y suficiencia de los fundamentos fácticos y normativos de una decisión judicial, sino para conjurar las deficiencias de naturaleza formal enunciadas en el ya citado artículo 285 del Código General del Proceso.

Baste agregar que, contrario a lo manifestado por la memorialista, el suscrito magistrado sí expuso, en demasía y sin confusión alguna, por qué debió avalarse el rechazo de plano de la anulación deprecada por los ejecutados, muy al margen de que no compartieran tales disertaciones.

No sobra resaltar que las irregularidades que puso de presente la petente y que ameritarían los correctivos reclamados son ajenas al proveído cuestionado, pues allí el Tribunal zanjó la específica controversia que se le puso de presente (relativa a la procedencia de la solicitud de anulación

³ CSJ AC de 10 de agosto de 2010, Rad. 2001-00847-01.

⁴ *Ibidem*.

interpuesta por los demandados), mediante una argumentación clara, completa y armónica, que se fincó, medularmente, en la falta de acreditación de las causales en que se estructuró.

En resumidas cuentas, la resolución judicial comprendió todos los extremos de la controversia y en la parte considerativa se proporcionaron los fundamentos que condujeron a ello, de suerte que lo que se busca por el precursor es reabrir el debate finiquitado en esta sede, lo cual desfigura la inteligencia del mecanismo de aclaración utilizado, razón por la cual se negará la solicitud.

En consecuencia, el suscrito magistrado

RESUELVE

Negar la solicitud de aclaración que el extremo pasivo formuló con ocasión de la providencia que el Tribunal profirió el 7 de marzo del año en curso, por las razones expuestas.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El magistrado,

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
(firma electrónica)

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **d363533d86bfb5dde424efe97f73441acf7d1636a79e9f3e37c535668440ea89**

Documento generado en 15/03/2024 09:20:21 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso N.º 110013103008202100130 01
Clase: VERBAL – SIMULACIÓN
Demandante: JOSÉ FÉLIX ESTRADA DUQUE
Demandados: MARITZA y HERNÁN VILLEGAS MATHEWS

Comoquiera que el proceso de la referencia fue remitido a esta corporación sin que previamente la juez de primer grado se hubiere pronunciado sobre la concesión o no del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, como lo anunció en la audiencia de 5 de febrero de 2024, se ordena que por secretaría se devuelva el expediente a ese estrado judicial para que proceda de conformidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El magistrado,

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
(firma electrónica)

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **f8d7d3a2d24d33a93aa7ad9dc1577fb4b6197c7247551e0524bed0f3276d5087**

Documento generado en 15/03/2024 09:20:18 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 SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D. C., quince de marzo de dos mil veinticuatro

11001 31 03 008 2011 00236 01

(11001 3103 008 2011 00326 01)

Ref. proceso ordinario de responsabilidad médica de Susana Delfina Vanegas Rivero frente a Famisanar E.P.S. (y otros)

De conformidad con el informe secretarial que precede¹, que ofrece constancia en punto a un doble reparto, en segunda instancia, del proceso ordinario de la referencia, en segunda instancia, se RESUELVE:

En atención a lo que consagra el artículo 7° (num. 5°) del Acuerdo 1472 de 2002², proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se ordena remitir estas diligencias al despacho del Magistrado Álvarez Gómez, a quien le fue asignado el conocimiento de la alzada de la referencia con antelación a que se hiciera otro tanto respecto del suscrito Magistrado.

En efecto, al Magistrado en mención le fue atribuido por reparto el recurso vertical el 1° de marzo de 2024, y al suscrito funcionario la alzada le fue repartida el día 5 del mismo mes y año.

Así las cosas, se entiende **desprovista de efectos la actuación** promovida por el suscrito Magistrado, en sede de apelación.

Además, del envío del expediente al Magistrado Álvarez Gómez, secretaria hará las anotaciones del caso.

Notifíquese y cúmplase

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

¹ El informe secretarial reza lo siguiente: “El día 1 de marzo de 2024 se radicó de manera errónea el proceso con número 11001310300820110032601 de SUSANA DELFINA VANEGAS RIVERO contra FAMISANAR EPS, correspondiendo por reparto aleatorio al magistrado MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ.

Luego el Juzgado 47 Civil de este Circuito remite nuevamente el proceso el 4 de marzo de 2024 y es radicado con el número correcto 11001310300820110023600 de SUSANA DELFINA VANEGAS RIVERO contra FAMISANAR EPS Y OTRO, correspondiendo por reparto aleatorio al magistrado OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA.

² “Cuando un asunto fuere repartido por primera vez en segunda instancia, en todas las ocasiones en que se interpongan recursos que deban ser resueltos por el superior funcional, el negocio será asignado a quién se le repartió inicialmente”.

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: **1ef2e75e1cbe4fd6e3b275216a2349b3b8c612b12fa041e18fa06b4435ef7057**

Documento generado en 15/03/2024 02:11:36 PM

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

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

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



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

Bogotá D. C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso	Pertenencia (reconvención)
Demandante	Flor Ema Carreño Sáenz
Demandados	Corporación de Abastos de Bogotá
Radicado	110013103 007 2021 00295 01
Instancia	Segunda - <i>apelación de auto-</i>
Decisión	Confirma

Se decide el recurso de apelación formulado por la apoderada de la parte demandante contra la decisión proferida el 27 de septiembre de 2022 por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual se rechazó la demanda de reconvención (pertenencia).

1. Antecedentes

1.1. La señora Flor Ema Carreño Sáenz, una vez notificada de la demanda principal incoada en su contra, formuló mediante demanda en reconvención, solicitud de declaración de pertenencia sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 050S-40357904 de esta ciudad de propiedad de la Corporación de Abastos.

1.2. El juzgado de primera instancia rechazó la demanda con fundamento en artículo 375 numeral 4° del Código General del Proceso, por cuanto el bien objeto de usucapión es de propiedad de

una entidad pública, dado que la Corporación de Abastos, corresponde a una entidad de economía mixta del orden nacional, vinculada al Ministerio de Agricultura.

1.3. Inconforme con la decisión la parte actora formuló recurso de apelación, bajo el argumento que el *a quo* desconoció que las Sociedades de Economía Mixta con una participación del estado inferior al 50% como es la Corporación de Abastos, se rige por el derecho privado y por ende, no tiene la calidad de entidad de derecho público, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado y aparece del análisis de los Ley 80 de 1993, la ley 1150 de 2007, la ley 1474 de 2011 y el Estatuto Tributario.

2. Consideraciones

2.1. El inciso numeral cuarto correspondiente al artículo 375 del Código General del Proceso, dispone que “**El juez rechazará de plano la demanda o declarará la terminación anticipada del proceso, cuando advierta que la pretensión de declaración de pertenencia recae sobre bienes de uso público, bienes fiscales, bienes fiscales adjudicables o baldíos, cualquier otro tipo de bien imprescriptible o de propiedad de alguna entidad de derecho público.** Las providencias a que se refiere este inciso deberán estar debidamente motivadas y contra ellas procede el recurso de apelación” (se destacó).

2.2. Como viene de verse, la norma en comento establece la posibilidad de rechazar de plano la demanda de pertenencia, siempre que el inmueble objeto de usucapión sea uno de los denominados “imprescriptibles” o “de propiedad de alguna entidad de derecho público”, esta última condición que, la agencia judicial de primera instancia, predicó del bien pretendido en el asunto, conclusión a la que arribó, con fundamento en que la Corporación demandada es una Sociedad de Economía Mixta.

En ese orden de ideas, es preciso aclarar que la Corte Constitucional ha referido en diferentes pronunciamientos que las Sociedades de Economía Mixta, no pierden la virtud de ser parte de la Rama Ejecutiva, por su composición accionaria, al respecto ha señalado:

“Estas consecuencias derivadas de la vinculación de las sociedades de economía mixta a la Rama Ejecutiva han sido destacadas por la jurisprudencia de esta Corporación, que al respecto ha vertido los siguientes conceptos:

*“... es posible concluir que las sociedades de economía mixta, pese su naturaleza jurídica específica (regulación basada en las normas del derecho privado, ejecución de actividades industriales o comerciales, ánimo de lucro, entre otros aspectos) no pierden su carácter de expresiones de la actividad estatal, amén del aporte público en la constitución del capital social y la consiguiente pertenencia a la administración pública, en la condición de entidades descentralizadas. De esta manera, **no es acertado sostener que la participación de particulares en la composición accionaria y la ejecución de actividades comerciales en pie de igualdad con las sociedades privadas sean motivos para excluir a las sociedades de economía mixta de la estructura del Estado y de los controles administrativos que le son propios y cuya definición hace parte de la potestad de configuración normativa de que es titular el legislador...**”¹.*

(...)

*“... Ello significa entonces, que la existencia de una sociedad de economía mixta, tan sólo requiere, conforme a la Carta Magna que surja de la voluntad del legislador, si se trata de una perteneciente a la Nación, o por así disponerlo una ordenanza departamental o un acuerdo municipal, si se trata de entidades territoriales, **a lo cual ha de agregarse que, lo que le da esa categoría de "mixta" es, justamente, que su capital social se forme por aportes del Estado y de los particulares**, característica que determina su sujeción a un régimen jurídico que le permita conciliar el interés general que se persigue por el Estado o por sus entidades territoriales, con la especulación económica que, en las actividades mercantiles, se persigue por los particulares. (negrillas originales)*

(...)

A partir de estas normas legales puede establecerse que hoy en día los elementos configurativos de las sociedades de economía mixta son (i) creación o autorización legal;² (ii)

¹ Sentencia C-529 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño

² Algún sector de la doctrina hace ver que sin este elemento y sin la intervención en la administración de la sociedad no es posible hablar de la existencia de una sociedad de economía mixta, por lo cual la sola

*carácter de sociedades comerciales; (iii) su objeto social es el cumplimiento de actividades industriales y comerciales, con ánimo de lucro; (iv) sujeción a las reglas de Derecho Privado, “salvo las excepciones que consagra la ley”; (v) **capital integrado por aportes del Estado y de particulares, en cualquier proporción;** (vi) vinculación a la Rama ejecutiva como integrante del sector descentralizado y consecuente sujeción a controles administrativos”³ (se destacó).*

Así las cosas, de acuerdo con el concepto 20226000160271, de 29 de abril de 2022, emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, precisó que:

“...la Corporación de Abastos de Bogotá S.A. – “CORABASTOS” es una sociedad de naturaleza comercial, de la especie anónima y se constituye como de economía mixta del orden Nacional, vinculada al Ministerio de Agricultura, por cuanto su capital está formado por aportes de entidades oficiales y particulares.

Por consiguiente, CORABASTOS hace parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional como sociedad de economía mixta –Literal f) Art. 38 de la Ley [489](#) de 1998. Así mismo, integra la administración pública, al ser un organismo vinculado al Ministerio de Agricultura, el cual goza de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio y cumple funciones en los términos que señale la ley -Art. 39 de la Ley [489](#) de 1998-”.

Es decir, la Corporación de Abastos de Bogotá, por ser una Sociedad de Economía Mixta, a pesar de que se rija por el derecho privado, hace parte de la Rama Ejecutiva y del Estado y aquella calidad no varía por su composición accionaria, de manera que a ella le es aplicable el precepto 375 numeral 4º del rito civil, como lo afirmó el *a quo* pues la denominación “entidades de derecho público”, en este caso debe tener un sentido amplio bajo el entendido que no es procedente usucapir bienes que sean de propiedad, así sea en parte, de entidades pertenecientes al sector público.

propiedad pública de acciones de una sociedad, o la simple inversión de capitales por parte del Estado en una compañía mercantil no determina que la misma sea “de economía mixta”, siendo necesario que una o varias personas pública concurren en la formación de la sociedad y en la administración de la misma. Ver: GASPAR CABALLERO SIERRA, en “Las entidades descentralizadas en el derecho administrativo, Bogotá Edit. Temis, 1972. Citado por LIBARDO RODRÍGUEZ en “la estructura del poder público en Colombia”, Edit. Temis, Bogotá 2004. Pág. 109.

³ Sentencia C-736 de 2017. Corte Constitucional.

Pero además, esa naturaleza de “economía mixta” la enfrenta a una situación adicional consistente en que los bienes cuya titularidad ostente tienen la calidad de bienes fiscales, los cuales están catalogados como imprescriptibles, aspecto que fue propuesto como objeto de análisis por el recurrente.

Por consiguiente, de acuerdo con lo señalado por esta corporación en otra oportunidad, los bienes de Corabastos **si** tienen la calidad de ser Fiscales, al referir que *“se advierte que tanto en el folio de matrícula inmobiliaria del predio de mayor extensión, como en aquellos que individualizan las distintas unidades habitacionales que se pretenden usucapir, informan **sobre la titularidad del derecho de dominio que sobre los bienes allí mencionados tiene la Corporación de Abastos de Bogotá S.A. Corabastos, sociedad de economía mixta del orden nacional vinculada al Ministerio de Agricultura, sin que la participación del Estado en la conformación del capital social tenga alguna injerencia para no ser calificada como tal, pues para dicho efecto sólo basta la concurrencia de dineros públicos⁴, y en ese orden los inmuebles que le pertenecen tienen la condición de bienes fiscales y de suyo devienen en imprescriptibles, motivo por el cual es forzoso concluir que los demandantes no pueden adquirir dichos predios por la vía de la prescripción adquisitiva”**⁵ (se destacó).*

Es claro, entonces, que el auto objeto de alzada debe confirmarse no solo por lo expuesto por el Juez de primer grado, sino también por la situación planteada por el recurrente y analizada por esta magistratura, pues la calidad de imprescriptibles de los bienes, se extiende, de acuerdo con la norma que fundamentó el rechazó, a los denominados “fiscales”, naturaleza que tiene el predio objeto de las pretensiones al ser, de propiedad del estado, por la participación que éste tiene en la Corporación de Abastos de Bogotá.

⁴ Sentencia C-953 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁵ TBS Sala Civil. Sentencia de 26 de septiembre de 2012. Rad. 11001310303320020072102. M.P. Nancy Esther Angulo Quiroz

De otra parte, es preciso acotar que las normas citadas por el recurrente, que refieren al porcentaje de participación del Estado en las sociedades de Economía Mixta, hacen referencia la aplicabilidad de esas disposición frente a esas formas societarias, es decir, el estatuto de contratación estatal, el régimen contractual previsto por las leyes 1150 de 2007 y 1474 de 2011, y la jurisdicción contencioso administrativa es aplicable a las sociedades de economía mixta con participación del Estado superior al 50%, del mismo modo el estatuto tributario, **no** considera para fines tributarios a las sociedades de Economía Mixta como entidades derecho público y las normas que regulan el presupuesto nacional, tampoco contemplan a las sociedades de economía mixta como sujetos de aplicación de aquellas normas.

En el mismo sentido, la sentencia del Consejo de Estado, citada por el recurrente analiza el alcance del concepto de “entidades de derecho público” y “entidades estatales”, desde el punto de vista de la aplicación de normas de derecho publico a las sociedades de economía mixta, de forma que aquella concepción no puede ser el mismo aplicado en el ámbito del derecho privado, pues en este caso, se pretende aplicar una norma civil a una sociedad de economía mixta y aquella postura encuentra respaldo, en que la jurisprudencia Constitucional, la cual se ha referido a estas entidades, sin diferenciar entre el concepto de “entidades de derecho público” o “entidades estatales” y lo propio ha efectuado la Sala Civil de este órgano colegiado, como quedó explicado en precedencia.

Quiere ello decir que la conformación o porcentaje de participación del Estado en las sociedades de economía mixta ha de tenerse en cuenta para efectos de aplicar las diferentes normas que regulen una determinada área del derecho, destacando que las traídas a colación por el recurrente gobiernan aspectos del derecho público, materia que, aunque se relaciona, no es la que se estudia en este caso.

Y es que en efecto, la sociedad de economía mixta, se regentan por el derecho privado y es en ese escenario que se presenta la pugna objeto de estudio, y es en ese universo en el que se planteó la norma con base en la cual se rechazó la demanda, luego, como ya se dijo la expresión “entidades de derecho público”, en el mundo del derecho civil, específicamente en la regulación de los procesos de pertenencia debe tener un entendimiento amplio, extendido a las entidades que conforman el Estado, pues lo que pretende la norma es la protección del patrimonio público.

3. Conclusión

Al amparo de la argumentación precedente, se confirmará el auto objeto de censura. Y con apoyo en ellos numerales 1º y 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas al apelante en favor de la parte demandante inicial.

4. Decisión

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil,

RESUELVE:

4.1. CONFIRMAR la decisión apelada.

4.2. CONDENAR en costas del recurso a la parte demandante en reconvención, en favor de su contraparte. Líquidense como lo prevé el artículo 366 del mencionado código procesal.

Como agencias en derecho se señala la suma de \$600.000.

Remítanse las diligencias al juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

Firmado Por:

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: **a4354edbfcbce294322a1788bfa98ceb4e07eae5767932fb339bfaaae320e92**

Documento generado en 15/03/2024 04:07:56 p. m.

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

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Discutido en las Salas de Decisión virtuales del 5 y 26 de febrero de 2024, aprobado en la 11 de marzo siguiente.

Ref. Acción popular de **LIBARDO MELO VEGA** en contra de **MEALS MERCADEO DE ALIMENTOS DE COLOMBIA S.A.S.** y otro. (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-31-03-010-2020-00327-01.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2023, por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, en el trámite de la acción popular promovida por Libardo Melo Vega contra Meals Mercadeo de Alimentos de Colombia S.A.S. y Almacenes Éxito S.A.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El actor pretende que se declare que las accionadas han violado los derechos colectivos de los consumidores “consagrados en el art. 78 de la Constitución Política de Colombia, literal n del art 4 de la ley 472 de 1998, ley 1480 de 2011 y REGLAMENTOS TÉCNICOS aplicables tales como la resolución 2674 de 2013, resolución 333 de 2011, resolución 5109 de 2005 y demás normas aplicables”, por la fabricación y comercialización del producto “Néctar Mandarina” de la marca Country Hill, de registro sanitario RSA-001590-2016, debido a que en la etiqueta del mismo no

aparece advertencia sobre *“la naturaleza y condición física auténtica del alimento, informando el tipo de tratamiento”* al que ha sido sometido.

En consecuencia, pretende se ordene a las convocadas: *i)* incluir la indicación faltante en la cara principal de exhibición del rótulo o etiqueta, junto al nombre del alimento; *ii)* retirar del mercado todo producto de dicha marca que viole reglamentos técnicos y normatividad aplicable; *iii)* abstenerse de fabricarlo y comercializarlo; *iv)* que otorguen garantía bancaria o póliza de seguros para que se haga efectiva en caso de que incumplan; y *v)* condenarlas *“al pago de perjuicios en favor de la entidad pública no culpable que tenga a cargo la defensa de los derechos e intereses colectivos de los consumidores violados”*¹.

2. Sustento Fáctico.

En apoyo de sus pretensiones, expuso los siguientes hechos:

Meals de Colombia S.A.S. fabrica el producto *“Néctar Mandarina”* de la marca Country Hill, de contenido 1,75 litros, de registro sanitario RSA-001590-2016, y el mismo es comercializado a nivel nacional por Almacenes Éxito S.A.

Las accionadas no incluyen en la cara principal de exhibición del rótulo o etiqueta, de forma legible, el tipo de tratamiento al que ha sido sometido, que *“en este caso es pasteurización”*, según los datos del registro sanitario, pese a que aquella debe aparecer junto al nombre del alimento y de la marca impresa en el empaque.

Tal indicación es necesaria, pues con ella el legislador ha pretendido que se protejan los derechos colectivos de los consumidores a recibir ilustración clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea y un adecuado aprovisionamiento, protegiendo así la salud humana y previniendo que los consumidores incurran en error².

¹ Folio 11 en archivo *“00EscritoDemanda.pdf”*.

² Folio 2, *ibidem*.

3. Contestaciones.

3.1. La convocada Meals de Colombia S.A.S. se opuso a las pretensiones, formuló las excepciones que tituló: *“Cumplimiento de la normatividad técnica y constitucional respecto de los productos de la accionada”, “ausencia de violación de derechos colectivos y adecuado suministro de información”*; así como *“abuso del derecho, mala fe y temeridad”*³.

Adujo que cumple a cabalidad la normatividad, en especial con las Resoluciones 5109 de 2005, 333 de 2011 y 3929 de 2013 del Ministerio de Salud. Entrega a los consumidores los datos relevantes para que se informen y tomen su decisión de compra de forma transparente, sin *“incurrir en trágicas confusiones o interrogantes sobre lo que significa un proceso de pasteurización, que simplemente permite la conservación del producto por más tiempo sin hacer daño a la salud humana o sin inducir a un engaño para lograr su compra”*. Además, tal proceso de elaboración no afecta la naturaleza y condición de la bebida, ya que es solo parte del desarrollo productivo.

El accionante se queja, no de la vulneración de derechos colectivos, sino de imprecisiones en la reseña brindada, lo que, de ser cierto, no puede servir de fundamento a una acción popular; sumado a que existía abuso del derecho, el que es justificación suficiente para *“denegar protección jurídica a las pretensiones”*⁴.

3.2. También se opuso Almacenes Éxito S.A. presentando el medio defensivo titulado *“inexistencia de la vulneración sobre los derechos colectivos invocados por el accionante”*⁵.

Manifestó que el consumidor no ha sido engañado ni afectado, puesto que las *“condiciones intrínsecas del producto”* aparecen consignadas en su etiqueta y tabla nutricional, sin explicar la real afectación a aquél. No podía afirmarse que cualquier desatención a la normatividad constituya

³ Folio 10 en archivo *“02Contestación MealsdeColombia.pdf”* en *“07ContestaciónMealsdeColombia”*.

⁴ Folio 11, *ibidem*.

⁵ Archivo *“01ContestaciónDda.pdf”* en *“08ContestaciónExito”*.

una violación al bienestar público y tampoco inferirse que de los hechos narrados “se siga... un perjuicio grave e inminente que amenaza derechos e intereses colectivos”.

3.3. El Ministerio de Salud y Protección Social, a través de su apoderado judicial, formuló la excepción “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, “... no es garante de los derechos colectivos invocados; por lo que no existe responsabilidad de esta cartera ministerial”, y “*la innominada*”⁶.

Indicó que sus funciones y objetivos eran los previstos en el Decreto 4107 de 2011, solo le era posible cumplir con competencia asignadas, mientras que las pretensiones no tienen “*una relación de causalidad*” con aquellos.

3.4. La Superintendencia de Industria y Comercio pidió su desvinculación porque no ha vulnerado, por acción u omisión, algún derecho o interés colectivo. Igualmente, puntualizó que el contenido y propiedades del producto que se exhibe en el etiquetado no es de su competencia, en tanto que la aprobación, vigilancia y control están a cargo del INVIMA⁷.

3.5. La jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos –INVIMA- dijo que elevó consulta técnica a la Dirección de Alimentos y Bebidas; además, refirió que la autorización de etiquetas no era de carácter obligatorio, lo que no exime del cumplimiento de la normatividad sanitaria vigente, que en materia de rotulado es la Resolución 5109 de 2005⁸.

4. Sentencia de primera instancia.

En providencia de 14 de noviembre de 2023, el juez de primera instancia declaró probadas las defensas propuestas por las convocadas, con excepción de la denominada “*abuso del derecho, mala fe y temeridad*”. Se abstuvo de condenar en costas⁹.

⁶ Archivo “02IntervenciónMinSalud.pdf” en “24 Intervención Min Salud y Protección Social”.

⁷ Archivo “02ContestaciónSuperIntendenciaDeIndustriaYcomercio.pdf” en “29 Contestación Superintendencia de Industria y Comercio”.

⁸ Archivo “47ContestaciónINVIMA.pdf”.

⁹ Archivo “74SentenciaPrimeraInstancia.pdf”.

Consideró que, conforme a la Resolución 5109 de 2005, en la cara principal del rótulo o etiqueta del producto deben incluirse las palabras o frases necesarias para evitar que se induzca en error o engaño al consumidor respecto de la naturaleza o condición física del alimento, mientras que, el artículo 18 de la Resolución 2674 de 2013 indica que la pasteurización es un método que se utiliza para destruir y evitar el crecimiento de microorganismos indeseables, lo que también afirmaron las testigos Heliana Salazar y Olga María Gutiérrez. Adujo que el Invima, en el curso de la inspección sanitaria en las instalaciones de la fabricante, advirtió que el rótulo del producto cumplía con la normatividad, pues indicaba su verdadera naturaleza, ya que la pasteurización no modifica sus características *“físicoquímicas ni organolépticas”*.

Por ende, como quiera que la exigencia contemplada en la primera resolución citada se encaminaba a precaver que se induzca en error o engaño al consumidor, y el tratamiento aludido no modifica sus condiciones, no existía la obligación del productor de incluir dicha mención en la etiqueta. Allí *“no se proporcionan datos erróneos o inexactos que conlleve a desinformar o engañar al consumidor, situación que es la que finalmente busca precaverse”*. Además, el actor no aportó ninguna prueba que permitiese *“infirmary”* lo sostenido por la autoridad sanitaria.

Sostuvo que no se imponía la condena en costas al accionante, porque la demanda no fue temeraria ni de mala fe.

5. El recurso de apelación.

El demandante alegó¹⁰ que el juez no valoró en conjunto y en debida forma las pruebas recaudadas, con las que se demostró que las demandadas transmitieron información imprecisa e insuficiente a los consumidores. No tuvo en cuenta *“las fotografías obrantes en el proceso”*, ni *“todos los documentos”*, y *“tampoco analizó las demás pruebas”*, las que permitían establecer que se quebrantaron las Resoluciones 5109 de 2005 y 2674 de 2013.

¹⁰ Archivo *“76RecursoDeApelación.pdf”* y *“08SustentaApelación.pdf”*.

El administrador de justicia otorgó total credibilidad a los testigos, dejando de lado que el representante legal de una de las accionadas confesó que, a pesar de que el producto fue sometido a un tratamiento de pasteurización, tal hecho no fue informado a los consumidores. También le dio validez a *“un simple concepto del Invima”*, que es una apreciación no vinculante.

En la sentencia no se aplicaron normas de rango constitucional que protegen los derechos colectivos de los consumidores, ni se advirtió que la tendencia en distintos lugares del mundo es el reconocimiento y protección de tales prerrogativas.

El *a quo* desconoció los precedentes aplicables al caso, lo que constituye un defecto sustantivo. Además, no analizó e interpretó equivocadamente las Resoluciones 5109 de 2005, 2674 de 2013, la Ley 1480 de 2011, el artículo 78 de la Constitución Política de Colombia *“y demás normas aplicables”*, y expuso *“simples apreciaciones subjetivas sin soporte legal y sin presentar la debida y suficiente argumentación”*. Omitió que, conforme a la citada normatividad, los consumidores tienen derecho a una información adecuada, completa, transparente, precisa e idónea, entre ella el origen y modo de fabricación de los bienes.

También inobservó que *“la sociedad que comercializa el producto objeto de la acción es igualmente responsable por los hechos denunciados, conforme a las normas y precedentes aplicables”*.

6. Pronunciamiento de los no apelantes.

Meals de Colombia S.A. radicó escrito el 20 de febrero anterior, ante el *a quo*, el cual fue remitido al día siguiente a esta Corporación, por lo cual según el informe secretarial que antecede, es extemporáneo; sin embargo, como fue presentado oportunamente, ante otra oficina judicial, será tenido en cuenta por la Sala¹¹.

¹¹ Archivo *“14 Informe Secretarial”*.

Explicó la demandada que no hubo defecto fáctico en el fallo, cuya confirmación pidió, ya que el producto cumple con la normatividad técnica y constitucional exigida para los alimenticios; esa decisión - señaló- valoró las Resoluciones 5109 de 2005 y 2674 de 2013, los testimonios y el concepto del INVIMA, para concluir que no transmitió información imprecisa e insuficiente.

El jugo de naranja Country Hill, cumple con esas disposiciones normativas, comunicándole al consumidor que aporta 100% de la vitamina C recomendada para la ingesta diaria, es decir, los datos relevantes, sin incurrir en confusiones, señalando lo que significa un proceso de pasteurización, que *“simplemente permite la conservación del producto por más tiempo sin hacer daño a la salud humana o sin inducir a un engaño para lograr su compra”*.

Tampoco puede desconocerse la autonomía del juez, enrostrándole unos defectos probatorios que no se presentaron, insistiendo en que las condiciones sensoriales y organolépticas del producto fueron inalteradas¹².

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación, por lo cual la decisión debe ser de fondo, máxime cuando la parte impugnante presentó ante el juzgador de primer grado los argumentos en los que fundamenta su inconformidad con el fallo y los sustentó en esta instancia.

El artículo 88 de la Constitución Política otorga a las personas, no consideradas como individuos aisladamente, sino como integrantes de una comunidad, la protección de los derechos e intereses colectivos *“relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”*.

¹² Archivo “12 Descorre apelación”.

En desarrollo de ese precepto constitucional se expidió la Ley 472 de 1998, para regular las acciones populares y de grupo que trata el citado canon superior, definiendo a las primeras como los medios procesales idóneos para la protección de las prerrogativas e intereses colectivos (artículo 2), su finalidad es evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

En complemento, en el párrafo del artículo 4 de la citada Ley se definió que *“Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley”*.

En el literal n) de ese canon se estableció como uno de aquellos *“Los derechos de los consumidores y usuarios”*, los que aduce el actor quebrantan las sociedades mercantiles demandadas al presentar información incompleta, por no incluir en el etiquetado del producto *“Néctar Mandarina”*, de la marca Country Hill, la indicación de ser pasteurizado.

El artículo 20 de la Constitución Política establece que *“(...) Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación (...)”* (destacado para resaltar).

En materia de derechos del consumidor, la Ley 1480 de 2011 [Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones] contiene los principios y lineamientos aplicables para la protección de sus prerrogativas, que implica, entre otras cosas, el acceso a una información adecuada, la cual debe ser *“completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación...”* (núm. 1.3. artículos 3 y 23 *ídem*), siendo un deber del consumidor, según

el numeral 2.1. del citado artículo, el de *“[i]nformarse respecto de la calidad de los productos, así como de las instrucciones que suministre el productor o proveedor en relación con su adecuado uso o consumo, conservación e instalación”*, lo que de contera implica la protección especial frente a la publicidad engañosa, entendida como *“Aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión”* (num. 11 artículo 5 *ejúsdem*).

El canon 30 de la misma Ley prohibió de forma expresa la práctica de la publicidad engañosa e introdujo un régimen de responsabilidad para el anunciante y el medio de comunicación, en caso de probarse dolo o culpa grave de este último; además, la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, la cual regula la protección al consumidor, define como información engañosa en el numeral 2.1.1. *“la propaganda comercial, marca o leyenda que, de cualquier manera, incluida su presentación induzca a error o pueda inducir a error a los consumidores o personas a las que se dirige o afecta y que, debido a su carácter engañoso, puede afectar su comportamiento económico”*.

Y dispuso que para determinar si la publicidad tiene esa condición, se tendrán en cuenta, entre otros, los siguientes elementos: *“a) Las indicaciones sobre las características de los bienes o servicios, tales como su disponibilidad, naturaleza, ejecución, composición, el procedimiento y la fecha de fabricación o de prestación, su carácter apropiado o idóneo, utilidades, cantidad, especificaciones, origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización o los resultados y las características esenciales de las pruebas o controles efectuados sobre los bienes o los servicios”*.

Además, la información técnica del producto debe contener la *“Justificación de las bondades y proclamas de carácter cosmético atribuibles al producto, cuya no veracidad pueda representar un problema para la salud. Deberá tenerse en cuenta que en dicha justificación no se*

podrán atribuir efectos terapéuticos a los productos cosméticos” (literal j artículo 7 Decisión 516 de 2002 de la Comisión de la Comunidad Andina).

El artículo 5 del Estatuto del Consumidor define también lo que debe entenderse por “*información*”, estableciendo en el numeral 7, que corresponde a:

*Todo contenido y forma de dar a conocer la naturaleza, el origen, **el modo de fabricación**, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad, y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización”* (Resalta la Sala).

En concordancia con dicha exigencia, el precepto 5 de la Resolución 5109 de 2005, “*Por la cual se establece el reglamento técnico sobre los requisitos de rotulado o etiquetado que deben cumplir los alimentos envasados y materias primas de alimentos para consumo humano*”, indica con precisión cuál es la información que debe contener el rotulado o etiquetado del producto. Para el efecto exige:

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

Teniendo en cuenta las disposiciones comentadas, debe determinarse si dentro del presente asunto las sociedades mercantiles demandadas incurrieron en la conducta lesiva a la normatividad que viene de exponerse y, si hay lugar a la protección del derecho del consumidor a obtener información completa.

En el proceso se demostró que el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -Invima- le concedió al fabricante Meals de Colombia S.A.S., mediante la Resolución 2016026708 de 2016, el registro sanitario RSA-001590-2016, para fabricar y vender el producto “*NÉCTAR DE MANDARINA CON VITAMINA C*”, de la marca “*COUNTRY HILL, 100% COUNTRY HILL*”, en presentaciones comerciales entre 20 a 10.000

militros. Se especificó por la entidad, que el mismo debía cumplir con los requisitos sanitarios que le sean aplicables en materia de rotulado de alimentos, de conformidad con las Resoluciones 5109 de 2005 y 333 de 2011 “*si es el caso*”¹³. Tal licencia fue renovada mediante la decisión 2021020820 de 28 de mayo de 2021¹⁴, en similares términos.

También se allegó el documento elaborado por el Invima, en el que consta la “*ficha técnica del producto*”, y en el que obra un apartado denominado “*TIPO DE TRATAMIENTO (PROCESO DE ELABORACIÓN)*”¹⁵, cuyo contenido se transcribe:

- “1. *Recepción y aceptación de materias primas según ficha técnica de insumos.*
2. *Mezcla de ingredientes, líquidos y sólidos.*
- 3. *Pasteurización de la mezcla y enfriamiento y adición de saborizante natural.***
4. *Verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos.*
5. *Se envasa y embala en canasta plástica con funda de plástico para proteger los envases individuales.*
6. *Verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos.*
7. *Almacenamiento y distribución”* (resalta la Sala)

Así mismo, se adjuntaron las copias de las etiquetas del producto en cuestión, en las que obran los datos del fabricante, los ingredientes, el número del registro sanitario, su información nutricional y contenido; en ellas, tal y como se aludió en la demanda, no se indica que el mismo sea sometido a pasteurización.

Analizado este cúmulo de pruebas, en conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica, el Tribunal concluye que, contrario a lo afirmado por el *a quo*, en este caso la información entregada a los consumidores de “*Néctar Mandarina*” es insuficiente, pues omite datos que la normatividad exige que se incluyan en su rótulo o etiquetado.

En efecto, fue un tema pacífico que el aludido producto es sometido, en su proceso de elaboración, al tratamiento denominado “*pasteurización*”, pues así consta en la citada ficha técnica elaborada por el Invima, y es un hecho que, además, fue aceptado por la productora, quien no negó que se

¹³ Folio 8 en archivo “63DaCumplimientoAuto.pdf”.

¹⁴ Folio 6, *ibidem*.

¹⁵ Folio 1 en archivo “48Anexo.pdf”.

sometiera a tal etapa, sino que adujo que no era necesario incluir tal información en la etiqueta, porque aquel procedimiento *“no afecta ‘la naturaleza y condición física auténtica’ del alimento”*.

De otra parte, se demostró que, efectivamente, dicha información no está en el producto *“Néctar Mandarina”*, lo que se deduce de la simple revisión de su etiquetado, en el que, como ya se anotó, obran datos diversos a los aludidos.

Esta omisión, en criterio del Tribunal, quebranta los derechos de los consumidores a obtener *“información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación”*, según lo establece el numeral 1.3. del artículo 3 de la Ley 1480 de 2011, y desatiende el contenido del ordinal 5.1.2 de la Resolución 5109 de 2005, que ordena que en el rotulado o etiquetado se incluyan, entre otros, aspectos sobre *“la forma de presentación, condición o el tipo de tratamiento al que ha sido sometido...”*.

En este caso, no existe duda de que la pasteurización se clasifica como un *“tipo de tratamiento”*, pues según lo indicó la testigo Heliana Salazar, ingeniera de alimentos y con vínculo profesional con la demandada Meals de Colombia S.A.S., el mismo hace relación a un *“proceso térmico”* que consiste en *“una operación unitaria del proceso en el que se tiene que realizar para disminuir la carga microbiana del producto y asegurar la vida útil con la que se comercializa...”*¹⁶, lo que, en todo caso, implica una transformación sustancial.

En consecuencia, la omisión de instruir al consumidor sobre dicho tratamiento constituye un impedimento para que este ejerza su derecho a recibir información completa, precisa e idónea. En otras palabras, esta falta de transparencia representa una evidencia clara de la violación de sus prerrogativas.

¹⁶ Minuto 16:18 en archivo *“11001 3103 010 2020 00327 00_R110013103010 CSJ Virtual_ 01_ 2023 0201 _ 143000 _V”* de la carpeta *“53 Aud-01 Febrero 2023”* del *“01 C01 Principal”*.

Esa conclusión fue expuesta por el Tribunal en un caso similar, en los siguientes términos:

“Como puede observarse, en ninguna parte del etiquetado del envase se menciona que es un jugo sometido a pasteurización, y al tratarse de un producto alimenticio, su elaboración y envasado deben tener permiso sanitario (decreto ley 19 de 2012), que obtuvo el fabricante mediante resolución 2018029815 de 2018, en que el Invima lo autorizó para producir y vender el jugo o zumo natural, variedades de naranja, limón y mandarina, marcas D., F. y F., producto que debe cumplir los requisitos sanitarios aplicables en materia de rotulado de alimentos de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 5109 de 2005, Resolución 333 de 2011 si es el caso’ (pdf 38 del cuad. ppal.).

En consecuencia, no hay duda que el reglamento técnico aplicable es conformado por esas dos resoluciones y la resolución 3929 de 2013, expedida para ‘frutas y las bebidas con adición de jugo (zumo) o pulpa de fruta o concentrados de fruta, clarificados o no, o la mezcla de éstos que se procesen, empaquen, transportes, importen y comercialicen en el territorio nacional’, según informó el Ministerio de Salud y Protección Social (pdf 25 del cuad. ppal.).

Esa última resolución, en el art. 11, es enfática en que los ‘rótulos o etiquetas de las frutas procesadas y empacadas que se transporten, importen y comercialicen en el territorio nacional deben cumplir con los requisitos de rotulado general, previstos en la Resolución 5109 de 2005 y nutricional, señalados en la Resolución 333 de 2011 y en las normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan.

(...)

Contrario a las afirmaciones de la citada recurrente, la resolución 5109 de 2005 sí es aplicable, no solo por el concepto del Ministerio de Salud y Protección Social (pdf 25 del cuad. ppal.), sino también porque como viene de verse, es el mismo registro sanitario del producto el que advierte al fabricante que debe cumplir esas normas. En el artículo 5.1.2. de esa resolución se dispuso que en la cara principal de exhibición del rótulo, ‘junto al nombre del alimento, en forma legible a visión normal, aparecerán las palabras o frases adicionales necesarias para evitar que se induzca a error o engaño al consumidor con respecto a la naturaleza y condición física auténtica del alimento que incluyan, pero no se limiten, al tipo de medio de cobertura, la forma de presentación, condición o el tipo de tratamiento al que ha sido sometido; tales como deshidratación, concentración, reconstitución, ahumado, etc.’ (se resaltó).

*En ese orden, como puntualizó el a quo y conceptuó el Ministerio de Salud, la consulta del registro sanitario refiere que el jugo de mandarina es una bebida pasteurizada (folio 29 y 30 del pdf 01, cuad. ppal.), **dato que no figura en ninguna de las caras del envase, omisión que no se relaciona con la idoneidad del alimento, pero incumple las reglas de etiquetado, lo cual vulnera el derecho de los consumidores a tener información clara y veraz para apoyar su decisión de compra**¹⁷ (Resalta la Sala).*

Desde tal perspectiva, entonces, son desatinadas las razones que expuso el juez de primera instancia que lo llevaron a negar las pretensiones.

En efecto, el a quo consideró que no era necesaria la inclusión del tratamiento “pasteurización” en la etiqueta del producto, a pesar de que

¹⁷ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Sentencia de 24 de octubre de 2022. Radicación 110013103050-2020-00232-01.

sí era sometido a él, porque según los dos testimonios recibidos, dicho paso “no altera las condiciones ni sensoriales ni organolépticas” del mismo.

No obstante, tal distinción carece de asidero normativo, toda vez que ninguna de las normas que rigen el etiquetado de alimentos -ni alguna otra-, establece que solo los tratamientos que alteren sus condiciones sean los que deben informarse a los consumidores. Por el contrario, en la ya citada Resolución 5109 de 2005 se indica, sin la inclusión de tal diferenciación, que es requisito dar a conocer, reitérese, “el tipo de tratamiento al que ha sido sometido”, lo que acá no ocurrió, según se desprende de las pruebas analizadas.

No se desvirtúa esta conclusión con el concepto que rindió un funcionario del Invima, según el cual el rótulo para el producto “... se encuentra conforme a la Resolución 5109 de 2005 y Resolución 333 de 2011...”¹⁸, manifestación que, además de no ser vinculante, carece de sustento, pues lo allí referido desconoce la obligación del fabricante y el proveedor de informar sobre el tratamiento al que es sometido, omisión que desatiende las normativas en cita.

En el mismo sentido, esta Corporación ha indicado:

“Esa manifestación técnica de ningún modo es un acto administrativo con presunción de legalidad, cual alegó la vinculada, es un concepto o apreciación por solicitud y con ocasión del litigio, no vinculante para el juez, en tanto que el art. 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa que ‘Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución’.

Con todo, dicho concepto ni siquiera está sustentado, pues solo consta la mera afirmación, sin explicar por qué en el rótulo del producto no es exigible incluir que se trata de bebida pasteurizada o con proceso térmico.

Por tanto, esa observación de los funcionarios citados, no es idónea para tenerse en cuenta, visto que no armoniza con la normatividad técnica antes expuesta”¹⁹.

Las anteriores conclusiones no se desvirtúan con las excepciones propuestas por las accionadas, pues según el estudio anterior, no es

¹⁸ Folio 5 en archivo “04.acta.pdf” en “26AlleganPoder-Informe”.

¹⁹ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Sentencia de 24 de octubre de 2022. Radicación 110013103050-2020-00232-01. M.P. José Alfonso Isaza Dávila.

cierto que, respecto del producto en mención, se haya dado cumplimiento a la normatividad aplicable en estos casos; además, la omisión detectada en la información brindada a los consumidores sí quebranta sus derechos, según se explicó y, en tal medida, también puede afirmarse que no se demostró que el actor haya obrado de mala fe, con temeridad ni abusando de su derecho al promover este trámite.

Por demás, téngase en cuenta que no se alegó, ni acreditó, que el producto se hubiese dejado de comercializar en tales condiciones y, por el contrario, se comprobó, con la copia de la factura aportada por el actor, que el mismo aún está a disposición para la venta a consumidores²⁰.

Finalmente, debe advertirse que no solo Meals Mercadeo de Alimentos de Colombia S.A.S. es responsable del quebrantamiento de los derechos colectivos de los consumidores, pues tal carga también recae en Almacenes Éxito S.A., ente que, conforme se comprobó en la factura de venta aludida, está comercializando el producto y, por ende, según lo ordena en artículo 23 de la Ley 1480 de 2011, igualmente tiene deberes de información. Dicha norma establece:

“Artículo 23. Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano” (Se subraya).

No se condenará en perjuicios *“en favor de la entidad pública no culpable que tenga a cargo la defensa de los derechos e intereses colectivos de los consumidores violados por la accionada”*, pues no se alegó, ni acreditó, detrimento patrimonial en contra de entidad alguna.

De conformidad con el artículo 42 de la Ley 472 de 1998, que establece que *“[l]a parte vencida en el juicio deberá otorgar una garantía bancaria o póliza de seguros, por el monto que el juez determine, la que se hará efectiva en caso de incumplimiento a lo dispuesto por la sentencia...”*, se

²⁰ Folio 19, en archivo “00EscritoDemanda.pdf”.

ordena a las demandadas prestar garantía bancaria o póliza de seguros por la suma de \$10.000.000.

En suma, se revocará la decisión impugnada, y se accederá a las pretensiones en la forma aludida, con la consecuente condena en costas a cargo de los demandados en ambas instancias, ante la prosperidad de la alzada (numeral 1, canon 365 *ejusdem*, en concordancia con la regla 38 de la Ley 472 de 1998²¹).

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2023, por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, para en su lugar **DECLARAR** la vulneración de los derechos colectivos de los consumidores y usuarios, fruto de la información incompleta consignada en la etiqueta del producto “*NÉCTAR DE MANDARINA CON VITAMINA C*”, de la marca “*COUNTRY HILL, 100% COUNTRY HILL*”.

Segundo. En consecuencia, ordenar a las accionadas Meals Mercadeo de Alimentos de Colombia S.A.S. y Almacenes Éxito S.A., si no lo hubiesen hecho, que suspendan inmediatamente la producción y venta al público del referido producto, que incumpla la inclusión en el rotulado del procedimiento térmico al que es sometido para efectos de su conservación, según las normas aplicables.

²¹ Artículo 38: “El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe”.

Tercero. Ordenar a las accionadas, en el término de diez días, prestar garantía bancaria o póliza de seguros por la suma de \$10.000.000.

Cuarto. Declarar no probadas las excepciones formuladas por las demandadas.

Quinto. CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandada. Para efectos de su liquidación en esta instancia la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.).

Sexto. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente digitalizado al Juzgado de origen. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

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

Jose Alfonso Isaza Davila
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 018 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,
Firma Con Salvamento De Voto

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

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

Código de verificación: **85774648f09a5d049c13b644bee5403b67708480883c36ecc3fa7d9f8cfa71f9**

Documento generado en 15/03/2024 07:45:59 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

REF: VERBAL de SANDRA YURANI OPAYOME ÁLVAREZ contra ALBERTO SÁNCHEZ CASTILLO. Exp. 009-2019-00480-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 28 de febrero, 6 y 13 de marzo del 2024.

Decide la Corporación el recurso de apelación interpuesto por la parte convocada a la litis contra la sentencia de fecha 16 de enero del 2023, dictada en el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

*1.- Sandra Yurani Opayome Álvarez, actuando a través de apoderado judicial, entabló demanda declarativa contra Alberto Sánchez Castillo, con miras a que se declare que desde el 10 de mayo de 2012 conformaron una sociedad de hecho, en consecuencia, **i**). Previo al trámite establecido en el título III Disolución, Nulidad y Liquidación de Sociedades -artículos 524 y ss. del C. G.P.-, se decrete su liquidación; **ii**). Emplazar a los eventuales acreedores de la sociedad de hecho, para que hagan valer sus créditos (art. 523 inciso 3 del C.G.P); **iii**). Ordenar la elaboración del inventario y avalúo de los bienes de la sociedad de hecho; **vi**). Ordenar realizar el trabajo de partición y adjudicación de los bienes de la sociedad de hecho; y, **v**). Expedir copias auténticas de la sentencia para las partes (01CuadernoUno.pdf).*

2.- Las súplicas tienen su apoyo en la causa petendi que, en síntesis, se expone (Ib.):

2.1.- “Los compañeros y socios de hecho se conocieron el 22 de septiembre de 2011 en la Universidad Minuto de Dios, en la cual la actora estudiaba Ingeniería Industrial”.

2.2.- “La relación marital y de socios de hecho, comenzó el 10 de mayo del año 2012. Para lo cual fijaron como su residencia y domicilio la ciudad de Bogotá D.C., en la calle 77 # 83-65 en el apto 401 Edificio Laura, ubicado en el Barrio La Granja. En dicho apartamento, vivían el demandado, la demandante, sus dos (2) hijos y su hermano”.

2.3.- *Que el 1º de noviembre de 2018 se separaron, “razón por la cual se acude a este estrado judicial, para que se declare la sociedad de hecho (...).”*

2.4.- *“Los socios de hecho y compañeros realizaron varios viajes dentro y fuera del país desde el mismo año que iniciaron la sociedad de hecho y la convivencia”, valga señalar, que el última data de 2018 “a los Estados Unidos donde estuvieron con la familia de la actora”.*

2.5.- *“La parte demandante, aportó dinerariamente, inicialmente, para la compra” de una casa en Flandes, 2 apartamentos en la Ciudadela Colsubsidio, “en el Conjunto Residencial Los Almendros en el año 2013 y en el mes de mayo de 2018 un apartamento en el Conjunto Residencial Los Arces Azules como de una camioneta, “suma aproximada de (...) (\$250.000.000)”.*

2.6.- *“Hasta la fecha mi mandante, ha venido pagando las cuotas y servicios públicos de los apartamentos, lo cual constituye un aporte más a la sociedad de hecho, materialmente (...).”*

2.7.- *Varios de los soportes adjuntos dan cuenta de los aportes a la sociedad para la consecución de los activos que se denunciaron consistentes en extractos bancarios, consignaciones, certificados de tradición y libertad, entre otros, “realizados por mi mandante, con su tarjeta débito, el valor de sus cesantías, con una libranza que le otorgó el Banco de Bogotá y sus ahorros en los fondos, Beneficiar y Fondo de Empleados del Banco de Bogotá, los cuales suman (...) (\$84'000.000.00)”.*

2.8.- *Los bienes comprados por la sociedad corresponden a: i). Inmuebles con folios de matrícula inmobiliarias Nos. 50C-1617209, 357-46777 y 50C-1713615; y, ii). El vehículo de placas UBS150.*

2.9.- *“En el mes de octubre del año 2018, se separaron de cama, por temas de infidelidad del demandado y éste, el día (...) (1º de noviembre de 2018 se muda al sitio de residencia y domicilio que había fijado con la hoy demandante”.*

2.10.- *“Al igual que existen activos por repartir, también lo es que existen pasivos por más o menos (...) (\$344.000.000.00), puesto que se tienen hipotecas con los Bancos de Bogotá y Av Villas”.*

3.- *Enterado de la demanda, la pasiva se pronunció frente a los hechos de la demanda, las pretensiones, la petición probatoria y postuló las excepciones denominadas: i). “Falta de competencia funcional del Juez Civil del Circuito de Bogotá para conocer de este asunto, por cuanto, el mismo debe ser conocido por un Juez de Familia del Circuito de Bogotá”; ii). “Prescripción de la acción tendiente a obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes”; iii). “No haberse acreditado la calidad de socia de hecho en la que actúa la demandante dentro del proceso”; iv). “Inexistencia de la sociedad mercantil de hecho”; y, v). “Genérica”. Adicionalmente, elevó varias peticiones (07ContestacionDemanda.pdf).*

4.- Surtidas las etapas de rigor, se dictó sentencia en la que se concedieron las pretensiones, decisión que no compartió el extremo pasivo, por lo que interpuso la alzada que ahora se revisa (Derivados 56 y ss. del cuaderno principal).

II. EL FALLO APELADO

5.- La juez a quo inició por señalar que se encontraban reunidos los presupuestos procesales y ausentes situaciones que invalidaran lo actuado. En ese orden, como problema jurídico indicó que la parte demandante pretendió la declaración en su favor de la existencia de una sociedad de hecho, “la cual, a su juicio, constituyó con el demandado (...)”. Más adelante, hizo alusión a los presupuestos de la sociedad de hecho entre personas que conviven, y al efecto, trajo a colación los artículos 98 y 498 del Código de Comercio, amén de lo dispuesto por la H. Corte Suprema de Justicia en varios pronunciamientos.

En ese escenario, memoró que la pretensión tuvo sustento, entre otros, en el inicio de una unión marital de hecho desde el 2012, “donde la pareja con los salarios y demás emolumentos devengados por trabajos que desempeñaron, hicieron un ahorro conjunto, para invertir en negocios inmobiliarios principalmente, y un vehículo automotor”, así las cosas, con sustento en el material probatorio recaudado, precisó que si existió la sociedad en cuestión, fruto de la unión marital que conformaron las partes, como quiera que: **i).** La demandante convivía con el demandado desde el 10 de mayo de 2012 hasta el 1º de noviembre de 2018, “lapso dentro del cual además de aquella convivencia, consintieron la adquisición conjunta de bienes, a modo de inversión con ánimo de lucro”; **ii).** “(...) más allá de puntuales evasivas del demandado en razón al manejo de su propio patrimonio y la convivencia con la demandante, resulta innegable” que las partes “no solo formaron una comunidad de vida sentimental, sino que también unieron esfuerzos para sacar adelante negocios de inversión tendientes a obtener bienes y siempre existió la intención de asociarse para un fin económico común, que ejecutaron en pie de igualdad, para el beneficio recíproco con actos reiterados convergentes con el claro propósito de asociarse, probativos de la *affectio societatis*, aportando además del fruto de sus cesantías, su propio trabajo, y contribuyendo a la obtención de los bienes en beneficio suyo y de su pareja (...)”; **iii).** Ambos refirieron que además de las labores desarrolladas (...) el aporte de las cesantías de la demandante, el trabajo personal y la colaboración armónica y conjunta con el propósito de formar, acrecentar y consolidar un patrimonio común en idéntico en beneficio recíproco”; **iv).** La testigo Lesly Marulanda -compañera de trabajo de la demandante- dio cuenta de la relación de noviazgo de los extremos procesales, “y que se enteró por la actora, que los bienes ubicados en (...) Flandes y de la Ciudadela Colsubsidio los adquirieron en comunidad (...)”; **v).** Edwin Opayome -hermano demandante- quien convivió con la pareja, “dijo que (...) tuvieron una relación sentimental desde el 2012 hasta el año 2018 como pareja (...)”, incluso, enfatizó que aquéllos no tenían bienes cuando “iniciaron su convivencia”, por tanto, ampliaron su patrimonio durante la vigencia de la relación sentimental. “Declaró el testigo, que compraron esos bienes ‘porque lo que le escuchaba a su hermana era que la inversión era para los dos, mi hermana era la que lo administraba y los arrendaba, de hecho, de ahí fueron que pagaban la cuota de ese apartamento, hasta donde tengo entendido era para fines de los dos’”, entre otras declaraciones; **vi).** Las partes con ocasión de su relación

amorosa “y como parte integrante de la misma (...) adelantaron negocios de inversión para beneficio común, no sólo con el propósito de satisfacer necesidades propias de la cohabitación, sino de conformar un patrimonio del cual pudieran reportar beneficios comunes (...) tanto más cuando de las declaraciones de renta respecto de los años gravables 2013 al 2020, los extractos bancarios y los impuestos que pagaban dan visión de que tenían capacidad de adquirir bienes y contaban con dinero para invertir”; vii). A lo concluido, no se podía oponer la aseveración de la demandante en la audiencia de 3 de mayo de 2022, relacionada con la forma en que adquirieron los bienes, “al decir, que los consiguieron como aporte a la pretendida sociedad de hecho, y aclaró que aunque los bienes ubicados en (...) Flandes y en (...) la ciudadela Colsubsidio, figuran como único propietario el demandado (...), para la compra de los mismos, aportó el 50% de sus recursos propios, producto de un crédito (...) del cual alcanzó a cancelar tres cuotas, las cuales fueron destinadas al pago de ese crédito por decisión concertada y mancomunada con el demandado, lo que demuestra el cumplimiento del tercero de los requisitos concerniente al animus lucrandi”; y, viii). El demandado refirió que posee la camioneta de placas VGS-150, es más, que la adquirió con recursos propios; sin embargo, en el respectivo certificado de tradición se “observa que la demandante realizó actos en calidad de propietaria, en virtud de la venta realizada del rodante en favor de NATALIA ANDREA VILLAMIZAR PEÑALOZA el 31 de marzo de 2021”.

En ese orden, declaró no probadas las excepciones nominadas: “No haberse acreditado la calidad de socia de hecho en la que actúa la demandante dentro del proceso” e “Inexistencia de la sociedad mercantil de hecho”.

Sobre la “(f)alta de competencia funcional del Juez Civil del Circuito de Bogotá para conocer de este asunto, por cuanto, el mismo debe ser conocido por un Juez de Familia del Circuito de Bogotá”, resaltó, básicamente, que no debió proponerse como excepción de fondo. Y de cara a la prescripción invocada, precisó: “(...) se debe decir que esta causa no está encaminada al reconocimiento de una sociedad patrimonial de hecho derivada de la vida común entre compañeros permanentes, en los términos de la Ley 54 de 1990, sino a una declaración de sociedad de hecho de las regladas en el art 498 del C. de Comercio (...) Por manera que esta acción se rige por los términos generales de prescripción establecidos en el CC en los arts. 2512 y ss, y en particular al termino de que trata el art. 2536 ib, que prevé que la acción ordinaria, como lo es la presente, prescribe en un lapso de diez (10) años, los que, como se ve a la proposición de la demanda, no habían transcurrido para requerir la declaración judicial de la sociedad de hecho, materia de esta lid (...)”.

Más adelante se solicitó la corrección del proveído en punto al nombre de la demandante.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

6.- Inconforme con lo resuelto, el demandado formuló recurso de alzada, en los siguientes términos:

- *“Un Error (sic) de raciocinio que llevó al juez a considerar que la comunidad de vida entre los litigantes era un elemento suficiente para la declarar la existencia de una sociedad de hecho solicitada generando inseguridad jurídica con la decisión”.*

- *“Una inadecuada valoración de las pruebas, puesto que no se analizaron en su conjunto y bajo los criterios de la sana crítica, lo que llevo a la Juez a tomar la decisión que se ataca”.*

- *“No se resolvió en la sentencia la tacha de sospecha formulada sobre los testigos de la parte demandante, de quienes se evidenció que faltaron a la verdad y que buscaban favorecer a la señora Sandra Yurani Opayome Álvarez, y a pesar de ello, la Juez sostiene su decisión en sus declaraciones falases”.*

- *“La tasación de agencias en derecho resulta desproporciona y fuera de los parámetros fijados por el Consejo Superior de la Judicatura”.*

7.- *Así mismo, por auto adiado 13 de febrero de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en la Ley 2213 de 2022.*

7.1.- *A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal el apelante -demandado- sustentó en debida forma sus reparos.*

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

2.- *Pretendió la parte actora, según lo expuesto en la demanda, la declaración de existencia de una sociedad comercial de hecho, que en su sentir se conformó con el demandado desde el año 2012 y hasta el 2018, al tiempo, pidió su disolución y la liquidación de los bienes que, a su juicio, hacen parte de dicha relación patrimonial.*

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

4.- *Desde esta perspectiva, los problemas jurídicos consisten en determinar (i) si aparecen demostrados los elementos esenciales de*

la sociedad comercial de hecho, o si, por el contrario, tales circunstancias no fueron acreditadas y, (ii) si en el caso examinado en verdad se incurrió en un falso raciocinio a propósito de una indebida valoración probatoria.

En ese camino, se resolverá lo atinente a la tacha de sospecha propuesta frente los declarantes llamados por la parte demandante, “de quienes se evidenció que faltaron a la verdad y que buscaban favorecer a la señora Sandra Yuruani Opayome Álvarez, y a pesar de ello, la Juez sostiene su decisión en sus declaraciones falases”.

Finalmente, y de ser procedente, se resolverá sobre la tasación de las agencias en derecho.

5.- Las sociedades de lucro legalmente constituidas, así como las de hecho, requieren la ejecución de una serie de actos encaminados a un fin común. Respecto de estas últimas, si bien no se exigen las solemnidades que la ley mercantil impone, del comportamiento de sus socios deben aflorar con claridad los elementos constitutivos de la *affectio societatis*, es decir, la intención de asociarse para la realización mancomunada de la labor lucrativa.

5.1.- Nada impide que entre compañeros permanentes, aún del mismo sexo, se perfeccione una sociedad mercantil de hecho, desde luego, en la óptica eminentemente contractual, como lo resaltó en su momento la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de marzo 25 de 2009.

Algunos aspectos de dicha clase de contratos de sociedad están regulados por los artículos 498 a 506 del C. de Co., estudiado por la doctrina como parte de las “relaciones contractuales de hecho”, cuya naturaleza jurídica ha sido concebida, inicialmente como la ejecución de un comportamiento contractual, pasando por quienes plantean que nace “de una conducta socialmente típica generatriz de relaciones obligatorias”, quienes sostienen la tesis de que se origina en “los intercambios de mercado” y, finalmente, del “... ‘significado negocial objetivo del comportamiento de las partes’...”; sobre el punto, el precedente civil puntualizó que “conciene a la manera como el negocio jurídico se expresa, surge, dimana o exterioriza en el campo jurídico, esto es, a la forma del acto dispositivo” (C. S. J., Sent. Cas. Civ., 30 de junio de 2010, M. P.: Dr. William Namén Vargas, Exp. No 08001).

De manera tal que la existencia de sociedades mercantiles de hecho deriva de la libertad en la forma de perfeccionamiento de los negocios jurídicos, que por regla general es consensual en el ordenamiento mercantil -artículo 824-, pues esta figura se circunscribe a la “... celebración del contrato societario por una forma diferente a la del instrumento público, reconociéndose para su surgimiento, plena eficacia a la declaración, manifestación, conducta, comportamiento, ejecución práctica de las prestaciones y **toda expresión idónea de los elementos esenciales contenidos en su estructura nocial**” (ejúsdem) (Negrilla por la Sala).

Ha sostenido la jurisprudencia civil que la sociedad de esta naturaleza requiere la concurrencia de las siguientes circunstancias fácticas: “1°. Que se trate de una serie coordinada de hechos de explotación común; 2°. Que se ejerza una acción paralela y simultánea entre los presuntos asociados, tendiente a la consecución de beneficios; 3°. Que la colaboración entre ellos se desarrolle

en un pie de igualdad, es decir, que no haya estado uno de ellos, con respecto al otro u otros, en un estado de dependencia proveniente de un contrato de arrendamiento de servicios, de un mandato o de cualquiera otra convención por razón de la cual uno de los colaboradores reciba salario o sueldo y esté excluido de una participación activa en la dirección, en el control y en la supervigilancia de la empresa; 4°. Que no se trate de un estado de simple indivisión, de tenencia, guarda, conservación o vigilancia de bienes comunes, sino de verdaderas actividades encaminadas a obtener beneficios” (C.S.J., Sent. Cas. Civ., 27 de junio de 2005, M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena, Exp. No 7188).

Ahora, se presentan casos en que la sociedad de hecho es concomitante o coetánea con la existencia de una relación afectiva de los socios, como en el caso del concubinato, lo cual ha sido estimado válidamente, tal como lo ha considerado la jurisprudencia, al señalar que: “Siendo ello así, no puede exigirse, en forma tan radical, para el reconocimiento de la sociedad de hecho entre concubinos, que la conjunción de aportes comunes, participación en las pérdidas y ganancias y la affectio societatis surja con prescindencia de la unión extramatrimonial y que no tenga por finalidad crear, prolongar o estimular dicha especie de unión, pues, por el contrario en uniones concubinarias con las particularidades de la aquí examinada no puede escindirse tajantemente la relación familiar y la societaria, habida cuenta que sus propósitos económicos pueden estar inmersos en esa comunidad de vida ...”, seguidamente enfatizó que: “...en estos casos la affectio societatis puede deducirse de la sucesión de actos en desarrollo de los cuales la pareja lleva adelante un proyecto productivo, en forma paritaria y conjunta.”. (CSJ, Cas. Civil, Sent. 30 de noviembre de 1935, recogida y citada Sentencia de 27 de junio de 2005.).

De manera que es posible que la relación de pareja, entre concubinos, coexista paralelamente con el desarrollo mancomunado de actos productivos, con propósitos meramente económicos, a fin de obtener un beneficio patrimonial, sólo que en este evento deben distinguirse de manera precisa y concreta, no solamente los elementos constitutivos de la relación de negocios, sino que se hace necesario diferenciar cuáles son los bienes que pertenecen a dicha institución lucrativa, pues, de no verificarse esa singularidad, prima a favor de los concubinos la titularidad del dominio acreditada en cabeza de cada uno, y en el evento del fallecimiento de uno de ellos, necesariamente, dichos bienes, deben engrosar la masa sucesoral de la herencia.

6.- Desde esta perspectiva, emprende el Tribunal el análisis de los medios probatorios a fin de determinar si en este particular evento aparecen demostrados los elementos necesarios para la declaratoria de la existencia de la sociedad comercial de hecho que se invoca en las pretensiones de la demanda, la que fuera declarada por la juez de primer grado.

6.1.- En este contexto, nótese que a la foliatura se arrimaron por la parte demandante una serie de documentos, tales como: extractos bancarios, estados de cuenta -Beneficiar-, desprendibles de pago -2016-2017-2018-2019-, otrosí al contrato de promesa de compraventa celebrado entre Johana Andrea Ortiz Manrique, Alex David Hernández Ovalle por una parte; y, por otra Sandra Yurany Opayome Álvarez y Alberto Sánchez Castillo, copia de correos electrónicos, comunicación de 22 de mayo de 2018 del Banco de Bogotá, recibos de servicios públicos con soporte de pago -2017, 2018, 2019-, formulario pago

impuesto predial Alcaldía de Municipal de Flandes -2018-, Formularios 2017 y 2018 impuesto predial del inmueble 050C01617209 cancelado, entre otros.

Esos documentos dan cuenta de varias transacciones que presuntamente realizó la demandante, sin que por sí solos permitan afirmar que entre las partes existió el designio de crear una sociedad comercial de hecho.

6.2.- Ahora bien, el medio probatorio a que más se acude para efectos de demostrar la existencia de la sociedad de hecho es el testimonio, por ser el más eficaz e idóneo para darle convicción al juzgador acerca de los hechos materiales o positivos ejecutados por aquélla, así como con qué intención realiza los mismos; por eso el sentenciador al practicar ésta y en ejercicio del principio de inmediación de la prueba es su deber conducir de la mano al testigo para que con el interrogatorio que le proponga, relate todos y cada uno de los pormenores que sus sentidos han percibido respecto del ánimo de asociación que debía concurrir en las partes involucradas en este litigio, o exigirle, cuando advierta que se trata de un testigo sospechoso, que haga un recuento sucinto pero detallado de esos acontecimientos, pues es muy común que el declarante por diversas circunstancias falsee la verdad, es por lo que el legislador dispuso como talanquera unos requisitos de forma y fondo que el testimonio debe reunir para que el juzgador pueda apreciarlos y darles valor probatorio; esos supuestos se encuentran compendiados en el artículo 221 del C. G. del P., y entre los de fondo está, entre otros, la exactitud, la claridad, la precisión, que sea completo, que no se contradiga con otros medios de prueba y que explique las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedió cada hecho o mejor como lo dice la disposición que de “la razón de la ciencia de su dicho”, tópico sobre el cual tuvo la oportunidad de pronunciarse la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia de 8 de marzo de 1972.

Bajo ese cariz, se tiene que al interior de esta causa se arrimaron las siguientes declaraciones:

-Lesly Marulanda Valencia -32 años, unión libre, Técnica en Asesoría Comercial y Financiera. Conoce a la demandante desde finales de 2015 y de vista al demandado-. Indicó: i). Que era asesora en el Banco de Bogotá, concretamente, que en una de las reuniones mensuales conoció a la accionante; ii). Que en el 2016 aquélla llegó como gerente de oficina -en la que laboró la declarante-, así, trabajaron juntas. Frente a la relación de los extremos litigantes señaló que –en desarrollo de su labor en la Oficina de Quinta Camacho-sabía que salían, algunas veces lo vio llegar al lugar. Tratándose del “2016”; sin embargo, desconoce el término que estuvieron juntos pues solo conoció del cortejo; iii). Que la señora Opayome le solicitaba favores personales y de trabajo, que ella “misma no se podía hacer modificaciones (...) de topes de retiro en la cuenta y ese tipo de cosas (...) en esos días comencé a ver al señor Alberto en algún momento fue a la oficina porque yo me di cuenta que estaban el tema de compra de un inmueble en Flandes, entonces en algún momento los vi allá con los señores vendedores del inmueble, haciendo el trámite pues de lo de la compra”, agregó, que después de algún tiempo se dio cuenta que la accionante quería capitalizar, entonces “me dijo como que le ayudara a tramitar una libranza con el banco (...) hicimos todo el papeleo financiero para que le aprobaran el tema de la libranza”, además, hizo algunos retiros del fondo de empleados del Banco -Beneficiar- “y en este momento lo que ella me comentaba que para lo que necesitaba el dinero era porque quería adquirir

un inmueble en la zona de ciudadela con el Sr. Alberto, por el tema de capitalizar”; **iv**). Sobre la materialización de esa gestión resaltó que finalmente se hizo la compra. Concretamente, sobre el inmueble de Flandes sabe que lo adquirieron, incluso, que le hicieron arreglos porque lo iban a vender, “capitalizar en ese momento”. **v**). De la remodelación se enteró por una videollamada que le hiciera el papá a la accionante, “mostrándole que le había hecho unos arreglos”. Desconoce si lo vendieron, mas afirmó que era propiedad de “los dos”; **vi**). Resaltó que lo que le manifestada la accionante es que “que quería capitalizar para darle un futuro a los dos hijos de ella (...)”; **vii**). Que trabajaron juntas hasta el año 2019; **viii**). Tuvo conocimiento del patrimonio común, esto es, la finca de Flandes, el apartamento de Arces Azules y una camioneta, conoce los últimos, mas la finca por fotos; **ix**). Reiteró que conoció a Sandra a finales del 2015, por tanto, sabía que tenían un apartamento en Ciudadela Colsubsidio -Almendros-, y luego, adquirieron la casa de Flandes y el apto en Arces Azules; **x**). Desconoce si el demandado tenía bienes antes de la relación; **xi**). Los bienes adquiridos datan del 2016; no obstante, cuando conoció a Sandra ya tenían la camioneta; **xii**). Que la pareja tiene créditos bancarios con el Grupo Aval, Banco de Bogotá y Av Villas, en el primero un crédito de libranza para el apartamento de Arces Azules, es más, que “Sandra” se encargaba de hacer las diligencias para los respectivos prestamos; **xiii**). Que la accionante manifestó la intención de capitalizar y que habían conformado una sociedad con el demandado; **xiv**). Sobre la ciencia de su dicho, de cara a las particularidades de la relación, sostuvo: “(...) porque trabajábamos juntas y porque eran temas financieros, y ella siempre me pedía el favor de que le ayudara con temas de créditos (...) en el transcurso de la negociación o de la solicitud del crédito, ella me comentaba era para invertir en tal cosa (...) por eso sé el destino de los dineros”; **xv**). Que para el 2016 la demandante ganaba mensualmente -según extractos- entre 7 y 9 millones; **xvi**). Desconoce si los bienes estuvieron arrendados; y finalmente, **xvii**). En el banco relación jefe-empleada, sin que pueda decirse que es su amiga personal.

-Edwin Oswaldo Opayome -Hermano de la demandante, 44 años e Ingeniero Financiero- (Mins. 36 y ss., *ib*). Resaltó, entre otras: **i**). Que el demandado fue novio de su hermana “como desde el 2012 aproximadamente (...) como hasta el 2018 aproximadamente”, es más, que convivieron “juntos” desde el año 2013; **ii**). Que habitó con la pareja en un apartamento en arriendo ubicado en el Barrio La Granja hasta el mes de julio de 2018, mas ellos se fueron a finales de ese mismo año; **iii**). A la pregunta si las partes tenían bienes para “esas épocas”, contestó: “no, señora. Que yo sepa no”, incluso, que con antelación del demandado vivía con sus padres; **iv**). Que en la convivencia adquirieron un apartamento en la Ciudadela Colsubsidio, “mi hermana tenía una camioneta que estaba a nombre de ella (...)”, una casa de descanso en Flandes y otro apartamento en Ciudadela Colsubsidio -Arces Azules. En el último habitaron desde que salieron del apartamento de La Granja; **v**). Sobre la propiedad de esos bienes, indicó que la camioneta estaba a nombre de su hermana, “el apartamento de Arces Azules está a nombre de los dos”, la casa de Flandes y el otro apartamento de Colsubsidio a nombre del demandado; **vi**). Frente a la forma de adquisición indicó que el apartamento -Colsubsidio- tuvo un valor de \$140'000.000.00 “fue por unos créditos gestionados por mi hermana” ya que era asesora comercial del Banco de Bogotá, pero “el crédito quedó a nombre de él (...)”. La camioneta “tengo entendido que era de mi hermana”, la casa de Flandes

de los dos, incluso, aquélla sacó unos créditos, “creo que cesantías”, la que compraron con el ánimo de remodelarla y “hacer un negocio y venderla”; sin embargo, se quedaron con ella; **vii**). De cara al último apartamento, precisó que su hermana tomó un crédito, “sacó cesantías”, los ahorros “que ella tenía y lo compraron a nombre de los dos (...)”, **viii**). Precisó que para el 2012 su hermana tenía un carro, que luego vendió para la adquirir la camioneta, mas Alberto no tenía bienes; **ix**). Respecto al fin de la adquisición de los bienes, adujo: “pues lo que yo tengo entendido y lo que yo hablaba con mi hermana era que pues era como (...) la inversión para los dos, no que ella compraba esto y él compraba esto, no (...)”, incluso, que era la demandante la que prácticamente administraba el apartamento de Colsubsidio -Los Almendros-, “lo arrendaba, cobraba arriendos, todo y de ahí (...) creo que pagaban la cuota mensual de (sic) ese apartamento, hasta donde tengo entendido era para fin de los dos”; **x**). Respecto al arreglo de la casa de Flandes, indicó que su papá como el de Alberto realizaron algunas gestiones, incluso, su progenitor les ayudó en temas notariales, de catastro, esto es, relativas a las “cuestiones legales del predio”, incluso, vivió un tiempo en esa casa -mes/mes y medio-; **xi**). Declaró que sobre el manejo de cuentas no tuvo conocimiento por tratarse de un tema de pareja, reparó “(...) de ahí a cuentas, no sé (...) hasta allá no tengo el conocimiento”; **xii**). “De escuchar, si, pues que iban a comprar eso, que iban a comprar lo otro, que estaban comprando esto, lo otro, pero pues de llegar a saber de dónde giraban los cheques como dice la Dra., o de qué cuenta sacaban, quién giraba, quién firmaba, no (...)”; **xiii**). Que los cánones de arrendamiento los obtenían del primer apartamento, el que se encuentra a nombre del demandado; **xiv**). Sobre el último salario de su hermana enmarcó que alcanzaba valores de \$11'000.000.00, “varios meses”, se trataba de comisiones, es más, que tiene a cargo a sus hijos; **xv**). Sobre la distribución de utilidades, “si, eso sí, porque soy consciente de lo que ella pagó y de lo que ella retiró, de los créditos que ella sacó para pagar (...)”, agregó, que del apartamento de Colsubsidio pagaban la cuota, mas no sabe si les quedaba algo y lo repartían, “no sé”, la casa de Flandes no producía y en el último apartamento vivían juntos; **xvi**). Desconoce si llevaban una contabilidad o cómo se decidía sobre el pago de impuestos, si utilizaban un eslogan o nombre de una empresa, es más, no sabe si tenían interés en una sociedad comercial, “la idea inicial era esa, pero pues de ahí a que me hayan manifestado sí vamos a hacer esto, no”.

Sobre las tachas de sospecha presentadas, es importante señalar que aquéllas no implican desestimar las declaraciones, pero si el efectuar un análisis con mayor rigor y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sentido en el que se procederá.

En ese orden, conforme a las anteriores narraciones, resulta palmario que los testigos tienen cierto conocimiento de la forma como se desarrolló la relación sentimental entre las partes, es más, la forma de inversión de sus recursos, sin que les sea exigible por el juzgador que conozcan en detalle las particularidades de cada negocio, dado que materializaron en el seno de la relación marital, máxime, porque a juicio de esta judicatura no se trató de un vínculo fugaz.

6.3.- De otro lado, contamos con las narraciones de los extremos de la litis.

- Sandra Yurani Opayome Álvarez (Mins. 7:00 y ss. 18AudienciaArt372CGP) -38 años. Ingeniera Industrial-Trabaja en un Laboratorio Químico-. Refirió que: **i).** Conoció al demandado en la universidad, cuando era su profesor -2010 más o menos-, se trató de una “relación de noviazgo, y posteriormente, comenzamos a invertir el capital, en comprar un apartamento, luego una camioneta, el apartamento la idea era que rentara, se pagara solo y, pues, ya cuando dejara de rentar, pues la renta iba para nosotros”; **ii).** Hizo mención a los siguientes bienes: -Apartamento ubicado en la Ciudadela Colsubsidio que compraron en el 2014 con un crédito del Banco de Bogotá, figura en la escritura el demandado, pues “en ese entonces comenzamos a hacer todo a nombre de él”, además, el crédito se lo otorgaron a “él solo, lo que hace que la escritura salga a él solo, yo no vi problema”, refirió que al momento de la adquisición no aportó suma alguna, mas pagó algunas cuotas mensuales posteriormente, cerca de 3 cuotas. Mencionó que no vivió en ese predio, pues estaba “rentado” y que el valor del canon lo recibía el demandado para pagar la cuota respectiva. Sobre el pago de aportes y utilidades adujo: “(...) digamos que las utilidades de ese apartamento eran netamente para el apartamento, para pagar la cuota mensual (...) no era como tu coges la mitad, yo cojo, no, ese era netamente para que el apartamento se pagara solo”. Insistió en que con posterioridad aportó algunas cuotas, “digamos que llegamos al acuerdo después cuando compramos la camioneta que esa sí iba a quedar a mi nombre”. En esa línea, precisó que de ese inmueble aún se debe dinero. Sobre la administración resaltó que “yo iba y mostraba el apartamento para rentarlo porque él dictaba clases en la noche, no tenía tiempo (...) y pagaba la administración. Los servicios (...) se pagaban ahí en como dispositivo de redebank que tiene el conjunto”. Mencionó que en el contrato de arrendamiento aparece el demandado, puesto que lo hizo solo. Acotó que en ese momento estaba estudiando sin que recibiera asesoría alguna, “solo confié en él); **iii).** Camioneta modelo 2015, la adquirieron en agosto del 2016 en efectivo, de “unos ahorros que yo tenía y una parte de un carro (...) mío, adicional, la camioneta tocó repararle el motor, yo pagué el 80% de ese arreglo de mi cuenta bancaria, están los soportes (...)”. La reparación costó \$13'000.000.00 y la camioneta \$45'000.000.00. Refirió que la camioneta está en poder del convocado desde el 2018, además, se llevó las llaves de la finca “y me dijo que él se quedaba con todo, que yo me quedara pagando el apartamento, último apartamento que compramos”; **iv).** La finca ubicada en Flandes, la que figura a nombre del demandado “porque él tenía más disponibilidad de viajar a Flandes, hacer todos los papeles, yo trabajaba en el Banco de Bogotá” y no le era fácil pedir permiso, “me dijo, compremola (sic) yo la escritura a mi nombre y luego te incluyo en la escritura”, esto, en el año 2017. Sobre el valor para su adquisición indicó que el 50% del valor y la remodelación el 50% los sufragó, última que tuvo un costo de \$30'000.000.00 (más o menos) “también todo salió de la cuenta de ahorros de la nómina”; **v).** Frente al último apartamento ubicado también en la Ciudadela Colsubsidio, refirió que “(...) la cuota inicial salió de mis cesantías, de mis fondos de ahorro, un crédito que pedí para empleados en el banco, pero estamos los dos en la escritura porque pues yo puse también en la escritura, y lo he pagado sola porque nos lo entregaron en septiembre y en octubre ya no estábamos juntos”, insistió en que en ese predio el demandado no dio aporte alguno. Resaltó que tiene el apartamento, habida cuenta que lo está pagando, “donde vivo yo con mis hijos”; **vi).** Sobre la decisión de conformar un patrimonio conjunto y obtener un lucro, resaltó que podrían dar cuenta las familias, amigos externos, amigos del banco “porque él compartía mucho conmigo y mis amigos del banco”; **vii).** Manifestó que

para la época de estudiante su salario era de \$1'700.000 (+/-) siendo variable por tratarse de una asesora comercial, a veces llegaba a \$3'000.000.00; **viii**). Que tiene hijos, mas no de su relación con el accionado, quienes dependen del papá; **ix**). Sobre la cuota inicial del primer apartamento resaltó que fue de \$40'000.000.00 y un crédito de \$97'000.000.00; **x**). Sobre la existencia de una relación comercial (no sentimental) refirió: “nosotros empezamos primero saliendo y viendo con el tiempo que estábamos bien, empezamos a comprar lo que compramos”, agregó, “pues porque ya no estábamos juntos, entonces dijimos ok, las cosas que tenemos se tienen que dividir”; sin embargo, precisó: “(...) cuando estábamos juntos queríamos capitalizar”, querían comprar, rentar, incluso, la finca se compró con el objeto de alquilarla, pero dada la remodelación decidieron no hacerlo, el objeto era “capital”, “queríamos desde un comienzo invertir en finca raíz (...) que por ese lado es bueno”; **xi**). Sobre el alcance de los acuerdos verbales, si éstos eran propios de una relación de pareja o de negocios, adujo: “En ese momento si era de pareja porque todo lo hacíamos pues en ese, pero lo que pasa ya después es que no estaban juntos y se nos volvió algo ya comercial”, “mucho antes (...) cuando nosotros comenzamos a comprar, dijimos vamos a comprar para capitalizar independientemente lo que pase, si seguimos si no seguimos, vamos a invertir. Él con su trabajo, yo con el mío, pero vamos a invertir en finca raíz”; **xi**). Que luego de terminar la relación sentimental el convocado se abstuvo de realizar cualquier negocio, incluso, tomó las llaves y le quitó las de la camioneta “y se quedó con todo”; **xii**). Insistió en que todo fue verbal, se trataba de relaciones de confianza; y, finalmente, **xiii**). Detalló que ya no trabajaba con el banco.

-Alberto Sánchez Castillo (Mis. 45 y ss. ib.) -47 años. Soltero. Profesional en Ingeniería Industrial con maestría en Innovación y Desarrollo trabaja en una empresa del último sector-. De su declaración se extracta que: **i**). Conoció a la demandante cuando trabajó como docente en la Universidad Minuto de Dios; **ii**). Que tuvo un noviazgo por cerca de 2 o 3, 4 años, sin que recuerde con precisión la época; **iii**). Que se separaron más o menos como unos “4 años atrás”; **iv**). Resaltó que convivieron en el barrio “La Granja” rentado por \$600.000 “para la fecha”; **v**). Sobre la adquisición de bienes durante la relación, acotó: “(...) se compró un apartamento en ciudadela Colsubsidio (...)”, pese a indicar que no recordaba el año, sostuvo que “sacamos un crédito con ella (...) del Banco Av Villas con ella y se compró ese apartamento (...) quinto piso”, mas no vivió en aquél. Sobre la decisión de comprar ese inmueble, afirmó: “porque (...) se quería formalizar una relación ya y por eso se quiso comprar el apartamento”; **vi**). Frente la forma de pago, indicó que tomaron un crédito por lo ingresos que ella tenía en ese momento, por ende, por ingresos quedó 70% a su nombre y 30% de la accionante, “así fue como quedó el crédito en el banco”; **vii**). Sobre la realidad de los aportes, consideró: “ella aportó (...) más o menos \$30'000.000.00” y como \$15'000.000.00 que pidió a un crédito, y “yo aporté después de que se compró el apartamento (...) más o menos como \$50'000.000.00 en arreglos (...)”, mas no vive allí; **viii**). Que de su aporte, no recibe nada, mas no ha efectuado proceso alguno, además, no tiene la posesión, tampoco le ha pedido la cesión del crédito; **ix**). Sobre otros bienes, adujo que era el único; **x**). Detalló que en su patrimonio se encuentra un apartamento “diferente al que estamos hablando”, una casa en Flandes y un carro, es más, que la demandante los conoció, “porque los disfrutaba Dra., la casa de Flandes es una casa vacacional (...) y el otro apartamento nunca lo conoció (...) siempre estuvo arrendado”, mas cuando lo desocupaban, “ella lo vio un día (...) que

haya aportado algo para ese apartamento, no, de hecho todavía lo debo (...); **xi**). Resaltó que la finca de Flandes la obtuvo con un crédito que hizo al Banco de Bogotá, la que destina para vacacionar; **xii**). Indicó que tiene una camioneta kia Sportage desconociendo la data en que la compró, que adujo se lo dio la empresa luego de dar un dinero -venta de un carro Chevrolet Cruze-, es más que está a su nombre, de la que disfrutó la accionante; **xiii**). Frente al ánimo de asociarse y repartir las ganancias consideró: “(...) no tenía ella, digamos que ella no tenía en ese momento esa capacidad como para hablar de ese tipo de cosas, entonces no, nunca se hizo eso, yo nunca hice ninguna una inversión con ella aparte de la que le digo del apartamento (...) de resto no, porque pues ella no, ya hasta el final que la ascendieron a gerente que más o menos tenía un sueldo pues para poder hablar de negocios, antes no, yo le ayudaba a ella con los hijos y eso (...)”; **xiv**). Resaltó que no es negociante, puesto que es empleado, “los únicos negocios que he hecho son para comprar mis cosas que necesito, la casa (...) mi apartamento, la casa en Flandes para disfrutar (...) no soy negociante (...)”; **xv**). Que comenzó en la empresa Asesorías Académicas Milton Ochoa con +/- \$2'000.000.00; sin embargo, ha ido ascendiendo, ahora percibe \$12'000.000.00; **xvi**). Sobre la razón de la inversión del apartamento -distinto al que compraron con la demandante- sostuvo: “(...) yo invertí en ese negocio porque mi papá siempre nos insistió que teníamos que tener una casa propia (...) fue una oportunidad que se dio (...)”, además, como lo podía arrendar, con lo que obtenía se pagaban las cuotas, “porque yo vivía donde mi mamá en ese entonces”, se trató de un negocio de inversión; **xvii**). Relató que ahora vive en ese apartamento “apenas comenzó la pandemia (...)”; **xviii**). Narró que previo a iniciar el noviazgo con la demandante tenía “mi apartamento” y tenía “ya mi carro”; **xix**). Que la camioneta fue subsidiada por la empresa, se encuentra a nombre de la accionante, esto, por consejo de la persona que lo ayuda “en la parte de retenciones y eso”; **xx**). Del apartamento de Almendros precisó que la demandante no pagó las cuotas y del bien ubicado en el conjunto Arces Azules insistió en que él aportó cerca de \$55'000.000.00 para arreglos cuando se compró, es más, que la cuota inicial la pagó la demandante con una plata “que ella tenía, que sacó de sus, bueno de sus ahorros que ella tenía y de un crédito que ella hizo”; **xvii**). Indicó que la casa de Flandes está a su nombre, de la que por demás, para su adquisición la demandante no aportó; **xxi**). Precisó que tuvo una unión con la mamá de su hija; sin embargo, efectuó la disolución por notaría hace más o menos 3 o 4 años atrás; **xxii**). Que cuando convivió con “Sandra” la otra unión estaba vigente; **xxiii**). Insistió, “(e)lla aportó para el apartamento de Arces Azules (...) de resto ella no ha aportado ningún dinero (...)”.

6.4.- Frente a los sueldos percibidos por la demandante en el Banco de Bogotá, tenemos:

LA GERENCIA DE COMPENSACIÓN Y BENEFICIOS DEL BANCO DE
BOGOTÁ S.A.
NIT. 860.002.964-4
CERTIFICA

Que la señora SANDRA YURANI OPAYOME ALVAREZ se identifica con la cédula de ciudadanía número 53051290, presto sus servicios a esta entidad desde el 22 de abril del 2010 hasta el 12 de marzo del 2021, con un contrato a término indefinido.

Durante el tiempo de vinculación devengo los siguientes salarios.

DESDE	HASTA	SALARIOS
22/04/2010	31/08/2010	\$985.000
01/09/2010	31/08/2011	\$1.017.604
01/09/2011	31/08/2012	\$1.066.144
01/09/2012	31/08/2013	\$1.140.774
01/09/2013	31/08/2014	\$1.178.077
01/09/2014	31/08/2015	\$1.237.216
01/09/2015	29/02/2016	\$2.412.000
01/03/2016	15/08/2016	\$2.590.500
16/08/2016	28/02/2017	\$3.304.400
01/03/2017	01/03/2017	\$3.512.600
02/03/2017	28/02/2018	\$4.039.500
01/03/2018	28/02/2019	\$4.241.500
01/03/2019	29/02/2020	\$4.421.800
01/03/2020	25/02/2021	\$4.620.800
26/02/2021	12/03/2021	\$4.620.800

Se expide en BOGOTÁ D.C., el 20 de septiembre de 2022.

6.5.- Añádase a lo dicho, obran en el expediente las declaraciones de renta del demandado correspondientes al año 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019. Y de la demandante correspondientes al año 2018, 2019 y 2020 (Derivados 038 y 41).

6.6.- Entre otros, el certificado de Tradición del vehículo de placas UGS 150 a nombre de Natalia Andrea Villamizar Peñalosa (Derivado 043).

7.- Pues bien, descende la Sala de Decisión al estudio del asunto, esto es, a efectos de establecer si entre las partes se constituyó una sociedad comercial de hecho como se anticipó, o por el contrario, lo que pretendió la demandante fue establecer tal figura ante la imposibilidad de declarar la existencia de una de carácter patrimonial con ocasión de la unión que conformara con el demandado, pues de los hechos de la demanda se advierte la siguiente situación fáctica: “Los socios de hecho y *compañeros* realizaron varios viajes dentro y fuera del país desde el mismo año que iniciaron la sociedad de hecho y la convivencia” (Subrayado no es original).

En ese contexto, como se anticipó, no se trata de figuras excluyentes -sociedad comercial de hecho vrs. sociedad patrimonial-, al respecto la H. Corte Suprema de Justicia ha puntualizado: "nada impide que una sociedad de hecho, como la formada entre concubinos, pueda concurrir con otras, civiles o comerciales legalmente constituidas, toda vez que lo que el legislador enfáticamente reprime es la concurrencia de sociedades universales"¹.

7.1.- En ese camino, en lo referente a la constitución de sociedades de hecho entre concubinos, la jurisprudencia además estableció los siguientes:

“1º. Que la sociedad no haya tenido por finalidad el crear, prolongar, fomentar o estimular el concubinato, pues si esto fuere así, el contrato sería nulo por causa ilícita, en razón de su móvil determinante. En general la ley ignora las relaciones sexuales fuera del matrimonio, sea para hacerlas producir efectos, sea para deducir de ellas una incapacidad civil, y por ello, en principio, no hay obstáculo para los contratos entre concubinos, pero cuando el móvil determinante en esos contratos es el de crear o mantener el concubinato, hay lugar a declarar la nulidad por aplicación de la teoría de la causa; 2º. Como el concubinato no crea por sí solo comunidad de bienes, ni sociedad de hecho, es preciso, para reconocer la sociedad de hecho entre concubinos, que se pueda distinguir claramente lo que es la común actividad de los concubinos en una determinada empresa creada con el propósito de realizar beneficios, de lo que es el simple resultado de una común vivienda y de una intimidad extendida al manejo, conservación, administración de los bienes de uno y otro o de ambos”².

8.- Puestas así las cosas, y al margen de la improcedencia del numeral 1º citado habida cuenta el alcance de la Ley 54 de 1990, lo cierto es, que en el sub examine, contrario a lo dispuesto por la juez a quo, no se acreditó que entre los extremos litigantes se conformara una sociedad

¹ C. S. J. Sentencia sept. 29/2006, exp. 1100131030111999- 01683-01, reiterando las de 27 de junio de 2005, exp. 7188 y 26 de marzo de 1958.

² C. S. J. G. J. XLII, Pag. 476.

comercial de hecho, más bien los dichos de las partes, las declaraciones de los testigos y la prueba documental oportunamente recaudada apuntan a la actividad común de vida, personal y afectiva, la que se extendió al manejo, conservación y administración de los bienes que en el curso de la relación fueron adquiridos.

Es que para arribar a esa conclusión debe tenerse en cuenta que, si bien la parte demandante adujo que la aspiración de la pareja era capitalizar invirtiendo en finca raíz, ello así no se materializó. En efecto, las declaraciones recaudadas en la marcha de la actuación permiten advertir que en el curso de la relación sentimental las partes adquirieron dos apartamentos, una casa ubicada en el municipio de Flandes y una camioneta; sin embargo, solo uno de los inmuebles se dispuso para la renta, los demás para el uso de la pareja.

Concretamente, se indicó que el predio ubicado en el conjunto residencial “Los Almendros” en la ciudadela Colsubsidio estuvo arrendado, amén que quien lo administró fue la accionante dadas las ocupaciones del demandado; sin embargo, no se advirtió el valor del canon mensual, la forma en que aquéllos distribuyeron los montos obtenidos por esa renta, incluso, el valor de la cuota mensual, esto, a efectos de establecer si existieron utilidades o pérdidas de cara al vínculo comercial de los litigantes, es más, llama la atención que la demandante a la hora de referir la forma en que obtuvieron la camioneta precisara: “(...) digamos que llegamos al acuerdo después cuando compramos la camioneta que esa sí iba a quedar a mi nombre”, esto, si el propósito era la capitalización conjunta.

Continuemos, es de advertir que frente a la casa ubicada en el municipio de Flandes aunque se indicó que fue objeto remodelación, no se advirtió ninguna idea de negocio con posterioridad y de la cual fuera aquella objeto, es más, el hermano de la demandante afirmó que ésta no fue vendida, adicionalmente, que ningún rendimiento producía. Agréguese a lo dicho, que no se evidencia si quiera que en momento alguno fuera el centro de alguna negociación en aras de obtener una ganancia en el sector inmobiliario.

Ahora bien, sobre el apartamento ubicado en el Conjunto Residencial Arces Azules ubicado también en la Ciudadela Colsubsidio, basta decir, que pese a que la parte actora fue reiterativa en que destinó junto al demandado parte de sus ingresos para la adquisición del bien, en la medida que lo que buscaban era obtener un lucro, ello tampoco llegó a buen puerto, habida cuenta que en ese inmueble habitó la pareja luego de dejar el predio que tenían en arriendo en el barrio La Granja de esta ciudad³, luego, en principio se destinó para la el uso y habitación de la pareja.

Es que, incluso, llama la atención que cuando aquella se refirió al modo en que consiguieron ese apartamento, aseveró: ““(…) la cuota inicial salió de mis cesantías, de mis fondos de ahorro, un crédito que pedí para empleados en el banco, pero estamos los dos en la escritura porque pues yo puse también en la escritura, y lo he pagado sola porque nos lo entregaron en septiembre y en octubre ya no estábamos juntos” (Énfasis de la Sala), lo que denota que, al menos, en lo que toca a ese predio no podría predicarse la igualdad en el

³ Así lo declaró el testigo Edwin Oswaldo Opayome

desarrollo del negocio, tampoco, de verdaderas actividades encaminadas a obtener beneficios.

En ese orden, si de lo que se trataba era de que ese predio fuera arrendado, incluso, vendido a fin de obtener cierta rentabilidad, no entiende la Sala la razón de que al final del vínculo sentimental que los unió, no realizaran ningún negocio a efectos de obtener por lo menos lo invertido, se itera, si en el fondo del asunto, se trataba de una sociedad comercial de hecho.

Finalmente, el tema de la camioneta no es distinto, a juicio de esta colegiatura, fue adquirida para satisfacer las necesidades de movilidad de los involucrados en esta litis, pues no hay evidencia alguna en punto a que ésta se destinó para quien administrara los bienes, es más, con ella se obtuviera cierto provecho, generara utilidades, su fin fuera la reventa, fuera útil en el desarrollo de una actividad económica, incluso, ocasional; nada de eso se demostró en el sub examine.

Ciertamente del material probatorio no aparece, como lo estima la demandante, que por razón de las relaciones afectivas, hubiera nacido la intención mancomunada de crear una sociedad productiva, siendo imprecisa la mutación que ahora se pone de manifiesto a través de la presente acción declarativa, pretendiendo con ello mudar dicho comportamiento personal por el propio de una sociedad comercial de hecho, que si bien no es ajena entre compañeros, como fue advertido, su existencia depende de la acreditación de la affectio societatis, con los actos sucesivos dirigidos a la consecución de un fin lucrativo, sin que puedan evaluarse, como tales, aquellos que apenas sirven para demostrar el socorro mutuo y mancomunado de pura subsistencia doméstica, que es lo que apenas podría acreditarse con las probanzas, máxime si ninguno de los bienes producían rendimiento alguno siquiera objeto de distribución.

De tal suerte que las referidas exposiciones de testigos y los demás medios probatorios recaudados, no permiten inferir la existencia de esa serie de actos y condiciones uniformes, necesarios para el propósito común, no sólo de convivencia afectiva, sino bajo el ánimo de formar un patrimonio que les reportara beneficios, elemento necesario para reflejar el ánimo de asociarse con fines económicos, lo cual permite señalar que no están dadas las condiciones necesarias para declarar la existencia de la sociedad patrimonial de hecho reclamada; los que no pueden tenerse por suplidos, por la única circunstancia de haber existido una relación afectiva y personal de pareja, ya que la ejecución de actividades mercantiles, difiere, en gran medida, de los actos domésticos, producto de un comportamiento único y exclusivo de manutención y convivencia.

9.- Conforme con lo expuesto, los presupuesto para configurar la mentada sociedad comercial de hecho no se encuentran reunidos, en tanto, no se diferenciaron las actividades relacionadas con la convivencia de aquéllas encaminadas a crear un negocio, puesto que la disposición de un patrimonio común con ocasión de los salarios, prestaciones y ahorros de cada uno, en este caso, solo da paso a considerar que se constituyeron en desarrollo de esa relación sentimental, sin que pueda afirmarse que tales se consideraron a fin de crear una sociedad comercial de hecho a tono con los requisitos establecidos por el máximo órgano de cierre en materia civil, esto es, affectio societatis, aportes como la participación en las utilidades o pérdidas.

En este punto, es importante señalar que la dificultad de declarar o no la existencia de una unión marital -esto, con ocasión a un vínculo anterior del demandado-, no supone, per se, que pueda acudirse directamente a la declaratorio pretendida en el asunto, en la medida que, la parte interesada debía demostrar acorde con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso la existencia de esa relación comercial, que hoy se echa de menos.

10.- Vistas así las cosas, no desconoce la Sala que al margen de la sociedad conyugal que se crea por el matrimonio válidamente concebido, y de la sociedad patrimonial que nace de las uniones maritales de hecho, también es posible la coexistencia de las uniones de pareja con propósitos lucrativos, cuando no alcanzan alguno de tales calificativos legales, pero para que ese fin tenga relevancia jurídica tiene que ser consecuencia de la combinación de actos dirigidos a una explotación común, ya que, como se explicara, la mera convivencia, por razón de la unión afectiva, no es suficiente para admitir la existencia paralela y conjunta de la sociedad comercial de hecho.

Sobre el particular, señala la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil que:

“En todo caso, parece oportuno acotar que en punto de establecer la affectio societatis incumbe al juzgador sopesar las pruebas con el rigor y la exigencia que la sana crítica reclama, pues es tangible que sentimientos de solidaridad, cooperación o ayuda recíproca derivados de vínculos sentimentales de cualquier índole pueden confundirse con verdaderos actos de asociación con fines de explotación económica. En otros términos, es posible que relaciones afectivas, derivadas de la amistad, el parentesco, el enamoramiento, entre muchas otras, den lugar a actos de colaboración, apoyo o asistencia mutua que no pueden entenderse rectamente como actos de asociación con fines patrimoniales. Por consiguiente, deberá el juzgador establecer cuándo ciertos actos de cooperación corresponden al cabal ejercicio de un acto societario o, por el contrario, son la obvia y palpable manifestación de lazos afectivos de cualquier naturaleza existentes entre los involucrados (se subraya)” C. S. J., Sent. Cas. Civ., 25-03-2009, M. P.: Dr. Pedro Octavio Munar Cadena, exp. # 11001-31-03-001-2002-00079-01, citada.

11.- Colofón de lo anterior, se impone revocar la sentencia de primer grado, para en su lugar, declarar probada parcialmente la excepción denominada: “Inexistencia de la sociedad mercantil de hecho”, por tanto, negar las pretensiones de la demanda. Consecuentemente, se condenará a la demandante en costas de ambas instancias a favor del demandado.

V. DECISIÓN

En armonía de lo expresado el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- **REVOCAR** la sentencia objeto de censura de fecha 16 de enero del 2023, dictada en el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, en su lugar, **DECLARAR** probada parcialmente la excepción titulada: “Inexistencia de la sociedad mercantil de hecho”, por tanto, **NEGAR** las pretensiones de la demanda conforme a la parte considerativa de este proveído.

2.- **CONDENAR** en costas de ambas instancias a la demandante.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 365 del C. G. del P., en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de un salario mínimo legal vigente para el sujeto procesal convocado a esta litis. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en el artículo 366 ejúsdem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
MAGISTRADA

Firmado Por:

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

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil

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

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

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

Código de verificación: **da23b4b868a4b5b8a0b6d18219dd3c4424f2bdc722182f6a88cab0d1ce61a8c**

Documento generado en 15/03/2024 01:16:37 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Proceso N.º 110013103009201700500 01
Clase: VERBAL – RC
Demandante: LUZ ÁNGELA PINZÓN BETANCOURT y
otros
Demandados: MÉDICOS ASOCIADOS S.A. y otros

Se decide el recurso de reposición y sobre la concesión del subsidiario de apelación que la parte demandante, a través de apoderada judicial, interpuso contra el proveído de 22 de febrero del año en curso, mediante el cual se declaró desierta la apelación que formuló contra la sentencia que el 26 de septiembre de 2023 profirió el Juzgado 9º Civil del Circuito de Bogotá, para lo cual son suficientes las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Como primera medida, llama la atención del despacho que la recurrente ninguna inconformidad planteó contra el auto de 7 de febrero de 2024¹, con el que se admitió su apelación y se le corrió traslado para que allegara la respectiva sustentación, como lo ordena el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, inercia que terminó por demarcar la firmeza de dicha determinación. Así, si la parte actora ninguna inconformidad planteó en su momento contra el señalado auto, con el que se le ordenó sustentar sus reparos concretos en esta instancia, avaló con su silencio la actuación posterior. De suerte que el presente recurso ciertamente luce tardío.

Recuérdese que, “si el derecho se ejerció [o no] anteriormente, la resolución judicial correspondiente debe producir como efecto la clausura de la respectiva etapa del proceso, impidiendo que el mismo derecho pueda repetirse, para no abrir la puerta por la que ingresarían a aquél el desorden y la incertidumbre”².

¹ Notificado por estado electrónico n.º E-021 de 8 de febrero de 2024, consultable en los siguientes enlaces de la página *web* de la Rama Judicial: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/168798527/E-021+FEBRERO+8+DE+2024.pdf/d760f8d3-371d-4138-ac0e-a4cf425802bc> (pág. 4 del listado) y <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/168798527/PROVIDENCIAS+E-021+FEBRERO+8+DE+2024.pdf/c4a935f8-b623-45be-a1cd-342785ad0706> (págs. 10 – 11, *ib.*).

² CSJ, autos de septiembre 30 de 1993, exp. 4609 y mayo 31 de 1994, exp. 4989, entre otros.

2. Al margen de lo anterior, que por sí solo sería suficiente para sellar la suerte del presente medio de impugnación, debe decirse que ningún desacierto se cometió en la providencia recurrida, habida cuenta que el documento que se presentó ante la juzgadora de primera instancia apenas contiene los “**reparos concretos**”, mismos que debían sustentarse ante el funcionario de segundo grado. No se olvide que, precisamente, son tales motivos de inconformidad “sobre los cuales versará la sustentación que se hará ante el superior”³.

Así las cosas, los “**reparos concretos**” es asunto bien distinto a la carga de “**sustentación**” que se surte ante el juzgador *ad quem*, de conformidad con lo previsto en el artículo 322 del Código General del Proceso.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia, al interpretar el artículo que viene de citarse, explicó:

“(…) quien apela una sentencia no sólo debe aducir de manera breve sus reparos concretos respecto de esa decisión, **sino acudir ante el superior para sustentar allí ese remedio, apoyado, justamente, en esos cuestionamientos puntuales.**

(…) Ahora bien, de lo consignado en el canon 322 *idem*, se desprenden diferencias en torno a la apelación de autos y sentencias, aspecto sobre el cual esta Corporación reciente y unánimemente, expuso:

(…) “b) En cuanto a las segundas, el remedio vertical comprende tres etapas, esto es, (i) su interposición y (ii) **la formulación de reparos concretos, éstas ante el a quo**, y (iii) la sustentación que corresponde a la exposición de las tesis o argumentos encaminados a quebrar la decisión, conforme a los reparos que en su oportunidad se formularon contra la providencia cuestionada. (…)” (CSJ. STC6481-2017, reiterada en STC8909-2017; se subraya y resalta).

(…) **En lo atinente a la sustentación, el legislador previó, específicamente, respecto de las sentencias, que la fundamentación de la apelación debía darse ante el ad quem a partir de los reparos concretos aducidos ante el a quo** (CSJ. STC13242-2017; resaltado y subrayado fuera del texto original).

Dicha postura en su momento fue avalada por la Corte Constitucional al proferir la sentencia SU-418 de 2019, en la que señaló que: “... tratándose de la apelación de sentencias, **ante el juez de primera instancia se**

³ CSJ, Cas. Civ. STC13242-2017, exp: 03-000-2017-02061-00.

interpone el recurso y se precisan de manera breve los reparos concretos que se le hacen a la decisión, pero la sustentación del recurso debe hacerse ante el superior y dicha sustentación debe versar sobre los reparos enunciados ante el juez de primera instancia (...) y la consecuencia de no hacerlo así, es la declaratoria de desierto del recurso” (se resalta).

Al estudiar esa misma temática, esta vez al tenor del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, que fue integralmente reproducido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al proferir la sentencia STC12927-2022, 29 sep., en forma unánime sostuvo:

“[C]onforme los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso, la tramitación del **«recurso de apelación»** contra providencias judiciales comprende dos etapas que deben ser desarrolladas en fases bien definidas: **Una ante el juez de primera instancia - interposición y reparos - y, otro ante el de segunda - admisión, sustentación y decisión -.**

Sobre el primero, el Decreto 806 de 2020 en su artículo 14, no introdujo modificación alguna, mientras que para el siguiente sí, respecto de la sustentación, la que en sentido estricto solo comporta la forma de hacer conocer al juez de segunda instancia los argumentos que soportan los *«reparos»* expresados en la primera instancia, **ya no oralmente en audiencia sino por escrito, pero en todo caso, una vez «ejecutoriado el auto que admite la apelación», competencia adscrita al *ad quem* y no al *a quo*.**

3.1.- Es que, con independencia de la extensión de los *«reparos»* – breves o extensos – no puede equipararse la expresión de las inconformidades – discrepancia o con qué no está de acuerdo - con los argumentos que las soportan – por qué discrepa o no está de acuerdo -. **Aquellas se expresan ante el *a quo* y éstos ante el *ad quem*.** Así lo dispone el legislador ahora de manera clara – artículo 14 D. 806 de 2020-, se consideró constitucional antes – SU 418 de 2019, previó *el legislador* anteriormente de la ley 1564 de 2012 – artículo 360 Código de Procedimiento Civil – y, esta Corporación con fundamento en esta norma, estimó como el momento para *«sustentar»* la alzada – v.gr. SC 4855 de 2014-.

3.2.- La constitucionalidad del Decreto 806 de 2020 no queda [en] duda, al tenor de la sentencia C-420 de 2020 (...) [y, a partir de su vigencia], la estructura de las cargas que impone el legislador como presupuestos para que el superior funcional examine la resolución apelada y, las

consecuencias de su desatención, además que no han variado, no se extendieron a la obligación misma de **«sustentar la apelación»** ante el juez competente, **que lo es el de segunda instancia**, sino que, como excepción al principio de oralidad en la administración de justicia, admitió que, para dicho propósito, el apelante pueda hacerlo por escrito, sin necesidad de acudir personalmente a la sede del funcionario.

Tampoco exoneró del deber de «sustentar» dentro del término allí previsto, esto es, **a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite la alzada, que de no atenderlo acarrea la declaratoria de deserción** y, por ende, por su propia omisión, la imposibilidad de acceder a la segunda instancia lo que aleja irreflexividad en la interpretación, o exceso manifiesto en el rito o, desproporcionalidad en la decisión.

Por el contrario, pone de presente el acatamiento de la forma prevista, también integradora del derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser aplicado por todos los sujetos procesales, a *«todas las actuaciones»* del proceso en coherencia con el precepto conforme al cual este *«debe adelantarse en la forma establecida en la ley»*—arts. 29 CN; 7, 13 y 14 Ley 1564 de 2012-.

4. Bajo esa óptica, fluye claro que el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá ningún yerro configurativo de *«vía de hecho»* cometió al *«declarar desierta la alzada»*, debido a que dentro de la oportunidad señalada en el penúltimo inciso del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, la parte recurrente no sustentó el recurso de apelación contra el fallo de primer grado” (CSJ. STC12927-2022, 29 sep.; se subraya y resalta).

Al analizar la mencionada providencia, surge claro que la dualidad de cargas que implica la formulación del recurso de apelación (reparos ante el juez *a quo* y sustentación ante el juzgador *ad quem*) no fue modificada con la entrada en vigencia del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 (reproducido en el 12 de la Ley 2213 de 2022) —con base en el cual se tramitó la alzada en este asunto-, si se repara en que, conforme allí se indica claramente, (...) **“ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.** De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”** (resaltado).

En ese orden de ideas, es claro que, en absoluto, el mencionado decreto legislativo -ni la ley que lo convirtió en legislación permanente- eliminó la carga del apelante de sustentar la apelación ante el juzgador de segundo grado y, mucho menos, la consecuencia sancionatoria que su omisión apareja, pues allí se señala, con claridad⁴, que si el recurrente no satisface la aludida carga dentro del confín allí descrito: cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación o niega la solicitud de pruebas efectuada en segunda instancia, deberá declararse desierto el recurso, en los mismos términos en que lo consagra el inciso final del numeral 3º del artículo 322 del CGP⁵.

A partir de lo anterior, se concluye que con la entrada en vigencia del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 (de idéntico contenido al 12 de la Ley 2213 de 2022), que por lo demás fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-420 de 2020, la carga de sustentación de la alzada se realiza **ante el superior**, pero ya no en forma oral en audiencia, sino por escrito, y, ello es medular, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite la apelación o niega la solicitud de pruebas en segunda instancia, so pena de declararse desierta la alzada.

En resumidas cuentas, la modificación que el citado artículo introdujo al régimen de apelación de sentencias previsto en el Código General del Proceso lo único que varió fue la forma en la que el recurrente hace conocer al juez de segunda instancia la sustentación o el desarrollo de los reparos expresados ante el *a quo*, pues pasó de ser oral a escrita.

3. Se agrega a lo anterior que, en sede de casación, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, al referirse a las cargas de formulación de los reparos concretos y la sustentación de los mismos, explicó que, “[n]o obstante su estrecha relación, se trata de pasos o fases autónomas, en tanto que, como se observa, cada una tiene objetivos propios, se realiza de forma distinta, en momentos diversos **y ante autoridades diferentes**, amén que su desatención cuenta con una sanción independiente, pese a ser la misma. De suyo entonces, tales requisitos no pueden confundirse, y por lo mismo, **mal puede admitirse que uno suple el otro, o más específicamente, que el acatamiento del primero exime al recurrente del deber de atender el segundo**, o en el supuesto de darse el caso, que el último comporte el inicial” (CSJ. SC3148-2021, 28 jul; se subraya y resalta).

Sin que el suscrito magistrado pueda desconocer el precedente de la Corte Suprema de Justicia con relación a casos semejantes, en desconocimiento a lo previsto en el artículo 7º del estatuto procesal general,

⁴ Artículo 27 del Código Civil, “cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”.

⁵ “(...) Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. **El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado (...)**” (se resalta).

.....

que establece como una de las obligaciones del juzgador, la de obrar conforme a la doctrina probable del órgano de cierre de la jurisdicción, y solo de manera excepcional, separarse de ella, evento en el cual le es imperativo “exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión”.

4. Y, aunque la recurrente sostiene que el recurso de apelación quedó sustentado “anticipadamente” con el escrito que presentó ante la juez de primera instancia, lo cierto es que, leído nuevamente dicho memorial, se concluye que lo realmente manifestado en esa oportunidad fueron algunos motivos de desacuerdo con lo ultimado por la falladora, sin adentrarse a desarrollar esos cuestionamientos puntuales. En verdad, allí se esbozaron algunos reparos concretos en los que no se profundizó. Dicho de otra forma, la censora insistió en sus argumentos iniciales, pero nada dijo en torno a aquellos otros con los que se dilucidó la controversia, pues, por ejemplo, no se dio a la tarea de identificar cuáles fueron las probanzas omitidas o distorsionadas por la primera instancia que advirtieran acerca de la “mala praxis” denunciada, o en general, cuáles fueron los desaciertos fácticos o jurídicos en que incurrió para descartar la prosperidad de sus pretensiones.

Es claro que la sustentación de la alzada supone indicar qué desaciertos puntuales cometió el juzgador de primer grado para que el superior proceda a enmendarlos, laborío que implica verificar cuáles probanzas omitió o distorsionó la primera instancia, así como la incidencia que su correcta valoración tendría en la decisión; sin embargo, se insiste, ello no ocurrió en el presente asunto, en el que la recurrente se limitó a insistir en sus argumentos iniciales acerca de la tardanza en el diagnóstico y la falta de reposición adecuada de líquidos, sin aludir a qué medios suasorios obligaban a los galenos a actuar de una forma u otra, o por qué las circunstancias fácticas al tamiz de esas probanzas advertían acerca del tardío diagnóstico o la equivocada prescripción de medicamentos.

Al punto, el Consejo de Estado ha precisado que,

“si la aspiración de justicia que subyace al recurso de alzada tiene por finalidad que el superior revise la decisión de primer grado acusada de ser errática o de romper o lesionar el ordenamiento jurídico, resulta imprescindible que el recurrente determine mediante los cargos planteados, qué asuntos deben ser resueltos ante el superior jerárquico; **razón por la cual no basta con la simple interposición del recurso, ni resulta suficiente repetir un argumento desprovisto de motivos de disenso**, toda vez que los planteamientos de la apelación son los que definen los temas objeto de control, de cara a la decisión judicial que es rebatida

(...)

.....

En este sentido, es ajeno al recurso de apelación la reiteración de las *hipótesis* que se plantearon como punto de partida en la construcción del proceso en primera instancia, en tanto aquéllas luego de haber transitado, en términos generales, por las etapas probatorias, de contradicción y de alegaciones finales, **no pueden volver a presentarse al *ad quem* en su estado germinal, es decir, como se postularon al presentar la demanda**, pues ya fueron objeto de comprobación y debate; sino que, de cara a la *tesis* adoptada por el *a quo* en las conclusiones del fallo, **corresponde al apelante la formulación de una tesis diversa frente a éste (...), de ahí que la carga de sustentación tampoco puede entenderse cumplida con la mera expresión de afirmaciones genéricas y vagas que no confronten la razón de la decisión, pues, aunque sucintas, deben ser suficientes por sí mismas para evidenciar las razones o motivos que conduzcan a considerar que lo decidido en primera instancia resultó desacertado**, en tanto, dado el marco de competencia fijado, al juez de la segunda instancia no le está dado construir tales motivos de disenso; si lo hiciera, vulneraría el principio de imparcialidad y el derecho al debido proceso de la contraparte. Recuérdese que la tarea de confrontación entre los argumentos del apelante y los aspectos de la decisión de primer grado que son atacados por esta vía, es la que determina la competencia material del juez de segunda instancia, pues precisamente el tema de decisión a cargo del *ad quem* queda delimitado, por regla general, al examen de dos tesis opuestas cuyo enfrentamiento debe ser desatado” (Sección Tercera, sentencia de 12 de diciembre de 2022, rad. n.º 2000-00248-01 -59.709-; se resalta).

5. A parte de lo ya expuesto, no sobra mencionar que distintos pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia avalan la postura del suscrito magistrado.

En efecto, en un asunto de similar tesitura, en el que se reprochaba la declaratoria de desierto de un recurso de apelación por no haberse sustentado ante el juzgador *ad quem*, sostuvo la Sala de Casación Laboral que “no [se] incurrió en una vía de hecho que conlleve el desconocimiento de los derechos alegados por la accionante..., dado que [la] decisión es producto de una interpretación jurídica respetable, con apego a las normas y la jurisprudencia que gobiernan el asunto sometido a su consideración, sin que se avizore una actuación irregular por parte de dicho juzgador y resulta improcedente fundamentar la solicitud de amparo en discrepancias de criterio frente a interpretaciones normativas o valoraciones probatorias...” (CSJ. STL8304-2021, rad. 93787).

.....

En esa misma providencia, la Sala de Casación Laboral puso de presente que difiere del criterio "... según el cual, [la exigencia de] la sustentación del recurso en segunda instancia constituye un '*exceso rigorismo jurídico*', pues si bien esta Corporación en oportunidad anterior encontraba que tal exigencia violaba el debido proceso, lo cierto es que de conformidad con la sentencia CC SU418-2019, esta colegiatura modificó su criterio, tal como se indicó en la sentencia STL2791-2021".

Dicha postura la respaldó, entre otras, en los siguientes fallos: STL16294-2023, rad. 104961; STL16199-2023, rad 104963; STL7274-2022, rad. 97805; STL16088-2022, rad. 100491; STL15350-2022, rad. 99817; STL7317-2021, rad. 93665, STL6362-2021, rad. 93129; STL5683-2021, rad. 93211, entre otras.

6. Conforme a lo que viene de exponerse, concluye el suscrito magistrado que el proveído recurrido se encuentra ajustado a derecho y, por lo tanto, debe mantenerse incólume.

Finalmente, se rechazará, por improcedente, el recurso subsidiario de apelación, dado que, a la luz de lo previsto en el artículo 321 del CGP, tan solo son apelables ciertos "autos proferidos en primera instancia", mas no en segunda.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado

RESUELVE

Primero. Mantener incólume el auto proferido el 22 de febrero de 2024, en el proceso de la referencia, por las razones expuestas.

Segundo. Rechazar, por improcedente, el recurso subsidiario de apelación interpuesto.

Tercero. En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El magistrado,

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
(firma electrónica)

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **dd9ff8e03f61786095b46d8dbe289f4cf408a8ba5f6f58e9859c43efc3d22481**

Documento generado en 15/03/2024 09:20:20 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO	Divisorio
DEMANDANTES	Elberto Alexander Chaves Alfaro
DEMANDADOS	Oswaldo Arturo del Cristo Carreño Rojas Oswaldo Chamorro Carreño y otros
RADICADO	110013103 010 2020 00395 01
INSTANCIA	Segunda instancia - <i>apelación auto-</i>
DECISIÓN	Revoca auto apelado

Se decide el recurso de apelación formulado por el apoderado del demandado Oswaldo Arturo del Cristo Carreño Rojas contra el auto dictado el 29 de junio de 2023 por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se decretó la venta de los inmuebles objeto del litigio.

1. Antecedentes

1.1. El demandante Elberto Alexander Chaves Alfaro promovió demanda divisoria en contra de Oswaldo Arturo del Cristo Carreño Rojas y Oswaldo Chamorro Carreño, además frente a herederos de Nancy Rojas de Carreño, con el propósito de llevar a venta en pública subasta de un apartamento y un garaje identificados con las matrículas inmobiliarias números 50C-622738 y 50C-622718, respectivamente.

1.2. Luego de surtido el trámite del proceso declarativo especial divisorio, el juez *a quo* decretó la venta de los indicados bienes y adicionalmente dispuso el secuestro de los mismos, tras

considerar que no se presentó oposición ni se alegó pacto de indivisión ni prescripción adquisitiva de dominio.

1.3. Inconforme con la decisión, el demandado Oswaldo Arturo del Cristo Carreño Rojas formuló recurso de apelación, bajo el argumento que en la contestación de la demanda, se formularon excepciones de mérito que fueron desconocidas, pues, se alegó la prescripción adquisitiva de dominio como excepción, se alegaron mejoras, por lo que considera que debió convocarse a audiencia y no decretar la venta, por lo que se concedió la alzada.

2. Consideraciones

2.1. De entrada se advierte que la providencia recurrida será revocada, como se pasa a exponer.

2.2. De acuerdo con el artículo 409 del Código General del Proceso, *“[s]i el demandado no está de acuerdo con el dictamen, podrá aportar otro o solicitar la convocatoria del perito para interrogarlo. Si el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el Juez decretará, por medio de auto, la división o la venta, según corresponda; en caso contrario convocará a audiencia y en ella decidirá”*.

Por su parte el precepto 412 precisa que *“[e]l comunero que tenga mejoras en la cosa común deberá reclamar su derecho en la demanda o en la contestación, especificándolas debidamente y estimándolas bajo juramento de conformidad con el artículo 206, y acompañará dictamen pericial sobre su valor. En el auto que decrete la división o la venta el Juez resolverá sobre dicha reclamación y si se reconoce el derecho fijará el valor de las mejoras”*.

Y aunque el canon 409 de la codificación procesal, señala que cuando no se alegue pacto de indivisión deberá proferirse auto que decrete la venta, lo cierto es que en asuntos de este linaje se ha

permitido tramitar la excepción de prescripción adquisitiva de dominio.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia tiene dicho:

“... en relación con el trámite de los procesos divisorios existía una situación anómala desde el punto de vista constitucional, consistente en que al comunero que ostentara la calidad de poseedor exclusivo y excluyente no le era posible alegarla como excepción de fondo, pues la doctrina optó por la tesis de que solo era procedente la excepción de indivisión, situación particular que positivizó el Código General del Proceso en su canon 409, en tanto el otrora Código de Procedimiento Civil no contenía dicha restricción.

Tal anormalidad fue materia de acción de inconstitucionalidad, resuelta por la Corte Constitucional mediante sentencia C-284 de 2021, la cual declaró exequible el artículo 409 del Código General del Proceso condicionándolo a que en los juicios divisorios sí es procedente invocar la prescripción adquisitiva de dominio por uno de los comuneros”¹.

En este caso, el demandado en su contestación², i) alegó como excepción la prescripción adquisitiva de dominio, ii) solicitó el reconocimiento de mejoras e iii) informó su desacuerdo con el dictamen aportado con la demanda y allegó uno propio; pero, en auto de 8 de agosto de 2022³, no se dio ningún trámite a la excepción de prescripción adquisitiva de dominio, tampoco al nuevo dictamen aportado con el que sustenta una diferencia con el avalúo allegado por la parte actora y al momento de decretar la venta tampoco resolvió lo relativo al reconocimiento de mejoras.

3. Conclusión

De ese modo, el juez cognoscente se apartó del trámite reglado por la codificación procesal, de cara a las actuaciones del proceso, por lo que fuerza concluir que al haberse planteado esas defensas

¹ STC7229-2023 M.P. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

² Archivo 18 Carpeta ContestacionDemanda. Subcarpeta 01C01Principal. Carpeta PrimeraInstancia.

³ Archivo 19AutoOrdenaOficiar. Subcarpeta 01C01Principal. Carpeta PrimeraInstancia.

no era procedente decretar la venta sino dar curso, no solo a la excepción, sino a toda la oposición que formuló la pasiva, incluido el reclamo de derecho a mejoras.

Por lo anterior, se advierte la necesidad de revocar el auto objeto de censura, para que el Juez de primera instancia adecúe el trámite de primer grado lo aquí señalado que obtiene respaldo en la ley y en la jurisprudencia; y sin lugar a imponer costas, por la prosperidad del recurso.

4. Decisión

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** la decisión apelada.

Retornen las diligencias al juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:

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: **71b934e3cccf6668902cd58d9f1d33cd5e7c29c0b680ea38fe1303fd9b181895**

Documento generado en 15/03/2024 04:08:26 p. m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

DEMANDANTES	:	BLANCA NIEVES FONSECA y OTROS
DEMANDADOS	:	LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. y OTROS.
CLASE DE PROCESO	:	VERBAL-RCE
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

Como el proyecto presentado y discutido en salas de decisión precedentes no recibió acogida por los colegas, se ordena pasar el expediente al magistrado Marco Antonio Álvarez para que asuma la ponencia del asunto.

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., quince de marzo de dos mil veinticuatro.

Proceso: Ejecutivo singular
Demandante: DEC Construcciones S.A.S.
Demandado: Aldea Proyectos S.A.S.
Radicación: 110013103015202200144 01
Procedencia: Juzgado 53 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación sentencia

Revisado el plenario, en los términos del artículo 325 de la Ley Procesal Civil, se **RESUELVE**:

1. Comoquiera que confluyen las exigencias legales para admitir el recurso, pues fue formulado oportunamente por quien tiene legitimación para ello y se expusieron los reparos concretos a la providencia cuestionada, por ende, **SE ADMITE**, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación promovido por el extremo ejecutante contra la sentencia proferida en audiencia del 29 de febrero de 2024 por el Juzgado 53 Civil del Circuito de Bogotá.

2. Conforme al artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, a cuyo tenor: “*Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes*”, se **OTORGA TRASLADO** al apelante para que ante esta Corporación sustente el recurso, vencido el plazo legal antedicho, la contraparte podrá descorrer el traslado, si así lo considera; términos que comenzarán a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Se advierte al recurrente, que en el plazo legal concedido y ante esta Sede, **DEBERÁ SUSTENTAR EL RECURSO** so pena de declararlo desierto (artículos 322 de la Ley 1564 de 2012 y 12 de la Ley 2213 de 2022). Se recuerda que la sustentación consistirá en el desarrollo de los reparos planteados al propiciar el recurso, cualquier aspecto adicional que se

incluya no será considerado (artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012).

3. Los profesionales del derecho darán estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 de la Ley 1564 de 2012, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

4. Las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

5. De otro lado, importante es señalar que el artículo 121 *ibidem* impone: “(...) el plazo para resolver la segunda instancia no podrá ser superior a seis (6) meses contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del Juzgado o Tribunal (...). Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso”.

En el caso concreto, pertinente es hacer uso de la mencionada facultad, en atención a la complejidad del asunto, la carga laboral de la suscrita y en consideración a los trastornos generados por el trabajo virtual; en consecuencia, SE PRORROGA por una sola vez, hasta por seis (6) meses más, el término para decidir de fondo de esta segunda instancia.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

2

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: **2565f1e4f2cdd2e8a1a654f5b8835981eaa26a2a5bf1b0edacd898d2e4682c2a**

Documento generado en 15/03/2024 12:24:47 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., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Ref: EJECUTIVO de REFUGIO DE PIEDRA AUDITORES S.A.S. contra HENRY POMPILIO RAYO FORERO y OTROS. Exp. 021-2020-00323-01.

Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Constructora Vanguard Homes S.A.S. y Henry Pompilio Rayo Forero contra la decisión del 28 de noviembre de 2023, mediante la cual el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá negó la reducción de embargos deprecada.

I. ANTECEDENTES

1.- La sociedad Refugio de Piedra Auditores S.A.S. promovió ejecución contra la Constructora Vanguard Homes S.A.S., Braian Harvey Rayo Chacón, Rayo Construcciones S.A.S., Diego Richard Pacheco Rayo, Henry Pompilio Rayo Forero y Hasscol S.A.S., para obtener el recaudo de \$ 3.500.000.000 más los intereses moratorios causados a partir del 11 de marzo de 2020, con soporte en el pagaré suscrito el 17 de diciembre de 2019.

2.- Subsana la demanda, el 1° de diciembre de 2020 se libró mandamiento de pago¹ y se decretaron las medidas cautelares deprecadas². Entre ellas, los embargos de los inmuebles identificados con folios 157-144657, 50N-20720672, 157-96945 y 170-7047; de los remanentes de los juicios 2016-00799, 2008-05928, 2019-00053, 2009-05928 y 2010-00052; de los derechos fiduciarios dentro del patrimonio autónomo Fideicomiso Torres Las Palmas; de las sumas de dinero en entidades bancarias y de las acciones, participaciones, dividendos y demás en la compañía Constructora Valencia S.A.S.

3.- En memorial del 12 de abril de 2020³, el apoderado judicial de la Constructora Vanguard Homes S.A.S. y Henry Pompilio Rayo Forero pidió la reducción de embargos, con apoyo en el artículo 600 del C.G.P. “por abuso del derecho”. Reclamó que las cautelas ordenadas y consumadas son “desproporcionadas o extralimitadas, teniendo en cuenta el monto de la obligación perseguida”.

Solicitó disminuirlas, “manteniendo únicamente el embargo que pesa sobre el inmueble con matrícula 157-144657” avaluado comercialmente en \$ 22.048.000.000. De forma subsidiaria, pidió mantener también la medida sobre el predio identificado con matrícula n.º 157-96945, valorado en \$ 3.674.195.000.

¹ Archivo “0016 MandamientoPago.pdf”, carpeta “01 CuadernoPrincipal”, expediente de primera instancia.

² Archivo “0002 AutoMedidasCautelares.pdf”, carpeta “02 CuadernoMedidas”, expediente de primera instancia.

³ Archivo “0016 SolicitudReduccionEmbargos.pdf”, ídem.

4.- Mediante providencia adiada 14 de mayo de 2021⁴ el despacho señaló que una vez secuestrados los inmuebles embargados, se resolvería lo pertinente, en la forma dispuesta por el artículo 600 del estatuto procesal. Decisión recurrida por la parte interesada⁵ el 21 de mayo de 2021 y confirmada el 2 de septiembre siguiente⁶.

5.- En escrito arrimado el 20 de junio de 2023⁷, el apoderado insistió al juzgado en atender la reducción ambicionada, por ya estar debidamente embargado y secuestrado el predio “objeto de garantía hipotecaria desde mayo de 2023”.

6.- En auto del 2 de agosto de 2023⁸ la a quo requirió al ejecutante, para que manifestara de cuáles embargos prescinde y, de ser el caso, rindiera las explicaciones pertinentes.

7.- El mandatario judicial de la parte demandante interpuso recurso de reposición⁹ contra la anterior determinación, alegando haberse presentado “varios acreedores diferentes (...) quienes también pretenden cobrar lo adeudado”, lo cual “podría acarrear un perjuicio (...) por no cubrir la totalidad de la deuda consignada hoy”. Además, alegó: “el inmueble objeto de la garantía hipotecaria no satisface actualmente, ni (...) a futuro el valor de la deuda (...) razón por la cual es necesario mantener los embargos”.

8.- El 19 de octubre siguiente¹⁰, previo a resolver el recurso horizontal, se requirió al demandado para allegar el certificado de catastro o el recibo de pago del impuesto predial del bien con matrícula n.º 157-144657, carga que se cumplió el 26 de mismo mes y año.

9.- El 28 de noviembre de 2023¹¹ la juez de primer grado revocó su decisión del 2 de agosto anterior y negó la solicitud de reducción de embargos elevada por la Constructora Vanguard Homes S.A.S. y Henry Pompilio Rayo Forero, por no reunir los presupuestos legales.

Para lo primero, arguyó que “la parte solicitante debió aportar la documental (...) con el fin de que el demandante tenga la posibilidad de indicar con certeza de qué medidas prescinde o por el contrario rinda las explicaciones del caso, de manera que no era procedente el requerimiento”.

Respecto a lo segundo -reducción de embargos- aseveró haberse aportado “factura predial n.º 1888163 (...) cuyo avalúo para el año 2023, corresponde a la suma de \$ 3.645.925.000.00; el cual no supera el doble del crédito, de tal manera que no hay lugar a decretar el desembargo de otras medidas”.

10.- Inconformes con lo dictaminado, los interesados en la reducción incoaron el recurso vertical, para que se revoque la negativa y, en su lugar, se proceda con lo pedido.

⁴ Archivo “0018 AutoResuelveReduccionEmbargoDecretaSecuestro.pdf”, carpeta “02 CuadernoMedidas”, expediente de primera instancia.

⁵ Archivo “0044 RecursoReposicionReduccionEmbargos.pdf”, ídem.

⁶ Archivo “0042 AutoDecideRecurso.pdf”, carpeta “01 CuadernoPrincipal”, expediente de primera instancia.

⁷ Archivos “0102 SolicitudDecidirReduccionEmbargos 2020-323.pdf” y “0103 CorreoRecibidoReuccionEmbargos.pdf”, carpeta “02 CuadernoMedidas”, expediente de primera instancia.

⁸ Archivo “0110 AutoRequiereActorArt600Cgp.pdf”, ídem.

⁹ Archivo “0111 EscritoRecursoReposicionAuto 2020-323.pdf”, ídem.

¹⁰ Archivo “0114 AutoPrevioaResolverRepoRequiereDemandadoAporteCertificado1.pdf”, ídem.

¹¹ Archivo “0118 RevocaAutoyNiegaReduccionEmbargos-2.pdf”, ídem.

Adujeron un “error de inobservancia o de omisión de valoración probatoria”, al contemplar el avalúo catastral de \$ 3.645.925.000 y no el comercial que arroja \$ 22.048.000.000 y que fue arrimado desde la solicitud de desembargo del 2021. Señalaron que “ningún análisis o valoración probatoria efectuó al peritaje que milita a Folio Digital “0014 AvaluoComercialArabia1. Cuaderno 02 Medidas, violando no solo el debido proceso al omitir valorar pruebas, sino también el artículo 444, numeral 4° del C.G del P” (sic).

11.- En proveído del 30 de enero de la presente anualidad se concedió la alzada.

II. CONSIDERACIONES

1.- Sea lo primero indicar que no hay lugar a duda de que la decisión cuestionada es susceptible de alzada, conforme al numeral 8° del artículo 321 del estatuto procesal vigente, a cuyas voces es apelable el auto “que resuelva sobre una medida cautelar”.

Téngase en cuenta que, la reducción de embargos regulada en el artículo 600 del C.G.P. tiene como consecuencia última el desembargo o no de ciertos bienes dentro del juicio; por ende, es claro que se termina decidiendo sobre la suerte de las cautelas, encontrándose entonces satisfecho el supuesto fáctico de la norma citada.

2.- Precisado lo anterior, delantamente se advierte la confirmación de la providencia cuestionada, pero por las razones que pasan a exponerse:

2.1.- Es útil recordar que, como lo ha sostenido la doctrina autorizada, las medidas cautelares “aseguran, dentro de lo posible, que quien recurre a la justicia podrá mantener en el transcurso del proceso un estado de cosas similar al que existía cuando presentó su demanda y obtener un adecuado y pronto restablecimiento de los derechos que le han sido reconocidos”¹². Asimismo, buscan “asegurar el cumplimiento del derecho solicitado por la parte respectiva, usualmente la demandante, e impedir para él más males de los que por sí le ha ocasionado el demandado al constreñirlo a acudir a la administración de justicia”¹³.

En tratándose de procesos ejecutivos, las medidas precautorias revisten de mayor importancia, comoquiera que a través de ellas se busca hacer efectiva la obligación perseguida, bajo el entendido que el patrimonio del deudor es la prenda general de sus acreedores. Bien se sabe, a la luz del canon 2488 del Código Civil, que “toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose los no embargables designados en el artículo 1677”.

Bajo ese entendimiento, el legislador procesal reglamentó todo lo relativo al embargo y secuestro como cautelas procedentes en los juicios coactivos, incluso desde la misma presentación de la demanda (arts. 599 y s.s., Código General del Proceso).

¹² *Hernán Fabio López Blanco, Código General del Proceso, Parte Especial, Segunda Edición, 2018, Dupré Editores, págs. 754 a 755.*

¹³ *Ídem.*

Dentro de esa regulación, se contempló también la posibilidad de ordenar el desembargo de las medidas que se hayan consumado, en los eventos en que se tornan excesivas, esto es, cuando superan el doble del crédito reclamado junto con los intereses y las costas.

Así se estableció en el artículo 600 del C.G.P.:

“En cualquier estado del proceso una vez consumados los embargos y secuestros, y antes de que se fije fecha para remate, el juez, a solicitud de parte o de oficio, cuando con fundamento en los documentos señalados en el cuarto inciso del artículo anterior¹⁴ considere que las medidas cautelares son excesivas, requerirá al ejecutante para que en el término de cinco (5) días, manifieste de cuáles de ellas prescinde o rinda las explicaciones a que haya lugar. Si el valor de alguno o algunos de los bienes supera el doble del crédito, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, decretará el desembargo de los demás, a menos que estos sean objeto de hipoteca o prenda -garantía mobiliaria- que garantice el crédito cobrado, o se perjudique el valor o la venalidad de los bienes embargados.

Cuando exista embargo de remanente el juez deberá poner los bienes desembargados a disposición del proceso en que haya sido decretado”.

2.2.- Aterrizado el anterior derrotero normativo al caso bajo examen, se tiene que el bien inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria n.º 157-144657, sobre el cual se soportó la solicitud de levantamiento de las demás medidas, se encuentra embargado y secuestrado¹⁵. Sumado a ello, en el plenario aún no se ha fijado fecha para remate. Encontrándose, entonces, superados los primeros requisitos normativos del canon 600.

2.3.- Ahora, en lo que atañe a determinar si el valor del bien referido “supera el doble del crédito, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas”, obran en el expediente dos documentos:

Por un lado, la factura predial n.º 1888163¹⁶ expedida por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Fusagasugá (Cundinamarca), con la cual se basó la juzgadora de primer grado para adoptar la decisión apelada, donde se avizora como avalúo del bien para el año 2023, la suma de \$ 3.645.925.000.

Por otro, el “Informe de valoración 012-2021”¹⁷, a través del cual el arquitecto consultor en finca raíz Germán Silva Sarmiento, para el 6 de abril de 2021 estimó que el predio estaba valorado en \$ 22.048.000.000, experticia que reprocha la parte inconforme, no fue tenida en cuenta.

En aras de dirimir la cuestión medular en el asunto sub examine, esto es, cuál de los dos documentos debió privilegiarse para proceder o no con la reducción cautelar pretendida, deben revisarse las previsiones normativas de los juicios ejecutivos.

¹⁴ Dispone el mencionado inciso del artículo 599: “En el momento de practicar el secuestro el juez deberá de oficio limitarlo en la forma indicada en el inciso anterior, si el valor de los bienes excede ostensiblemente del límite mencionado, o **aparece de las facturas de compra, libros de contabilidad, certificados de catastro o recibos de pago de impuesto predial, o de otros documentos oficiales, siempre que se le exhiban tales pruebas en la diligencia**” (resaltado fuera del original).

¹⁵ Archivos “0002 AutoMedidasCautelares”, “0010 RespuestaOficinaInstrumentosPublicos202000323”, “0060 AutoDecretaSecuestroInmueble” y carpeta “05 diligenciaDespachoComisorioJuzgado2Fusagasuga”, cuaderno “02 CuadernoMedidas”, expediente de primera instancia.

¹⁶ Pág. 2, archivo “0115 AllejaAveluoComercial 2020-323.pdf” (sic), cuaderno “02 CuadernoMedidas”, expediente de primera instancia.

¹⁷ Archivos “0014 AvaluoComercialArabia1” y “0031 AvaluoComercial 2020-323”, ídem.

Así, con todo y que el legislador en la pluricitada regla 600 del C.G.P. haya estipulado que para analizar la procedencia de la figura de “reducción de embargos” hay que acudir a “los documentos señalados en el cuarto inciso del artículo anterior”, lo que corresponde a: “las facturas de compra, libros de contabilidad, certificados de catastro o recibos de pago de impuesto predial, o de otros documentos oficiales”; no puede pasarse por alto que, tal como atrás se precisó -punto 2.1.-, los bienes cautelados en los juicios compulsivos son la garantía de pago de la acreencia reclamada y, por ende, una vez proferida la orden de seguir adelante la ejecución, con ellos o su producto se puede obtener el recaudo legítimamente reclamado.

En ese contexto, considera el Tribunal que nada impide utilizar también la posibilidad de que trata el numeral 4° del canon 444¹⁸ del mismo ordenamiento procesal para que la parte interesada aporte un dictamen proveniente de una entidad o profesional especializados, en caso de considerar que la estimación catastral o incluso los demás documentos a los que se aludió, no sea idóneos para establecer el precio real del inmueble.

Bajo ese horizonte, el juzgador al estudiar si “el valor de alguno o algunos de los bienes supera el doble del crédito, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas”, puede acudir bien a las facturas de compra, libros de contabilidad, certificados de catastro o recibos de pago de impuesto predial, o de otros documentos oficiales arrimados a la actuación -art. 599 y 600, C.G.P.-, o en tratándose de bienes raíces, al dictamen pericial arrimado por la parte interesada -num.4, art. 444, íd.-; esto último, claro está, en apego a los lineamientos del canon 226 del C.G.P.

2.4.- Si se asume el anterior laborío en el caso en concreto, resulta que no es posible acceder a lo deprecado por los ejecutados Constructora Vanguard Homes S.A.S. y Henry Pompilio Rayo Forero, como pasa a verse:

Debe partirse que, con la sumatoria de los capitales, intereses y costas moderadamente tasadas, para la fecha de solicitud (20 de junio de 2023¹⁹) la ejecución asciende aproximadamente a \$ 8.037.427.104, que incrementado en el doble, equivale a \$ 16.074.854.208.

	Capital	Intereses moratorios	Costas²⁰	Total
Ejecutivo principal	\$ 3.500.000.000	\$ 3.084.791.510,25 ²¹	\$ 197.543.745	\$ 6.782.335.255

¹⁸ “Artículo 444. Practicados el embargo y secuestro, y notificado el auto o la sentencia que ordene seguir adelante la ejecución, se procederá al avalúo de los bienes conforme a las reglas siguientes:

1. Cualquiera de las partes y el acreedor que embargó remanentes, podrán presentar el avalúo dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o del auto que ordena seguir adelante la ejecución, o después de consumado el secuestro, según el caso. Para tal efecto, podrán contratar el dictamen pericial directamente con entidades o profesionales especializados.

(...)

4. Tratándose de bienes inmuebles el valor será el del avalúo catastral del predio incrementado en un cincuenta por ciento (50%), salvo que quien lo aporte considere que no es idóneo para establecer su precio real. En este evento, con el avalúo catastral deberá presentarse un dictamen obtenido en la forma indicada en el numeral 1” (se resalta).

¹⁹ Archivos “0102 SolicitudDecidirReduccionEmbargos 2020-323.pdf” y “0103 CorreoRecibidoReuccionEmbargos.pdf”, carpeta “02 CuadernoMedidas”, expediente de primera instancia.

²⁰ En esta ocasión solo se consideraron las agencias en derecho. Téngase presente que a según el artículo 361 las costas “están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho”. Asimismo, solo se tomó el porcentaje mínimo (3 %) señalado en el literal c del numeral 4°, artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016.

²¹ Conforme a la liquidación elaborada a través de la plataforma dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, según el mandamiento de pago del (archivo 0016, cuaderno 01):

Ejecutivo acumulado	\$ 1.050.000.000	\$ 168.535.776,54 ²²	\$ 36.556.073	\$ 1.255.091.849
			TOTAL FINAL	\$ 8.037.427.104
			INCREMENTADO EL DOBLE	\$ 16.074.854.208

Si se utiliza la factura predial que señala como avalúo del predio \$ 3.645.925.000; a todas luces se torna insuficiente y no se cumple con el presupuesto normativo de que exceda “el doble del crédito, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas”.

Pero si se revisa el dictamen pericial arrimado en el proceso, aunque determina un avalúo comercial por \$ 22.048.000.000, esa experticia no puede ser valorada de forma completa e irrestricta, comoquiera que no cumple con algunos de los requisitos mínimos establecidos en el artículo 226 del estatuto procesal vigente.

En efecto, brillan por su ausencia los anexos de “los documentos idóneos” que habilitan al experto para el ejercicio de su oficio como arquitecto, así como “los títulos académicos” y los que “certifiquen la respectiva **experiencia profesional**” (num. 3, íd.). Igualmente, la “lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años” (num. 5, íd.), la precisión de si “ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen” (num. 6, íd.) y de si estaba “incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente” (num. 7, íd.).

Aunado a lo anterior, el profesional que lo emitió le estableció una vigencia al informe. Señaló: “un año a partir de abril 6 de 2021 a abril 6 de 2022”²³; data que se encuentra más que vencida. Sin que sirva como justificación que su aporte al plenario haya sido de antaño, comoquiera que para esa época no podía tenerse en cuenta al no haberse consumado el secuestro.

Asunto	Valor
Capital	\$ 3.500.000.000,00
Capitales Adicionados	\$ 0,00
Total Capital	\$ 3.500.000.000,00
Total Interés de Plazo	\$ 0,00
Total Interés Mora	\$ 3.084.791.510,25
Total a Pagar	\$ 6.584.791.510,25
- Abonos	\$ 0,00
Neto a Pagar	\$ 6.584.791.510,25

²² Conforme a la liquidación elaborada a través de la plataforma dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, según el mandamiento de pago del 29 de mayo de 2023 (archivo 0010, cuaderno 03):

Asunto	Valor
Capital	\$ 1.050.000.000,00
Capitales Adicionados	\$ 0,00
Total Capital	\$ 1.050.000.000,00
Total Interés de Plazo	\$ 0,00
Total Interés Mora	\$ 168.535.776,54
Total a Pagar	\$ 1.218.535.776,54
- Abonos	\$ 0,00
Neto a Pagar	\$ 1.218.535.776,54

²³ Págs. 7, archivos “0014 AvaluoComercialArabial” y “0031 AvaluoComercial 2020-323”, expediente de primera instancia.

3.- *En conclusión, como con los elementos de juicio arrimados a la fecha no se satisfacen los supuestos del artículo 600 del C.G.P., es improcedente el petitum de reducción de embargos promovida por los opugnantes. En consecuencia, deberá confirmarse la decisión refutada; sin condena en costas por no aparecer causadas (num. 8º, art. 365, C.G.P.).*

III. DECISIÓN

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

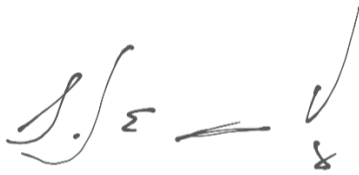
RESUELVE:

1.- **CONFIRMAR** el auto objeto de censura adiado 28 de noviembre de 2023, proferido por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá.

2.- Sin condena en costas, por no aparecer causadas.

3.- En firme este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Dora Elena Arroyave Betancourt y Otro
DEMANDADO	María Eugenia Arévalo de Ramírez y José Álvaro Ramírez Ramírez
RADICADO	11001 31 03 020 2014 00349 03
PROVIDENCIA	Interlocutorio no. 22
DECISIÓN	Niega aclaración y adición sentencia de segunda instancia
DISCUTIDO Y APROBADO	Catorce (14) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)
FECHA	Quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a resolver la solicitud presentada por los demandados, tendiente a la aclaración y adición de la sentencia del pasado 23 de febrero, proferida por esta Colegiatura.

I. ANTECEDENTES

1. En la evocada decisión, la Sala modificó el ordinal segundo de la parte resolutive del fallo proferido el 23 de noviembre de 2021 por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de esta ciudad, en el sentido de condenar a María Eugenia Arévalo de Ramírez y José Álvaro Ramírez Ramírez, al pago de la suma de \$241.530.492,35 a título de daños materiales a favor de Dora Elena Arroyave Betancourt y Juan Bautista Cardona Giraldo, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria, so pena del pago de intereses a la tasa del 6% anual; en lo demás, se confirmó el aludido veredicto¹.

2. Dentro de su ejecutoria, el extremo pasivo pidió su aclaración y adición, para que se indique *“si...un contrato de servicios en donde se determina,*

¹ Archivo “13SentenciaModifica.pdf” de la carpeta “CuadernoTribunal”.



entre otros aspectos, el objeto, las obligaciones contractuales, el valor y forma de pago, es plena prueba de la existencia de un pago y/o erogación que hubiese realizado la parte actora y que se reclama como perjuicio”; además, el mérito probatorio que se asignó a la prueba en comento².

En apoyo de su pedimento, argumentaron que al estudio de vulnerabilidad sísmica que aportaron los actores para acreditar el gasto en que incurrieron en dicha investigación, en su criterio, no debió dársele credibilidad probatoria, ante la ausencia de certeza en cuanto a su pago y por ello, el mismo sería hipotético.

II. CONSIDERACIONES

Aclaración

1. Es asunto averiguado que el artículo 285 del Código General del Proceso establece que la *“sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció”* y aunque ofrece la posibilidad de ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, dentro del término de ejecutoria de la providencia, lo cierto es que su viabilidad exige que la decisión contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, *“siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella”*.

Ya lo ha reiterado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que lo pretendido con dicha herramienta es que sean remediadas, eventualmente, aquellas inconsistencias *“(…) que puedan presentarse en la fase ulterior a la expedición del fallo, derivadas de expresiones o frases que generen dubitación, [y] se presten para equívocos o se muestren ambiguas, siempre que hayan quedado consignadas en su parte resolutive o cuando aun estando en la considerativa, tengan influencia en aquella”³.*

² Archivo *“14SolicitudAclaración.pdf”*, ejúsdem.

³ Auto AC758-2020 de 5 de marzo de 2020, rad. 11001 02 03 000 2014-01006-00.



De manera que lo exigido es la concurrencia de "(...) *una anfibología o duda seria, cierta, real y objetiva consignada en la resolución o motivación con incidencia en la decisión, esto es, parte de la hipótesis incontestable de frases, conceptos o expresiones incoherentes, ambiguos o carentes de claridad en torno a la inteligencia o sentido prístino de la decisión*"⁴.

De lo pretendido por los demandados se evidencia que tal situación no acontece en el *sub judice*, pues no existe expresión alguna en la parte resolutive de la sentencia proferida por la Sala de Decisión de este Tribunal, como tampoco en la considerativa, que tenga influencia determinante en ella, al punto que sea ambivalente, vaga o ininteligible.

Así, aunque los censores expongan que se incurrió en una imprecisión acerca de la valoración probatoria del contrato de prestación de servicios suscrito entre el señor Juan Bautista Cardona Giraldo -demandante y contratante- y la sociedad KBP Ingeniería y Consultoría S.A.S., esta última como contratista, para la elaboración del estudio de vulnerabilidad sísmica del inmueble de propiedad de los gestores ubicado en la calle 6 Sur No. 15-19 de esta ciudad⁵, para tener por acreditados los gastos en que incurrieron los demandantes por el evocado estudio, pues, en su sentir, no obra elemento suasorio que demuestre el pago del mismo, lo cierto es que ese argumento no resulta ser suficiente para que la Sala entre a aclarar la decisión que zanjó la controversia en segunda instancia, toda vez que se denota que su finalidad no es otra que la de procurar un nuevo pronunciamiento frente a un tópic ya resuelto.

Memórese que, de vieja data la Sala de Casación Civil del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha precisado como requisitos para la procedencia de aclaración del fallo, los siguientes:

"a) *Que se haya pronunciado una sentencia susceptible de aclaración...b) **Que el motivo de duda de conceptos o frases utilizados por el sentenciador sea verdadero y no simplemente aparente...**c) *Que**

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 10 de agosto de 2010, exp. 11001-31-03-032-2001-00847-01.

⁵ Folios 54 y 55 del archivo "001CuadernoUno.pdf" de la carpeta "001CuadernoUno".



dicho motivo de duda sea apreciado como tal por el propio fallador, no por la parte, por cuanto 'es aquel y no ésta quien debe explicar el sentido de lo expuesto por el fallo...' (G.J., XVIII, pág. 5)...d) **Que la aclaración tenga incidencia decisoria evidente, pues si lo que se persigue con ella son explicaciones meramente especulativas o provocar controversias semánticas, sin ningún influjo en la decisión, la solicitud no procede**, y...e) Que la aclaración no tenga por objeto renovar la discusión sobre la juridicidad de las cuestiones ya resueltas en el fallo, como tampoco buscar explicaciones tardías sobre el modo de cumplir las decisiones en él incorporadas (Cas. Civ., auto de 25 de abril de 1990, citado en auto No. 215 de 16 de agosto de 1995, expediente No. 4355)» (CSJ AC, 6 Abr. 2011, Rad. 1985-00134-01)⁶. (resaltado propio).

Exigencias que no emergen en el presente caso conforme lo considerado en precedencia; pero en todo caso, es de señalar que la Sala abordó la discusión de cara al reproche de los apelantes en relación a que no había lugar a reconocer ese gasto en tanto fueron los propios demandantes quienes por voluntad propia decidieron asumir el rubro; reseñando que el mismo obedeció a *“la inobservancia de los querellados en acatar lo dispuesto en la vista pública de 14 de agosto de 2012....máxime, cuando dicho concepto era necesario dentro de los estudios preliminares, según se constata con las correspondientes experticias”*.

Además, adviértase que en los reproches de los apelantes no expusieron el tema de la presunta incertidumbre del pago del aludido estudio de vulnerabilidad, ni mucho menos fue expuesto ante el *a quo*, luego, resulta a todas luces improcedente, tratar de reabrir un asunto zanjado, en atención al principio de preclusividad previsto en el artículo 117 del C.G.P.

Bajo ese tenor, se impone negar la solicitud elevada.

Adición

2. Por su parte, la complementación de una determinación exige que se sigan los derroteros del artículo 287 *ídem*, para aquellos eventos en que se hubiere omitido resolver *“(...) sobre cualquiera de los extremos de la*

⁶ Reiterado en Auto AC6007-2016 de 9 de septiembre de 2016. MP Ariel Salazar. Exp. 2006-00119.



litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento (...)".

El propósito de esa figura es el de "(...) lograr que una providencia inacabada o deficitaria se complete para alcanzar su plenitud, sin que ello comporte para los contendientes la posibilidad de combatir las consideraciones en que se finca la decisión"⁷.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha decantado que:

"No se trata de disipar cualquier incertidumbre que pueda aquejar a una de las partes, ni complacerlas, en resolver aspectos que no fueron planteados en la pretensión o en las excepciones, o que por su escasa importancia no se consideran como verdaderos extremos del litigio, «Lo que la ley quiere y así lo exige es...que [se] haya omitido resolver sobre uno de los extremos de la relación jurídica debatida, o sobre costas, o sobre perjuicios en razón de temeridad o mala fe de las partes o sus apoderados (...)».
Por esto, su aplicación resulta improcedente, al decir de la Sala, cuando busca «(...) tocarse lo ya resuelto o definido», bajo cualquier pretexto, por ejemplo, la insuficiente motivación, a fin de obtener una decisión distinta a la espetada, pues si esa es la aspiración, como en otra ocasión se señaló, «(...) esto implica que hubo un pronunciamiento sobre el particular, con independencia de las razones que se hayan aducido para el efecto»^{8/9}.

En línea con lo expuesto, no se vislumbra omisión alguna por parte del juez plural respecto de algún punto que debía ser objeto de pronunciamiento dado, que como ya se explicó, las intenciones de los petentes están orientadas, más bien, a que este cuerpo colegiado estudie los argumentos con los que pretende derruir la orden judicial al no estar conforme con el reconocimiento de la referida erogación en que incurrieron los promotores a título de daño emergente.

Además, los demandados tampoco expresaron algún motivo que determine la necesidad de la adición del fallo proferido por este Tribunal, pues su solicitud se formuló de manera indistinta con la aclaración ya analizada.

⁷ Auto 5522-2022 del 15 de diciembre de 2022, rad. 05001-31-03-017-2008-00402-01.

⁸ Corte Suprema de Justicia, AC 27 de enero de 2006, expediente 25941.

⁹ Auto AC4055-2019.



Por tanto, resulta inane dar aplicación al canon 287 del estatuto procesal, en virtud de no haberse omitido resolver sobre punto alguno que debiera ser objeto de pronunciamiento en la decisión de segunda instancia.

3. En conclusión, dado que no existen motivos de duda que den lugar a la aclaración de la sentencia de 23 de febrero de 2024, ni omisión en decidir que requiera una complementación, esta Sala denegará las peticiones invocadas por la parte demandada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Quinta de Decisión,**

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR los pedimentos de aclaración y adición presentadas por el extremo pasivo contra el fallo emitido por esta Corporación el 23 de febrero de 2024, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría de la Sala Civil, dar cumplimiento oportuno al numeral cuarto de la citada providencia.

NOTIFÍQUESE,

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA

Magistrada



ÁNGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

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

Clara Ines Marquez Bulla

Magistrada

Sala 003 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Angela Maria Pelaez Arenas

Magistrada

Sala 009 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **b8cbeb19f77fb949c1289c97c8a173601e02e6b2a20bba067d543bc6603fa4cc**

Documento generado en 15/03/2024 04:35:01 PM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

11001310301920180045501

Revisado el asunto, observa el Tribunal que por el momento, no es posible resolver frente a la alzada instaurada en el asunto de la referencia, toda vez que al verificar el expediente se observa que se encuentra incompleto, pues muchos de sus archivos saltan su consecutivo; a manera de ejemplo, en el cuaderno denominado "Cuaderno 1B Principal" muestra la siguiente numeración:

	028SolicitudesRespectodelaReconstrucciond...	19/09/2023	Mateo Lancheros Alonso	932 KB
	029Informeseguardosilencioparadictarfallo...	19/09/2023	Mateo Lancheros Alonso	42,7 KB
	031SolicituCorreccionesAclaracionSentenci...	19/09/2023	Mateo Lancheros Alonso	2,17 MB
	034ApelacionSentencia.pdf	19/09/2023	Mateo Lancheros Alonso	615 KB
	035AutoAclaracionSentencia.pdf	19/09/2023	Mateo Lancheros Alonso	123 KB

Al punto que, no se evidencian actuaciones relevantes como la audiencia inicial o la sentencia de instancia, entre otras; sumado a que las carpetas adicionales que fueron cargadas se encuentran vacías, como es el caso de la carpeta nombrada "2018-455" que se encuentra dentro de la carpeta "002CDFolio1015", misma que está dentro del mencionado "Cuaderno 1B Principal", esto ejemplificando algunos de los defectos que presenta la carga de

documentos; situación que impide verificar la facticidad que expuso el funcionario *a quo* en la decisión recurrida.

De ahí que se dispondrá que por Secretaría, se verifiquen totalmente los archivos enviados por el Juzgado de primer grado a efectos de establecer si en realidad no fueron remitidos estas piezas o si la falencia ocurrió encontrándose las diligencias en este Tribunal, en cuyo caso, de manera inmediata procederán a realizar los ajustes de cargue correspondientes.

Verificado lo anterior, y si es que aún persiste la ausencia de piezas procesales, se procederá con la devolución de las diligencias al juzgado de origen, a fin de que adopte las medidas tecnológicas y procesales pertinentes, con miras a subsanar los defectos percibidos por esta Colegiatura, y, de ser del caso, proceda de conformidad con lo establecido en el artículo 126 del Código General del Proceso.

Con fundamento en lo anterior, se dispone:

PRIMERO: ORDENAR a la Secretaría de esta Corporación que, de manera inmediata, verifique íntegramente el expediente digital de la referencia, contrastando los archivos con aquellos documentos que en su momento remitió el Juzgado 19 Civil del Circuito de esta ciudad, a efectos de establecer si la totalidad del proceso fue enviado para surtirse la alzada o si la falencia ocurrió en la Secretaría de este Tribunal al momento de cargar los archivos, en cuyo caso, de manera inmediata realizará los ajustes de cargue correspondientes.

SEGUNDO: Confirmado lo anterior, y en caso de que persista la ausencia de actuaciones, se dispone **DEVOLVER**, las

diligencias de manera inmediata, al Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá para que adopte las medidas tecnológicas y procesales necesarias, a fin de subsanar los defectos percibidos en esta instancia, y, de ser del caso, proceda de conformidad con lo establecido en el artículo 126 del Código General del Proceso, respecto de aquellos archivos echados de menos en esta instancia.

Cumplido lo precedente, retornen, nuevamente, las diligencias al Tribunal para lo pertinente.

TERCERO: Ante la imposibilidad material de resolver sobre el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado, se suspende la contabilización de los términos de que tratan los artículos 120 y 121 del C. G. del P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS
Magistrada

Firmado Por:
Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **26ba7dab76d58f7b58dc51b7aedeb89f2d509ea561e1479f4d298bebaee576eb**

Documento generado en 18/03/2024 04:55:14 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá, D. C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103023 2018 00767 01
Procedencia: Juzgado Veintitrés Civil del Circuito
Demandante: Multinegocios de Colombia Ltda.
Demandado: Comunicación Celular S.A. – COMCEL S.A.
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y Aprobado en Sala de Decisión del 14 de marzo de 2024. Acta 08.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 28 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso promovido por **MULTINEGOCIOS DE COLOMBIA LTDA.** contra **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.**

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Multinegocios de Colombia Ltda., por conducto de apoderado judicial,

reformó la demanda incoada contra Comunicación Celular S.A. – COMCEL S.A., para que previos los trámites pertinentes se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. De manera principal:

3.1.1.1. Declarar, que entre las partes existió un contrato de agencia comercial, vigente desde el 23 de septiembre de 2010 al 16 de mayo de 2018, con fundamento en la interpretación hecha a favor del contratante adherente, la manera como las partes ejecutaron el negocio, la recta aplicación de los principios del contrato realidad y/o de confianza legítima y el derecho fundamental a la igualdad. El vínculo se denominó como de distribución, las cláusulas fueron extendidas y dictadas por Comcel S.A., siendo de adhesión para la demandante. A cambio de una remuneración, en el área oriental del territorio colombiano, asumió el encargo de promover y explotar el negocio de telefonía móvil celular.

En 28 laudos arbitrales en los que fue convocada la encartada, se declaró la existencia de una agencia comercial.

Las disposiciones del convenio que tuvieron como objeto eludir, minimizar y/o excluir, en perjuicio de la demandante, las consecuencias económicas y normativas propias del contrato de agencia comercial, exigibles a partir de la terminación de la relación, así como la responsabilidad civil que le atañe a la intimada, son leoninas y conllevan consecuencias antinómicas, motivo por el cual se debe declarar su ineficacia o nulidad absoluta.

La encausada incumplió la aludida convención al modificar: las condiciones de la comisión residual y por sim cards pactadas; eliminar las comisiones de permanencia; haber mantenido el mismo valor nominal de la comisión por transacción de recaudo en CPS; trasladarle de manera abusiva el costo de las transportadoras de valores, o en su defecto, que tales conductas constituyen un abuso del derecho y de la posición dominante por parte de Comcel S.A.

La actora no liquidó, ni le sufragó a plenitud las comisiones por la promoción

y comercialización de Sim Cards prepago, tampoco remuneraciones y descuentos generados a favor, durante el último periodo contractual.

3.1.1.2. Condenar a la demandada a pagar la cesantía comercial regulada en el artículo 1324 del Código de comercio, respecto de las comisiones, utilidades y la totalidad de ganancias no reconocidas por la contraparte, la cual asciende a \$ 1.291.997.691.00 o la que resulte probada; junto con la generada por terminación de la convención imputable al encartado - comisiones o lo que hubiera podido percibir hasta el 16 de mayo de 2018, descuento por transportadora de valores, pagos a terceros por culminación de contratos de arrendamientos-, más los intereses moratorios sobre las cantidades que se ordene sufragar, desde el 17 de mayo de 2018 o a partir de la notificación del auto admisorio a la demanda. Así mismo, otros conceptos no reconocidos unilateralmente por Comcel S.A.

3.1.1.3. Disponer que son ineficaces algunas cláusulas del *denominado "...contrato de distribución..."* que señalaban que tal acto no era de agencia comercial y de las que descartaban el derecho a reclamar las prestaciones previstas en la norma en comento, las estipulaciones atinentes a la renovación del negocio, al no ejercicio del derecho de retención por parte de la actora, las que refieren pagos anticipados y la exclusión de responsabilidad en cuanto a reclamos, -o en subsidio son "...ANTINÓMICAS..."-; así como, las actas de transacción y conciliación sobre cuentas celebradas cada año, para resolver diferencias sobre la reducción de bonificaciones, comisiones por residual, legalización de kits prepago, transacciones por recaudos en centros de pago y servicios, por toda clase de descuentos insolutos o no concordantes con el convenio. Adicionalmente, que debe destruir un título valor que respaldó el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación entre ellos existente.

3.1.4. Condenar a la intimada a sufragar el 7.5.% de las agencias en derecho y las costas procesales¹.

¹ Folios 184 a 202 del archivo 11001310302320190076700_C002, ubicado 002Cuaderno1A, a su vez en la carpeta 001CuadernoUno.

3.2. Hechos

Para soportar dichos pedimentos adujo los supuestos fácticos que se compendian como sigue:

La demandada tiene por objeto principal la prestación y comercialización de servicios de telefonía móvil celular. Entre los años 2004 y 2017 su participación en el mercado se ha incrementado gracias a los esfuerzos de los distribuidores contratados para realizar ventas, dentro de los que se encuentra la promotora. El 23 de septiembre de 2010, Multinegocios Colombia Ltda. suscribió el contrato pábulo de este litigio, con Comcel S.A., quien absorbió desde el 21 de diciembre de 2004 a Ocel S.A. y Celcaribe S.A., asumiendo los derechos y obligaciones del operador contratante.

En virtud de dicha relación, la impulsora de la contienda, como distribuidora y comerciante independiente, en el área Costa, asumió de manera estable, en los puntos autorizados, a cambio de una remuneración, -actuando por cuenta de Comcel S.A., el encargo de promover y explotar los servicios de telefonía móvil celular, sin que tenga la calidad de filial o haga parte del grupo empresarial de aquélla, o por el hecho de recibir sus instrucciones para la ejecución del negocio se desvirtúe el elemento de la independencia, propio de la agencia comercial.

Además, la compañía precursora, por acuerdo posterior, recepcionaba los pagos y atendía los reclamos. Su remuneración estaba compuesta por comisiones, descuentos otorgados en el suministro de productos de planes prepago, notas crédito y descuentos por recargas comercializadas. La sociedad gestora conquistó, amplió y recuperó clientela para Comcel. Los avisos exteriores de la demandada identificaban los establecimientos de comercio.

En el aludido convenio se consagraron estipulaciones antinómicas, como las relativas a que el mismo es de distribución y no debe interpretarse como de agencia comercial. No obstante, en 28 pronunciamientos de laudos arbitrales, que se fundamentaron en hechos similares, planteados por otros distribuidores, se consideró que se estaba frente a una agencia comercial.

La gestora del litigio organizó la empresa con el único propósito de ejecutar el contrato con Comcel S.A., quien ejercía control, inspección y supervisión, le pidió exclusividad absoluta, de manera unilateral, fijó las condiciones de remuneración; y, a través de circulares, les impartió instrucciones y promulgó promociones.

Comcel S.A. denominó la relación como un atípico negocio de distribución, impuso cláusulas de renuncia a prestaciones e indemnizaciones, así como abusivas de indemnidad a su favor, otras que simulan pago anticipado de prestaciones e indemnizaciones, un débito de la demandante que está llamado a compensarse con la prestación mercantil reclamada, que impiden el derecho de retención por parte de la activa.

Aunado, en las actas de conciliación, transacción y compensación no incorporan mecanismos alternativos para la resolución de controversias, ni concesiones recíprocas. Por lo tanto, hay un abuso del derecho. También, en una de esas disposiciones se incorporó que las comisiones remuneratorias dejarían de ser tales, para troncar su naturaleza y convenirse en un pago de cualquier prestación, indemnización o bonificación. Para ello le solicitó a la promotora la presentación de dos facturas, una que incorporara el 80% del valor liquidado y otra el 20% restante.

De manera tal que no debe considerarse que se solucionó anticipadamente la prestación mercantil prevista en el inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio, sino comisiones, ya que incluyeron el IVA y sobre tales montos se practicó la retención en la fuente.

La demandante asumió la custodia de los dineros recaudados, propiedad de su contradictora, y en consecuencia los riesgos provenientes de fuerza mayor o caso fortuito -hurto, destrucción, etc. Comcel S.A. cambió las condiciones en cuanto a la liquidación de pago de las comisiones, disminuyéndolas en un 60% o 45% con lo cual redujo los ingresos operacionales de la actora y afectó su equilibrio económico.

Durante los últimos 5 años de ejecución del convenio la empresa intimada no liquidó ni satisfizo a la precursora, la totalidad de las comisiones que correspondían según la totalidad de planes pospago y prepago que activó y legalizó; no le informó los consumos mensuales que realizaron los abonados en planes pospago activados, sin lo cual era imposible establecer la comisión por residual; después, a *mutuo proprio* excluyó los tres primeros meses; incrementó los servicios que debían prestar los CPS; redujo comisiones; durante el mencionado interregno descontó los costos mensuales de la transportadora de valores.

Por las anteriores razones, el 17 de abril de 2018, la actora le envió a Comcel S.A. un preaviso de terminación del contrato por justa causa, lo cual ratificó el 16 de mayo siguiente. A partir de entonces dejó de pagar la comisión residual, pese a que continúa percibiendo los cargos fijos mensuales. Ello le ha ocasionado un empobrecimiento y, en cambio, un enriquecimiento a la contraparte.

A causa de las decisiones arbitrales, la encausada empezó a extender actas de conciliación, transacción y compensación, con el fin de otorgar paz y salvo parcial de comisiones causadas y pagadas cada anualidad, pero no contenían acuerdos conciliatorios en los términos de la Ley 640 de 2001 o compensación de obligaciones, ni versaban sobre una controversia litigiosa. La firma promotora retuvo unos valores a su contendora, quien le obligó en la ejecución de la convención a suscribir una hipoteca abierta y unos títulos valores en blanco, para garantizar el cumplimiento de las prestaciones que le atañían².

3.3. Trámite Procesal.

Mediante auto datado 26 de octubre de 2018, el Estrado admitió el escrito genitor inicial y ordenó dar traslado del mismo al extremo pasivo de la *litis*³. El 12 de noviembre de 2019 se aceptó la reforma⁴

² Folios 203 a 290 *ibídem*.

³ Folio 472 del archivo 11001310302320190076700_C001, ubicado 001CuadernoUno.

⁴ Folio 316 del archivo 11001310302320190076700_C002, ubicado 002Cuaderno1A.

La intimada, a través de apoderada judicial, se pronunció frente a los hechos, con oposición a las pretensiones, formuló las excepciones de mérito que denominó “...**TRANSACCIÓN Y COSA JUZGADA RESPECTO DE LAS DIFERENCIAS ENTRE COMCEL Y LA DEMANDANTE...**”, “...**AUSENCIA DE ABUSO DEL DERECHO Y DE LOS PRESUPUESTOS PARA LA DECLARATORIA DE ABUSIVIDAD, NULIDAD O INEFICACIA DE LAS CLAUSULAS ENUNCIADAS POR LA DEMANDANTE...**”, “...**PRESCRIPCIÓN Y O CADUCIDAD DE LA SOLICITUD DE NULIDAD DE ALGUNAS DE LAS CLÁUSULAS DENUNCIADAS POR LA DEMANDANTE...**”, “...**VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON VALET...**”, “...**INEXISTENCIA DE CONTRATO DE AGENCIA MERCANTIL PUES NO SE CONFIGURAN LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE DICHO CONTRATO...**”, “...**COLIGACIÓN DE CONTRATOS...**”, “...**CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DE COMCEL E INEXISTENCIA DE LA JUSTA CAUSA ALEGADA POR LA DEMANDANTE PARA LA TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO...**”, “...**INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL DISTRIBUIDOR DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN Y SUBSIDIARIA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO...**”, y como subsidiarias, “...**PAGO ANTICIPADO DE PRESTACIÓN MERCANTIL Y CUALQUIER OTRO CONCEPTO COMO INDEMNIZACIÓN O BONIFICACIÓN O COMISIÓN – PAGO ANTICIPADO 80/20...**”, “...**RENUNCIA CONTRACTUAL AL RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACIÓN MERCANTIL DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 1324...**”, “...**COMPENSACIÓN...**”, “...**PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL SUPUESTO CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL...**”, “...**IMPOSIBILIDAD DE COBRO DE INTERESES DESDE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO...**” y la “...**GENÉRICA...**”. Adicionalmente, objetó el juramento estimatorio⁵.

3.4. La demanda de reconvencción.

COMUNICACIÓN COMCEL S.A., por conducto de apoderado judicial, planteó contrademanda frente a MULTINEGOCIOS DE COLOMBIA Ltda., con el propósito de:

⁵ Folio 318 a 414 *ibidem*.

3.4.1. Declarar que la convocada incumplió el contrato de distribución de voz, celebrado el 23 de septiembre de 2010, por haber retenido ilegalmente dineros y no sufragárselos como le concernía, en contravía de lo pactado en la cláusula 7.8.

3.4.2. Condenarla, en consecuencia, a pagar, con la indexación y los intereses correspondientes, a título de perjuicio causado, la suma equivalente a 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como cláusula penal concertada, así como los gastos procesales⁶.

Como sustento de tales peticiones, esgrimió los siguientes supuestos fácticos:

Las disposiciones que integran la alianza materia de la *litis* fueron discutidas entre las partes, dentro de estas, se encuentra la 7.8. la cual obligaba a consignar los dineros recibidos por parte de los usuarios, por concepto de ventas, en la forma y término previsto.

La encausada deshonró tal deber al culminar la relación, pues retuvo \$827.210.804.00, razón por la cual le atañe solucionar la penalidad pactada⁷.

3.5. Trámite de la contrademanda.

La demanda de reconvenición, previa subsanación⁸, fue admitida el 28 de junio de 2019⁹. La encausada, por medio de mandatario judicial, se opuso a los pedimentos invocados, contestó los hechos, propuso como defensas, las que denominó “...**ALEGACIÓN DEL DERECHO DE RETENCIÓN**...”, “...**COMPENSACIÓN**...”, “...**EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO**...”, “...**CLÁUSULA PENAL ENORME & PROHIBICIÓN DE USURA**...” y “...**LA GENÉRICA**...”. Además, objetó el juramento estimatorio¹⁰.

⁶ Folios 42 y 43 del archivo11001310302320190076700_C004, ubicado 004CuadernoDemandaReconvenición.

⁷ Folios 41 y 42 *ibidem*.

⁸ Fios 48 al 50 *ibidem*.

⁹ Folio 52 *ibidem*.

¹⁰ Folios 65 al 75 *ibidem*.

Evacuadas las audiencias reguladas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, emitió pronunciamiento que declaró probadas las excepciones propuestas por Comcel S.A. frente a las pretensiones de la demanda principal. En consecuencia, negó las súplicas enarboladas por Multinegocios de Colombia Ltda.

Dispuso que eran imprósperos los enervantes formulados contra las peticiones de la contrademanda. A corolario, determinó que incumplió el vínculo celebrado con la intimada, por lo que le impuso que pagara, dentro de los 10 siguientes a la ejecutoria de la sentencia, so pena de causar intereses moratorios a la tasa del 6% anual, 5.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes como cláusula penal pactada, cantidad que deberá indexarse y será la equivalente a la época en que se materialice la solución, así como las costas del proceso¹¹.

Inconforme con la decisión, la impulsora de la demanda principal formuló recurso de alzada¹², concedido mediante auto de 18 de octubre de 2023¹³.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El señor Juez, luego de hallar reunidos los presupuestos procesales, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, explicó diversas estirpes contractuales, entre ellas, la agencia comercial y el convenio de distribución.

La convención involucrada en la *litis* no se encuentra viciada por las causales de nulidad absoluta o anulabilidad, estipuladas en la ley comercial, ni es de aquellas catalogadas como ineficaces, tampoco procede su revisión por circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, pues las disposiciones que la integran se encontraban reguladas en el contrato voluntariamente suscrito por las partes.

¹¹ Folio 108 del archivo 010ContinuaciónCuadernosFolio's1510-1596, ubicado en 003Cuaderno1B.

¹² Folios 109 a 143 *ibidem*.

¹³ Folio 145 *ibidem*.

Descartó la existencia de una agencia comercial entre las partes, porque el acuerdo no se inscribió en el registro mercantil, solo se remuneró lo efectivamente vendido por la actora principal, quien asumió las responsabilidades de su negocio por cuenta propia, a lo que suma que no se determinó el área en donde debía desarrollarse el convenio, pero si las pautas en el anexo D.

Antes del mes de mayo año 2018, la sociedad promotora principal no le reclamó a su contradictora la modificación del tipo contractual suscrito, y se negó después de tal data a suscribir un contrato de agencia comercial.

De los interrogatorio y testimonio recaudados, concluyó que la demandante principal no acreditó que hubiera ejecutado un convenio distinto al suscrito, pues solo cuando decidió culminarlo lo calificó como una agencia comercial.

Aunque la probanza adosada demuestre que se sufragaron comisiones, no por ello muta su condición de distribuidora a agente comercial; además, en las documentales y pólizas siempre se le denominó de la primera forma, sin que ninguna evidencia revele que, en verdad, la convención ejecutada era la que se pide declarar.

A pesar de Comcel S.A, contribuir en las actividades promocionales e impartir directrices para conseguir más clientes, lo hacía en pro del negocio de su contradictora, con el fin que alcanzara las metas impuestas.

Las modificaciones en los valores a pagar fueron concertadas en el contrato, la precursora principal antes de suscribirlo funcionaba como ente societario, realizó negocios sucesivos y en serie entre los años 2010 y el 2018, las promociones se ejecutaron en beneficio y lucro de sus establecimientos, adquirió productos para revenderlos; circunstancias que también desechan la agencia comercial alegada.

Actuó en contra de sus propios actos, pues luego de varios años de relación, y de haber transado las diferencias surtidas en cuanto a remuneraciones, reclama la existencia de una estirpe negocial distinta. No

impone la sanción prevista en el canon 206 del Código General de proceso, debido a que la negativa al pago de perjuicios no se fundó en ausencia de prueba.

Esgrimió que son exitosas las peticiones de la contrademanda, ya que se probó el incumplimiento de la intimada al retener dineros que le debía entregar a Comcel S.A., motivo por el cual se debe condenar a la penalidad pactada, equivalente a 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, indexados a la fecha del pago, lo cual deberá materializarse dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, so pena que se causen intereses legales.

Lo arguido es pábulo del fracaso de las defensas propuestas contra el libelo de mutua petición, a lo que se suma que tampoco tiene acogida la que se funda en una cláusula penal enorme y pide la reducción de la pena, por cuanto ello solo es posible cuando la obligación deshonorada sea una cantidad determinada, según prevé el artículo 1601 del Código Civil¹⁴.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El apoderado de la impulsora y reconvenida, como sustento de su solicitud revocatoria, arguyó en síntesis, además de recabar en los hechos de la demanda y en la argumentación previa al veredicto, que durante más de 15 años, los Tribunales de Arbitramento que definieron la naturaleza jurídica de contratos idénticos al que es objeto de la presente controversia -suscritos por Comcel con los miembros de su red de intermediarios: agentes/distribuidores-, concluyeron, sin excepción, que eran de agencia comercial, en los que la empresa, en abuso de su posición dominante, buscó eludir las consecuencias económicas del negocio, para lo cual incluyó cláusulas que negaban su existencia, simuló pagos anticipados, consignó renuncia de los derechos, estipuló disposiciones eximentes de responsabilidad y suscribió actas de transacción con renuncia a la prestación mercantil.

¹⁴ Folios 35 al 108 del archivo 010ContinuaciónCuadernosFolio's1510-1596, ubicado en 003Cuaderno1B.

El elemento que siempre se discute es la actuación por cuenta del empresario, pues la estabilidad y permanencia del vínculo, la independencia del agente, la zona prefijada, fueron confesadas al contestar la demanda, el encargo de promover y/o explotar el negocio de Comcel, con los convenios materializados.

Acotó que después que se dictaron las decisiones arbitrales, en el año 2018, la red de intermediarios que antes se denominaban “*distribuidores*”, se empezaron a llamar agentes comerciales, pese a ello han continuado desarrollando y cumpliendo idénticas labores y encargos a los que desarrollaban y cumplían cuando se les llamaba de la primera forma, aspecto refrendado por el dicho de los funcionarios de la intimada María del Pilar Suárez -directora de capacitaciones-, Alejandro Enrique Beltrán -coordinador del centro de pagos y servicios- y Andrés Francisco Martínez -gerente de comisiones-.

Se probaron los elementos de la esencia del contrato de agencia comercial con las actuaciones arrimadas, pues los informes anuales de Comcel S.A. de los años 2002 y 2003, la confesión sobre los acuerdos de administración suscritos por la empresa, Ocel S.A. y Celcaribe S.A., los pactos celebrados por cada una de las sociedades antes de ser absorbidas por la primera dan fe que se repite el mismo modelo negocial.

Aunado, el mismo Gerente de Contratos de la compañía convocada, Evelio Arévalo Duque, admitió que las disposiciones al respecto son inmodificables.

También se encuentra acreditado -con la confesión efectuada en la contestación de la demanda y su reforma, así como los certificados de existencia y representación- que las dos integrantes de los extremos del litigio son comerciantes, inscritas en el registro mercantil, la demandante no es filial, ni subsidiaria de su contradictora, ni hace parte de grupo empresarial alguno; igualmente el tiempo de duración de la relación entre las litigantes.

La actora promovía y explotaba el negocio de la encausada. Solo la

intimada puede prestar por su cuenta y riesgo el servicio de telefonía móvil celular, según se infiere de los documentos arrimados -certificado de existencia y representación, contrato público de concesión número 000004 de la Nación – Ministerio de Comunicaciones a Comcel S.A., informes anuales de la empresa, donde se deduce que sus ingresos operacionales provienen de la actividad y la venta de equipos terminales -teléfonos celulares y sim cards-.

Los miembros de la red de distribuidores, entre ellos la actora, realizaron 25.962 eventos promocionales de activación de la marca “Comcel/Claro” en el año 2015 y 22.477 durante el 2016, y que la sociedad promotora ejecutó actividades de esa naturaleza con el aval del área de marketing, sobre negocio de la demanda, por la suma de \$ 323.504.419.00, comisión Plan Coop, conforme lo respaldan la experticia adosada, los testimonios de Olga Patricia Martínez -líder Regional de Canales de ventas-, y Juan Carlos Villescás -gerente de Marketing de Comcel-.

La precursora llevó a cabo la comercialización y distribución de los servicios y producto del abonado, actuando a nombre de Comcel S.A., la vinculaba con los clientes, mediante la suscripción de “*contratos de servicios de telefonía móvil celular*” y “*de Venta de Equipos Terminales*”. Tenía las obligaciones de entregar el móvil al adquirente y, el último monto en mención, a la contradictora a más tardar el día hábil siguiente a la firma del contrato, conforme lo respalda el texto del pacto y las circulares remitidas.

Cumpliendo disposición de la intimada, por medio de otrosí -Convención CPS- suscrito en el año 2014, actuó como centro de pago de servicios de telefonía celular y servicios para la atención y solución de requerimientos de los clientes -que luego se escalaban a la compañía-, a cambio de una remuneración denominada “*comisión por transacción de recaudo*”, de lo cual da cuenta la circular de operaciones incorporada.

Respalda sus disertaciones en los testimonios de los funcionarios de Comcel Andrés Francisco Martínez y Olga Patricia Ramírez, y el dictamen aportado por la activa.

La encausada asumió los riesgos de cartera -cuentas por cobrar de los celulares financiados-, operativo -correcto funcionamiento de las redes y equipos- y de mercado -por la competencia y las medidas regulatorias expedida por la Comisión de Regulación de Comisiones por el cobro de tarifas, así los derivados de la permanencia, y el precio de equipos que ha tenido en un impacto negativo financiero- según lo respalda el dicho de Óscar Arturo Rodríguez.

La gestora fue remunerada por su contradictora, según acuerdo entre ellas, mediante comisiones, descuentos por suministro de productos -kits prepago y sim cards- para activación de planes prepagos, notas de crédito; además de descuentos y comisiones por recargas comercializadas. Aspecto refrendado por el laborío incorporado.

Todo ello fue admitido en la contestación del libelo, en las cartas que fijó las comisiones y por los declarantes Andrés Francisco Martínez y Óscar Rodríguez.

El descuento remuneratorio que la intimada estableció a favor de su contendora corresponde a la utilidad que obtenía de la diferencia entre el precio fijado al cliente – suscriptor y, el menor valor que la demandante sufragaba del dinero pagado para kits prepago, beneficio concebido en la exposición de motivos del Código de comercio como propia de la agencia comercial.

La actora solo podía abrir establecimientos y puntos de venta que Comcel S.A. autorizara previamente, como fue aceptado al pronunciarse respecto de la demanda, en el área oriental, identificados con la marca Claro - Comcel. Sumado a ello, gestionó, vinculó clientes y abonados en favor de Comcel S.A., los cuales no pudo desviar en favor de un tercero. Tales aspectos fueron admitidos en el pronunciamiento efectuado frente al escrito genitor, y ratificados por las actas de conciliación de cuentas, certificados de matrícula mercantil de la actora, el convenio consumado, así como por los deponente Juan Carlos Villescás, Andrés Francisco Martínez, María del Pilar Suárez y Óscar Rodríguez.

Se acreditaron los elementos esenciales del contrato de agencia comercial, puesto que las dos empresas que integran los extremos de la *litis* ostentan esa naturaleza, la demandante no era subordinada de Comcel S.A. sino una empresaria independiente, el convenio se ejecutó de manera estable y permanente; labor a cambio de la cual la promotora percibía una remuneración -comisiones, descuentos y notas de crédito-; pero lo pagado por los clientes, por expresa disposición contractual, constituyen ingresos operacionales de la convocada, quien asumió los riesgos de la operación y la clientela conseguida por la contendora.

La espera de 8 años para discutir la naturaleza de la relación entre las partes es irrelevante, si en cuenta se tiene que durante la ejecución de la alianza los cocontratantes ninguna reclamación efectuaron sobre los elementos de la esencia, cumplieron las prestaciones que les correspondían; aunado, las principales consecuencias económicas y normativas de la agencia se desatan al momento de su terminación, por eso fue que hasta este momento reclamó la prestación mercantil, y la indemnización, además ejerció el derecho de retención, motivo por el cual en este caso ni siquiera ha operado la prescripción extintiva de tales prerrogativas, consagrada en el artículo 2535 del Código Civil.

Determinó que aun cuando la literalidad de las cláusulas 4ª y 15ª del convenio rehúyen una agencia comercial, prevalece la intención de los contratantes, acorde con lo dispuesto en el artículo 1618 el Código Civil, por tanto, de la causa, el objeto y las obligaciones ejecutadas entre los extremos negociales, no queda duda que fue su voluntad desarrollar una típica agencia comercial.

Comcel S.A. extendió unas cláusulas que excluyen esta clase de alianza, y simultáneamente otras que incorporan todos sus elementos esenciales, ante tal ambigüedad se debieron interpretar las disposiciones antinómicas en favor de la actora como adherente y en contra de aquella empresa como predisponente del texto convencional, para concluir que celebraron una agencia mercantil, no hacerlo conlleva la vulneración de las normas sustanciales antes eludidas, junto con los artículos 1324 y 1326 el Código de Comercio, así como del 65 de la Ley 45 de 1990 y 94 del Código General

del Proceso.

Cuando la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones expidió la Resolución 4444 de 2014, eliminó las cláusulas de permanencia en contratos de telefonía móvil, desligó el costo de los equipos de las llamadas y de los paquetes de datos, por lo que los celulares se vendieron a valor real, debido a la abolición de subsidios de los equipos que otorgaban los operadores móviles, entonces, Comcel S.A. le remitió a la compañía promotora papelería en la que incorporaba los contratos de venta de equipos terminales a cuotas y le impartía instrucciones para celebrarlos, además debía tener en sus establecimientos avisos de la marca Claro - Comcel; sin que pudiera comercializar celulares que no pertenecieran a esta, ni desviar los clientes a favor de un tercero.

Advirtió que se debieron valorar de forma conjunta las probanzas incorporadas -confesión de la convocada, testimonios de Andrés Francisco Martínez, Óscar Arturo Rodríguez e informes anuales de la compañía intimada -que reflejan que, en la comercialización de kits prepagos, era Comcel S.A. quien asumía los riesgos, remuneraba a la actora y no a la inversa, mediante el pago de comisiones y de un descuento remuneratorio, calculado sobre el valor de los equipos móviles, junto con el servicio de telefonía.

Destacó que la actora para promocionar, explotar los servicios y productos del portafolio de su contendora, debía ceñirse al manual de marca e imagen corporativa de esta, según sus instrucciones precisas, como dio cuenta el deponente Alejandro Beltrán, coordinador de centro de pagos y servicios de Comcel.

Fustigó que el Juez desestimara las pretensiones que reclamaban la prestación mercantil regulada en el inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio, los intereses moratorios causados desde cuando la demandada quedó constituida en mora, notificación del auto admisorio de la demanda -artículo 1608 del Código Civil, así como las que invocaban el incumplimiento contractual por abuso del derecho de Comcel S.A., derivado de la eliminación, reducción de comisiones e impago de las no liquidadas,

por lo que, la actora terminó por justa causa dicha relación, según preaviso efectuado en los términos de los cánones 1325 y 1327 *ibidem*, y la convocada es responsable civilmente, por los daños generados.

Explicó que en dictamen arrimado el perito constató los criterios impuestos por el numeral 3º del artículo 1324 *ibidem*, es decir, para fijar el valor de la indemnización tuvo en cuenta la extensión, importancia y volumen de los negocios que adelantó en desarrollo del contrato, así determinó que entre el 1º de enero de 2013 y la data en que finiquitó el vínculo: legalizó 136.725 kits prepago y 17.606 planes sim cards, activó 17.699 planes pospagos, 700.984 transacciones de recaudo, invirtió \$647.008.838.00 en actividades mercadotécnicas, monto que la encausada debe sufragarle con ocasión de la terminación del contrato por causa provocada, lo que de paso ocasionó la clausura de la empresa, en cambio Comcel S.A. continúa lucrándose de los ingresos obtenidos de los clientes que la demandante vinculó.

Existe una indebida valoración demostrativa, pues los documentos suscritos por las partes denominados “*Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas*”, corresponden y se identifican con las actas de conciliación de cuentas referidas en el inciso 2º de la cláusula 30 del convenio, las cuales sólo tenían por objeto expresar los valores y conceptos recibidos, las acreencias o deudas recíprocas y los saldos a cargo de cada contratante con el objeto de otorgarse paz y salvos parciales, por lo tanto, no son transacciones, al amparo del artículo 2469 del Código Civil, máxime cuando la última se firmó el 31 de diciembre de 2012.

Arguyó que es enorme la cláusula penal pactada en la alianza por valor de 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes -\$5.000.000.000 aproximadamente-, dado que, junto con los intereses moratorios causados, es casi 7 veces mayor en relación con los \$800.909.043.00 retenidos por la actora, según sus libros contables.

Con soporte en los argumentos antecedentes tienen cabida las defensas planteadas frente a la demanda de reconvención tituladas alegación de derecho de retención, excepción de contrato no cumplido, cláusula penal enorme y prohibición de usura.

Impetró, consecuencia de la revocatoria del veredicto, imponerle a la encausada asumir las costas procesales y unas agencias en derecho del 7.5.% -porcentaje máximo establecido por la normatividad-, dada la gestión adelantada por el togado que representa a la parte activante¹⁵.

5.2. En uso del derecho de réplica, la apoderada de Comcel S.A. indicó que los laudos arbitrales que la demandante pretende se apliquen en este caso no es dable tenerlos como precedentes verticales, dado que los tribunales de arbitraje no son superiores funcionales de los jueces del circuito, ni de los tribunales superiores de distrito judicial, tampoco constituyen doctrina probable, pues tal autoridad no es el órgano de cierre. Por el contrario, deben acatarse, las numerosas sentencias emitidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que, de manera uniforme, al resolver asuntos de similares contornos, han negado la configuración de contratos de agencia comercial, debido a que no se cumplen sus elementos esenciales, sino los de un convenio de distribución.

No se acreditaron los requisitos de promoción, comercialización de productos y servicios de Comcel S.A., en cambio, es evidente que el distribuidor ejerce actividades de compra para reventa, lo cual descarta la existencia de una agencia mercantil; el pago de comisiones *per se* no es un elemento determinante del tipo negocial demandado; no existe razón para cuestionar la validez del vínculo consumado entre las partes; las cláusulas estipuladas entre las partes que definen el acuerdo como uno de distribución y excluyen la estirpe convencional alegada son vinculantes; durante la vigencia de la relación no se objetó la naturaleza del acuerdo; los cambios en los planes de comisiones o por descuentos fueron previamente pactados; no existe un abuso de la posición de dominio o cláusulas abusivas, porque la alianza fuera de adhesión, debe verificarse un daño patrimonial que generó un desequilibrio contractual, y que se consumó con la intención de causarlo; no se advierten pruebas de cláusulas antinómicas, ineficaces, nulas o inválidas; no se estructura la nulidad, ineficacia o invalidez de las actas de transacción, por lo que surten plenos

¹⁵ Folios 109 a 143 de archivo 010ContinuaciónCuadernoFolio's1510-1596, ubicado en el archivo 003Cuaderno1B, a su vez en la carpeta 01PriemraInstancia y archivo 08SustentaApelación.

efectos para transigir controversias actuales o futuras respecto de lo pactado, y tiene efectos de cosa juzgada las suscritas entre el 1º de febrero de 2013 y el 25 de abril de 2014; las partes no pueden contravenir sus propios actos.

La representante legal de la parte activante admitió que durante 8 años de relación jamás se objetó la naturaleza definida -distribución-; además, no exhibió documentos que respalden que lo hizo y, la demandante siempre se denominó en las comunicaciones y subcontratos celebrados como distribuidor.

Multinegocios no tenía el encargo, ni en la práctica promocionó o explotó el negocio de Comcel sino el suyo y sus propios puntos de venta, conforme lo demuestran el peritaje realizado por el financiero Jorge Arando y las declaraciones de Juan Carlos Villescás, Olga Patricia Martínez y Evelio Hernán Arévalo. Al contraste, la gestora solo arrimó una serie de facturas de compra de inventario, más no de la publicidad realizada.

Las labores administrativas y de gestión de contratos y recaudo de pagos del servicio de telefonía móvil celular son remuneradas y nada tienen que ver con un encargo, como lo indicó la deponente Patricia Martínez Céspedes, y las demás actuaciones arrimadas.

Contrario a lo aseverado por la impugnante, en la cláusula 3ª del contrato consumado, el distribuidor se obligó a comercializar sus productos y servicios en su propio nombre, por su propia cuenta y organización e infraestructura, asumiendo todos los costos y riesgos; aunado, compró para revender teléfonos, tarjetas sim y kits prepagos, lo cual excluye el elemento de la representación.

Aunque Comcel S.A. redactó el contenido del pacto, este fue negociado de manera libre por las partes en ejercicio de su autonomía de la voluntad privada, al punto que se han hecho modificaciones o ajustes a algunas disposiciones, como dijo el deponente Evelio Arévalo.

Tampoco se demostró que predispuso cláusulas, con el fin de eludir la

existencia de una agencia mercantil, para impartir condena por la cesantía comercial, los intereses moratorios impetrados y la indemnización especial prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio.

Insistió que con el pago anticipado del 20% se cubrieron comisiones, bonificaciones, venta de equipos y liquidación, sin que sobre ello se hubiera manifestado alguna discrepancia, agregado a esto, la experticia adosada por la precursora se basa en suposiciones; además, en el cálculo de la cesantía comercial incluyó valores que no debía tener en cuenta como descuentos de kits prepago y sim cards, notas de crédito, incentivos, pago anticipado del 20% y comisiones eliminadas o modificadas, como si fuera poco no descontó gastos y costos.

Tal laborío no determinó un valor concreto y específico de la indemnización equitativa, sino simplemente informó una serie de supuestos de actividades ejecutadas durante el contrato; es inviable pedir tal resarcimiento y, a la vez, lucro cesante.

Deprecó en caso de revocarse la sentencia, considerar las excepciones subsidiarias propuestas por Comcel S.A. -pago anticipado de la prestación mercantil, compensación e imposibilidad de cobro de intereses-. Debe ratificarse el veredicto emitido frente a la demanda de reconvención, por la retención efectuada ilegal, dado que el contrato celebrado no es de agencia y, por ende, no corresponde a una cesantía comercial; aunado, la labor de recaudos de CPS, es una mera labor administrativa, ajena a una actividad mercantil.

En el evento en que la cláusula penal no sea proporcional, existe la posibilidad de reducirla.¹⁶

6. CONSIDERACIONES

6.1. No ofrecen reparo alguno los llamados, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, presupuestos procesales, indispensables para el normal desarrollo y desenvolvimiento del proceso, a saber: competencia,

¹⁶ Archivo 09DescorreApelación.

capacidad para ser parte, comparecer al proceso y demanda en forma. Además, no se advierte vicio con la entidad suficiente para anular en todo o en parte lo actuado, siendo viable emitir pronunciamiento de fondo.

Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, de acuerdo con lo manifestado en los reparos concretos y en la sustentación de la alzada, corresponde examinar la naturaleza del contrato celebrado entre las partes, con el propósito de determinar si es de distribución conforme se consignó en el documento que lo contiene o de agencia comercial.

En el evento que la convención sea de esta última estirpe, establecer si culminó por causa imputable a la convocada, así como si hay lugar reconocer la cesantía e indemnización especial prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio, junto con el pago de intereses moratorios implorados.

Desentrañar, si en tal convenio se impusieron cláusulas con abuso del derecho y de la posición dominante, por lo que resultan ineficaces, inoperantes o nulas; aunado si hubo deshonra negocial al haber modificado la encausada, de forma unilateral, las condiciones del vínculo, proceder con el que se le causaron perjuicios.

Aclarado lo precedente, escudriñar si tiene acogida la deshonra negocial alegada en la demanda de mutua petición. En caso afirmativo, indagar si hay lugar a imponer la penalidad pactada, así como la lesión enorme de la misma.

6.2. La agencia comercial se encuentra regulada en los artículos 1317 a 1331 del Código de Comercio, disposiciones que desarrollan la figura y delimita sus elementos estructurales, en virtud de las cuales, la Corte Suprema de Justicia, estimó que:

“...[e]n el lenguaje jurídico actual sólo puede entenderse como agente comercial al comerciante que dirige su propia organización, sin subordinación o dependencia de otro en el manejo de la empresa o

establecimiento comercial a través del cual promueve o explota, como representante, agente o distribuidor, de manera estable los negocios que le ha encomendado un empresario nacional o extranjero en el territorio que se le ha demarcado...”¹⁷.

“...Conforme la doctrina de la Corte en los últimos cuarenta años ..., los requisitos esenciales que deben concurrir para la existencia de una agencia comercial son: (i) el encargo que el empresario hace a un agente para promover o explotar sus negocios, (ii) la independencia y estabilidad de la labor, (iii) su remuneración y (iv) la actuación «por cuenta ajena».

Los dos primeros presupuestos surgen diáfanos de la definición que proporciona el artículo 1317 del Código de Comercio; el tercero de los artículos 1322 y 1324 ídem que contemplan la retribución y sus modalidades; y el último de la necesaria observación que los riesgos y beneficios de la tarea encomendada repercuten directamente en el patrimonio del empresario y no en el del agente...”.

La aludida Corporación, desde hace varios lustros, analizó el tema de las ventas directas del agenciado a los clientes obtenidos por el agente dentro de la esfera propia del derecho de exclusividad y a la remuneración debida, de cara a los artículos 1318 y 1322 *ibidem*. Tópico sobre el que concluyó que *“...si el empresario conserva el derecho a realizar ventas directas, el agente mantiene el suyo a que le sea pagada la correspondiente remuneración...”¹⁸.*

Sin embargo, no debe desconocerse que, como lo advirtió el Alto Tribunal, la agencia comercial puede concurrir con otros nexos, con ocasión de la afinidad de relaciones de distinta índole entre un empresario y sus intermediarios, siempre y cuando se demuestre indefectiblemente la existencia a la par de aquel nexo con cualquier otro que una a los negociantes.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Civil. Sentencias SC de 2 de diciembre de 1980.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Civil. Sentencias SC de 14 de diciembre de 1992.

Así, entonces, la distribución, entendida, como “...*la actividad logística mediante la que el gestor actúa como vehículo para que las mercaderías del empresario fluyan hacia los eslabones terminales de la cadena de comercialización, sin la pretensión de obtener de ello su beneficio...*”¹⁹, no es incompatible con el quehacer esencial de promover y explotar la médula de la agencia comercial, al tenor del artículo 1317 mercantil, sino que incluso puede confluir en su formación, y resultar necesaria para el cabal cumplimiento de su misión, que el delegado venda los bienes del empresario en ejercicio de un mandato, pues al fin y al cabo constituye una manifestación del fenómeno de explotación mediante el que se procura “[s]acar utilidad de un negocio o industria”; pero, lo que definitivamente no resulta admisible en el escenario propuesto, por desdibujar la figura principal, es que adquiera del productor esos bienes y los revenda en pos de **su** ganancia, porque en tal caso no está actuando por cuenta ajena sino, todo lo contrario, propia.

Memórese, que el presupuesto de la “*actuación por cuenta ajena*”, propio de la agencia comercial, en su desarrollo el gestor jamás trabaja para obtener un provecho propio, directo e inmediato, sino del empresario, mediante la procura del reconocimiento de sus marcas y productos en el mercado para que, en esa medida, alcance más clientela y ventas.

*“...Por supuesto que el agente debe recibir una retribución, que en los términos del artículo 1324 ibidem puede consistir en una regalía, comisión o utilidad, pero independientemente de cómo se le llame, lo cierto es que ese estipendio no puede entenderse ligado exclusivamente a la distribución o como resultado inmediato de la misma, sino como integrante del todo al que accede...”*²⁰.

También, puede ocurrir que las partes concierten un genuino contrato autónomo de distribución, separable y definible por sus aristas, por medio del que “...*un empresario se obliga a proporcionar a un intermediario y este a adquirir cierto volumen de mercancías destinadas a ser comercializadas*

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Civil. Sentencia SC5252 de 26 de noviembre de 2021, expediente 76520-31-03-005-2005-00143-01. Magistrado Ponente Doctor Octavio Augusto Tejeiro Duque.

²⁰ Cfr. *Ibidem*.

en una zona geográfica acotada, asumiendo el segundo los múltiples riesgos que para el propietario corresponden desde que acontece la tradición, en lo que no procura expandir el negocio ajeno sino el personal a través de la obtención del mayor margen de ganancia posible entre el precio que desembolsa y el que percibe, que poco o mucho, va directo a su contabilidad; igualmente, asume cualquier pérdida eventual, sin que en nada tenga que ver el productor...²¹.

Vínculo respecto del cual, el Alto Tribunal ha dicho:

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

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

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

El comercializador se obliga a «efectuar las ventas del producto; pero, fundamentalmente, se obliga a pagar el precio de la mercadería que recibe en las condiciones y plazos pactados. Se obliga, más que a vender, a adquirir una cantidad mínima de mercadería dentro de los períodos

²¹ Cfr. *Ibidem*.

previstos. Es natural que el distribuidor se esfuerce en vender esa cantidad mínima, pues de otro modo, acumulará un stock a pura pérdida. Claro está que el fabricante o proveedor pueden no conformarse con esa venta mínima y requerir al distribuidor una mejor política de ventas, para aumentar así la política de colocación del producto en el mercado...”²².

Lo anterior, no es óbice para que el empresario se vea beneficiado, pues la buena tarea del distribuidor seguramente hará que crezcan de forma proporcional sus ventas y ganancias, amén que su negocio resulte acreditado por el reconocimiento de sus marcas y productos.

No desdibuja la distribución y configura la agencia comercial, las labores de promoción realizadas por el intermediario en las que utilizan los logos del empresario y recibe su apoyo, pues las adelanta en procura de su propio beneficio, por la sencilla razón de que la mercancía que adquirió circulará más y por ende mayor será su fruto.

Por las anteriores razones vienen al traste los argumentos de la apelante que indican lo contrario.

Lo anterior máxime cuando en el convenio de distribución, el empresario puede inmiscuirse en aspectos de publicidad o mercadeo, y fijación de precios, además asume los riesgos de la comercialización.

No se desconoce que, puede configurarse el contrato de agencia y concomitante a ello se ejecute uno de distribución; sin embargo para que ello ocurra, los elementos del primer convenio deben estar perfilados cabal y nítidamente, por lo que resulta “...*imprescindible [su] «demostración típica y clara», “pues siendo éste autónomo, se repite, no puede entenderse probado con la simple demostración de otro de los contratos ..., porque éstos, como se dijo, no conllevan necesariamente la existencia de agencia comercial...”²³.*

²² Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Civil. Sentencia SC13208 de 2015.

²³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC5683 de 16 de diciembre de 2021, expediente 73001-31-03-004-2014-00179-01. Magistrado Ponente Doctor Octavio Augusto Tejeiro Duque.

Además, no debe perderse de vista que la comercialización de servicios de postventa no es exclusiva de una agencia comercial²⁴.

6.3. Dicho lo precedente, con el propósito de determinar la naturaleza real del negocio celebrado por las partes, conviene memorar que el Órgano de cierre ha puntualizado:

“...si entre un empresario y un intermediario, cualquiera que sea la denominación que se le dé, se documentan los términos en que se acometerá la penetración del mercado, la labor de los jueces se focaliza en verificar si lo escrito se encuentra acorde con el marco normativo que rige la clase de contrato señalado, si en la ejecución se llevan a cabo aspectos ajenos a lo que se consignó y si existe una distorsión tal que lo desvirtúe en su esencia, debiendo prevalecer siempre el querer de los contratantes, sin que ni siquiera se requiera invocar su simulación o invalidación.

Pero si los reclamos de la contienda se originan en hechos hilvanados, que se anuncian constitutivos de una determinada clase de pacto, es respecto de éste que se debe adelantar el escudriñamiento para acceder o no a lo pretendido.

*Sobre el deber de averiguar los términos como se involucran los contendientes tiene dicho la Sala que “[a] pesar de que las diferentes manifestaciones, por sus coincidencias, pueden llegar a crear confusiones respecto a la verdadera esencia de lo pactado entre el empresario y su distribuidor, el hecho de que en un momento dado se convenga una determinada actividad puede estar fuera de contexto frente a la forma como se lleve a cabo, pues en últimas es esta la que delimita los reales alcances del nexa (...) En tales casos, **cuando surgen diferencias que son sometidas al arbitrio judicis, surge a cargo del fallador el deber de interpretar cuál es el verdadero querer de los contratantes, conforme a su naturaleza y sin consideración a la denominación que se la haya asignado, (...)** Es evidente, claro está, que en la labor de calificación*

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC13208-2015.

contractual el juez no puede estar atado a la denominación o nomenclatura que erróneamente o de manera desprevenida le hayan asignado las partes al negocio de que se trate, por lo cual es atribución del juez preferir el contenido frente a la designación que los contratantes le hayan dado al acuerdo dispositivo (contractus magis ex partis quam verbis discernuntur)...”²⁵ -resalta la Sala.

Entonces, si de lo que se trata es de indagar por el objeto del negocio celebrado entre los litigantes, es del caso citar textualmente que, en el clausulado 4. en cuanto a la naturaleza y relaciones entre las partes, estas concertaron:

“...El presente contrato es de distribución.

Nada en ese contrato se interpretara no constituirá ... agencia comercial que las partes expresa y específicamente excluyen, ni implicará responsabilidad coligada, compartida o plural ni obligación alguna por COMCEL en el desarrollo de las actividades a que se obliga EL DISTRIBUIDOR, quien no podrá en ningún tiempo ni de ninguna manera hacer a ninguna persona natural o jurídica ni autoridad , ni a los clientes o abonados o clientes potenciales, directa o indirectamente o por interferencia, declaraciones, afirmaciones, verbales o escritas, expresa o implícitas con respecto al servicio, salvo las expresamente autorizadas por COMCEL según los términos y condiciones que regulan la prestación del servicio, ni anunciarse ni constituirse agente comercial, mandatario ni representante ni podrá comprometer a COMCEL en ningún respecto ni presentarse ante terceros invocando ninguna de dichas calidades...”²⁶.

Además, en la disposición 15 convinieron:

“...Las partes han excluido expresamente toda relación jurídica de agencia comercial por no ser su recíproca intención la celebración ni la ejecución de dicho contrato, en cuanto, el DISTRIBUIDOR respecto de los productos

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 10 de septiembre de 2013, expediente 1100131030222005-00333-01. Magistrado Ponente Doctor Fernando Giraldo Gutiérrez.

²⁶ Folio 56 del archivo 11001310302320190076700_C001, ubicado en la carpeta 001 CuadernoUno, a su vez en 01PrimeraInstancia.

adquirirá su dominio o propiedad y los revenderá en el mercado, a su propio costo y riesgo y con su propia organización e infraestructura y a los precios establecidos por COMCEL. Respecto de los servicios, EL DISTRIBUIDOR, quien es un profesional independiente, experto y conocedor del mercado, será un comisionista y, por consiguiente, lo pondrá en contacto con COMCEL para la celebración del respectivo contrato de prestación de servicios de telefonía en los términos y condiciones pactados...²⁷.

Por consiguiente, de dicha estipulación se colige que, desde un principio en la relación comercial, los cocontratantes optaron por adelantarse a la interpretación que pudiera efectuarse sobre la naturaleza del contrato, excluyendo de manera expresa que pueda ser considerado como de agencia mercantil.

Además, examinadas las estipulaciones negociales y la ejecución de estas disposiciones, revelan que su relación no encaja en una agencia mercantil como pasa a explicarse.

Por su parte, Juan Guillermo Zea²⁸, representante legal de la sociedad demandante, entre otros aspectos, adujo que desde el año 2010 la empresa empezó a realizar las labores de encargo, para la preventa de servicios y equipos de telefonía móvil celular -a través de actividades promocionales y mercadotécnica para captar clientes en la zona asignada, venta – que aquellos suscribieran los contratos, y entregarles un móvil con una línea activada, siguiendo las instrucciones de la compañía-; y, post venta -al recepcionar el pago de facturas y otros conceptos adeudados-.

Añadió que se ejecutó el acuerdo tal como se pactó, su representada a cambio recibió una remuneración, durante la vigencia de la relación no existió controversia sobre la naturaleza de la alianza, ni sobre ningún otro aspecto, solo hasta que remitió el preaviso de su finalización del vínculo.

En la convención celebrada el 23 de septiembre de 2010, Comcel S.A. le concedió a Multinegocios de Colombia S.A., la distribución de productos y

²⁷ Folio 70 *ibidem*.

²⁸ Minuto 17:55 a 2:06 *ibidem*.003. Cuaderno 1B. Audiencia 012.

la comercialización de los servicios. En virtud de ello, la última se obligó a realizar actividades y operaciones inherentes de la distribución, dentro de estas “...*el mercadeo y comercialización, las cuales ejecutará en su propio nombre, por su propia cuenta, con su propia organización, personal e infraestructura y con asunción de todos los costos y riesgos. [Adicionalmente, podría proveer] el servicio técnico, instalación y servicio post-venta los productos, para cuyo efecto, tendrá un departamento de servicio técnico para diagnóstico, programación y servicio de garantía de los equipos que comercialice...*”²⁹.

También, el Anexo A del aludido pacto, señala que el distribuidor realiza la comercialización del servicio de telefonía móvil celular por su propia cuenta en su propio nombre, con su propia organización, personal e infraestructura “...*y a su propio riesgo y costo, con la autorización y sujeto a la aceptación de COMCEL...*”³⁰.

Dicha asunción que acentúa aún más en el inciso final de la cláusula primera del memorado anexo, pues allí se concertó: “...*[e]n caso de desactivación del cliente o abonado obtenido mediante cualquiera de las conductas expresadas en el numeral 7.26 del contrato de distribución y, en particular, mediante fraude al contrato de distribución, al de suscripción, a los planes y programas o a través de declaraciones falsas o inexactas o actividades fraudulentas por parte del Distribuidor..., sin perjuicio de las sanciones pactadas, Comcel, podrá hacer en cualquier tiempo deducciones de las comisiones por cuentas irrecuperables o de dudoso recaudo hasta por un máximo total de comisiones pactadas al Centro de Ventas por concepto de la activación de todos los clientes obtenidos de la manera irregular aquí indicada, sin que se excluyan otros efectos previstos en el contrato de Distribución para los mismos hechos Comcel se reserva el derecho a hacer descuentos o de acreditar cuentas de sus abonados, cuando en su opinión, ello hubiere lugar...*”³¹.

²⁹ Folios 55 y 56 *ibidem*.

³⁰ Folio 85 *ibidem*.

³¹ Folio 86 *ibidem*.

De manera que, según lo concertado, a la firma promotora le concernía asumir las consecuencias del fraude que se cometiera en los procesos de activación y posterior a ello, no solo cuando estuviera involucrada en tales acciones, sino también cuando las mismas fueran ejecutadas por terceros. Ello es una clara muestra de asunción de riesgos por cuenta propia.

Además, en el cláusula 7.31 del referido convenio se estipuló que “...*EL DISTRIBUIDOR asumirá y pagará incondicionalmente a COMCEL el valor total de los teléfonos celulares, equipos, productos y todos los demás costos y cargos, cuando habiéndolos entregado al usuario o abonado potencial, las actividades no se produzcan efectivamente o se rechacen los contratos de suscripción por ausencia de los requisitos legales, de moralidad o de las demás condiciones consagradas en el MANUAL DE PROCEDIMEINTOS DE DISTRIBUIDORES y dicho usuario o abonados potenciales no los restituyan en idénticas condiciones a aquellas que los recibieron, dentro de los treinta (30) días siguientes a la negativa de activación o rechazo de los contratos...*”³².

Así que, las disposiciones trasuntadas evidencian que en gran proporción el riesgo en cuanto al fraude en venta de equipos lo asumía también directamente la sociedad demandante.

Aunado, en el Anexo C del contrato se señaló que “...[e]l Plan CO-OP ha sido establecido para motivar al Centro de Ventas a promover los productos y servicios”, el cual “...*está conformado por dineros de COMCEL...*”³³. Por tanto, los recursos que integraban el fondo común destinado para actividades de mercadeo y publicidad provenían de la empresa conminada, quien impartía las directrices y aprobación para la publicidad; sin embargo, como se precisó con antelación, esto no desdibuja la alianza de distribución, en tanto el empresario puede involucrarse en tales actos.

Así las cosas, efectuada la hermenéutica del contrato celebrado, a la luz de las disposiciones concertadas entre las partes y la ejecución que las mismas hicieron de estas, se colige que, de acuerdo con la intención

³² Folio 67 y 68 *ibidem*.

³³ Folio 90 *ibidem*.

negocial plasmada, lo estipulado no fue una agencia mercantil, en tanto, como quedó visto, los riesgos por la afectación patrimonial a causa de fraudes en el contrato de distribución y suscripción los asumía la sociedad promotora.

Entonces, las precedentes elucubraciones despuntan que lo concertado por las partes haya sido una agencia comercial, pues memórese que lo que caracteriza esta clase de vínculo, según la jurisprudencia nacional, es:

“...Que los efectos económicos de esa gestión repercuten directamente en el patrimonio del agenciado, viéndose favorecido o afectado por los resultados que arroje; además de que la clientela pasa a ser suya, pues, la labor es de enlace únicamente...”³⁴ -resalta la Sala-

Acorde a la argumentación que viene de plantearse, de acudirse a la hermenéutica del contrato, no se celebró entre las partes una agencia mercantil, toda vez que, contrario a lo confutado por la recurrente, la totalidad de los presupuestos para la existencia de una relación de tal naturaleza no se configuran.

Lo anterior, por cuanto, se insiste, la sociedad precursora actuaba por su cuenta -y no en representación del Comcel S.A.-, en riesgo y beneficio propio, ya que respondía por los fraudes propios y de terceros que se presentaran en la comercialización de los productos y servicios, sin que en tales eventos el patrimonio de la intimada se viera afectado, a tono con el tenor literal de la alianza.

En estas circunstancias, debe decir la Sala, que, tampoco es posible aseverar que concomitante con el contrato de distribución celebrado entre las partes se configuró uno de agencia, pues los elementos del último acuerdo deben estar perfilados cabal y nítidamente, por lo que resulta *“...imprescindible [su] «demostración típica y clara», “pues siendo éste autónomo, se repite, no puede entenderse probado con la simple demostración de otro de los contratos ..., porque éstos, como se dijo, no*

³⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 24 de julio de 2012, expediente 1998-21524-01.

*conlleven necesariamente la existencia de agencia comercial...'*³⁵.

Conforme con lo discurrido, no anduvo desafortunado el Juzgador *a quo* al desestimar las pretensiones enfiladas a declarar la existencia de una agencia mercantil, cuando, los riesgos derivados de la labor de promoción de los productos y servicios recaían, en forma exclusiva, en la actora, y no de Comcel S.A. Aspecto sobre la cual, la jurisprudencia ha decantado:

*“...aunque como elementos esenciales de la agencia se han señalado los de permanencia o estabilidad del encargo; independencia del agente y las funciones de intermediación ejercidas por este orientadas a conquistar, conservar, ampliar o recuperar clientela para el empresario, **buena parte de la doctrina concuerda en que es la promoción de la conclusión de los negocios, asumiendo el comitente el riesgo económico de estos, «el contenido típico que distingue el contrato de agencia de cualquier otra figura contractual», porque los demás elementos están presentes también en otro tipo de acuerdos negociales (...). La actuación a nombre y por cuenta de un tercero, ha sido destacada en la jurisprudencia de esta Sala como la característica de mayor relevancia cuando se trata de determinar si el contrato que vincula a las partes de una litis es de agencia mercantil...'***³⁶ -negrilla fuera del texto-

En el escenario descrito, aunque la Sala no soslaya el gran cúmulo de elementos fácticos que refrendan que desde época anterior a la celebración del pacto pábulo de este proceso, Comcel S.A. y las empresas que absorbió han utilizado el mismo modelo contractual, la independencia que tiene la empresa actora respecto de aquellas firmas, la explotación y promoción, además de los servicios de posventa que esta compañía ha realizado respecto del negocio de su contradictora, a cambio de lo cual ha percibido comisiones, utilidades, descuentos, notas de crédito, así como las labores ejecutadas por esta para la suscripción de los contratos de prestación de

³⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC5683 de 16 de diciembre de 2021, expediente 73001-31-03-004-2014-00179-01. Magistrado Ponente Doctor Octavio Augusto Tejero Duque.

³⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de septiembre de 2015, expediente 2004 00027.

servicios de telefonía móvil y la activación de líneas celulares pertenecientes a Comcel; lo cierto es que no se cumple el atinente a la actuación exclusiva a nombre y por cuenta de la empresa intimada, según se dijo.

Deviene inviable así reconocer la prestación mercantil contemplada en el artículo 1324 del Código de Comercio, los intereses por esta generados materia de reclamación, la terminación de dicho vínculo por causa imputable a la pasiva, la indemnización reclamada, el derecho de retención, así como los pagos anticipados de algunos de los aludidos conceptos. Por lo tanto, fútil resulta ahondar en las inconformidades planteadas por la apelante respecto a estos tópicos.

6.4. Tampoco es procedente la aplicación de la regla hermenéutica prevista en el artículo 1618 del Código Civil o las demás consagradas por tal Estatuto, dado que en la alianza que consumaron los negociantes no se vislumbra clausulado que requiera una interpretación de la voluntad o intención común, porque las disposiciones son claras, enfáticas y hasta repetitivas en excluir la aplicación de normas relativas a la agencia comercial; facultad posible en una relación de puro derecho privado económico, como es la aquí analizada.

En efecto, en la cláusula 4ª se estipuló que nada “...*en este contrato se interpretará ni constituirá... agencia comercial que las partes expresa y específicamente excluyen...*”³⁷, y en la disposición 15ª se precisó: las “*partes han excluido expresamente toda relación jurídica de agencia comercial, por no ser su recíproca intención la celebración ni la ejecución de dicho contrato...*”³⁸.

De consiguiente, aun cuando, en gracia de discusión, se acogieran los argumentos del apelante en cuanto a la concurrencia de los referidos elementos estructuradores del negocio jurídico de agencia comercial, ningún provecho tendría, al haber convenido los extremos negociales que los cánones legales regulatorio de este vínculo no serían aplicables,

³⁷ Folio 56 del archivo 11001310302320190076700_C001, ubicado en la carpeta 001 CuadernoUno, a su vez en 01PrimeraInstancia.

³⁷ Folio 75 *ibidem*.

³⁸ Folio 70 *ibidem*.

voluntad declarada que, por no contrariar los imperativos del orden público, resulta válida en virtud de la libertad contractual de las partes.

En todo caso, sea bueno aclarar, que no existe evidencia que respalde que el comportamiento negocial materializado por casi 8 años, difiera de la naturaleza y contenido que se consagró en el documento que signaron, en la medida que las partes actuaron con apego a tales disposiciones, así se colige de los interrogatorios de parte vertidos por los representantes legales de los extremos del litigio, de los que se infiere también que solo se proclamó la existencia de una agencia comercial en abril de 2018, cuando Multinegocios de Colombia Ltda. manifestó la intención de finiquitar la relación, a raíz de una serie de incumplimientos endilgados a Comcel S.A.³⁹.

En este escenario no es admisible que después de un lapso considerable de ejecución contractual de un negocio de distribución, la impulsora reclame la existencia de una agencia comercial, ello implica ir contra sus propios actos, lo cual riñe con la regla 871 del Estatuto Mercantil, según la cual, “...[l]os *contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural...*”.

Por el contrario, desde el origen de la negociación, la convocada se ocupó de plasmar en el pacto suscrito por ella y su contradictora que se trataba de un contrato de distribución y no de uno de agencia. En coherencia con tales lineamientos, al pronunciarse sobre el libelo reformado rechazó el surgimiento de las obligaciones relativas a pagar la cesantía comercial y la indemnización especial, así como el derecho de retención inherente a dicha estirpe de negocio.

6.5. Por demás viene bien relieves adicional a lo ya argüido, que desconocer el contenido del vínculo cuando la actora tuvo una actitud silente al momento de suscribirlo y durante su ejecución, resulta lesivo de la buena fe contractual, la cual según la jurisprudencia “...*indica que las personas*

³⁹ Minuto 17:55 a 2:06 del archivo 012AudienciaEnero27de 2021Parte1.

*deben celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones y, en general, emplear con los demás una conducta leal...*⁴⁰.

Desde esa óptica, resulta ajeno a la conducta de un comerciante profesional, en el ámbito que se desempeña, sostener que en una posición dominante contractual, otra compañía le impuso suscribir un contrato de distribución, cuando en realidad era uno de agencia comercial, el cual ejecutó por casi 8 años, sin manifestar disconformidad alguna sobre la naturaleza del convenio o la forma en que se desarrolló, lo cual solo manifestó cuando apreció condiciones desfavorables en el desarrollo del convenio.

A más de lo dicho por el representante legal de la intimada, se infiere que desde el origen y en ejecución del contrato los cocontratantes conocían las estipulaciones que excluían la agencia comercial, así como la renuncia a la prestación derivada de esa modalidad de negocio, sin que efectuaran algún reclamo al respecto debido al temor que Comcel hiciera uso de la terminación de la convención, la que podían realizar de forma mensual, lo cual evidencia que desde un principio dieron a conocer las mentadas condiciones, razones por las cuales no se advierte una posición dominante.

Ahora, el hecho que la convención hubiera estado redactada desde el momento de las negociaciones preliminares, nada dice respecto de la aludida posición. En todo caso, las partes pueden obligarse bajo un contrato de adhesión, si es que se admitiera que a esa tipología pertenece el celebrado por los litigantes, ya que lo que caracteriza ese tipo convencional, precisamente, es la imposibilidad de negociar los términos del vínculo. Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“son elementos característicos del contrato de adhesión, a saber: la Imposición de una de las partes de la “Ley del contrato”; el papel pasivo de una de ellas reducido a la simple aceptación o rechazo; la existencia de un formulario tipo; la imposibilidad de discutir las estipulaciones y el hecho que de uno de los contratantes ejerce un ascendente económico o moral que lo

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 de julio de 1958. Gaceta Judicial LXXXVIII.

*lleva a prestar su voluntad, sin discutir...*⁴¹.

De forma tal, la posición dominante no está en el hecho que la convención estaba previamente elaborada, ni en que la actora no contó con la oportunidad de discutir su clausulado, tampoco ninguna evidencia revela que el representante legal de aquélla hubiera estado coaccionado al momento de suscribir el negocio; al contrario, el señor Zea, en su declaración, negó un suceso de tal naturaleza⁴².

Si bien la sociedad promotora se vio compelida a firmar y ejecutar el contrato en los términos que propuso Comcel S.A., no debe perderse de vista que consintió en ello, con el fin de perseguir un lucro económico. Tal proceder se aprecia como la voluntad de ratificar tal acuerdo negocial.

Con todo, no desconoce la sala que a voces de la Sala de Casación, *“...la calificación de abusiva, leonina o vejatoria -entre otras denominaciones más enderezadas a relieves el resquebrajamiento contractual-... responde, preponderantemente, al hecho de que ella socaba el equilibrio prestacional que, en línea de principio, debe existir en todo contrato, ..., añadiendo que [d]e ahí que la doctrina especializada haya calificado como abusiva..., aquella cláusula que favorece excesiva o desproporcionalmente la posición contractual del predisponente y perjudica inequitativa y dañosamente la del adquirente, estableciendo por demás sus características, que en su sentir son: a) que su negociación haya sido individual: b) que lesione los requerimientos emergentes de la buena fe negocial -vale decir, que se quebrante ese postulado rector desde una perspectiva objetiva: buena fe, probidad o lealtad-, y c) que se genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes...*⁴³.

Sin embargo, el Tribunal no advierte que en el *subjudice* exista posición dominante fundada en cláusulas abusivas o leoninas al haber concertado que el negocio celebrado no era una agencia comercial sino uno de distribución, pues el hecho de concertarse la forma en que debía

⁴¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 8 de mayo de 1974.

⁴² Minuto 17:55 a 2:06 del archivo 012AudienciaEnero27de2021Parte1.

⁴³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 2 de febrero de 2001, expediente 5670.

interpretarse el pacto, en manera alguna implica una lesividad para el otro contratante.

Antes bien, insístase, el representante legal de la intimada en el interrogatorio, especificó que nadie forzó a quien para cuando se consumó el pacto ocupó tal posición a suscribirlo, sin que la eventual desatención de una parte en analizar el contenido contractual al que se comprometió, configure excusa o causal legal para restarle validez o eficacia, quedando así sin prueba el hecho de que la demandante hubiese estado en una posición de desventaja que le impidiera discutir el clausulado del contrato, o que hubiese sido seducida mediante artificios, engaños, fraudes u otras maniobras similares para expresar su consentimiento.

De cualquier manera, resulta paradójico que, durante un periodo considerable, la actora permaneciera subyugada a condiciones contractuales que no le favorecían, cuando lo razonable en esa situación era que lo finalizara mucho antes de la fecha en que lo hizo.

Tampoco del contenido de la cláusula quinta del negocio de distribución, relativa a la vigencia inicial de un año, renovado de allí en adelante por períodos mensuales, se avizora una disposición leonina, dado que no hay una ventaja excesiva, ni un contenido que privilegie a Comcel, máxime cuando la impulsora de la *litis también* estaba facultada para finiquitar la relación en esos términos.

6.6. Aunado, en los denominados contratos de transacción y compensación de cuentas, los litigantes acordaron transigir en forma definitiva todas las diferencias sobre prestaciones, comisiones y bonificaciones causadas en la ejecución del contrato de distribución celebrado entre ellos, en virtud de la suma recibida por el distribuidor, por lo que renuncian a cualquier acción judicial. Por tanto, no merecen reproche alguno, en tanto las partes, tras ceder recíprocamente y llegar a un acuerdo sobre las cuentas en común, están precaviendo un litigio eventual sobre el aludido tópico, lo cual se acompasa con lo regulado en el artículo 2469 del Código Civil.

Además, el expediente no devela que los mismos sean ineficaces, se hubieran suscrito por sujetos incapaces, incumplan alguna disposición legal, tengan objeto o causa ilícita, o estuvieran motivados por condicionamientos subjetivos que de alguna manera comprometieron la autonomía de la voluntad y la libertad de disposición de quienes los suscribieron, tales como error, fuerza, dolo, etc. Por las anteriores razones, se imponía desestimar cualquier vicio endilgado a tales acuerdos.

6.7. Por otra parte, se ratificará el despacho adverso de las pretensiones enfiladas a declarar la deshonra comercial de Comcel S.A. como consecuencia de las modificaciones unilaterales que, en ejercicio de abuso del derecho o de su posición dominante, le habría dado a las condiciones del convenio, por medio de las cuales se calculaban las comisiones y retribuciones que recibía el distribuidor, por cuanto, aflora la incompatibilidad de las fuentes en que se apoya, pues, a la par, la parte actora invoca la deshonra de los compromisos comerciales, así como el abuso del derecho y de la posición dominante.

En ese contexto es necesario resaltar que en la materia convencional impera el principio de autonomía de la voluntad de las partes, quienes establecen las estipulaciones que gobiernan la alianza y sus modificaciones, las cuales prevalecen, salvo excepciones, cuya acreditación son del resorte de quien pretende cobijarse con ellas.

Quiere decir lo anterior que las reformas sobrevinientes tienen efectos vinculantes, mientras no se acredite circunstancia que imponga concluir lo contrario.

Empero, en el asunto *sub examine*, la parte activante no estribó el desacato de las prestaciones de su contradictora en la inobservancia de las disposiciones que disciplinan la manera en que debía remunerársele, sino en el hecho mismo del surgimiento de las modificaciones de sus retribuciones; circunstancia en la que no eran atendibles las pretensiones incoadas con soporte en un eventual abuso del derecho, o de la posición dominante, de parte de Comcel S.A.

Aunado, como se mencionó en un asunto de similares contornos:

“...Tal invocación, tardía e incompatible con la teoría del respeto al acto propio, encuentra otra dificultad insalvable, esto es, que el expediente no refleja—tampoco así lo informó la demandante— que el cambio de la forma en que se calculaban las prestaciones económicas hubiera alcanzado tal grado, que comprometiera la conmutatividad del negocio jurídico, o que por lo menos esos ajustes solo hubieran sido desfavorables para el distribuidor o que hubieren frustrado en este su voluntad de mantener vigente la relación contractual...”⁴⁴.

Por el contrario, las evidencias revelan, pese a que a las deshonras negociales denunciadas y a que Multinegocios de Colombia Ltda., contaba con la posibilidad de dar por terminado el contrato de forma mensual, según lo pactado, que este vínculo continuó vigente después que se consumó el primero de los desacatos alegados en 2014 y hasta mayo de 2018, cuando en el transcurrir de este interregno se materializaron las otras tantas de las inobservancias aducidas.

Por lo demás, la promotora solo se dolió de tales conductas cuando al momento de la terminación, Comcel S.A.S. se negó a reconocer la prestación mercantil aludida.

No es pertinente pasar por alto que tanto en la demanda principal⁴⁵ como el representante legal de la activa⁴⁶ aceptaron que se retuvieron bienes de propiedad de su contraparte, esto en contravía de lo dispuesto en la cláusula 7.8 del contrato de distribución⁴⁷ y en la errónea convicción de actuar como un agente.

Situación, que de haber sido así, le impide reclamar las pretensiones sustentadas en un incumplimiento contractual, porque contravino la

⁴⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. Sentencia de 28 de febrero de 2022, expediente 024 2019 00350 01.

⁴⁵ Folios 203 al 290 del archivo 11001310302320190076700_C002, ubicado 002Cuaderno1A.

⁴⁶ Hora 2:00 a 2:03 del archivo 012AudienciaEnero27 del 2021Parte1, ubicado en 003Cuaderno1B.

⁴⁷ Folio 60 del archivo del archivo 11001310302320190076700_C001, ubicado en 001CuadernoUno.

memorada estipulación, y solo está legitimado para proponer tal *petitum*, quien honró sus obligaciones o se allanó a hacerlo.

6.8. Propicio es señalar que la Sala no hace suyas las tesis acogidas en los laudos arbitrales que se han proferido en asuntos similares, por cuanto tales decisiones no son vinculantes para la jurisdicción ordinaria; sin embargo, esta sentencia se acompasa, entre otras, con precedentes horizontales similares provenientes de otras salas de decisión de este mismo Tribunal: sentencias de 28 de febrero de 2022, expediente 024 2019 00350 01, Magistrado Ponente Óscar Fernando Yaya Peña; 23 de julio de 2021, expediente 011 2013 00036 02. Magistrado Ponente José Alfonso Isaza Dávila, 31 de agosto de 2021, expediente 034 2019 00158 01 y 21 de marzo de 2023 expediente 035 2019 00063 01 de la misma ponente de esta decisión.

6.9. En el panorama descrito, entonces, ninguna consideración hay lugar a efectuar respecto al dictamen pericial incorporado a las diligencias por el extremo promotor, en la medida que con el mismo se pretendían probar las pretensiones consecuenciales de condena, denegadas en virtud del fracaso de las súplicas principales enfiladas a declarar la existencia de un contrato de agencia mercantil y el incumplimiento negocial alegado.

6.10. En punto al descontento por la condena en costas impuesta en primera instancia, vale decir, no existe dislate, en la medida que de conformidad al numeral 1º del artículo 365 *ejúsdem*, era plausible pronunciarla contra la firma precursora por haber resultado vencida en esa Sede.

Concerniente a lo manifestado sobre el monto a fijar como agencias en derecho, conviene recordar que ello debe discutirse, de ser procedente, mediante “... *los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas...*”, tal como impone el numeral 5º del artículo 366 del Código General de Proceso.

6.12. Los supuestos fácticos que fundamentan la demanda de mutua peticiónse concretan a relatar que Multinegocios de Colombia Ltda.

incumplió la obligación de consignar los dineros recibidos por parte de los usuarios, por concepto de ventas, al finiquitar el convenio, pues retuvo \$827.210.804.00, razón por la cual le atañe solucionar la cláusula penal pactada⁴⁸.

Del estudio de los medios suasorios incorporados a las diligencias - específicamente, lo manifestado en el escrito genitor principal⁴⁹ y por el representante legal de esta en interrogatorio⁵⁰-, se halló, que, en efecto, la convocada en reconvención, deshonró el aludido deber negocial, ya que la retención de la cantidad señalada no la materializó al finalizar una alianza de agencia comercial -evento en el cual la ley sí la habilitaba a hacerlo-, sino cuando ella unilateralmente decidió culminar el pacto de distribución celebrado con su contendora, como se indicó en uno de los acápites anteriores.

Ergo, esclarecido que la relación que vinculó a las partes, ninguna prestación o indemnización generó a favor de la intimada, con ocasión de la cual pueda compensar la suma que se negó a entregarle a Comcel S.A.; sumado a que, la promotora de la reconvención se encuentra legitimada para alegar la memorada inobservancia convencional, en tanto el desacato atribuido por no liquidar, ni solucionar las comisiones generadas los últimos períodos del vínculo, solo provienen del cual no puede derivarse prueba; llevan al traste los enervantes formulados con la demanda de mutua petición titulados “...**DERECHO DE RETENCIÓN**...”, “...**COMPENSACIÓN**...” y “...**EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO**...”.

Ante la ocurrencia de la inobservancia negocial reseñada, encuentra el Colegiado que los cocontratantes concertaron en el clausulado 27.3 del pacto materia del litigio, la siguiente penalidad:

“... Sin perjuicio de la pena pecuniaria consagrada en otras estipulaciones de este contrato, en caso de incumplimiento total o parcial, de cumplimiento

⁴⁸ Folios 41 y 42 *ibidem*.

⁴⁹ Folios 203 al 290 del archivo 11001310302320190076700_C002, ubicado 002Cuaderno1A.

⁵⁰ Hora 2:00 a 2:03 del archivo 012AudienciaEnero27 del 2021Parte1, ubicado en 003Cuaderno1B.

tardío o defectuoso, renuncia al cumplimiento, retraso o simple retraso de las obligaciones legales o contractuales por parte del DISTRIBUIDOR, esta pagará incondicionalmente a COMCEL sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial ninguno, las siguientes sumas a título de penal pecuniaria y, de acuerdo con las circunstancias hará exigible COMCEL:

...

27.3.2. Cuando a juicio de COMCEL el incumplimiento sea grave y, lo será, entre otros casos, en las hipótesis de que trata el numeral 7 de este contrato, COMCEL podrá imponer una penal pecuniaria de cinco mil (5000) salarios mínimos legales mensuales vigentes...⁵¹.

A su vez, la disposición 7. del citado acuerdo contempla los deberes y obligaciones del distribuidor, dentro de los que se encuentra la 7.8. del siguiente tenor:

“...EL DISTRIBUIDOR consignará en las cuentas bancarias que se establezcan en el MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DE DISTRIBUIDORES o en las que le indique COMCEL, todas las sumas de dinero que por cualesquiera conceptos, entre otros por concepto de valores de teléfonos, valores de productos y de servicios, valor de activación, cargo fijo mensual, cargo mensual por servicios suplementarios, cargos mensuales de uso, valores de productos o que por cualquier otro concepto, deba pagar a COMCEL, a más tardar el día hábil siguiente a la firma del Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular por parte de cada abonado. EL DISTRIBUIDOR, entregará a COMCEL en las instalaciones de esta última, los originales de los comprobantes de consignación en las cuentas de COMCEL, a más tardar el segundo día hábil siguiente a la firma del Contrato de Servicios de Telefonía Móvil Celular por parte de cada abonado, junto con los demás documentos de venta.

La retención de los dineros recibidos por EL DISTRIBUIDOR o su uso indebido será sancionado con la aplicación de las sanciones pecuniarias consagradas en este contrato, sin perjuicio de las restantes consecuencias pactadas y de las sanciones penales a que hubiere lugar⁵².

⁵¹ Folio 79 del archivo 11001310302320190076700_C001, ubicado en 001CuadernoUno.

⁵² Folio 60 *ibidem*.

Para el efecto, la Colegiatura recuerda, como lo ha pregonado el Máximo Órgano de la Jurisdicción Ordinaria, “...tanto el artículo 1601 del Código Civil como el 867 del Código de Comercio contemplan límites a la cuantificación de la cláusula penal, habilitando a los jueces a su regulación cuando lo estime pertinente, al igual que a las partes para acudir o no a su reclamación...”⁵³.

Es así que el mencionado canon 867 del Estatuto Mercantil, aplicable al caso por la naturaleza de la relación debatida, estipula:

*“...**CLÁUSULA PENAL.** Cuando se estipule el pago de una prestación determinada para el caso de incumplimiento, o de mora, se entenderá que las partes no pueden retractarse.*

Cuando la prestación principal esté determinada o sea determinable en una suma cierta de dinero la pena no podrá ser superior al monto de aquella.

Cuando la prestación principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte...”

La Corte Suprema tras analizar su regulación en el Estatuto Sustancial, indicó

*“...Se trata, en estricto sentido, de un acto jurídico que se manifiesta como un elemento accidental de los contratos y origina una obligación accesoria y condicional, que puede ser divisible si la obligación principal es sobre cosa divisible, **sin desconocer que dicha penalidad está sujeta a reducción o moderación cuando a ello haya lugar...***

En punto de su reducción, el artículo 1596 ídem advierte que «[s]i el deudor

⁵³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 23 de marzo de 2023, expediente 11001-31-03-004-2015-00745-01. Magistrada Ponente doctora Hilda Suárez Neira.

cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal», regla que es concordante con el ordenamiento mercantil, cuyo artículo 867 in fine dispone que «[c]uando la prestación principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte», lo cual acompasa con el principio de proporcionalidad entre la infracción y su reproche, que, al ser un dictado general, tiene inclusive venero en la Constitución Política. Ese parámetro de que todo castigo ha de ser proporcional a la entidad o magnitud del quebranto, coincide y se articula con lo justo...»⁵⁴.

Así mismo, la doctrina nacional autorizada ha indicado que: “...Viene el Código de Comercio en su art. 867 a consagrar para la cláusula penal un criterio de lesión, aparte de la limitante que impuso a las partes para fijar la pena, cuando el monto de la obligación principal es determinado o determinable en suma de dinero.

Se establece una facultad para el juez de reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la condición.

Esta facultad para el juez procede, siempre que se trate de obligaciones donde la obligación principal no está determinada ni sea determinable en una suma de dinero, la misma facultad se concede al juez cuando la obligación principal se haya cumplido en parte...»⁵⁵ -
negrilla fuera del texto-

De manera que, acorde a los criterios reseñados, en el ámbito mercantil, es claramente plausible la reducción de la cláusula penal concertada,

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC50723 de 12 de enero de 2024, expediente 11001-31-03-041-2020-00020-01. Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque.

⁵⁵ ARRUBLA PAUCAR, Jaime. Contratos Mercantiles, Tomo I, Medellín, 1997.

cuando la cuantía de la prestación principal no está determinada, ni es indeterminable, como ocurre en este caso, en virtud de los múltiples servicios y productos comercializados por casi 8 años de relación, de los que se derivaron cuantiosas y variadas remuneraciones, cuyos valores se establecieron por períodos determinados, según lo concertado.

Los anteriores razonamientos permiten que prospere la excepción denominada “...**CLÁUSULA PENAL ENORME & PROHIBICIÓN DE USURA**...”, en la medida que el *quantum* de la pena acordada entre los contratantes equivalente a 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes se encuentra manifiestamente excesiva, en relación con la suma retenida -\$827.210.804.00-. En consecuencia, se reducirá equitativamente dicha penalidad a una cifra igual a la que no fue entregada oportunamente por la demandada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 867 *in fine* comercial, y comoquiera que la equidad hace razonable proceder de esta manera para que exista proporcionalidad entre el valor retenido y el que se debe reconocer a título de pena.

Desde esa perspectiva, como se demostró que Multinegocios de Colombia S.A. fue renuente en darle a Comcel S.A., sin fundamento alguno, el rubro anotado, que recaudó de los servicios y productos comercializados los últimos días de vigencia de su relación, se rebajará la pena pactada a imponer en proporción a dicho monto, con sustento en las citadas pautas legales, jurisprudenciales y doctrinarias.

Tal cantidad reconocida a título de pena, conforme el criterio actual de la Alta Corporación Civil, “...es susceptible de ser indexado, por regla general, a partir de que el deudor sea constituido en mora⁵⁶, pues desde ahí queda compelido a pagar tal obligación, como lo informa el artículo 1595 *ibidem*...⁵⁷”.

Por lo tanto, se actualizará desde el 28 de julio de 2019⁵⁸, día en que se

⁵⁶ Lo cual ocurre con la notificación del auto admisorio de la demanda, la tenor de lo contemplado en el inciso 2º del artículo 94 del Código General del Proceso.

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC50723 de 12 de enero de 2024, expediente 11001-31-03-041-2020-00020-01. Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque.

⁵⁸ Folio 52 del archivo 11001310302320190076700_C004, a su vez en 004CuadernoDemandaReconvencion.

notificó la demanda de reconvención, hasta la fecha en que se profiere esta sentencia, según el Índice de Precios al Consumidor -IPC-, con la aplicación de la siguiente fórmula:

$$Va = Vh \times \frac{If}{Ii}$$

IPC Julio de 2019 = 102,94

IPC Marzo de 2024 = 140,49

Efectuada la operación matemática arroja como resultado \$1'128.957.119,23, sin que sea procedente ordenar el pago de intereses moratorios comerciales, durante el período en que se efectuó la corrección monetaria, respecto del valor reconocido como penalidad, ante la incompatibilidad que existen entre estos réditos y la indexación, pues como lo ha mencionado la jurisprudencia, los intereses “...*comerciales, en tanto ellos comprenden ese concepto (indexación indirecta) «imponer la corrección monetaria, per se, equivaldría a decretar una doble e inconsulta- condena por un mismo ítem....»*⁵⁹.”

Por ende, el valor a reconocer por cláusula penal inicial, que era de 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, queda en \$1'128.957.119,23.

6.13. Lo anterior impone modificar los numerales tercero, quinto y sexto de la parte resolutive del veredicto, para declarar la prosperidad de la excepción titulada “...**CLÁUSULA PENAL ENORME & PROHIBICIÓN DE USURA**...” y, no probadas las demás. En consecuencia, se condenará a Multinegocios de Colombia Ltda. a pagar a Comcel S.A., dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia \$1'128.957.119,23 a título de penalidad. Vencido dicho plazo se causarán intereses moratorios, a la tasa máxima legal comercial, hasta tanto se efectúe el pago. Confirmar en lo demás.

⁵⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Civil. Sentencia SC11331 de 27 de agosto de 2015, expediente 11001-31-03-036-2006-00119-01. Magistrado Ponente doctor Ariel Salazar Ramírez.

Respecto de la alzada planteada frente a la demanda principal, condenar a la intimada en esta a pagar las costas causadas en la presente sede, dado que sus inconformidades no hallaron acogida -numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso. En la mutua petición, imponer a su promotora que asuma los gastos procesales de esta sede en un 80%, ante la prosperidad de la exceptiva que redujo considerablemente el monto de la pena reconocida en primera instancia -numeral 5º del canon 365 *in fine*.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE:

7.1 MODIFICAR para revocar los ordinales tercero, quinto, sexto y séptimo del acápite resolutivo de la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2023, por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá D.C., los cuales quedarán así:

*“**TERCERO: DISPONER** que son imprósperos los medios de defensa rotulados “...**DERECHO DE RETENCIÓN**...”, “...**COMPENSACIÓN**...” y “...**EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO**...”, formulados por la convocada en la contrademanda.*

***QUINTO: DECLARAR** probada la enervante denominada “...**CLÁUSULA PENAL ENORME & PROHIBICIÓN DE USURA**...”.*

***SEXTO: CONDENAR**, en consecuencia, a Multinegocios de Colombia Ltda. a pagarle a Comcel S.A., dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia \$1'128.957.119,23 a título de penalidad por concepto de cláusula penal. Vencido dicho término se causarán intereses moratorios, a la tasa máxima legal comercial, hasta tanto se efectúe el*

pago".

7.2. CONFIRMAR en lo demás.

7.2. CONDENAR en costas de ambas instancias de la siguiente forma: a la demandada principal, a favor de su convocada, y a ésta como promotora de la reconvencción a pagarle a su intimada el 80% de los gastos causados en esta sede. Las de primera tásense por el a-quo. La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$ 3'000.000.00 y \$ 5'000.000.00, respectivamente.

7.4. DEVOLVER el expediente a la oficina de origen, previas las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

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

Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

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

Código de verificación: **24edc266da4dc9f1b53a39790e4250ed76be244e57f7814f3fff8239caac1cd2**

Documento generado en 15/03/2024 11:45:03 AM

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

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



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

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO	Ejecutivo
DEMANDANTE	Fondo De Capital Privado Mallplaza Compartimiento Uno
DEMANDADA	Fideicomiso De Administración Inmobiliaria América Centro De Negocios
RADICADO	110013103023-2022-00463-01
INSTANCIA	Segunda - <i>apelación de auto-</i>
DECISIÓN	Declara inadmisibile

Sometido el asunto en referencia al examen preliminar que ordena el artículo 325 del Código General del Proceso, se advierte la falta de los requisitos para la concesión del recurso de alzada formulado contra el auto proferido el 23 de noviembre de 2023¹ por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá. Al efecto, se expone:

1. Para que sea procedente el otorgamiento de la alzada, es necesario que la providencia sea susceptible de dicho recurso de cara al principio de taxatividad; que sea interpuesto en la oportunidad establecida en la ley; que el apelante sea parte o tercero interviniente; y que la providencia le cause un agravio o perjuicio, lo que se concreta en el interés jurídico para recurrir.

2. Con apoyo en lo anterior, resulta diáfano que las decisiones contenidas en los numeral 2° y 3° el proveído impugnado no son susceptibles de alzada, porque no forman parte de la lista taxativa que contempla el artículo 321 del Código General del Proceso, amén que ninguna norma especial refiere que esas resoluciones sean apelables.

¹ Archivo 092AutoCorreTraslado Subcarpeta 01CuadernoUno Carpeta PrimeraInstancia

En efecto, el numeral 2° reprochado dispone tener por “*agregado al dossier el escrito mediante el cual la parte ejecutada opuso excepciones de mérito (posiciones 73/77)*” y seguidamente ordenó correr el traslado previsto en el artículo 443 # 1° del Código General del Proceso.

Y el numeral 3° ordenó agregar “*al plenario sin tramite alguno la documental allegada por el apoderado de la ejecutada, vista a posiciones 78/79, dada su extemporaneidad*”.

Esas determinaciones no atañen a la negativa del “*decreto o la práctica de pruebas*” como lo asegura el apelante², dado que al momento de proferirse el auto cuestionado el proceso no estaba en la etapa procesal en que se emiten las decisiones probatorias (a. 372 # 10 c.g.p.), amén que las reprochadas no comportan una negativa de pruebas solicitadas.

3. En consecuencia, se debe proceder como lo pregona el inciso 4° del mencionado precepto 325, por lo que el suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, **DECLARA INADMISIBLE** el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra los numerales 2° y 3° del auto proferido el 23 de noviembre de 2023.

Devuélvanse las diligencias digitales a la oficina de origen, para que hagan parte del expediente correspondiente.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:

² Archivo 099RecursoReposición *ídem*

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: **8f7d1aca4f3af685c613e6753f76f8e000f1ebe1273a95f10ee09fdd48b30742**

Documento generado en 18/03/2024 03:12:23 PM

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

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

Declarativo
Demandantes: Nelson Euclides Fonseca Pineda y otro
Demandados: Jhon Elbert Robayo Fonseca y otros
Rad. [11001310302420220017801](#)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En el efecto suspensivo, se admite el recurso de apelación formulado contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro (24) Civil del Circuito de Bogotá D.C. Por secretaría, contabilícense los términos de que trata el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. Adviértase a las partes lo dispuesto en el párrafo del precepto 9° de esta misma Ley.

Regresen las diligencias al despacho en oportunidad.

Notifíquese.

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

Firmado Por:
Heny Velasquez Ortiz
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **e369b8d95483bb9a9f1e76c0ef65a0fee3f7859ef058a12c212b70c1d4fc57c5**

Documento generado en 15/03/2024 12:44:17 p. m.

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

110013103027-2013-00490-01

Bogotá, quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro

De conformidad con lo previsto en los artículos 344 y 345 del Código de Procedimiento Civil, norma adjetiva que pervive para el trámite de la presente actuación, y en virtud de lo manifestado por la vocera judicial de Fabricamos Ecuador Fabrec E.P., se ACEPTA el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por este extremo de la lid, contra el auto emitido el 16 de agosto de 2023, por el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá.

Sin lugar a imponer condena en costas, por no aparecer causadas.

En firme este proveído, devuélvase el expediente digitalizado a la autoridad de origen. Por secretaría ofíciase y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **458452a358e77daa19ec5b9379910c9a7881063425030e898e9f54f01eb019f1**

Documento generado en 15/03/2024 02:30:19 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso N.º 110013103026201600042 01
Clase: EJECUTIVO
Ejecutante: REINALDO RANGEL ARGÜELLO, hoy
COMPAÑÍA MINERA SAN JOSÉ LTDA.
Ejecutada: MARLÉN BUTRAGO SUÁREZ

El acreedor de remanentes en el proceso de la referencia, Siervo Humberto Gómez García, estese a lo resuelto en auto del pasado 7 de marzo, mediante el cual se resolvió la apelación que la actual ejecutante interpuso contra el proveído de 1º de agosto de 2023 proferido por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá.

Oportunamente devuélvase la foliatura al estrado judicial de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

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

Código de verificación: **7d156ab3ec8d8b5dcbfdf325bf10fd167e02a1961eac71a994b58db63205fa6d**

Documento generado en 15/03/2024 09:20:19 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 SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D. C., quince de marzo de dos mil veinticuatro

11001 3103 025 2017 00002 03

Ref. proceso verbal de responsabilidad médica de María Isabel Córdoba Sinisterra frente a
Harold Armando Gómez Torres

El suscrito Magistrado confirmará el auto de 29 de septiembre de 2023 mediante el cual el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá declaró impróspera la “nulidad por indebida notificación” del auto de 13 de diciembre de 2022, por medio del cual se aprobaron las costas en la primera fase de este litigio.

Para soportar su decisión, el juez *a quo* señaló que, “como el demandante no hizo uso oportuno de los medios de impugnación previstos en el estatuto procesal, las irregularidades que pretende ahora vislumbrar, se tienen por subsanadas”.

EL RECURSO DE APELACIÓN. Destacó la inconforme que “indica el señor juez que la nulidad planteada se encuentra subsanada, en virtud que el suscrito apoderado no solicitó copia de la liquidación de costas en su oportunidad. La anterior consideración no se comparte, toda vez que el expediente digital se ha encontrado restringido para la parte demandante, tal y como se expresó en la nulidad planteada”.

Para decidir según se anunció, **se CONSIDERA:**

1. Lo que en el fondo planteó la demandante con su solicitud incidental (temática que retomó al formular su apelación), es que hay lugar a disponer la anulación parcial de este proceso porque con el auto de 13 de diciembre de 2022 no se “acompañó o transcribió la liquidación de costas, situación que vulnera el principio de publicidad”, y que, por inconvenientes de orden técnico, no pudo acceder al enlace de acceso al expediente, lo que habría comprometido su derecho de defensa.

Frente a ello, y en concordancia con lo que sostuvo el funcionario de primera instancia, hay que decir que la dificultad para acceder a un expediente en su versión digital o el hecho de que no se hubiera transcrito la liquidación de costas en el auto de 13 de diciembre de 2022, no encaja ni en la octava, ni en las ninguna de las demás causales, taxativas, de nulidad que prevé el artículo 133 del C. G. del P.

La incidentante no sugirió, siquiera, que el auto de 13 de diciembre de 2022 se hubiera dejado de notificar (por estado), supuesto de hecho que sí contempla el inciso segundo del numeral 8° del artículo 133 en cita.

Además, del micrositio *web* asignado al Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, se observa que la providencia de marras fue notificada en el estado N° 156/E-156 de 14 de febrero de 2022¹.

Lo anterior era suficiente para repudiar de plano la susodicha solicitud (art. 135, C. G. del P.).

No se olvide que la invalidación del proceso “sólo puede dispensarse de cara a anormalidades respecto de las cuales la solución legal expresamente concebida para enmendarlas sea la anulación del acto o actos procesales en los cuales repercute, situaciones que por consecuencia, deben juzgarse con criterio restrictivo, pues no le está dado al fallador adecuar en ellas hipótesis diversas de las sancionadas legalmente, acudiendo a argumentos de analogía, por mayoría de razón, o de cualquiera otra variedad, con el fin de privarlas de sus efectos normales. Como lo tiene definido la doctrina de la Corte” (G.J. t. XCI, pág. 449).

Esa doctrina armoniza con lo que, sobre el principio de taxatividad en materia de nulidades procesales contemplan los artículos 133 y 135 del C. G. del P.

Sobre la viabilidad del trámite incidental en comento, y su eventual éxito, la CSJ ha destacado que han de concurrir ciertos requisitos: “a) que las irregularidades aducidas como constitutivas de nulidad general existan realmente; b) **que además de corresponder a realidades procesales comprobables, esas irregularidades estén contempladas taxativamente dentro de las causales de nulidad adjetiva que enumera el referido artículo [133]**; y por último, c) que concurriendo los dos presupuestos anteriores y si son saneables, respecto de las nulidades así en principio caracterizadas no aparezca que fueron convalidadas por el asentimiento expreso o tácito de la persona legitimada para hacerlas valer” (CSJ SC, 5 dic. 2008, rad. 1999-02197-01; reiterada en CSJ SC 20 ago. 2013, rad. 2003-00716-01 y CSJ SC10302-2017, 18 julio de 2017).

2. A lo anterior se añade que lo que en el fondo ambiciona la señora María Isabel Córdoba Sinisterra con su solicitud de invalidación, es atacar el auto –ya ejecutoriado- de 13 de diciembre de 2022 con el que se aprobaron las costas de primera instancia, propósito inatendible por la vía incidental.

Ha sostenido este mismo Tribunal, en asuntos similares, que, “las nulidades procesales no **pueden convertirse en oportunidades para solicitar la revocatoria de una determinada providencia judicial**, toda vez que la censura que se haga frente a un pronunciamiento específico de la administración de justicia, solamente es posible a **través de los recursos previstos por el legislador (reposición, apelación, casación etc.)**, siendo claro que los motivos que en forma taxativa consagra aquella norma,

¹ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-025-civil-del-circuito-de-bogota/106>

únicamente conducen a invalidar ‘todo’ el proceso, o ‘parte’ de él, no una providencia, o parte de ella².

DECISIÓN. Así las cosas, se CONFIRMA el auto que el 29 de septiembre de 2023 profirió el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal de la referencia, con el que repudió de plano una solicitud incidental de declaración de nulidad parcial impetrada por la parte actora.

Sin costas de la apelación, por no aparecer justificadas. Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **4c1ba282de7cc3f5881fa3e99694fcca114b4387cf37f94a55a6bd127b746c6a**

Documento generado en 15/03/2024 09:57:58 AM

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

² TSB., auto de 4 de febrero de 2004.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso No. 110013103027202200429 01
Clase: VERBAL - RCC
Demandantes: DANIEL IGNACIO ARRAZOLA MANTILLA,
SALA CRISTINA MANTILLA RUEDA Y OTROS.
Demandados: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.,
FIDEICOMISO LOTE COMPLEJO BACATÁ Y
OTROS.

Con fundamento en el numeral 8° del artículo 321 del Código General del Proceso¹, se decide la apelación interpuesta por el extremo demandante contra el auto que el 11 de septiembre de 2023 profirió el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá D.C., mediante el cual negó el decreto de las medidas cautelares que deprecó.

ANTECEDENTES

1. Mediante el proveído recurrido, la juzgadora de primer grado negó la solicitud de inscripción de la demanda en los folios de matrícula inmobiliaria de los inmuebles denunciados de propiedad del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Lote Complejo Bacatá, en razón a que la caución de que trata el artículo 590 del C.G.P., se aportó de manera extemporánea, y por consiguiente fue rechazada de forma previa.

2. Inconforme con dicha determinación, el extremo actor reparó en que, si bien la citada disposición normativa consagra la obligación de prestar caución para el decreto de medidas cautelares contenidas en los literales a), b) y c), no estipula “como requisito para la validez y para la aceptación de la caución referida que esta deba presentarse necesariamente dentro de un término de tiempo determinado”, más aún si en cuenta se tiene que las cautelares pueden deprecarse “en cualquier momento del proceso”.

3. Comoquiera que en proveído de 13 de diciembre de 2023 la juzgadora de primer grado mantuvo la decisión cuestionada, se procede a resolver la alzada subsidiaria previas las siguientes,

¹ Precepto según el cual, es apelable el auto “**que resuelva sobre una medida cautelar**, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla”. (se resalta).

CONSIDERACIONES

De entrada, se advierte que la decisión de primer grado debe confirmarse, por las razones que proceden a exponerse.

En el caso que se estudia, los señores Daniel Ignacio Arrazola Mantilla, Sara Cristina Mantilla Rueda, Ignacio Abel Arrazola Otero, María Emérita Basto Zuleta, Usama Mustafá Vidales y Siervo Morales Rodríguez demandaron a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. de forma directa y en calidad de vocera de los patrimonios autónomos Fideicomiso Lote Complejo Bacatá, Fideicomiso Bacatá Hotel Fase 2 y a la sociedad BD Promotores Colombia S.A.S. en liquidación, a fin de que, entre otras pretensiones, se declare la inexistencia del negocio jurídico denominado “contrato de fiducia mercantil fideicomiso Bacatá Hotel Fase 2” celebrado el 24 de diciembre de 2010 entre BD Promotores Colombia S.A. como fideicomitente y Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como fiduciaria, y en consecuencia se los declare solidariamente responsables al “haber comprometido su responsabilidad patrimonial directa”, y se los condene a pagar las sumas de dinero allí especificadas.

En aquel líbello subsanado deprecaron como cautela la inscripción de la demanda en los folios de matrícula inmobiliaria de los inmuebles denunciados de propiedad del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Lote Complejo Bacatá, determinándose en proveído de 24 de enero de 2022, por la juzgadora de primer grado al disponer su admisión, que previo al decreto de las medidas cautelares solicitadas, debía prestarse caución “por la suma de \$97'748.340, de conformidad con el art. 590 del C.G.P., **en el término de cinco días**”. (Se resalta)

Aquella estipulación, contrario a lo expresado por el extremo recurrente se ajusta a lo reglado en los artículos 590 y 603 del Estatuto Procesal, pues según el primero de los aludidos preceptos, la medida cautelar de inscripción de la demanda, procedente en aquellos juicios en los que se pretenda el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual, será decretada siempre y cuando de forma previa se haya prestado la caución exigida, pues así lo dispone el numeral 2° del artículo 590 Ídem, según el cual: “para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica”.

El referido artículo 603, en armonía con la citada estipulación, establece que “[e]n la providencia que ordene prestar la caución **se indicará su cuantía y el plazo en que debe constituirse**, cuando la ley no las señale. Si no se presta

oportunamente, el juez resolverá sobre los efectos de la renuencia, de conformidad con lo dispuesto en este código”. (Se resalta)

Bajo ese contexto, deviene palmario que ningún reproche merece el proceder de la juez *a quo*, pues de conformidad con las normas que regulan la forma en que deben prestarse las cauciones, en proveído de 24 de enero de 2022, se procedió con su fijación y con la estipulación del término en que debía prestarse (cinco días), orden que la parte actora incumplió y solo hasta el 28 de junio de 2023 allegó la póliza judicial n.º CBC100009958 expedida el 26 de mayo de 2023 por la Compañía Mundial de Seguros S.A.; por lo que en auto de 31 de julio de esa misma anualidad se dispuso no tenerla en cuenta por extemporánea, providencia que cobró ejecutoria sin reparo alguno.

Y es que, si bien las medidas cautelares resultan dorsales para evitar fallos ilusorios, su habilitación y procedencia se encuentra regulada y le corresponde a la parte solicitante cumplir con celosa diligencia las cargas impuestas, ajustadas al ordenamiento jurídico y con evasión de todo tipo de demoras injustificadas, sin que aquel proceder cuidadoso se hubiera desplegado por la parte actora, pues además de haber presentado la caución que le fue exigida de forma extemporánea, ninguna oposición presentó frente a la providencia que desestimó aquella póliza; por lo que en efecto, no se cumplían en esta tramitación los requisitos de procedencia para el decreto de las cautelas rogadas.

Sobre la importancia de la caución en los procesos judiciales la Corte Constitucional en Sentencia C-316 de 2002, reiterada en Sentencia C-379 de 2004 aclaró que:

“En términos generales, el sistema jurídico reconoce que **las cauciones son garantías suscritas por los sujetos procesales** destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por éstos durante el proceso, así como **a garantizar el pago de los perjuicios que sus actuaciones procesales pudieran generar a la parte contra la cual se dirigen**. Así entonces, mediante el compromiso personal o económico que se deriva de la suscripción de una caución, el individuo involucrado en un procedimiento determinado (1) manifiesta su voluntad de cumplir con los deberes impuestos en el trámite de las diligencias y, además (2) garantiza el pago de los perjuicios que algunas de sus actuaciones procesales pudieran ocasionar a la contraparte. **Las cauciones operan entonces como mecanismo de seguridad e indemnización dentro del proceso**” (Se resalta).

Baste lo dicho entonces para concluir que el proveído de primer grado debe ser confirmado; no se impondrá condena en costas por no aparecer causadas (art. 365. 8, CGP).

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Confirmar el auto de 11 de septiembre de 2023 proferido por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado.

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
(firma electrónica)

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **32e5f1dce1f95b7cc7a56aa9f437445165104b3aeffd9b3fccfdbe1ce6eeeb**

Documento generado en 15/03/2024 10:05:03 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103028-2013-00265-01 (Exp. 5784)
Demandante: Nancy Beatriz Abello Manga
Demandado: Gema María Salcedo Carvajal y otros
Proceso: Ordinario
Trámite: Apelación sentencia - Admite

Bogotá, D. C., doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

En el efecto devolutivo, admítase el recurso de apelación interpuesto por las demandadas María Tilsa Carvajal Mesa, Gema María Salcedo Carvajal y Andrés José Olaciregui Tafache, contra la sentencia de 9 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá.

De acuerdo con el art. 12, inciso 3°, de la ley 2213 de 2022, deberán atenderse las cargas para sustentación del recurso contra la sentencia y la réplica respectiva. Con la prevención de que si no hay ninguna forma de sustentación del recurso “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) tomar en cuenta que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse exclusivamente a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Para precaver posibles dificultades, conocida la intermitencia de la plataforma OneDrive y los problemas del internet que generan limitaciones en los equipos de cómputo para el manejo del expediente electrónico, de acuerdo con el artículo 121 del CGP, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Los escritos que las partes presenten, deberán dirigirse exclusivamente al correo electrónico que se disponga e informe por Secretaría.

Así mismo, como una especie de medida de saneamiento que se efectúa, de acuerdo con el art. 132 del estatuto procesal, hácese menester aclarar que a



raíz del fallecimiento en curso del proceso de Teresa de Jesús Tafache Navarro (q.e.p.d.), en realidad ninguna real crisis procesal hubo, porque ella estaba representada por apoderado judicial y compareció un heredero, de tal manera que se materializó la sucesión procesal (arts. 68, 159 y 160 el CGP), sin ser necesario el emplazamiento de los herederos indeterminados de aquella, que se efectuó, aunque eso no afecta la actuación.

Notifíquese.

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Proceso No. 110013103029202200331 01
Clase: VERBAL
Demandante: JOSÉ WILLIAM OSORIO OSORIO
Demandado: JOSÉ WILMAN OSORIO OSORIO

Con fundamento en el numeral 8° del artículo 321 del Código General del Proceso, se resuelve la apelación interpuesta por el extremo demandado contra el auto que el 21 de marzo de 2023 profirió el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá D.C., mediante el cual decretó la medida cautelar de inscripción de la demanda, solicitada por el extremo actor.

ANTECEDENTES

Mediante el proveído atacado, el juez de primer grado decretó como medida cautelar la inscripción de la demanda en los folios de matrícula inmobiliaria n.ºs 166-81025, 50C-767299 y 50C-767299 de la ORIP de La Mesa, Cundinamarca y Bogotá D.C., denunciados como de propiedad de José Wilman Osorio.

Inconforme con esa determinación, el extremo demandado interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación, apoyado, en síntesis, en que las cautelas decretadas son improcedentes, toda vez que, la demanda no versa sobre el dominio u otro derecho real principal, ni persigue el pago de perjuicios provenientes de la responsabilidad civil contractual o extracontractual, pues aduce que al haberse aportado “un título valor incompleto” el procedimiento a seguir debió ser otro; por lo

que consideró “no es viable decretar las medidas cautelares peticionadas (...), pues el caso no se enmarca en ninguna de las tres (3) hipótesis que permite la Ley”. Agregó que, en el presente asunto se “ha debido agotar previamente la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad de que trata el artículo 621 del C.G.P.”

Resuelto en forma infructuosa el primero de tales embates, se procede a resolver la alzada previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

La providencia apelada se revocará porque ciertamente no se dan los presupuestos para el decreto de las cautelas reclamadas, como pasa a exponerse.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional,

“(…) las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido”¹.

Ahora bien, se sabe que dichas medidas de protección tienen su sustento en el *fumus boni iuris*, figura que se traduce en la existencia de un derecho radicado en cabeza del demandante que, prima facie, lleva a la conclusión al juez de que, de no discutirse dicha apariencia, el derecho

¹ Sentencias C-054 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-255 de 1998, M.P. Carmenza Isaza y Sentencia C-925 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, citada por el Consejo de Estado en la Sentencia 2012-00835 de 6 de diciembre de 2012

invocado es verosímil y factible; y, en el *periculum in mora*, referente al riesgo al que quedaría expuesta la efectividad del derecho, a causa del retardo en un pronunciamiento que resuelva de fondo el asunto.

En el caso que se estudia, el demandante acudió a la jurisdicción ordinaria con el propósito que se declare “la existencia de un contrato de mutuo o préstamo de dinero” con el demandado José Wilman Osorio Osorio, así como la declaración de una obligación contenida en un pagaré a su favor y, en consecuencia, se condene al demandado al pago de la suma de \$580’000.000, de “los intereses de mora causados y a liquidar sobre el valor del capital adeudado y no pagado”, así como a las costas y agencias en derecho.

Según lo pregona el literal a) del numeral 1º del artículo 590 del Estatuto Procesal², la procedencia de la medida cautelar de inscripción de la demanda se encuentra circunscrita a que la misma verse sobre el dominio u otro derecho real principal; empero, la viabilidad de dicha cautela no se agota allí, pues el legislador también previó que en tratándose de procesos en los que se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual, resulta posible su decreto, respecto de “bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado”, de conformidad con lo estipulado en el literal b)³ del mismo precepto.

En el *sub-lite*, y revisado el proveído opugnado, se observa que no le asiste razón al juez de primera instancia, al decretar la inscripción de la demanda en en los folios de matrícula inmobiliaria n.ºs 166-81025, 50C-

² Artículo 590. Medidas cautelares en procesos declarativos. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.

³ b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

767299 y 50C-767299 de la ORIP de La Mesa, Cundinamarca y Bogotá D.C., pues dada la finalidad de la acción iniciada por el actor, la cual es, en síntesis, que se declare “la existencia de un contrato de mutuo o préstamo de dinero”, resulta claro que no se acompasa con las previsiones expresamente señaladas por el legislador, pues evidentemente esta causa no versa sobre el dominio u otro derecho real principal.

Y es que, aunque el actor depreca, como se precisó líneas atrás, que se condene al demandado al pago de la suma de \$580'000.000 y de los intereses de mora causados, esos conceptos no pueden equiparse a los “perjuicios” a que se refiere el literal b) de la citada normativa, pues se derivan del supuesto incumplimiento de una presunta obligación dineraria.

Así las cosas, las cautelas decretas por el juez de primer grado no tenían cabida en esta actuación.

Ahora bien, con respecto al agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la acción impetrada, conviene precisar que el artículo 590 *ibidem*, en su parágrafo primero impone que “en todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, **sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad**”. No obstante, y dada la improcedencia de las cautelas deprecadas por el extremo actor, aquella etapa prejudicial debió surtir de forma previa a la instauración de esta actuación.

En ese orden de ideas, y al margen de lo acertado o no de la decisión con la que se admitió la demanda, la competencia del Tribunal se circunscribe, acorde con lo previsto en los artículos 320 y 328 del C.G.P., a la determinación apelada, mediante la cual se decretó la medida cautelar de inscripción de la demanda, por lo que corresponderá al juez de primer grado adoptar las medidas de saneamiento que estime necesarias.

Sin que sean necesarias mayores reflexiones, se impone la revocatoria del proveído recurrido, sin que haya lugar a imponer condena en costas, dado

que no se hallan causadas en los términos del artículo 365.8 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Revocar el auto de 21 de marzo de 2023 proferido por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. El juez *a quo* adoptará las determinaciones a que haya lugar.

Segundo. Secretaría oportunamente devuelva el expediente al juzgado de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y DEVUELVA

El Magistrado,

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
(firma electrónica)

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Firmado Por:

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **ccc0dd9faf78c3c7d28ae8e59ba326bae1b40881140ee0541156d894ea343c19**

Documento generado en 15/03/2024 10:05:02 AM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., quince de marzo de dos mil veinticuatro.

Radicado: 11001 31 03 034 2022 **00145** 02

Proceso: Clara Marcela Ardila López Vs. Conjunto Residencial Altos de Tierra Santa.

Se procede a resolver sobre el memorial que antecede:

1°) Teniendo en cuenta que en el párrafo primero del auto de 26 de febrero de 2024 se incurrió en un error en una palabra, concretamente al señalar que la apelación que se declaraba desierta era de la “parte demandante” cuando lo correcto era “parte demandada”, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 286 Cgp **se dispone su corrección**. Tal párrafo quedará así:

*“De conformidad con lo establecido en el la Ley 2213 de 2022, **DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 24 de julio de 2023 por el Juzgado 8° Civil del Circuito, comoquiera que no fue sustentado, pues no se allegó escrito alguno para esos efectos durante el traslado otorgado conforme a dicha normatividad, que es la oportunidad allí prevista para dar curso a la segunda instancia, como incluso fue advertido en la parte final del auto admisorio, el cual alcanzó firmeza”.*

2°) Como la demandante, al margen de sus razones, interpuso recurso contra el numeral 2°) del auto de 26 de febrero de 2024 (por medio del cual se denegó solicitud de pruebas por extemporánea), y tal decisión no es susceptible de reposición sino de súplica conforme los artículos 318 y 331 Cgp, **se ordena** reconducirlo de acuerdo con lo previsto en el parágrafo de la primera de las normas en mención.

Por tanto, remítase el expediente al Despacho de la Magistrada que sigue en turno, Doctora Heney Velásquez Ortiz.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 034 2022 00145 02

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **72939945d21ae2cf5ea673ebba91d5d9c6a21fa8b7ef8fc8a1744b4cfe58234a**

Documento generado en 15/03/2024 05:08:17 p. m.

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., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

MAGISTRADA PONENTE: **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN: **11001-31-03-033-2019-00822-01**
PROCESO: **EJECUTIVO CON GARANTÍA REAL**
DEMANDANTE: **EFRAÍN PULIDO GUTIÉRREZ**
DEMANDADO: **INNOVATIVE CAPITAL SOLUTIONS**
INCAS S.A.S. y GUILLERMO FEDERICO
LLINÁS ANGULO
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 demandada, en contra de la sentencia emitida el 9 de agosto de 2023, por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. El ejecutante por medio de la cuerda ejecutiva para la efectividad de la garantía real, acudió a la jurisdicción, a fin de solicitar **i)** el recaudo de las sumas de dinero contenidas en el Pagaré N° 001, por valor de \$300'000.000 por concepto de capital insoluto; **ii)** \$15'000.000 intereses de plazo causados en los meses de diciembre de 2018 y febrero de 2019, y **iii)** los réditos moratorios sobre el capital, liquidados a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en concordancia con el artículo 884 del Código de Comercio y el canon 305 del Código Penal, desde el 18 de marzo de 2019 y hasta cuando el pago se verifique.

Es de aclarar que, al emitir la orden de apremio, conforme las facultades oficiosas otorgadas por el artículo 430 del estatuto procedimental general, frente a los rendimientos causados durante el plazo, el juzgador *a quo* los libró de la forma en que lo consideró legal, esto es, por la suma total de \$8'658.136,70, para las mensualidades indicadas.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que los ejecutados suscribieron el pagaré base del recaudo, por las cantidades antes mencionadas, pactándose una tasa de interés durante el plazo de 2.5% mensual anticipado y fecha de vencimiento el 27 de marzo de 2019, obligación de la que se adeudan los intereses de plazo de los meses de diciembre de 2018 y febrero de 2019; compromiso dinerario que fue garantizado con la constitución de una hipoteca abierta sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 50N-20125055 de propiedad de la sociedad Innovative Capital Solutions Incas S.A.S, acto celebrado mediante Escritura Pública N° 0388 del 28 de febrero de 2018, otorgada en la Notaría 30 del Círculo de Bogotá.

2. Una vez fueron notificados del mandamiento de pago librado en su contra, los demandados formularon, en tiempo, las excepciones de mérito intituladas *"VIOLACIÓN DE LA CARTA DE INSTRUCCIONES, COBRO EXCESIVO DE INTERESES (USURA) Y COBRO DE LO NO DEBIDO"*.

II. LA SENTENCIA APELADA

1. Agotada la ritualidad que corresponde a esta clase de asuntos, el juzgador de primer grado decretó proseguir con la ejecución, conforme a lo decretado en el mandato ejecutivo, ordenando que se tuviera en cuenta en la liquidación del crédito el pago acreditado por la pasiva por el monto de \$6.902.550, tras no hallar demostradas las excepciones propuestas por la parte ejecutada, con apoyo en los siguientes razonamientos.

1.1. Luego de encontrar demostrados los presupuestos procesales de la actuación, así como la legitimación en cabeza de cada uno de los extremos del litigio, abordó el estudio de las excepciones perentorias planteadas, dando inicio por la denominada *"violación de la carta de instrucciones"*.

Sobre ese aspecto, recordó que,

(...) una excepción de mérito es esa herramienta defensiva con que cuenta el demandado para estropear el derecho que persigue el demandante, la

que debe ser debidamente respaldada para que tenga dicha vocación de convencer al juez a tal punto de que se nieguen las pretensiones de la demanda.

En ese sentido el título valor aparece que se emitió en blanco o con espacios en blanco para ser llenado posteriormente, por lo que se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 622 del Código de comercio, que reza: 'Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora.

Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello.

Si un título de esta clase es negociado, después de llenado, a favor de un tenedor de buena fe exenta de culpa, será válido y efectivo para dicho tenedor y éste podrá hacerlo valer como si se hubiera llenado de acuerdo con las autorizaciones dadas.

Así las cosas, a quien le corresponde acreditar que el título no se llenó cumpliendo con las instrucciones otorgadas es a quien no está de acuerdo con el contenido del respectivo documento, mas no al legítimo beneficiario o tenedor de este. Debe tenerse en cuenta que las partes aceptaron que se otorgó carta de instrucciones; sin embargo, ninguno de los involucrados en el presente proceso allegó o aportó dicha autorización y en ese sentido la parte demandada no demostró que no se hubiese completado con las instrucciones dadas, pues no se debe perder de vista que los títulos valores se presumen auténticos, por lo que se debe considerar que su contenido es cierto y que se plasmó en él la voluntad de su autor. Pues de no existir carta de instrucciones, daría lugar para que el tenedor diligenciara el documento a su conveniencia.

En conclusión, no existe evidencia que demuestre que el demandante, como tenedor legítimo del título que aquí se ejecuta, haya suplido la voluntad del deudor, diligenciando los espacios en blanco de manera injustificada e indebida, siendo esta una carga que debía cumplir la parte demandada al pretender dejar sin sustento las pretensiones de la demanda, por lo tanto, se debe declarar no probada esta excepción (...).

1.2. Para abordar la defensa de "cobro excesivo de intereses (usura)", argumentó que "(...) en el pagaré N° 001 se observa que efectivamente se pactó como interés mensual el 2.5 mes anticipado; sin embargo, en la cláusula tercera se estipuló que 'en caso de mora Pagaré a Efraín Pulido Gutiérrez o a la persona natural o jurídica a quien el mencionado acreedor, ceda o endose sus derechos, intereses de mora a la más alta tasa permitida por la ley, desde el día siguiente a la fecha de exigibilidad del presente Pagaré, y hasta cuando su pago total se efectúe' y se estableció un parágrafo que dice 'en caso de que la tasa de interés corriente y/o moratorio pactado sobrepase los topes máximos permitidos por las disposiciones comerciales, dichas tasas se ajustarán mensualmente a los máximos legales de la máxima tasa certificada por la Superfinanciera para el periodo respectivo' (...)".

Aunado a ello, "(...) en el numeral 1.2 del auto de mandamiento de pago se ordenó el pago de la suma de \$4.518.834,8 por concepto de intereses de plazo causados y no pagados, correspondientes al mes de diciembre de 2018. Y por la suma de \$4.139.302,62, por concepto de intereses de plazo causados y no pagados, correspondientes al mes de febrero de 2019, de acuerdo con la liquidación que antecedió al mandamiento ejecutivo, asimismo se libró mandamiento de pago por los intereses de mora liquidados sobre el capital de \$300.000.000, de acuerdo con la tasa que corresponda a cada periodo de tiempo mensual que operen dentro del lapso de la mora y conforme certifique la Superintendencia Financiera, los cuales no podrán desbordar los niveles que en orden a sancionar el delito de usura, la ley penal acepta como legítimos; auto que se ajusta a las normas aplicables al asunto, se encuentra ejecutoriado y cobró firmeza.

En ese orden de ideas, y no existiendo prueba alguna que acredite que la suma de dinero pretendida por la parte demandada y por las cuales se libró el mandamiento de pago sean incorrectas, y que se estuviera cobrando valores diferentes a los contenidos en el pagaré en la forma y término pactada, es del caso declarar para este despacho no probada la excepción planteada".

Finalmente, para definir el "cobro de lo no debido" alegado, ultimó que las críticas del enjuiciado parten del hecho de que no se ha tenido en cuenta un pago por valor de \$6.902.550, disertaciones con las que "(...) de ninguna manera se está atacando el mérito ejecutivo de los títulos aportados como base de la ejecución y muy por el contrario, el apoderado del demandado está reclamando que sea tenida en cuenta en la oportunidad correspondiente dicha suma de dinero.

Aun cuando es cierto que la parte demandada aportó una consignación realizada el día 2 de mayo del año 2019 por valor \$6.902.550, también lo es que la demandada no allegó prueba alguna con la que lograra convencer al despacho que efectivamente realizó el pago de la obligación contenida en el pagaré que hoy se ejecuta, pues sobra decir que ello debería estar contenido en el título valor a fin de dar aplicación a la literalidad del título, el cual, como lo manifestó la parte demandante en el escrito que recorrió el traslado de las excepciones, el pago se pactó en una sola cuota y no en pagos parciales.

Ahora, como el demandado aportó copia de la consignación (...), la cual no fue negada por la parte actora, el pago deberá imputarse en la forma dispuesta en el artículo 1653 del Código Civil que establece 'si se debe capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se imputa a capital. Si el acreedor otorga carta de pago del capital, sin mencionar los intereses se presumen estos pagos' (...)".

En últimas, a tono con el artículo 167 del Código General del proceso, "(...) era carga de la parte demandada de mostrar los supuestos de hecho que fundamentaron las excepciones planteadas, lo que no ocurrió en esta oportunidad y por lo tanto, se encuentran carentes de material probatorio". Motivaciones suficientes para declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada y continuar con la ejecución, teniendo en cuenta, claro está, que en la liquidación de crédito debe incluirse el pago aludido.

III. LA IMPUGNACIÓN

1. Inconforme con tal determinación, en la oportunidad de que trata el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, el apoderado de los demandados interpuso recurso de apelación, exteriorizando sus reparos con sustento en las siguientes argumentaciones:

En primer lugar, insistió en que debían prosperar las excepciones formuladas, concretamente, refirió que el pagaré presentado para el cobro, fue diligenciado sin tener en cuenta valores que ya se habían pagado, con lo que se convalida el cobro de lo no debido.

Por otra parte, alegó que el instrumento sí se tramitó sin atender la "carta de instrucciones", pues allí se establece que se iba a diligenciar

para el momento en que se hacía exigible con los montos adeudados, situación que se obvió, puesto que no se incluyó el monto de \$6.902.550, reconocido por el juez.

Finalmente, criticó que si bien en la demanda y en el mandamiento de pago se decretaron los intereses moratorios a la tasa máxima legal, los anteriores cobrados y pagados mes a mes, fueron intereses que sobrepasaron los límites legales de usura, pues se trata del 35.50% anual durante 18 meses, situación que debe atenderse, en la medida en que se resolvió sin valorar esos hechos.

2. En la fase sustentatoria adelantada ante esta Colegiatura, la parte demandada desarrolló los reparos inicialmente elevados, salvo aquel relacionado con la excepción de "cobro de lo no debido", esgrimiendo, en síntesis, las siguientes explicaciones:

2.1. El apelante ratificó su postura en que el pagaré ejecutado no fue completado de conformidad con las instrucciones dadas para tal efecto, ya que en los "(...) *manuals instructivos, el capital autorizado no corresponde al realmente diligenciado (...), encontrando con esto que la obligación allí plasmada carece de claridad y por ende de exigibilidad, situación que el Juez de Primera instancia no tuvo en cuenta para el momento del fallo*".

Agregó que según la carta de instrucciones del Pagaré 001, en su numeral 1, señala que "(...) *en el espacio correspondiente a la suma cierta de... se llenará por una suma igual a la que resulte pendiente de pago por concepto de capital, intereses, seguros, cobranza extrajudicial, es decir que el valor que debió plasmarse debía incluir tales rubros, siendo improcedente cobrar o solicitar que se librara mandamiento de pago, por un lado capital y por otro lado intereses de plazo y además intereses de mora, dejando sin piso legal la exigibilidad del título*".

Adicionalmente, al momento del llenado se incluyó "(...) *al capital los intereses de plazo, sin que su incumplimiento fuera durante más de un año, lo que impedía ser parte del capital plasmado en dichos títulos (...)*", lo que demuestra que "(...) *carecen de los elementos establecidos por el legislador en el estatuto mercantil en su artículo 621, esto es no son claros, expresos ni exigibles,*

además, (...) son contrarios a lo establecido en el artículo 622 del Código de Comercio (...)

De ahí que el legislador mercantil "(...) faculta al tenedor legítimo para que llene los espacios en blanco, pero conforme a lo establecido en las instrucciones dadas por el suscriptor, con la carta de instrucciones se evita que el tenedor del título pueda llenarlo con una cantidad diferente a la que realmente es, situación ésta que es contraria al caso que nos ocupa (...)

2.2. Seguidamente argumentó que no se tuvieron en cuenta los preceptos de la legislación colombiana en cuanto al cobro excesivo de intereses, que ha señalado límites evitando con esto que personas inescrupulosas los cobren afectando la situación del deudor e impidan la cancelación de la acreencia adquirida.

En este caso, "(...) se evidencia con el simple hecho de lectura de la demanda, quienes señalan que el interés de plazo cobrado asciende al 2.5% mensual esto es al 35,50% interés equivalente, los cuales fueron cancelados mes a mes durante más de 18 meses, excediendo el límite de usura, teniendo con esto que de conformidad con el artículo 884 del Código de Comercio, deberá el acreedor devolver de las sumas canceladas y a título de sanción devolver el valor cobrado en exceso (...)

Por demás que según el artículo 430 del C.G.P., faculta al juzgador para que "(...) libre mandamiento de pago en contra del deudor en la forma que considere legal [lo que] cobra relevancia cuando quiera que la obligación principal, su forma de pago, condición o plazo u obligación accesoria de pagar intereses, hayan sido pactadas entre las partes lesionando límites legales como es el caso que nos ocupa. Existiendo dicha habilitación, el juez simplemente adecuaría la obligación ejecutada a lo previsto por el derecho, en vez de abstenerse de librar mandamiento de pago y, por esa vía, omitir administrar justicia".

De esta manera, de conformidad con los artículos 884 del Código de Comercio y 72 de la Ley 45 de 1990, es procedente, en este caso, aplicar las sanciones allí instituidas, esto es "(...) declarar que los intereses cancelados desde el mes de marzo de 2018 hasta el mes de enero de 2020, superan el límite de usura (...)" y, en consecuencia, ordenar la devolución de lo pagado, más una suma igual al exceso.

IV. CONSIDERACIONES

1. Al encontrarse reunidos los presupuestos procesales y no advirtiéndose vicio que invalide la actuación, se hace necesario anotar, de manera preliminar, que esta Sala se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por la parte impugnante, acatando los lineamientos del inciso 1º del canon 320 y del art. 328 del Código General del Proceso.

2. Inicialmente, viene bien precisar que dentro de los reparos concretos elevados por el apelante, en la oportunidad contemplada en el artículo 322 del C.G.P., se expresó la inconformidad con el fracaso de la excepción de "cobro de lo no debido", cimentada, básicamente, en que no se había tenido en cuenta en el proceso el pago realizado por \$6.902.550, argumento que no será analizado en esta oportunidad, puesto que ese específico segmento refutatorio no fue sustentado en esta fase procesal.

Téngase en cuenta que "[p]or regla general, el recurso de apelación a fin de proteger los derechos a la segunda instancia, al debido proceso, a la defensa y en general, las garantías judiciales, demanda una relación causal y directa entre los motivos de sustentación, los reparos concretos formulados a la providencia objeto de impugnación, y la decisión correspondiente (...). De este modo, las partes y el juez están noticiados de la controversia impugnatoria y los puntos materia del debate y de la decisión, todo como antídoto contra la arbitrariedad. **La pretensión impugnativa contra los errores de una decisión judicial, en consecuencia, marca las fronteras que debe observar el juez del escenario en la segunda instancia, para efectos de su competencia funcional decisoria;** salvo, claro está, el orden público, los derechos fundamentales, los principios y valores que informan el sistema democrático en pos de la protección de los derechos y garantías de las personas"¹. (negritas fuera del texto original).

Sin que esté de más memorar que, de acuerdo con la decisión de instancia, los rubros de los que se duele el censor sí fueron tenidos en cuenta, al punto que en el ordinal quinto de la parte resolutive se dispuso "ORDENAR la liquidación del crédito materia del proceso teniendo en cuenta el pago efectuado por la parte demandada por la suma de \$6.902.550, conforme a lo

¹ CSJ. SC 2351 de 2019.

expuesto”.

3. Realizada la anterior precisión, en el *sub lite* se tiene que el funcionario *a quo* declaró el fracaso de las excepciones planteadas por el demandado, básicamente porque éste no comprobó un diligenciamiento del pagaré base de recaudo que fuera contrario a las instrucciones impartidas; tampoco encontró probado el cobro excesivo de intereses, ya que según el contenido del pagaré junto con la orden de apremio debidamente ejecutoriada, los réditos en este proceso se están cobrando conforme a los límites máximos legales; disertaciones motivacionales que fueron resistidas por el extremo actor, insistiendo que sí está demostrada la situación planteada en su defensa.

4. Delimitado de esta forma el escenario dialéctico, desde ya se anticipa que la decisión adoptada por el Juzgado de primera instancia ha de ser confirmada, por las razones que a continuación pasan a esbozarse.

4.1. En primer lugar, viene bien recordar que el juicio ejecutivo tiene como característica elemental, la certeza y determinación del derecho sustancial pretendido, por lo que, desde su preámbulo, es necesaria la presencia de un documento proveniente del deudor o de sus causahabientes, de cuyo contenido emane una obligación clara, expresa y exigible, al tenor de lo consagrado en el artículo 422 del Código General del Proceso.

Entre la variedad de instrumentos de ese tipo se encuentran los títulos valores, que, para alcanzar esa denominación, necesariamente deben reunir las formalidades previstas en los artículos 619 a 621 del C. de Co., así como las exigencias del canon 709 *ejusdem*, en el específico evento del pagaré.

En otras palabras, para ser título valor es menester que en él aparezca el derecho literal y autónomo, conforme lo consagran las regulaciones citadas, y para tenersele como pagaré debe contener una promesa incondicional de pagar una determinada suma de dinero; el nombre de la persona a quien deba hacerse el pago; la indicación de ser pagadera a la orden de los ejecutantes, así como la forma de vencimiento; exigencias que, tras la verificación de la literalidad del único pagaré objeto

del presente compulsivo, aparecen atendidas a cabalidad.

4.2. Ahora bien, de cara al punto medular del cuestionamiento planteado en el recurso vertical formulado, referente a la desatención del instructivo para completar el título cobrado, cumple destacar que al tenor de lo reglado por el canon 622 del Estatuto Mercantil, si en el documento base del cobro se dejan espacios en blanco, cualquier legítimo tenedor puede diligenciarlos, sujetándose a las instrucciones que, para el efecto, haya impartido el suscriptor. Y si el título se llena sin esas recomendaciones, contrariando o desconociendo las mismas, el suscriptor está facultado para plantear la excepción en el juicio donde se persiga el recaudo de la deuda.

De ahí que si el propósito de la defensa es el decaimiento del compulsivo, no basta simplemente con afirmar que el título se llenó sin la autorización correspondiente, sino además debe demostrarse la efectiva ocurrencia de tal imputación; afirmación que encuentra sustento en lo decantado por la jurisprudencia del Alto Tribunal de Justicia Ordinaria al sostener que "(...) [s]e admite entonces de manera expresa la posibilidad, por cierto habitualmente utilizada, de crear títulos valores con espacios en blanco para que, antes de su exhibición tendiente a ejercer el derecho incorporado, se llenen o completen por el tenedor de conformidad con las órdenes emitidas por el suscriptor. Ahora, si una vez presentado un título valor, conforme a los requisitos mínimos de orden formal señalados en el Código de Comercio para cada especie, el deudor invoca una de las hipótesis previstas en la norma mencionada [artículo 622 del Código de Comercio] le incumbe doble carga probatoria: en primer lugar, establecer que realmente fue firmado con espacios en blanco; y en segundo, evidenciar que se llenó de manera distinta al pacto convenido con el tenedor del título. Lo anterior aflora nítido si se tiene en cuenta, conforme a los principios elementales de derecho probatorio, que dentro del concepto genérico de defensa el demandado puede formular excepciones de fondo, que no consisten simplemente en negar los hechos afirmados por el actor, sino en la invocación de otros supuestos de hecho impositivos o extintivos del derecho reclamado por el demandante; (...) adicionalmente le correspondería al excepcionante explicar y probar cómo fue que el documento se llenó en contravención a las instrucciones dadas"².

En esa línea de estudio, por virtud de los principios de literalidad,

² CSJ SC-16846 de 2016, en la que se reiteró las sentencias CSJ STC, 30 jun. 2009, Rad. 01044-00, STC1115-2015

autonomía e incorporación que caracterizan a los títulos valores, la carga de infirmación de las instrucciones atribuida al ejecutado, debe cumplirse de forma tal que no exista la menor duda de que el instrumento en realidad fue diligenciado a espaldas de su creador o al margen de las indicaciones por él dadas, habida cuenta que, en caso contrario, impera la presunción que dimana de esta clase de cartulares.

Desde esa perspectiva, en el caso bajo escrutinio a pesar de que no se aportó el documento contentivo del instructivo para el diligenciamiento del Pagaré N° 001, ambas partes consintieron en el decurso procesal en el hecho de que si existe, luego, era del resorte del ejecutado encaminar su labor probatoria a demostrar lo rebatido frente al desacato de las aludidas recomendaciones cambiarias, pero la resistencia del enjuiciado solo se quedó en meras afirmaciones sin ningún sustento.

En contraposición a lo anterior, el documento base del recaudo no fue tachado de falso por el demandado; por lo que al tenor de lo previsto en el canon 244 del C. G. P., tiene el vigor probatorio suficiente para predicar su autenticidad y, de paso, desvirtuar las aseveraciones de la parte inconforme.

Itérese que si se consideraba que el instrumento girado con espacios en blanco, fue indebidamente complementado por el ejecutante y en franco abandono de los lineamientos impartidos por el suscriptor obligado, le incumbía, entonces, probar que se desconocieron las orientaciones de llenado, ya que, a voces de la Sala de Casación Civil, "(...) *si la facultad de diligenciar esos espacios que no llenó el creador del instrumento tiene amparo en la ley y existe presunción de certeza en relación con el contenido del cartular, es lógico que la carga de demostrar la falta de diligenciamiento acorde con las indicaciones previamente impartidas por su creador y de acreditar cuáles fueron éstas, le corresponde al último, regla que encuentra fundamento en el aforismo latino «onus probandi incumbit actori; reus excipiendo fit actor» acogido por el artículo 177 del estatuto procesal [167 C.G.P.] al expresar que incumbe a las partes «probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen». Concretamente, al excepcionante le corresponde la demostración plena de los supuestos fácticos que fundan la defensa formulada (...)» (STC106-2018) (...)»³.*

³ CSJ. STC736-2021.

Y es que las disertaciones del apelante se fincaron en que, según el menú instructivo, en el diligenciamiento del espacio contenido en el numeral primero del título, debía incluirse el valor "*que resulte pendiente de pago por concepto de capital, intereses, seguros, cobranza extrajudicial*"; argumento nada más alejado de la realidad procesal, pues, se insiste, ninguna evidencia de ese documento se aportó a esta actuación.

Por el contrario, de acuerdo con el Pagaré N° 001, en su cláusula primera se expresó, específicamente:

"PRIMERA - Objeto: Que por virtud del presente título valor pagaremos incondicionalmente, en la ciudad de Bogotá a la orden de EFRAÍN PULIDO GUTIÉRREZ o a la persona natural o jurídica a quien el mencionado acreedor ceda o endose sus derechos sobre este pagaré, la suma cierta de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$300'000.000), junto con los intereses mencionados en la cláusula tercera".

Valor que concuerda con lo manifestado por el deudor en el interrogatorio realizado de oficio por el juez, ante la pregunta "*¿En qué fecha se suscribió el Pagaré N° 001 contentivo de la obligación que se está persiguiendo en el presente proceso y por cuanto se suscribió, dicho pagaré?*"; espontáneamente contestó: "*La fecha exacta no la recuerdo tendría que buscar los papeles, pero inicialmente fue por 270 y después el ingeniero me prestó 30 más, para un total de 300*". Información reafirmada ante el cuestionamiento del apoderado del demandante: "*¿Don Guillermo, dígame al despacho si usted le debe ese capital al señor Efraín Pulido, sí o no?*" a lo que respondió: "*sí, le debo \$300'000.000 de capital*".

Reflexiones precedentes que, en verdad, demuestran el acatamiento de las recomendaciones del obligado en el diligenciamiento del título ejecutado por el pretensor, ante la falta de comprobación de una situación de desobediencia frente a las mencionadas instrucciones de llenado.

4.3. Dilucidado lo anterior, en lo que respecta al cobro excesivo de intereses sobre el capital adeudado, tampoco puede salir adelante, pues el demandado incumplió la carga probatoria que le correspondía, ya que, como se dijo, tenía la posibilidad de demostrar que el acreedor al momento de

diligenciar el pagaré omitió tener en cuenta las instrucciones dadas frente a ese rubro. Por ende, dejó de lado su labor de acreditar fehacientemente el supuesto de hecho en que fundó la excepción, descartando lo previsto en el artículo 167 del estatuto procesal civil en orden a obtener una decisión favorable a sus aspiraciones.

Al efecto, el artículo 884 del Código de Comercio, en su inciso primero, señala que, *"cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la ley 45 de 1990"*.

A su vez, esa última preceptiva contempla que *"cuando se cobren intereses que sobrepasen los límites fijados en la ley o por la autoridad monetaria, el acreedor perderá todos los intereses cobrados en exceso, remuneratorios, moratorios o ambos, según se trate, aumentados en un monto igual. En tales casos, el deudor podrá solicitar la inmediata devolución de las sumas que haya cancelado por concepto de los respectivos intereses, más una suma igual al exceso, a título de sanción"*.

De acuerdo con los preceptos citados, se advierte que el legislador dispuso que en tratándose de intereses en negocios jurídicos mercantiles, no podía estipularse una tasa superior a una vez y media el interés bancario corriente.

Asimismo, se extrae que el deudor tiene derecho tanto a obtener la devolución de intereses pagados en exceso, como al pago de una suma igual a título de sanción. Sin embargo, para la materialización de ese efecto jurídico no basta con probar la estipulación de una tasa de interés superior a la autorizada, ya que es necesario acreditar que el deudor efectivamente canceló réditos por encima de tal límite.

En el caso que ocupa la atención de la sala, se tiene que, efectivamente en el Pagaré N° 001 se convino un interés mensual del 2.5%; no obstante, en el parágrafo de la cláusula tercera se estipuló:

"PARAGRAFO: En caso que la tasa de interés corriente y/o moratorio

pactado, sobrepase los topes máximos permitidos por las disposiciones comerciales, dichas tasas se ajustarán mensualmente a los máximos legales. (de la máxima tasa certificada por la Superfinanciera para el periodo respectivo)”.

Ciertamente de las normas traídas a colación se tiene que el interés convencional, de plazo o de mora, no puede sobrepasar el límite de una y media veces el bancario corriente, pero con el clausulado transcrito líneas atrás se puede inferir que, en este caso, se convino una tasa que, en efecto, en algunos periodos podría sobrepasar la máxima legal permitida, empero, también se dejó la indicación expresa de que en caso de superar los topes debía adecuarse el monto a la ley, es decir, que se encuentra ajustado el pacto de intereses que contiene el pagaré, sumado a que el demandante no reconoció en esta actuación infracción legal sobre el particular.

Puestas de esa manera las cosas, si la parte pasiva pretendía demostrar una situación diferente o desconocer el contenido del título, en los términos del memorado artículo 167, le correspondía la labor de probar esos pagos excesivos, carga que no cumplió, ya que de esos supuestos cubrimientos únicamente se tiene la sola afirmación del demandante, totalmente desprovista de medios demostrativos, puesto que ninguna evidencia se allegó a estas diligencias, de las cancelaciones que adujo haber realizado durante “18 meses”, tanto así que ni siquiera el demandado llamó a interrogatorio a su contraparte, para esclarecer esa situación.

Siendo inconducentes las declaraciones hechas por el actor para comprobar los supuestos de hecho determinantes de los efectos jurídicos cuyo reconocimiento implora, si en mente se tiene que en todo el decurso procesal quedó claro que durante unos meses el enjuiciado pagó unos intereses, pero, se insiste, nada se dijo sobre los montos específicos y desproporcionados.

Rememórese que la Corte Suprema de Justicia desde tiempo atrás ha sostenido que, *“es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse en su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso, tiene la carga procesal de mostrarlo con alguno de*

los medios que enumera el artículo 175 del C. de P. C⁷⁴ (ahora 165 del C.G.P).

Sobre ese concreto ítem, solamente se aportó la consignación realizada el 2 de mayo de 2019 por valor de \$6.902.550, insumo probatorio insuficiente, pues de aquel no se coligen todas las mensualidades anunciadas, mucho menos, que se tratara del cubrimiento de esos intereses, es más, al realizar la operación aritmética ese monto no coincide con el 2.5% del valor del capital adeudado.

Igual ocurre con el importe pretendido en este juicio, que aun cuando en el escrito introductor se solicitó dictar la orden coercitiva por rendimientos del 2.5% durante el plazo, el fallador *a quo*, en aplicación a las directrices del artículo 430 de la ley de los ritos civiles, ajustó los montos a la tasa máxima que legalmente podía exigirse, tal como quedó convenido en el párrafo de la cláusula tercera del pagaré base del recaudo, situación reveladora de que en este proceso no se ha ordenado el pago por sumas que superen los límites señalados por la Superintendencia Financiera en cuanto a intereses.

5. En ese contexto, se observa, sin dificultad, que el extremo ejecutado incumplió su deber demostrativo establecido por el artículo 167 del estatuto adjetivo civil, pues era de su resorte acreditar la facticidad soporte de sus defensas, considerando que, a voces de la doctrina autorizada, “[l]a carga de la prueba en los procesos ejecutivos y similares (...) [a]l demandado le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de supuestos a las normas legales en que fundamenta sus excepciones”⁵. Falencia a partir de la cual esta Colegiatura puede concluir que la parte accionada no logró traer el convencimiento suficiente sobre el éxito de su defensa.

6. Lo discurrido en líneas precedentes basta para confirmar la decisión rebatida, con la consecuente condena en costas a la parte recurrente, en atención a lo preceptuado en la regla 1ª del artículo 365 del C. G. del P.

(G.J.T. CLXVI, pág 21).

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

V. 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 9 de agosto de 2023, por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del asunto del epígrafe.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. La magistrada sustanciadora fija como agencias en derecho la suma de un millón de pesos (\$1'000.000). Líquidense de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C. G. del P.

TERCERO: En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Despacho de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte de la actuación respectiva.

NOTIFÍQUESE

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Magistrada
(3320190082201)

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada
(3320190082201)

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA

Magistrada
(3320190082201)

Firmado Por:

Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

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

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

Código de verificación: **f20de005257ff6548b6f12025895f081a814b1606813af0f8b0c9af50c5dae23**

Documento generado en 15/03/2024 10:47:28 AM

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

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Verbal – Reivindicatorio
Radicación N°:	11001310303320190062002
Demandante:	María Orfelia Hoyos Buitrago.
Demandado:	Ruth García Barreto y Otros.

En este asunto los apoderados de los demandados Robert Becerra Bolívar y José Leonardo González García interpusieron recurso de apelación contra la sentencia proferida en audiencia el 19 de octubre de 2023, por el Juez 33 Civil del Circuito de Bogotá D.C., el que fue admitido mediante auto calendarado 29 de febrero del año en curso.

El informe secretarial que antecede da cuenta que la parte recurrente no sustentó las censuras al fallo en esta instancia en el plazo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. Lo anterior, no obstante que, de forma clara en el auto notificado en estado electrónico del 5 de marzo de los corrientes, publicado en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI y en el micrositio dispuesto para ese propósito correspondiente a la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, se indicó que debía sustentarlo ante esta Colegiatura, pues de no realizarse en la forma y oportunidad allí contemplada se declararía desierto. Entonces, ante el silencio de los censores, quienes no se pronunciaron en sentido alguno, se declarará desierto el recurso.

Téngase en cuenta, por demás que la sustentación del recurso de apelación debe efectuarse ante el Juez de segunda instancia, como lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional (SU418 de 2019) y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (STL7317-2021, STL-11190-2022, STL16294-2023, entre otros).

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación formulado por los apoderados de los demandados Robert Becerra Bolívar y José Leonardo González García contra la sentencia proferida en audiencia el 19 de octubre de 2023, por el Juez 33 Civil del Circuito de Bogotá D.C., por lo dicho en esta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente digitalizado al Despacho de origen, en firme esta decisión, por Secretaría de la Sala Civil.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada
(033 2019 00620 02)

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **afe366270b23756fb302efa3f74d309504af2259768ea222419d0620a41bb6e2**

Documento generado en 18/03/2024 03:55:59 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 SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D. C., quince de marzo de dos mil veinticuatro

11001 3103 035 2021 00220 01

Ref. proceso verbal de impugnación de actas de asamblea de Orlando Rafael Pacheco Carrasca (y otros) frente a Edificio Multifamiliar Palma Real P.H.

Como quiera que el juzgado *a quo* ya remitió el expediente de la referencia a este Tribunal y en aras a dar cumplimiento a lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en el fallo de tutela del 1° de marzo de 2024 proferido en la tramitación constitucional que se distingue con la radicación No. 11001-02-03-000-2024-00196-00 (STC2172-2024), M.P., Fernando Augusto Jiménez Valderrama, se dispone:

ORDENAR que, por secretaría, se surta el traslado de la apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia de primera instancia, por el término de 5 días, para que, si lo tienen a bien, los no apelantes efectúen la respectiva réplica.

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

Notifíquese y cúmplase

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **c2cf10b4d0708acbd53d6c98b369c02576e825ea25ddb56a9ef65ea6f1859908**

Documento generado en 15/03/2024 02:32:02 PM

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

Declarativo
Demandante: José Dimas Pacheco Sandoval
Demandado: Carlos Humberto Ronderos Izquierdo y Seguros Generales Suramericana S.A.
Rad. [11001310303820210006202](#)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Teniendo en cuenta la solicitud elevada por el apoderado del demandante desde el correo electrónico camilomendietav@gmail.com reportado en las diligencias, profesional del derecho con expresa facultad para tal efecto como se desprende del poder que le fue conferido, se acepta el desistimiento de la solicitud de aclaración formulada por José Dimas Pacheco Sandoval frente a la sentencia emitida en segunda instancia por esta Corporación, el pasado 31 de enero de 2024, para lo pertinente.

Notifíquese,

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

Firmado Por:
Heney Velasquez Ortiz

Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **0190008e52ce73a97330fd06e759f7062b0af7076e3bd192501919db2d739472**

Documento generado en 15/03/2024 12:54:45 p. m.

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro
(2024).*

*Ref: DECLARATIVO de RESPONSABILIDAD MÉDICA
de DUPERLI BAHAMON HERRERA y OTROS contra MEDICENTRO FAMILIAR
IPS S.A.S. y OTROS. Exp. 039-2018-00032-01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 21
de febrero de 2024.*

*Decide la Corporación el recurso de apelación
interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 7 de diciembre de
dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá.*

I. ANTECEDENTES

*1.- Duperli Bahamon Herrera, Carlos Enrique Castrillón
Aristizábal, Bryan Andrés Castrillón Bahamon y Jeisson Arley Castrillón Bahamon
demandaron a Medicentro Familiar I.P.S. Álvaro Ignacio Romero Velandia y
Fernando José Gabriel Portilla Pinzón. La primera con el propósito de que se declare
que son contractualmente responsables de los daños y perjuicios que le causaron con
ocasión de la defectuosa atención médica y los procedimientos quirúrgicos
realizados. Adicionalmente, que se declare que los demandados son civil, solidaria y
extracontractualmente responsables de los perjuicios materiales y extrapatrimoniales
causados a Carlos Enrique Castrillón Aristizábal, Bryan Andrés Castrillón Bahamon
y Jeisson Arley Castrillón Bahamon, por razón de los actos médicos y procedimientos*

quirúrgicos ejecutados a su esposa y madre -Duperli Bahamon Herrera. Así las cosas, pidieron el pago de los siguientes perjuicios: A Duperli Bahamon Herrera: i). 171'591.230 por valor de lucro cesante; ii). \$32'440.035 a título de daño emergente; iii). Moral 200 SMMLV; iv). Daño a la vida de relación 200 SMMLV; v). Daño Fisiológico 200 SMMLV; vi). Daño por violación al derecho fundamental a la salud 100 SMMLV.

A su turno, para Carlos Enrique Castrillón Aristizábal, Bryan Andrés Castrillón Bahamón y Jeisson Arley Castrillón Bahamon por daño moral 100 SMMLV y a la vida de relación 100 SMMLV, para cada uno.

En esa línea, que los convocados sean condenados por el incumplimiento del contrato celebrado con Duperli Bahamon Herrera, por ende, “se devuelva y/o reembolse la totalidad del dinero por concepto de prestación de servicios médicos que ella y su familia cancelaron a la IPS (...)”, además, asuman el pago de los gastos que por exámenes, medicamentos, pañales, consultas, tratamientos médicos, procedimientos médicos y demás requiera Duperli Bahamon Herrera a futuro, debido al daño, las lesiones físicas y psicológicas que le fueron ocasionadas, así como por las secuelas permanentes.

Finalmente, que las sumas pedidas se indexen “hasta cuando se cancele la totalidad de la condena”, amén del pago de intereses corrientes y de mora “a la tasa que fije la Superfinanciera o entidad facultada para ese efecto” como la condena en gastos y costas causadas con ocasión del trámite (01CuadernoPrincipalHastaFolio470.pdf).

2.- La situación fáctica que dio origen a la demanda se resume así (págs. 119 y ss., ibidem):

2.1.- Duperli Bahamon Herrera el 27 de junio 2016 acudió el servicio de consulta externa de Medicentro Familiar IPS por cuadro clínico de 20 años de evolución de dolor vagino-rectal crónico y continuo.

2.2.- En esa ocasión fue valorada por el médico familiar Dr. Álvaro Ignacio Romero, “a quien le presentó una ecografía que mostraba un nódulo de 17x24 cms. en vagina compatible con granuloma”.

2.3.- Ese profesional al examinarla encontró una masa en vagina dolorosa y adherida a planos profundos, por lo que hizo “una impresión diagnóstica de endometrioma; considerando realizarle una serie de exámenes paraclínicos”.

2.4.- El 1º de julio de 2016 el galeno “decide someterla a una cirugía en la misma institución, en compañía del médico ginecólogo Dr. FERNANDO PORTILLA”.

2.5.- “Procediendo, los mencionados médicos, a realizarle una cirugía consistente en la resección de un foco endometriósico que comprometía músculos transversos superficiales de periné y pared lateral derecha de recto más grasa pararectal”. Ese mismo día fue dada de alta -16:30-, sin recomendaciones ni señales de alarma, “como da cuenta de ello la historia clínica adjunta”.

2.6.- Así, acudió a control posoperatorio el 5 de julio de 2016, refiriendo sensación de masa y dolor local, “siendo atendida únicamente por el Dr. ROMERO”.

2.7.-El 9 de julio siguiente acudió a control refiriendo salida de materia fecal por la vagina, por lo que, fue valorada de nuevo “y solamente, por el médico ALVARO IGNACIO ROMERO, quien evidenció un orificio de 3 centímetros en el ano, procediendo a realizarle, en el consultorio médico, un lavado”.

2.8.- Igualmente acudió a controles los días 12 y 19 de julio de 2016 “y se realizaron curaciones. Controles en los que fue evidente que la lesión no cerraba; incluso intentó realizar cierre de la fistula en el consultorio, sin éxito alguno, pero sí con intensos dolores y sufrimientos para la paciente”. En las mencionadas consultas nunca fue atendida ni valorada por el ginecólogo demandado, “se le inició antibioticoterapia con sultamicina y continuaron metronidazol”.

2.9.- Teniendo en cuenta que la atención del Dr. Romero no era la adecuada, decidieron consultar a un coloproctólogo.

2.10.- La historia clínica da cuenta que previo a la realización de la cirugía, Duperli Bahamon Herrera no fue valorada por el ginecólogo Dr. Fernando Portilla, “quien sólo se presentó el día del procedimiento quirúrgico a realizarlo”, galeno que, por lo demás, no estuvo atento al postoperatorio. Adicionalmente, quien determinó el procedimiento a realizar fue un médico familiar y no un el especialista en ginecología.

2.11.- Los demandados no le ordenaron a la paciente una resonancia magnética de pelvis y una ultrasonografía endoscópica rectal antes del procedimiento quirúrgico, esto, a fin de determinar el grado del supuesto endometrioma y determinar cómo debía procederse, máxime que “la competencia para la realización de la cirugía denominada RESECCIÓN DE ENDOMETRIOMA

QUE COMPROMETE EL ESFINTER ANAL ya no era suya sino de un médico coloproctólogo”.

2.12.- *“(…) el Dr. Portilla no contaba con la experiencia ni el entrenamiento en cirugías de piso pélvico requerido para intervenir quirúrgicamente a nuestra representada, por lo que incremento aún más, el riesgo de fistula ocurrido en ella”.*

2.13.- *La paciente nunca fue informada por el ginecólogo sobre los riesgos de la cirugía, tales como: lesión del esfínter anal, incontinencia para gases, heces líquidas y sólidas, fistula recto vaginal, deformidad perineal, denervación y pérdida de la sensibilidad en la región ano rectal. De conocer tales, la familia “habría tenido la posibilidad de estudiar si se so metía o no al procedimiento que le fue finalmente practicado”.*

2.14.- *Los demandados ocasionaron una “LESIÓN EXTENSA DE LOS ESFINTERES ANALES INTERNOS Y EXTERNOS EN UNA EXTENSIÓN DE 120 GRADOS DE circunferencia LO QUE EQUIVALE A UN 4040% Y UNA FISTULA RECTO VAGINAL DEL TERCESO INFERIOR DE 20 MM DE DIAMETRO”, conforme consta en el registro de 11 de noviembre de 2017 que el coloproctólogo Dr. Carlos Martínez realizó en la historia clínica.*

2.15.- *El Dr. Romero registró en la historia clínica del paciente el 20 de agosto de 2016 “SE LE EXPLICA DURANTE 20 MINUTOS ALA (sic) PACIENTE, ESPOSO, E HIJOS QUE SU EVOLUCIÓN ES SATISFACTORIA, PERO QUE EXISTE LA POSIBILIDAD DE QUE PRESENTE FISTULA RECTOVAGINAL, LA CUAL SERÁ CERRADA POR SEGUNDA INTENCIÓN POR CIRUJANO COLOPROCTÓLOGO...”.*

2.16.- *Que presenta “graves y delicadas” secuelas, entre ellas, “INCONTINENCIA FECAL SEVERA PARA HECES SOLIDAS Y LÍQUIDAS”.*

2.17.- *Duperli Bahamon Herrera no sale de casa, no le gusta recibir visitas, vive muy triste y llora todos los días, “en cada período menstrual se mancha frecuentemente, y debe utilizar gasas para tratar de contener la materia fecal”, no puede utilizar ropa ajustada ni jeans, “ha intentado quitarse la vida; no duerme en las noches, siente temores cuando piensa en su vida futura, se siente muy desesperada; debe tener lleno el bolso de gasas y de toallas higiénicas todo el tiempo cuando tiene que salir de su casa a cumplir citas médicas. No tiene relaciones sexuales con su esposo, ya no puede hacer uso de piscinas; era una persona muy feliz que cada fin de semana disfrutaba de la tranquilidad de salir con su familia de paseo o a comer en restaurantes, tenía sueños de viajar con su esposo e hijos y conocer*

otros países, los cuales, ha visto truncados debido a las secuelas graves y delicadas conque (sic) quedó de por vida”.

2.18.- Las aflicciones físicas y psicológicas quedaron debidamente soportadas en el dictamen de la Junta Regional de Calificación, que dictaminó como deficiencias:

Deficiencias por trastorno del ano	30%
Deficiencias por enfermedad de la vulva y la vagina	25%
Deficiencias por alteración del sistema digestivo	30%
Deficiencias del sistema urinario y reproductor	25%
Valor final de las deficiencias sin ponderar	45.50%
Restricciones del rol laboral	20%
Restricciones autosuficiencia económica	1.5%
Restricciones en función de la edad cronológica	1.5%
Sumatoria rol laboral, autosuficiencia económica y edad	23%
Calificación otras áreas ocupacionales AVD	
Movilidad	1.5%
Autocuidado personal	1.2%
Vida doméstica	1.4%
Sumatoria total otras áreas ocupacionales	4.1%
Valor total final	27,10%
Valor final de la deficiencia	23.75%
Valor final rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales	27.10%
Pérdida de la capacidad laboral y ocupacional	50.85%

2.19.- Los demandantes pagaron a la demandada los servicios médicos. Al respecto el recibo No. 168 de 1° de julio de 2016 da cuenta de \$2'900.000 por concepto de la cirugía y el de fecha 19 de julio de 2016 por \$11.000. “Existiendo otras sumas de dinero que se encuentran soportadas en facturas y/o recibos que están en poder de la entidad accionada, y deberán ser allegados con la contestación de la demanda”.

2.20.- El personal demandado labora en la IPS convocada.

2.21.- “A partir del día 22 de julio de 2016, la señora DUPERLI empezó a ser valorada por el Dr. CARLOS E MARTÍNEZ, médico cirujano especialista en COLOPROCTOLOGÍA, quien encontró una fistula recto-vaginal con ausencia de los esfínteres en el cuadrante inferior con proceso inflamatorio agudo, por lo que le sugirió manejo antiinflamatorio por dos meses antes de intentar una corrección”. En la consulta, ese profesional le indicó que la lesión era consecuencia no solo de su enfermedad de base sino del procedimiento que le fuera realizado.

2.22.- Tras varios exámenes, el 1° de diciembre de 2016 la demandante debía someterse a una nueva cirugía de esfinteroplastia, vaginoplastia y corrección de fistula. “La paciente requirió control posoperatorio intrahospitalario

y fue dada de alta el día 5 de diciembre de 2016 con fórmula médica, recomendaciones y señales de alarma”.

2.23.- “Actualmente, la señora DUPERLI BAHAMON, persiste con incontinencia fecal, dolor y molestias perineales que le impiden llevar una vida normal (...) lo que NO PRESENTABA antes de ser operada por los médicos aquí demandados”, se trata de secuelas permanentes e irreversibles tanto físicas como psicológicas.

2.24.- “Para la fecha de los hechos, la señora DUPERLI se dedicaba a las labores del hogar, razón por la cual se presume devengaba la suma equivalente a un salario mínimo”. “Los demandantes, debido a las lesiones causadas por los accionados con su defectuosa prestación (...) han venido incurriendo en una serie de gastos, que ascienden a la suma de \$32.440.035, conforme se soporta con los documentos, facturas y recibos de pago adjuntos a la demanda”.

2.25.- En razón de una acción de tutela, “nuestra cliente obtuvo, del representante legal de aquella, la entrega de su historia clínica completa (...)”.

2.26.- “En aras de determinar el grado de incapacidad de la señora DUPERLI (...), se acudió a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN SECCIONAL BOGOTÁ CUNDINAMARCA (...) y se emitió un concepto de PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL del 50,85%”.

2.27.- Duperli Bahamon Herrera se encuentra casada con Carlos Enrique Castrillón Aristizábal desde el 19 de octubre de 1991, vínculo en el que se procrearon a Bryan Castrillón y Jeisson Castrillón. Últimos que ha sufrido daños morales y a la vida de relación “en su calidad de víctimas indirectas”, “(m)áxime que sus hijos y esposo se han visto en la necesidad de auxiliarla en aspectos tan íntimos como su aseo personal, debido a la imposibilidad de poderse valer por sí misma a causa de las graves lesiones de que fue víctima y las secuelas irreversibles que en ella quedaron”. Se trata de un núcleo familiar unido.

2.28.- “La señora Duperli y su esposo han visto afectada su vida íntima y sexual, debido a la grave lesión en ella causada por los demandados. Aspectos importantes y fundamentales para la vida de pareja como para su matrimonio canónico”.

2.29.- El trámite de conciliación extrajudicial se declaró fallido ante el desinterés de los convocados.

3.- Fernando José Portilla Pinzón, por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda, se opuso a las pretensiones, objetó el juramento estimatorio y postuló los medios exceptivos denominados: **i).** “Ausencia de factor de atribución subjetivo o elemento culpa como fundamento de responsabilidad -Cumplimiento de la Lex Artis -Obligación de medios y no resultados”; **ii).** “Inexistencia de nexa causal”; **iii).** “Inexistencia y/o falta de probanza de los daños y/o perjuicios reclamados”; **iv).** “Excesiva tasación de daños y/o perjuicios”; **v).** Inexistencia y/o falta de probanza de la responsabilidad civil reclamada”; y, **vi).** “General o Innominada” (fls. 168 y ss., ib.).

3.1.- Medicentro Familiar IPS S.A.S. y Álvaro Ignacio Romero Velandia (q.e.p.d.), a través de abogado, se pronunciaron frente al fundamento fáctico de la demanda, se opusieron al petitum y elevaron los siguientes medios de convicción titulados: **i).** “Actuación bajo la lex artis”; **ii).** “Actuación con diligencia y cuidado”; **iii).** “Riesgo inherente al acto quirúrgico”; y, **iv).** “Inexistencia de nexa causal” (fls. 284 y ss., ib.).

4.- Surtido el trámite de rigor, fue fallado el 7 de diciembre de 2023, así pues, se declararon probadas las excepciones de inexistencia de nexa causal, ausencia de factor de atribución de la responsabilidad por ausencia de culpa, riesgo inherente al acto quirúrgico e inexistencia del nexa causal, por lo que se negaron las pretensiones entre otras determinaciones consecuenciales (Derivado 23 expediente digital).

II. EL FALLO APELADO

5.- Tras reseñar la demanda y su contestación, como la actuación procesal, la autoridad judicial a-quo encontró cumplidos los presupuestos procesales y acto seguido refirió los problemas jurídicos a resolver, esto es, establecer si se reunían los presupuestos de la responsabilidad alegada, y en particular, si se acreditaron los elementos culpa y nexa causal con ocasión de las defensas propuestas.

En ese camino, hizo alusión al alcance de lo dispuesto en los artículos 1602, 1564 y 870 del estatuto mercantil. Enseguida, relató en punto a la responsabilidad civil “tanto en la modalidad contractual como la extracontractual”, para descender a la responsabilidad médica, en particular, acorde a la sentencia C 3253 de 2021 dictada por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil.

A continuación, hizo mención al hecho dañoso, para concluir que el tema a debatir se restringía a la prueba de la culpa, acreditada ésta, a la relación de causalidad entre el hecho y el daño. Sin embargo, señaló el juzgador de primer grado que “esto no quedó demostrado” en la Litis, comoquiera que:

-No se aportó con la demanda un dictamen médico, de modo que, se acudió “a un proceso judicial sin tener certeza técnica de la imputación del daño, tan sólo arrimó copia de un dictamen de pérdida de capacidad laboral”, cuyo fin no se dirige a demostrar la causa de la afectación física, pues valora la capacidad laboral de la paciente. En otras palabras, “dicha prueba no es eficiente para conducir a un convencimiento sobre la responsabilidad endilgada a los demandados”.

-Todo procedimiento médico conlleva ciertos riesgos, “y en este caso se allegó copia del consentimiento médico en la que se dejó constancia que antes de la intervención médica practicada se le había explicado a la demandante que él mismo comprendía riesgos”, los que aceptó de manera voluntaria y que incluían: dolor, inflamación, ceromas, equimosis, edema, hematoma, hemorragia temprana o tardía, infecciones, dehiscencia de suturas, necrosis de piel y de los tejidos, cambio de coloración de la piel, formación de cicatrices hipertróficas, tromboembolismo pulmonar, embolismos graso o aéreo, infarto cardíaco, alteración del contenido o reacción a cuerpo extraño en caso de colocación de prótesis, lesiones nerviosas y otras complicaciones inmediatas, mediatas o tardía, difíciles de prever, incluyendo la posibilidad de deceso. Afirmó, que la paciente y su esposo suscribieron el documento.

-En su declaración el 17 de junio de 2019 el Dr. Romero manifestó que le había explicado el procedimiento, “y que la demandante se llevó la información y tuvo 5 días para evaluar los riesgos y, a pesar de ello, regresó a la clínica”, declaración corroborada por Carlos Enrique Castrillón, quien además indicó que la paciente era consciente de lo dolorosa que podía ser la intervención.

-Sobre el diagnóstico y resección, “las reglas de la experiencia señalan que no es extraño que una persona acuda a una cita médica por una sintomatología y en el curso de los procedimientos que se le realicen, encuentren nuevos hallazgos, ya que el proceder médico parte de síntomas o indicios y con el devenir de los tratamientos es que se esclarece la situación real médica de los pacientes”, de modo que, si el tratamiento inició por granuloma y terminó en endometrioma, “no despierta suspicacias en este Juzgador”.

-No es clara la razón de los daños sufridos, por un lado, existían riesgos en la operación y fueron informados; y, de otro, no se puede desconocer porque así “lo aceptaron los extremos de la litis y así constan en la historia clínica (...) que la situación médica de la demandante presentaba un cuadro

de evolución de más de 20 años (...). En este punto nos sobra señalar que la perito Liliana Arango manifestó como hipótesis de los padecimientos de la Actora, el corte realizado en el parto de la demandante”.

-La accionante no sólo se practicó la intervención de julio de 2016 sino otras, verbi gratia, la del coloproctólogo posterior. “Se le practicaron diferentes procedimientos médicos respecto de los cuales también existían riesgos. Luego el desenlace actual de la demandante resulta ser pluricausal, dado que no se identificó una causa única”. Continuó, más adelante: “Téngase en cuenta que los médicos accionados señalaron que para la sintomatología de la paciente se requiere es de procedimiento quirúrgico y que el testigo médico Martínez señaló que las resonancias alegadas por el actor se requieren para el caso de cirugía de esfínteres, que no era la operación realizada por los demandados. Incluso la médica Liliana Arango dijo que la masa encontrada solo podría ser hallada mediante la operación”.

- La presunta negligencia por no tomar otros exámenes, quedó huérfana de prueba “por ausencia de pericia médica”, era ese el medio idóneo “y la conducta de los médicos, y ninguno de los medios de convicción más allá de la sola declaración del apoderado de la parte actora corrobora tal hipótesis”.

-La negativa de las pretensiones no se debilita “por las restantes piezas procesales, ya que las declaraciones de las partes se orientaron a describir los antecedentes y hechos concomitantes del acto médico. Además, que los demandados explicaron los términos técnicos de sus procedimientos. Además, se destaca que los conceptos médicos como los del coloproctólogo Martínez no reemplazan un dictamen pericial, máxime cuando dicho experto se pronunció sobre una cirugía (...) dada su especialidad, mas no sobre el procedimiento vaginal realizado por los médicos demandados. Incluso él fue claro al afirmar que no se podía pronunciar sobre el procedimiento previo al que él había realizado y por ello su declaración se refirió más que nada a los exámenes y procedimientos por el ejecutados (...)”.

-Frente a la valoración de las afirmaciones de la perito Liliana Arango, recalcó: “sus opiniones, contrario a lo manifestado por el actor en sus alegatos, no sustenta en una responsabilidad de los demandados, no solo porque refirió que el procedimiento de ellos era el adecuado y que lo correcto era la operación quirúrgica, sino también porque el problema de las fístulas se presentó con posterioridad al acto médico (...) refirió como sospecha de la causa de los múltiples problemas, la cirugía del parto antes referida”.

- Tampoco hay prueba de la negligencia en el posoperatorio, incluso, la demandante se retiró voluntariamente del centro médico.

-Los testigos Carmen Ligia Sandoval, Julia Alejandra Penagos, Karen Alejandra Penagos, Luz Nancy Torres y Germán Antonio Reina Sánchez “poco aportaron a la lista y si se tiene en cuenta que el proceso se oriente a la demostración de la culpa de los médicos tratantes (...)”.

-En ese orden, negó las pretensiones y condenó a la parte actora a la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso, por la suma de \$10'201.563.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

6.- Inconforme con la decisión la parte demandante interpuso recurso de apelación, la que se edifica en los siguientes aspectos:

i) El juez de primer grado no realizó un examen “a fondo (...) sino simple y llanamente se procuró de ellas en soportar la decisión negativa de las pretensiones; no obstante, si bien hizo mención a los alegatos pasó por alto los apartes que en su momento de manera detallada y (sic) se indicaron de las declaraciones de los testigos que participaron del proceso”, “(...) dándole la calidad de prueba única en esta clase de procesos un dictamen pericial porque según el despacho (...) es lo único que puede darle el convencimiento científico (...) para tomar su decisión para al final entrar a no solamente negar las pretensiones sino imponer una condena y por una sanción (...) bastante elevada (...)”.

ii). Se demostraron los elementos de la responsabilidad y “si bien es cierto en cuanto a los riesgos inherentes, eso no significa aceptar los inexcusables culposos, groseros o descuidados actos del médico (...) y allí es donde radica efectivamente nuestra demanda (...) y soporte del presente plenario se desarrolló con las pruebas”.

iii). Es lamentable que, por no haberse presentado un dictamen, “no hubo prueba de nada de lo que nosotros dijimos en la demanda y, particularmente, de una negligencia clara y evidente de los médicos”. En el Código General del Proceso no se contempla que el dictamen pueda considerarse “como prueba sobre la cual el juez tenga que soportar su decisión o sino (...) estaríamos cayendo en un error y es considerar que el que dicta la sentencia es el perito no el señor juez y efectivamente en este proceso sí participaron expertos peritos en la materia, que no haya querido ver el señor juez los dichos por ellos es otra cosa”, por tanto, es importante valorar la declaración del Dr. Martínez -Coloproctólogo- “que no solamente no es que no haya acusado y señalado directamente a los demandados en este proceso, no lo hizo, pero eso no significa que no haya puesto en evidencia

ante el juez, anterior las fallas cometidas y que soportan la validez de nuestra acusación y nuestra imputación consistentes en el hecho de que el acto médico señores magistrados entendido como desde el primer momento de contacto entre el médico y el paciente consistente en una interrogatorio inicial una auscultación, una valoración clínica para determinar exámenes de laboratorio, diagnóstico radiológico y poder esclarecer realmente el diagnóstico. Y a consecuencia, ha hecho de ello, está determinar cuál es la alternativa de tratamiento que se le debe dar al paciente, que, en este caso particular, (...) no sucedió y no entendemos cómo se pase de largo el hecho de que efectivamente y se dé un aval peligroso para para el suscrito en el hecho de que un paciente puede en 4 días es (sic) sometido a una cirugía sin habersele realizado la totalidad de los exámenes requeridos”.

iv). La obligación de medio implica que “esos medios sean brindados en su totalidad al paciente para determinar su diagnóstico y su tratamiento (...) ¿es qué acaso no se encuentra la importancia de esa resonancia magnética transvaginal?, como el único examen idóneo para haber determinado la ubicación de esa masa que ella presentaba. ¿Y el riesgo que el tamaño de la misma representaba para el resto de órganos donde estaba ubicada y que efectivamente, de haberse realizado se había podido dar la oportunidad a nuestra cliente al suministrársele una información más allá de un formato como fue el que leyó el señor juez y el que le hicieron firmar a nuestra cliente?”.

v). “Más allá de eso, explicarle que por la ubicación y el tamaño era riesgoso para ella y ella poder decidir. En ejercicio de ese derecho fundamental es poner su voluntad si se sometía o no se sometía al procedimiento. (...) el Doctor Martínez (...) en la continuación de su audiencia en el minuto 14:20, se le preguntó qué diferencia entre una cirugía programada y una de urgencia, y dejó en claro que única y exclusivamente (...) consistía en el hecho de la posibilidad o no de operar al paciente inmediatamente cuando estaba en riesgo su vida, y este no era el caso. Ésta era una cirugía electiva. Y se le preguntó sobre la importancia de los exámenes ideales o idóneos para ese tipo de (...) procedimientos, (...) él dice que la resonancia permite delimitar el grado de compromiso del esfínter (...) en una paciente con endometriosis, es decir, en el caso de nuestra (...), se le pregunta en el minuto 17 sobre la resonancia magnética y él dice ‘la resonancia magnética de pelvis con protocolo de recto y de ano (...) es el mejor examen que hay para evaluar la profundidad, el compromiso de los esfínteres por las diferentes lesiones, ya sea un tumor, un cáncer o ya sea un endometrioma o sea, un absceso o cualquier otro tipo de lesión’. Así mismo, a minuto 20:26 se le preguntó si era importante planear o no ese tipo de procedimientos (...) y ¿qué dijo? ‘(e)ntre más grande y más compleja la enfermedad hay más riesgo de lesión voluntaria o involuntariamente. Las estructuras, si yo tengo un tumor que comprende un (...) compromete un riñón, si el endometrioma compromete el esfínter de informarlo a la (...) paciente, pero el paciente debe estar informado que hay compromiso del esfínter en ese momento por la lesión’ y no es

cierto (...) como la firma en la quo, en el entendido de que se dijo granuloma y eso era suficiente y que a lo largo del tratamiento se podía terminar o cambiar el diagnóstico. Claro, eso en un evento y en una generalidad y un tratamiento largo que aquí no sucedió (...) con una ecografía transvaginal simple y llanamente le dijeron y no el especialista, no el cirujano, le dijo el médico de familia que a propósito no es cirujano porque aquí le han dicho mentiras al despacho. (...) Él fue el que definió el tipo de procedimiento en 4 días en 3, porque al 4º fue operada, la señora de operarle con un examen que no era el idóneo (...) es la resonancia magnética mandataria para mirar la profundidad de invasión de una lesión del esfínter en este momento (...). Se le preguntó al minuto 28:40 (...) que comprometía a los músculos transversos superficiales del periné de la pared lateral derecha y que dice (...) cuando se va a comprometer los esfínteres anales prefiere que el que se meta en esa área sea conocedor, bien del área del periné y los esfínteres. (...)"

“Repito al testigo, al experto se le preguntó al minuto 35 si era importante o no planear adecuadamente el procedimiento de (...) resección de endometrioma que compromete el esfínter, que fue el que le realizaron a la señora Duperli y qué dijo el perito minuto 35:21(...) yo creo que lo que toca es evaluar la enfermedad antes de iniciar con la resonancia magnética o con otro tipo de imágenes que a uno le diga más o menos el porcentaje del esfínter que está comprometido y el porcentaje esfínter que hay que quitar, a veces las imágenes tienen muy buena resolución y le permiten a uno conocer todo muy bien (...) decir el coloproctólogo experto sí habló del procedimiento y sí habló de la importancia de ese examen. Se le pregunta (...) ¿Qué exámenes diagnósticos permiten saber el tamaño de la masa? y mire lo que dijo, señores magistrados, el perito comillas al minuto 49:50 ‘Primero la palpación manual por el ano y por la vagina. Si la masa es asequible y segundo la resonancia magnética de pelvis le mide la profundidad (...) también le puede ayudar o un ultrasonido, (...) pero la que mejor da la imagen, la que define mejor es la resonancia, en este momento en ninguna parte habla de la ecografía transvaginal’. Se le indicó lo siguiente (...) y es el tamaño de la masa, si bien es cierto (...) el señor juez dice que (...) la responsabilidad de mi cliente lo da a entender, es de mi cliente por haber durado enferma tanto tiempo, no tiene en cuenta que ese tiempo precisamente, que le tomó a ella e ir a consultar conllevó per se, el tamaño de la masa que ella tenía se aumentara y hacía más riesgosa la (...) cirugía y llamaba que el médico antes de ir a meter al quirófano porque así fue, realmente ahondar en los exámenes radiológicos, es decir, le pusiera a disposición los (...) medios tecnológicos con que se contaba y se cuenta hoy en día y en esa época particular también era (...) esa masa pudo haberse visto en una resonancia. Y qué dice el perito, el experto en el minuto 51:04, sí, las imágenes usualmente mayores de 1 cm son visibles en radiología o son visibles en el TAC o la resonancia a esas imágenes muy pequeñas de 4 o punto 5 mm, no se ven y se le pregunta, ese tamaño nos da a entender que era (...) un tumor grande, bastante grande (...) es una masa para esa localización, una masa grande. Ahí lo importante es saber si está aislada del esfínter o compromete el esfínter, porque

si está aislada, se quita (...) esté examen si era importante y si está la prueba”, además, “(...) el dañar la función del esfínter viene los riesgos de incontinencia fecal, no depende tanto del tamaño sino de la ubicación (...)”.

vi). Varias situaciones no quedaron expuestas en el consentimiento informado, así lo dejó claro la Dr. Liliana Arango Rodríguez, “(...) Aquí no se dio ese derecho, ahí está la falla, ahí está la culpa, que se dio una complicación (...) nosotros no le apuntamos a señalar que se dio una complicación, lo sabemos, lo que nosotros acusamos y señalamos, y seguimos haciendo, lo probamos, es que la culpa, la negligencia radica en el hecho de que no se respetaron todos y cada uno de los pasos que el acto médico debe conllevar y ante todo, no se pusieron a disposición de nuestra cliente (...)”. También se le preguntó sobre el tema, ¿es irreversible o no la lesión que dijo el doctor Martínez? minuto 57:15, mencionó “por la parte funcional es difícil, porque depende de la inervación del músculo, es irreversible (...)”.

vii). Se procuró traer la calificación de pérdida de la capacidad laboral, para determinar el alcance del daño. “Efectivamente, en ese dictamen se indicó con base en la historia clínica de dónde se produjo ese daño. Y ojo, eso se complementó. Ellos, en apego a la historia clínica del Dr. Martínez, que reposa en el expediente, donde dejó en claro que, efectivamente, el daño lo fue a raíz del procedimiento que le fue realizado a la señora Duperli por los demandados”. No se aportó un dictamen, mas obran “unos expertos peritos”, “que fueron interrogados por la misma contraparte (...) y aun así aparece y se los estoy leyendo paso a paso (...), para que se den cuenta de que si faltó el estudio más a fondo de las pruebas. Esto que dijo el doctor Martínez también fue corroborado efectivamente por la misma perito”.

viii). Es decir, contrario a lo indicado por el juez de primera instancia, efectivamente ese testigo -Dr. Martínez- dejó en claro la negligencia e imprudencia “con que obraron los demandados, particularmente el médico cirujano PORTILLA, quien NO SOLAMENTE valoró a la señora Duperly (sic) cinco minutos antes de operarla (como lo confesó en su interrogatorio de parte), sino que, por demás, NO ORDENÓ la realización de la RESONANCIA MAGNÉTICA, siendo MANDATORIO HACERLO, para determinar el tamaño de la masa y el grado de compromiso del esfínter y órganos circundantes”, obligación que tenía de conformidad con los artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1981. Además, la profesional Liliana Arango “a minuto 51:52, la perito al ser indagada sobre si ella ha operado ese tipo de focos endometriósicos y que exámenes habría ella realizado, manifestó que SI se habría encargado directamente de valorarla previa a la cirugía y habría ordenado más exámenes (...)”.

ix). Los médicos declarantes habrían obrado de manera diferente, es decir, “(v)alorándola directamente, no por conducto de otro médico que no era cirujano, al tratarse de una cirugía programada, por el tamaño de la masa y su ubicación, era necesario realizar una resonancia magnética, último que habría permitido conocer, antes de operar, el grado de compromiso del esfínter anal, así mismo, planear correctamente la cirugía y, además, “permitirle a la señora DUPERLI, recibir la información del correcto diagnóstico y los riesgos que conllevaba, como el de fistula e incontinencia fecal, que, NO APARECEN EN EL FORMATO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO (...)”.

x). El servicio de coloproctología no estaba habilitado por parte de la Secretaría de Salud de Bogotá “y ellos no contaban con tal especialidad”.

xi). La condena impuesta resulta excesiva, “no fue realmente producto de la objeción a la cuantía, como determina la norma, sino la pérdida del proceso (...) es desacertada la condena impuesta (...) pues, efectivamente, la prueba de los perjuicios materiales si obra en el expediente, cual es la exigencia de la norma (...), la cual, no se cumple” (art. 206 del C.G.P.).

7.- Así mismo, por auto adiado 23 de enero de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en la Ley 2213 de 2022.

7.1. A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte actora sustentó en debida forma su recurso de alzada.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

3.- Desde esta perspectiva los problemas jurídicos a resolver se contraen a determinar (i) si están demostrados los requisitos esenciales de este tipo de acción -contractual- respecto de las pretensiones invocadas por Duperli Bahamon, y en ese camino, (ii) si en verdad en la primera instancia se incurrió en una indebida valoración probatoria a la hora de resolver el litigio. Dilucidado lo anterior, descenderá la Sala al análisis de (iii) la procedencia de la responsabilidad extracontractual en relación con Carlos Enrique Castrillón Aristizábal, Bryan Andrés Castrillón Bahamon y Jeisson Arley Castrillón Bahamon como a la procedencia de los perjuicios deprecados por los recurrentes, esto, de resultar pertinente.

Clase de responsabilidad

4.- Descendiendo al sub-lite, en primer lugar, se debe advertir que este asunto se analizará conforme las normas que regentan la responsabilidad civil contractual, en la medida que Duperli Bahamon Herrera acude en causa propia contra la entidad de salud y médicos demandados, ítem sobre el que ningún cuestionamiento se postuló. Es de anotar, adicionalmente, que el apoderado de dicho sujeto -demandante- hizo especial énfasis en que la responsabilidad que predicaba era de ese talante.

4.1.- En este contexto, nótese que en lo relativo al tipo de responsabilidad originada por la desatención de los deberes médicos importa resaltar para el caso que nos ocupa, se fundamenta en la relación contractual de la citada demandante con la institución Medicentro Familiar IPS y los médicos llamados al proceso.

Concretamente, en el expediente contamos con la solicitud de servicios de sala de cirugía junto con el personal paramédico necesario para la realización del procedimiento de resección de “GRANULOMA VAGINAL” (fl. 30. 01CuadernoPrincipalHastaFolio470.pdf). Concretamente, ese instrumento es del siguiente tenor:

FECHA	HORA:	LUGAR:
09/09/2016	11:00 p.m.	

En mi calidad de médico requiero los servicios de salas de cirugía para la intervención quirúrgica de mi paciente: Duperli Bahamon
identificado con E.L. ó C.C. No.: 52128396 para realizar el procedimiento de GRANULOMA VAGINAL.

Solicito a la Clínica de MEDICENTRO FAMILIAR IPS los servicios de sala de cirugía junto con el personal paramédico necesario para la realización del procedimiento antes mencionado, con plena autonomía e independencia tanto de la Clínica MEDICENTRO FAMILIAR IPS como de mi parte y asumo la responsabilidad que se desprende de mi actividad médica debido a que no existe ningún tipo de relación legal o contractual, ni de subordinación entre dicha clínica y mi parte. Asimismo, el paciente es conocedor de mi calidad de profesional independiente y mi contratación ha sido en forma directa y exclusiva con el paciente.

DR: FERNANDO BENITEZ MD Ginecología
DR: ALVARO ROMERO MD Familiar
REG: 79129371 SSB.

Firma y número de registro

Temática frente a la cual la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“En ocasiones, sin embargo, la determinación exacta del tipo de responsabilidad suscita algún grado de dificultad. Por esta virtud, ‘la Corte, en su prístino propósito de administrar y lograr la justicia, sin desconocer la dicotomía normativa entre la responsabilidad contractual y extracontractual por sus directrices o reglas jurídicas diferenciales (cas. civ. 30 de octubre de 1915, num. 1953, p. 118 ss.; cas. civ. 31 mayo 1938, XLVI, p. 572 ss.; 25 de noviembre de 1938, XLVII, 411; 5 de marzo de 1940, un. 1953, p. 118; 2 de septiembre de 1941, LII, 33; 25 de febrero de 1942, LIII; SNG, 14 de marzo de 1942, XII, 937; 21 de septiembre de 1944, LVII, 598; 31 de julio de 1949, XLIX, 625; 4 de agosto de 1950, LXVII, 764; 20 de abril de 1954, LXXVII, 375; 2 de mayo de 1970, CXXXIV, 124; cas. civ. 11 de mayo de 1970, nums. 2326 a 2328, pp. 123 ss.; cas. civ. sentencia del 1º de octubre de 1987, CLXXXVIII, pp. 243 ss.; cas. civ. de 28 de junio de 1989 – reiterada en cas. civ. de 27 de junio de 1990; 15 de abril de 1997, exp. 4422; cas. civ. 31 de julio de 2000 [SC-118-2000], exp. 5774; 30 de enero de 2001, exp. 5507; cas. civ. 4 de abril de 2001, [SC-065-2001], exp. 6436; cas. civ. de 12 de agosto de 2002; 31 de marzo de 2003. Exp. 7142; 15 de octubre de 2004, exp. 6199; sentencia del 30 de junio de 2005, expediente No. 1998-00650-01; 18 de octubre de 2005, exp. 14491; 19 de diciembre de 2005, exp. 1996-5497-01; 22 de marzo de 2007, exp. 05001-3103-000-1997-5125-01), ni las críticas (C. CASTRONOVO, *Le due specie della responsabilità civile e il problema del concorso*, in *Europa e dir. privato*, 2004, 69; Id., *La nuova responsabilità civile*³, Milano, 2006, 555; P.G. MONATERI, *Cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, Padova, 1989, 19 ss.; G. VISINTINI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, voce dell’*Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991, § 1; ID., *Trattato breve della responsabilità civile*, 2ª ed., Cedam, Padua, 1999, pp. 197 ss.; id. *La responsabilità contrattuale*, Napoli, 1979, 158; R. SACCO, *Concorso delle azioni contrattuale ed extracontrattuale*, in G. Visintini (a cura di) *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, Milano, 1984, p. 158) y futuro de la distinción (GIARDINA, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una distinzione attuale?*, in *Riv. critica dir. privato*, 1987, 79 y ss.; Geneviève VINEY, *Tratado de derecho civil, Introducción a la responsabilidad*, trad. es. F. Montoya M., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, no. 245, pp. 524 ss.: ‘(...) nos parece que, en el porvenir, la distinción entre responsabilidades contractual y extracontractual está llamada a perder su importancia en provecho de otra distinción, que tiende hoy a afirmarse cada vez más, entre el ‘derecho general’ o ‘derecho común’ y los regímenes especiales de responsabilidad civil’), ha admitido, en determinadas hipótesis, el deber resarcitorio del quebranto inferido a sujetos diversos, precisamente en repudio de la impunidad a que conduciría la exclusión de la reparación del daño inmotivado causada a la esfera tutelada por el ordenamiento jurídico, verbi gratia, en tratándose de los intereses de consumidores y usuarios cuya protección ‘no puede verse restringida o limitada por el principio de la relatividad de los contratos, cuyo alcance, por cierto, tiende cada vez a ser morigerado por la doctrina jurisprudencial (sentencia de 28 de julio de 2005, exp. 00449-01), puesto que, con independencia del vínculo jurídico inmediato que ellos pudieran tener con el sujeto que les enajenó o proveyó un determinado bien o servicio, las medidas tuitivas propias de su condición han de verse extendidas hasta la esfera del productor o fabricante’ (cas. civ. 7 de febrero de 2007, exp. 23162-31-03-001-1999-00097-01, [SC-016-2007]) y, de la responsabilidad médica, por*

cuanto, en oportunidades, unos mismos hechos, actos o conductas, a más de lesionar el contrato y, por tanto, los derechos e intereses de las partes contratantes, pueden generar un detrimento a terceros extraños al vínculo contractual, o sujetos distintos pueden causar el quebranto a una misma persona o a varias personas bajo distintas relaciones o situaciones jurídicas o diversos títulos de imputación, por ello legitimados para reclamarlos de conformidad con las normas legales (cas. civ. 11 de septiembre de 2002 [SC-172-2002], exp. 6430; 13 de septiembre de 2002, exp. 6199; 27 de septiembre de 2002, exp. 6143; 18 de mayo de 2005, exp. 14405)” (cas. civ. sentencia de 4 de mayo de 2009, exp. 05001-3103-002-2002-00099-01).”

5.- Puntualizado lo anterior, acomete la Sala con fundamento en los reparos postulados contra la sentencia de primera instancia, por tanto, procederá, inicialmente, el análisis tendiente a determinar si como corresponde en esta especie de responsabilidad **contractual**, se incurrió en una negligencia médica y mala praxis respecto de la demandante Duperli Bahamon Herrera, pues en el sub-lite, pretendió que se declarara que la pasiva le irrogó unos perjuicios “con ocasión de la defectuosa atención médica y los procedimientos quirúrgicos a ella realizados”.

Responsabilidad médica

6.- Pues bien, para el surgimiento de la responsabilidad civil concebida como aquél deber legal de reparar, resarcir o indemnizar un daño, es necesario la concurrencia íntegra de los elementos estructurales que la componen (preexistencia del vínculo contractual, el daño y el nexo de causalidad entre el hecho dañino y el daño), cuya demostración, salvo norma expresa en contrario, corresponde a quien demanda, incluyendo en este caso particular la culpa, habida cuenta que la responsabilidad médica es de carácter subjetivo, temática que desde vieja data ha sido estudiada y analizada desde la óptica contractual y extracontractual, por parte de la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, así:

“Factor común a la culpa contractual y la aquiliana es que la primera se presume cuando la prestación incumplida conlleva una obligación de resultado, que es el mismo fenómeno que se presenta en la segunda cuando el daño a reparar ha tenido lugar en desarrollo de actividades reputadas por la doctrina como peligrosas, de las cuales da claro ejemplo el artículo 2356 del Código Civil, Por los demás; aspectos una y otra presentan diferencias fundamentales, como lo ha dicho repetidamente la Corte, principalmente en lo que tiene que ver con su trato jurídico, el sistema probatorio aplicable y la titularidad de la acción que una y otra genera, fuera de que, como ya se dijo, tienen distinto origen.

‘En lo tocante a la consagración legal, la culpa contractual está reglamentada en el Código Civil en el título XII, libro IV, previéndose allí tres distintas categorías de la misma, al paso que de la aquiliana se ocupa el título 34 que no prevé para

ésta sino una sola modalidad, de tal manera que los principios legales o las reglas atinentes a cada una de ellas no pueden aplicarse indistintamente para la una o para la otra. Esa la razón por la cual la Corte sostuvo en sentencia de 17 de junio de 1964 que 'dado el distinto tratamiento que el estatuto civil da a una y a otra en títulos diversos del mismo y la manifiesta diferencia que hay entre ellas, no ha aceptado que se pueda aplicar a la culpa contractual los preceptos que rigen la extracontractual, ni al contrario sino que cada una se regula por las disposiciones propias'²

"En materia probatoria, se distingue entre las obligaciones de medio y las de resultado que puede conllevar la responsabilidad contractual, para determinar conforme a la misma a quién corresponde la carga de la prueba en cada caso particular, en tanto que en la extracontractual el acreedor debe demostrar la culpa del deudor, a menos que se trate del ejercicio de actividades peligrosas, donde ésta se presume. Además, como ya se indicó, la responsabilidad contractual puede ser grave, leve o levísima acorde con el beneficio reportado por el acuerdo, característica ésta que no va con la culpa aquiliana desprovista de gradación.

"Por el aspecto del ejercicio de la acción que ellas generan, son también distintas una y otra de dichas culpas, porque la contractual sólo está en cabeza de quienes tomaron parte en el acuerdo o de sus causahabientes, que por la misma razón no pueden demandar por fuera de esa relación jurídica preexistente la indemnización del daño causado por la inejecución de las obligaciones acordadas, relación material ésta en la que ninguna injerencia tienen terceros, quienes por el contrario sólo son titulares de la acción de responsabilidad nacida de hecho ilícito, de la que también se pueden servir los herederos del contratante afectado por el incumplimiento del acuerdo, cuando la culpa en que incurre el deudor les acarrea un daño personal"³.

*Ahora bien, respecto a la responsabilidad médica se ha dicho, es una especie de la responsabilidad profesional, y por lo tanto, sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases (prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control), se causa un daño, **acreditados los demás presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil**, surge ineluctablemente la obligación de repararlo, pues: "el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque **ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológica**"¹.*

¹ Cfr, sentencia de 13 de septiembre de 2002, exp. 6199.

*Empero, jamás puede perderse de vista que, la obligación de los profesionales de la medicina es de medio y no de resultado. Este contrato de servicios profesionales, ha indicado la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil: “implica para el galeno el compromiso si no exactamente de curar al enfermo, sí al menos de suministrarle los cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los datos adquiridos por la ciencia, según expresiones con que la jurisprudencia francesa describe su comportamiento. Por tanto, el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo, **de suerte que en caso de reclamación éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación**”².*

*En igual sentido se pronunció la Corte posteriormente, en sentencias de 26 de noviembre de 1986 G. J. T. CLXXXIV (184) pág. 359 y 1º de febrero de 1993. En la primera de las referidas sentencias, tras aseverar la Corporación que la profesión médica cumple una función social que implica obligaciones de carácter ético y profesional para quienes la ejercen, de tal manera que en ejercicio de esa función existe el deber de cuidado y diligencia frente a los pacientes con el fin de obtener la curación o mejoría de los mismos, al punto que puede verse comprometida la responsabilidad cuando por negligencia, descuido u omisión se causan perjuicios en la salud de éstos, más adelante dijo: “Mediante contrato el médico se compromete con su paciente a tratarlo o intervenirle quirúrgicamente, a cambio de una remuneración económica, en la mayoría de los casos, pues puede darse la gratuidad con el fin de liberarlo, en lo posible de sus dolencias; para este efecto, **aquél debe emplear sus conocimientos profesionales en forma ética, con el cuidado y diligencia que se requieren, sin que, como es lógico, pueda garantizar al enfermo su curación ya que ésta no siempre depende de la acción que desarrolla el galeno, pues pueden sobrevenir circunstancias negativas imposibles de prever**”.*

En suma, la obligación a que se compromete el médico es de medio, como lo concluyó tempranamente la jurisprudencia y la doctrina tanto nacional como extranjera, toda vez que éste se obliga simplemente a emplear en el tratamiento del enfermo la prudencia y diligencia requerida, no se compromete, en manera alguna, a sanar al enfermo, sino a desplegar todos los cuidados y precauciones que las reglas propias de su profesión exigen.

*De manera que si no logra alcanzar el objetivo propuesto con el tratamiento o la intervención realizada, solamente podrá ser declarado el médico civilmente responsable y condenado a pagar perjuicios si se demuestra que incurrió en culpa por haber abandonado o descuidado el enfermo o por no haber utilizado diligentemente en su atención sus conocimientos científicos o por no haberle aplicado el tratamiento adecuado a su dolencia, a pesar de que se sabía que era el indicado. De todas maneras, para la prosperidad de la acción es menester establecer que “**sea imputable al profesional o institución médica correspondiente y que además sea la causa eficiente de los perjuicios**”.*

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de septiembre de 1985. G. J. T. CLXXX, pág. 420

que se ocasionen al paciente, esto es, igualmente indispensable que exista relación de causalidad entre la primera y los últimos”³.

Al unísono con lo anterior, y en lo que concierne a la carga de la prueba en materia de responsabilidad médica, ha pregonado la jurisprudencia:

*“(…) En tratándose de la responsabilidad directa de las referidas instituciones, con ocasión del cumplimiento del acto médico en sentido estricto, es necesario puntualizar que ellas se verán comprometidas cuando lo ejecutan mediante sus órganos, dependientes, subordinados o, en general, mediando la intervención de médicos que, dada la naturaleza jurídica de la relación que los vincule, las comprometa. En ese orden de ideas, **los centros clínicos u hospitalarios incurrirán en responsabilidad en tanto y cuanto se demuestre que los profesionales a ellos vinculados incurrieron en culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica del paciente.** Por supuesto que, si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos⁴”.*

“Empero, a esa conclusión no se opone que el juez, atendiendo los mandatos de la sana crítica y mediante diversos procedimientos racionales que flexibilizan el rigor de las reglas de la carga de la prueba, asiente determinadas inferencias lógicas enderezadas a deducir la culpabilidad médica en el caso concreto. En efecto, como quiera que es posible que una rigurosa aplicación de la disposición contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil puede aparejar en este ámbito el fracaso de la finalidad reparadora del régimen de la responsabilidad civil, particularmente, por las dificultades probatorias en las que se puede encontrar la víctima, no es insensible la Corte ante esa situación, motivo por el cual asienta que, teniendo en consideración las particularidades de cada caso en concreto, lo que repele indebidos intentos de generalización o de alteración de los principios y mandatos legales, y en la medida que sea posible, puede el juez acudir a diversos instrumentos que atenúan o “dulcifican” (como lo denominan la doctrina y la jurisprudencia españolas) el rigor del reseñado precepto”.

“Así, dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir

³ Cas. Civil de 12 de julio de 1994

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias de 5 de marzo de 1940, reiterada en providencias de 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras.

de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 Ibidem); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio res ipsa loquitur (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una “culpa virtual” o un “resultado desproporcionado”, todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento”⁵ (negritas para destacar).

No obstante, por las condiciones especiales de indefensión en que se encuentra por lo general el paciente para una adecuada protección de la víctima puesta en tal estado, la Jurisprudencia patria ha tomado el camino de introducir la teoría de la “carga dinámica de la prueba”, según la cual las cargas probatorias dinámicas, imponen el peso de la prueba en cabeza de aquella parte que por su situación se halla en mejores condiciones de acercar la prueba a la causa, sin importar si es actor o demandado, atendiendo desde luego el principio de la buena fe y los deberes de colaboración de las partes con el órgano jurisdiccional, para la práctica de pruebas y diligencias.

*Esta doctrina la sintetizó la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos: “...en torno a ese panorama axiológico debe operar el principio de la carga de la prueba (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), visto con un sentido dinámico, socializante y moralizador, esto es, **distribuyéndola entre las partes para demandar de cada una la prueba de los hechos que están en posibilidad de demostrar y constituyen fundamento de sus alegaciones**”⁶.*

Últimamente en el tema esa misma Corporación expresó que:

“Fruto de la evolución jurisprudencial que en Colombia ha tenido la responsabilidad médica, desde hace algún tiempo se venía aplicando la “teoría de la carga dinámica de la prueba”, en virtud de la cual debe identificarse si “es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos” o si, por el contrario, esa facilidad la tiene la parte opuesta, tanto en lo que refiere a la “falta del servicio” como a la “relación de causalidad”, planteamiento que el a quo sustentó con transcripción de un fallo de esta Corporación, y cuya aplicación reclama la parte actora en la apelación para aducir que era a la demandada a quien correspondía aportar en forma completa la historia clínica que debía dar cuenta de todo el tratamiento y las intervenciones de que fue objeto el paciente cuya indemnización se reclama, señalando como pudo apreciarse que aquella se allegó incompleta, con ausencia de la mayoría de las cirugías practicadas, impidiendo llegar a firmes conclusiones sobre su calificación.”⁷ Énfasis de la Sala.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de julio de 2010, expediente No. 2000-00042-01. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia del 30 de enero de 2001., Expediente No. 5507.

⁷ Op-cit. sent. SC21828-2017 de 19 de diciembre de 2017. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

6.1.- *En este contexto, es evidente que la obligación del médico tratante para este caso en particular es de medio y no de resultado, quien debe emplear todos sus conocimientos científicos en procura de obtener un diagnóstico apropiado y oportuno, además el facultativo está en el imperativo de informar de manera veraz y clara, a través de una comunicación de fácil entendimiento cuál sería el procedimiento a seguir de acuerdo a la enfermedad que padece y cuales sus beneficios y sus riesgos. Así mismo, se tiene que en esa obligación existe una solidaridad entre el galeno y las entidades prestadoras de los servicios médicos.*

6.2.- *Puntualizado lo anterior, procede ahora la Sala a analizar si, como corresponde en esta especie de responsabilidad, la contractual, se establecieron los requisitos para su acreditación.*

Preexistencia del vínculo contractual

7.- *Como ya se anotó, ninguna objeción admite el vínculo contractual encaminado a la prestación de servicios de sala de cirugía como de los profesionales médicos a favor de la señora Duperli Bahamon Herrera, comoquiera que obra en el expediente el respectivo convenio, amén que la pasiva en momento alguno desconoció su vínculo con la citada.*

El daño

8.- *Descendiendo al estudio del caso se destaca que el extremo actor reclama la indemnización sobre la base de la presunta mala praxis en la que incurrieron los médicos tratantes, con ocasión de la atención médica que le fuera prestada, cuestión que desencadenó en una fistula recto-vaginal y una lesión en el 40% de los esfínteres anales en el cuadrante anterior, que le determinó, finalmente, una incontinencia fecal.*

Al respecto, es punto pacífico en el expediente que la citada paciente asistió a la entidad demandada con ocasión de un dolor en la región vaginal, “CON SENSACIÓN DE MASA PALPABLE, CON ARDOR AL CAMINAR DICE HA CONSULTADO MÚLTIPLES VECES A MÚLTIPLES MÉDICOS SIN SOLUCIÓN (...) PRESENTA EPISODIOS DE TRISTEZA POR DICHA CONDICIÓN QUE QUEDÓ COMO SECUELA DE UN PARTO (...)” (fl. 67 y ss., ib.); establecimiento en el que fue intervenida por los médicos tratantes -aquí demandados-, y en desarrollo de tal, fue lesionado su recto, presentado con posterioridad, dehiscencia de la sutura, lo que conllevó a una fistula recto vaginal, adicionalmente, se advirtió que aquélla presentaba ausencia de esfínteres anales en el cuadrante anterior (fls. 71 y ss. ib.), lo cual se correlaciona con lo expuesto en la demanda.

Incumplimiento del contrato o cumplimiento defectuoso y conducta culposa del extremo demandado.

9.- Teniendo en cuenta lo hasta aquí discurrido habrá lugar a establecer si el daño reclamado, en últimas, los diagnósticos de la incontinencia fecal y “(o) tras fistulas del tracto genital femenino al tracto intestinal” que padece, efectivamente fueron producto de la supuesta mala praxis o negligencia médica en la atención brindada en la institución Medicentro Familiar IPS como de los galenos Álvaro Ignacio Romero Velandia (q.e.p.d.) y Fernando José Gabriel Portilla Pinzón.

Desde esta perspectiva, importa señalar como antecedente a los hechos que dieron origen al litigio que los quebrantos de salud de la citada paciente se remontan 20 años atrás a la primera valoración que realizara el médico Romero Velandia, luego de una episiotomía en uno de sus partos.

10.- Ahora bien, para arribar a las respectivas conclusiones a propósito de los motivos de inconformidad, entre los elementos de convicción que fueran acopiados, tenemos:

10.1.- Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez adiado 08 de junio de 2017 (fls. 14 y ss., C.1). Documento en el que se evidencia información relativa a:

Fecha: 30/11/2016 Especialidad: Epicrisis
Resumen:
Ingresó paciente de 43 años de edad con historia clínica de masa perineal desde junio 2016 se toma Ecografía pélvica transvaginal que reporta posible granuloma vs endometrioma, se realiza resección de masa el 1 julio 2016, el 8 de julio se evidencia salida de materia fecal por vagina el 19 de julio se intenta corrección de fistula recto vaginal, se diagnostica fistula recto vaginal de 2cm con ausencia de esfínter anal en cuadrante anterior de canal anal, ingresa hoy para realización el día 1/12/16 esfinteroplastia, rectoplastia y anoplastia por parte de Dr. Martínez. En el momento hemodinámicamente estable, afebril, adecuado control de dolor, afebril, sin dificultad respiratoria, se hospitaliza con las siguientes órdenes. DX: Otras fistulas del tracto genital femenino al tracto intestinal

Entidad calificador: Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca - Sala 1
Calificado: DUPERLI BAHAMON HERRERA Dictamen:52128396 - 2559 Página 2 de 6

Fecha: 05/05/2017 Especialidad: Control Colo proctología 16
Resumen:
1 Dic 2016 CIRUGIA (C. Martínez CI Mady) HALLAZGOS 1-LESION O DEFECTO DE 120 GRADOS DE LOS ESFINTERES ANALES INTERNO Y EXTERNO EN CUARANTES ANTERIORES COMPROMETIENDO FL 40%. DE LA CIRCUNFERENCIA 2 FISTULA RECTO-VAGINAL DEL TERCIO INFERIOR DE LA VAGINA DE 2 cm DE DIAMETRO 3- CLOACA RECTO-VAGINAL PROCEDIMIENTO 1- ANOSPLASIA con cierre de la pared rectal y anal con sutura continua en cromado 2/0, dos planos 2- ESFINTEROPLASTIA con superposición de los esfínteres anal interno y externo y del pube rectal con tres puntos separados en proline 2/0 3- VAGINO PLASTIA con cierre con puntos separados en cromado y vícil y cierre parcial de la piel del cuerpo perineal 4- Se deja mecha de casa en espacio muerto del perine. PATOLOGIA Q 7741-16 (Dr Alfredo E Romero) 1- FIBROSIS E INFLAMACION CRONICA EN BORDES DE FISTULA RECTO-VAGINAL NEGATIVO PARA MALIGNIDAD EN LA MUESTRA EXAMINADA 9 Dic 2016 Tolera bien dieta blanda Está haciendo deposición cada día desde hace 4 días No fiebre Dolor en área quirúrgica EX FISICO Paciente en buen estado Herida quirúrgica en buen estado, no hay celulitis Cita de control el 15 de Dic de 2016 15 Dic 2016 Tolera bien dieta. Hace deposición cada día en número de 2 por día No fiebre Dolor perineal Ex FISICO Herida quirúrgica en buen estado Cita de control 23 Dic de 2016 Tolera bien dieta sólida Hace deposición cada día. Está tomando LACTULOSA y LAXOBERON GOTAS No fiebre EX FISICO Herida quirúrgica en buen estado cicatrizada en un 25%. Cita de control en tres semanas 17 Enero 2017 Tolera bien la vía oral Hace deposición cada día en número de 1 a 2 por día y en las mañanas hay escurrimiento fecal. Está tomando LAXOBERON 10 gotas cada noche Si no toma el laxante presenta estreñimiento y dificultad para defecar No fiebre La herida ha cicatrizado en un 90% Cita de control en un mes Hacer ejercicios de fortalecimiento del esfínter anal y el piso pélvico. 17 Febrero 2017 Tolera bien la vía oral Hace deposición cada día en número de 2 a 3 por día. En la mañana hay evacuación incompleta y entra 3 a 4 veces al baño durante la mañana Está logrando contener las heces sólidas Hay urgencia defecatoria. Refiere sentirse mucho mejor a como se sentía antes de la cirugía EX FISICO Buen estado general Herida quirúrgica cicatrizada 100% Se formula Metamucil Una cucharada cada noche 5 Abril 2017 Leucocitos 9,610 Hb. Hcto 44.4 Plaquetas 375 000 BUN 13 Creatinina 0.77 Glucosa 94 PROTEINA C REACTIVA: 6(0-6). TSH: 0.24 (0.27-4.2) 5 Mayo 017 Hay incontinencia fecal para heces sólidas. No dolor anal. Hay retracción de la piel por la cicatriz del peo. Ocasionalmente meteorismo y flatulencia con cólicos abdominales difusos. EX FISICO Paciente en buen estado general Inspección anal Herida perineal completamente cicatrizada con retracción y deformidad del ángulo posterior del introito vaginal IC. Ginecología. ANTECEDENTES, HIPOTIROIDISMO Eutirox 100 meg día Q2 P7 A0 C0 FUP 17 Agosto 1995 No antecedentes familiares de cáncer. ID 1- ENDOMETRIOMA PERINEAL DERECHO Operada el 1 de Julio 2016 (Dr Álvaro Romero) 2- El 1 de Dic de 2016 se practicó cirugía (Martínez) anoplastia. Esfinteroplastia y vaginoplastia por fistula recto-vaginal del tercio inferior de la vagina de 2 cm de diámetro con ausencia del esfínter anal interno y externo en los cuadrantes anteriores comprometiendo el 40% de la circunferencia de los esfínteres (hay salida de heces por vagina desde el 8 de julio 2016) 3- Incontinencia fecal severa para heces sólidas y líquidas por lesión del 120 grados de la circunferencia en los cuadrantes anteriores de los esfínteres anales y deservación de esfínteres anales y recto 4- Hipotiroidismo

Análisis y conclusiones:

Análisis y conclusiones:

-Revisados los antecedentes obrantes al expediente, se encuentra que el presente caso se trata de paciente de 44 años quien consulta por cuadro de dolor en región vaginal de 20 años de evolución, realizaron diagnóstico de tumor endometrioma vs granuloma de cuerpo extraño, por lo cual deciden llevar a cirugía el 1/7/2015, para resección de masa, posterior al procedimiento presenta absceso perineal el 8 de julio de 2016 presenta salida de materia fecal por la vagina, por lo que el 19/7/2016 intenta cierre de fístula recto vaginal, posteriormente se documenta destrucción de los esfínteres I anales en el cuadrante anterior, recomiendan esfinteroplastia, rectoplastia y anoplastia. En septiembre de 2016 se registra que presenta incontinencia fecal para heces sólidas, fue lleva a cirugía el 1/12/2016 encontrando lesión o defecto de 120° de los esfínteres anales en el cuadrante superior comprometiendo el 40% de la circunferencia, Fístula recto vaginal del tipo inferior de la vagina de 2 cm de diámetro. Cloaca rectovaginal. Actualmente persiste sintomática con incontinencia fecal total.

-En relación con las deficiencias, de acuerdo con la historia clínica obrante al expediente, se califica según lo establecido en el Decreto 1507 de 2014, otorgando puntaje por alteración a nivel del ano y de la vagina de carácter permanente con incontinencia fecal.

10.2.- A folios 21 y siguientes de la misma encuadernación, milita la historia clínica de la paciente. En la que, de entrada, se vislumbra el membrete: "Dr. CARLOS E. MARTÍNEZ J. Cirugía y Endoscopia Colo-rectal".

10.3.- Historia Clínica de Duperly Bahamon Herrera correspondiente a Medicentro Familiar IPS (fls. 29 y ss. y 427 y ss., ib.). En la que, entre otros, se observa:

-Consentimiento informado de Duperly Bahamon a propósito del procedimiento granuloma vaginal y la anestesia regional.

FECHA			HORA:	a.m.	p.m.
01	09	16	7	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Otorgado en cumplimiento de la ley 23 de 1981 y del decreto 3380 de 1981 registre y es su responsabilidad de índole custodia, la estricta confidencialidad, la debida protección de mi identidad y el uso responsable de los mismos.

Yo DUPERLY BAHAMON mayor de edad, identificado(a) como aparece al pie de mi firma, en pleno y normal uso de mis facultades mentales, con criterio suficiente para entender cabalmente la presente autorización, libre y conscientemente declaro que:

1- Autorizo al Dr. PORTILLA médico en ejercicio legal de su profesión, a realizar el(los) procedimiento(s) GRANULOMA VAGINAL

y todas aquellas acciones, intervenciones y procedimientos complementarios, adicionales o alternativos que a su juicio sean necesarios sobre la base del(los) mencionado(s) procedimiento(s) el(los) que voluntariamente me someto, el(los) que(que) requiere(n) de anestesia y/o sedación administrada por un médico anestesiólogo, excepto si se trata de una intervención que a juicio del médico tratante no requiere la intervención de un médico especialista en anestesiología (Ley 06 de 1991). En dichos procedimientos podrán intervenir sus asociados y asistentes, así como los demás profesionales de la salud y el personal auxiliar de la Clínica MEDICENTRO FAMILIAR IPS.

2- El mencionado profesional ha realizado mi historia clínica de manera completa y adecuada, ha evaluado mi estado de salud y ha determinado mi condición clínico-patológica actual. Antes de la intervención, me ha explicado y he entendido clara, completa y satisfactoriamente la naturaleza y propósito(s) de(los) procedimiento(s) propuesto(s), sus ventajas y desventajas, las molestias, riesgos pre- viables que puedan estar involucrados y los posibles métodos adicionales, complementarios y alternativos de tratamiento, la evolución prevista y el pronóstico esperado, así como la posibilidad de que puedan surgir o desarrollarse situaciones imprevistas y/o complicaciones, en los términos consignados en la historia clínica cuyo texto y contenido declaro que conozco suficientemente y acepto voluntaria y totalmente.

3- Entiendo perfectamente que el médico tratante, los demás profesionales de la salud, técnicos y auxiliares de la Clínica MEDICENTRO FAMILIAR IPS, que me atenderán, usarán todos sus conocimientos, destrezas, experiencia, empeño, diligencia, prudencia y cuidado, así como los medios técnicos necesarios que estén a su alcance según la evidencia científica, el desarrollo actual de la ciencia médica y la normatividad vigente a la fecha, actuando en todo momento con ética y responsabilidad en procura de los resultados esperados, de mi seguridad y mi bienestar. No obstante, he sido advertido(a) y soy consciente de que la práctica médica conporta una actividad de medio pero no de resultado, por lo tanto no se puede garantizar un resultado favorable con el(los) procedimiento(s) propuesto(s), y que con la intervención que se me realizará el médico tratante no se comprometo con resultado concreto.

4- Reconozco que en todo acto médico y en todo procedimiento quirúrgico siempre hay riesgos para la salud y la vida, y tales riesgos me han sido suficientemente explicados, los entiendo clara y totalmente, y los acepto de manera voluntaria. Los riesgos pre- viables, complicaciones y/o efectos colaterales que se puedan presentar durante o después del procedimiento quirúrgico incluyen: pero no se limitan a: dolor; inflamación; seromas; equimosis; edemas; hematomas; hemorragia temprana o tardía; infecciones; dehiscencia de suturas; necrosis de la piel y de los tejidos; cambio de coloración de la piel; formación de cicatrices hipertróficas o de tipo queloides; tromboembolismo pulmonar; síndrome graso o aéreo; infarto cardíaco; alteración del contenido o reacción a cuerpo extraño en caso de colocación de prótesis; lesiones nerviosas y otras complicaciones inmediatas, mediatas o tardías difíciles de prever, incluyendo la posibilidad de deceso, riesgos que acepto y asumo en su totalidad, sin que los mismos generen responsabilidad de los médicos tratantes o de la Clínica MEDICENTRO FAMILIAR IPS.

foto #1 consentimiento informado

-Anotaciones tales como:

07-135am	FC=92, FR=20 del 96-1, Dr Reina realiza cirugía de antiheparia regional, paciente estable FC=92 del 96-1 TA 132/62 del 96-1, Dr Reina administra omeprazol de 40 mg en 2 (12h). //
07-145am	Diceno omeprazol y antiheparia general Dr Partillo realiza cobediación de campo estéril e inicio procedimiento quirúrgico sin complicaciones, TA=124/42 FC=92 del 96-1 FR=20 //
08-10am	Enviado muestra de endometrio a patología, continúan procedimiento sin complicaciones. TA=101/42 FC=90 FR=18 del 96-1
8-123 am	Dr Partillo termina procedimiento quirúrgico sin complicaciones, de buen paciente estable, 8-130. Se trasladado paciente en camilla a recuperación de cirugía bajo aspecto de anestasia regional, se dejó manubrio bédono individual de dep soporte de O2 por conducto nasal; 9-130 continúa estable sin complicaciones

B # 4194

me del Paciente en letra imprenta. Anotar siempre condiciones del paciente, Estado Físico y Emocional

En el acápite denominado "COMPLICACIONES" se advierte:

300 cc
 foco endo metrorrágico que comprime músculos tenues
 vasos superficiales de perine y pared rectal. observación:
 riesgo alto de dehiscencia de sutura e infección sobreabundante

Fernando Partillo
 GINECO OBSTETRA

1. IDENTIFICACIÓN 52128396 HC 52128396
 NOMBRES Y APELLIDOS: BANAMON Duprey FECHA DE INGRESO: 01 Julio 2016
 EDAD: FECHA DE EGRESO: 01 Julio 2016
 EMPRESA: Particular ESTANCIA HOSPI: 1 PM

2. OX DE INGRESO: foco endo metrorrágico vaginal. 10 años
 CRÓNICO 20 años

RESUMEN DE HG: Pte 43 años, quien de 20 años de evolución presenta sangro en región vaginal - permeable con masa palpable en 1/3 anterior de vagina, dolor aumenta con caminar no vida sexual por rotura se comunico con ginecologo Dr Partillo y se explicó a esposo y paciente en presencia de enfermeras procedimiento quirúrgico con complicaciones se realiza cirugía completa con anestesia local.

3. OX DE EGRESO: Resección gran endometrio vaginal

4. CAUSA DE EGRESO: Parámetros para salida compleja.

MEJORA: NORMAL OTRA

7. MÉDICO TRATANTE: Dr Fernando Partillo Dr Alvaro Contreras

8. FIRMA Y SELLO DEL MÉDICO TRATANTE:

folio #12
 NORM QUIRURGICA

-Ficha clínica Medicentro Familiar IPS (fls. 66 y ss., ib.):

27/06/2016 -
CONSULTA
HORA:3+15PM.

27/06/2016 -

1 MC,
DOLOR GENITAL,
2 EA:

REFIERE DE 20 AÑOS DE EVOLUCION GRAN DOLOR EN REGION VAGINAL QUE LE IMPIDE TENER VIDA SEXUAL ACTIVA, DEAMBULAR ADECUADAMENTE SE INCREMENTA CON CICLO MESTRUAL LUEGO DE EPISIOTOMIA, PRESENTA DOLOR EN DICHO SITIO CONTINUO Y CRONICO, NO SECRECION NO ABSDEDADO, DOLOR CONTINUO CON SENSACION DE MASA PALPABLE, CON ARDOR AL CAMINAR, DICE HA CONSULTADO MULTIPLES VECES, A MULTIPLES MEDICOS SIN SOLUCION, TAMBIEN DG DE HEMORROIDES, HA SIDO TTDA TAMBIEN CON HOMEOPATIA, DE VIEJA DATA PRESENTA EPISODIOS DE TRISTEZA POR DICHA CONDICION QUE QUEDO COMO SEQUELA DE UN PARTO, SEGUN PACIENTE,

SIN MEJORIA

LA VIO DR COLMENARES, QUIEN CONCEPTUA ES UN CASO QUIRURGICO DONDE SE DEBE REALIZAR RESECCION DE DICHA MASA,

LE INDICO ECO, NODULO HIPOECOICO DE 17 X 24 EN ASPECTO INFERIOR DE LA REGION VAGINAL DEL LABIO MAYOR DERECHO COMPATIBLE CON GRANULOMA,

TSH, 1.12.

DIURESIS NORMAL,
DEP DIARIA,

CUE NORMAL

TORAX CARDIOPULMONAR RITMICOS REGULADOS CAMPOS BIEN VENTILADOS

ABD BLANDO DEP NO DOLOR ALA PALPACION

GEN NORMAL ALA INSPECCION DE REGION VULVAR LABIOS MAYORES Y MENORES PROMINENTES
ALA PALPACION SE PALPAGRAM LESION EN HORQUILLA VULVAR QUE HACE CUERPO CON INTRITO VAGINAL MASA DE 4 X 4 CM SOLIDA DOLOROSA, MOVIL ALA DERECHA,

MIE NORMAL

ID

1 LESION TIPO MASA EN REGION INFERIOR DE VULVA, COMPROMETIENDO CANAL VAGINAL ALA DERECHA DE 6-8 CENTIMETROS POR 4 CENTIMETROS LO CUAL LE IMPIDE TENER VIDA SEXUAL ACTIVA LE IMPIDE CAMINAR DE FORMA ADECUADA, Y QUE SE INCREMENTA DOLOR SEVERAMENTE CON CICLO MESTRUAL PROBLEMA CON EL CUAL LLEVA APROX 20 AÑOS COMPATIBLE CON GRANULOMA, POST EPISIOTOMIA HACE 20 AÑOS,

SE EVALUA CASO CON DR FERNANDO PORTILLA GINECOLOGO U. NACIONAL QUIEN CONCEPTUA PUEDE CORRESPONDER A UN TUMOR ENDOMETRIOSICO O A UN GRANULOMA A CUERPO EXTRAÑO POST EPISIOTOMIA, POR LO CUAL EL CASO ES QUIRURGICO, SE DEBE ENTRAR A RETIRAR MASA EVALUANDO POSIBILIDAD DE OTROS TEJIDOS COMPROMETIDOS, POR LO CUAL EL DIAGNOSTICO FINAL SERA HISTOPATOLOGICO, EL PROCEDIMIENTO SE REALIZARA DE MANERA AMBULATORIA,

Estudios Complementarios:
DUPERLI BAHAMON HERRERA

JUNIO 27 DE 2016

S.S

CH

PDO

GLUCEMIA

P. COAGULACION INR

Evolución - Visitas

05/07/2016 -

NOTA

EVOLUCION POST OPERATORIO DE 4 DIAS, RECESION DE GRANULOMA VAGINAL VS ENDOMETRIOSIS, VALORACION PTE QUE ASISTE A CONTROL EN COMPAÑIA DE FAMILIARES.

SE OBSERVA PTE. EVOLUCION SATISFACTORIA CON EDEMA EN LA REGION VULVAR INFERIOR CON HERIDA EN APTABLE CONDICION NO SIGNOS DE SOBREENFECCION, CONTINUA CON DIETA LIQUIDA, POR 6 DIAS, POR MASA ADHERIDA A 2 CM DE RECTO DISTAL.

GINECOLOGO

DR ALVARO ROMERO

MEDICINA FAMILIAR

30/07/2016 -

NOTA

EVOLUCION POST OPERATORIO DE 1 MES Y 16 DIAS, CX RECESION DE GRANULOMA VAGINAL, VALORACION PTE QUE ASISTE A CONTROL EN COMPAÑIA DE HIJOS

SE OBSERVA PTE QUE SE LE REALIZA CURACION EXHUSTIVA DE HERIDA QUIRURGICA, SE DEJA LIMPIA, SE OBSERVA PROCESO DE CICATRIZACION MUY POSITIVA NO SE OBSERVA INFLAMACION O RUBOR DEL AREA, SE DAN RECOMENDACIONES MEDICAS PARA CONTINUAR CURACION DIARIA EN CASA, Y TRATAMIENTO VIA ORAL, TAMBIEN SE INDICAN SIGNOS DE ALARMA EN CASO DE PRESENTARSE LLAMAR AL MEDICO INMEDIATAMENTE. SE CITA PTE EN CONTROL DE CX NUEVAMENTE EN 8 DIAS.

06/08/2016 -

NOTA

EVOLUCION POST OPERATORIO DE, CX RECESION DE GRANULOMA VAGINAL, VALORACION PTE QUE ASISTE A CONTROL EN COMPAÑIA DE FAMILIARES.

SE OBSERVA EVOLUCION SATISFACTORIO DE HERIDA EN CIERRE PROGRESIVO NO SE OBSERVA RECTO, EVOLUCION SATISFACTORIA SE CONTINUAN CURACIONES CONTROL EN 1 SEMANA, REFERE ESCASA SECRECION POR VAGINA, Y DEPOSICION NORMAL POR ANO,

20/08/2016 -

EVOLUCION POST OPERATORIO DE, CX RECESION DE GRANULOMA VAGINAL, VALORACION PTE QUE ASISTE A CONTROL EN COMPAÑIA DE FAMILIARES.

SE OBSERVA EVOLUCION SATISFACTORIO DE HERIDA EN CIERRE PROGRESIVO NO SE OBSERVA RECTO.

evolucion satisfactoria, cierre de 80%, dep por recto, no emision liquida en vagina.

SE LE EXPLICA DURANTE 20 MINUTOS ALA PACIENTE, ESPOSO, E HIJOS QUE SU EVOLUCION ES SATISFACTORIA, PERO QUE EXISTE LA POSIBILIDAD DE QUE PRESENTE FISTULA RECTOVAGINAL, LA CUAL SERA CERRADA POR SEGUNDA INTENCION POR CIRUJANO COLOPROCTOLOGO, COMPAÑERO DE DR GINECOLOGO POR LO CUAL SE CITA LA PACIENTE ACITA CON COLOPROCTOLOGO AQUI, LA CUAL NO ACUDE, DICE FAMILIA PIDO OTRO CONCEPTO A COLOPROCTOLOGO DR CARLOS MARTINEZ, EN C MARLY.

PACIENTE NO VUELVE A CONTINUAR TTO.

10.4.- Da cuenta el expediente que el 30 de noviembre de 2016 la demandante ingresó a la Clínica Marly para esfinteroplastia, rectoplastia y anoplastia con el Dr. Martínez al día siguiente.

Protección de Sitios de Presión si

Posición decubito prono

Sangrado 150

Complicaciones: no

(Descripción Operatoria) Tipo de Cirugía: E

Reintervención: N

HALLAZGOS: 1- LESIÓN O DEFECTO DE 120 GRADOS DE LOS ESFINTERES ANALES EN EL CUADRANTE

ANTERIOR COMPROMETIENDO EL 40% DE LA CIRCUNFERENCIA. 2- FISTULA RECTO-VAGINAL DEL TERCIO

INFERIOR DE LA VAGNA DE 2 cm DE DIAMETRO. 3- CLOACA RECTO-VAGINAL.

(Descripción Operatoria) EQUIPO QUIRURGICO:

Cirujano: CARLOS E MARTINEZ JARAMILLO

anestesiólogo: DE TURRIAGO RAFAEL

ayudante Especialista: LUIS ALFONSO SANCHEZ ANA BONILLA

ayudante 1: DIANA PEREZ

ayudante 2:

Instrumentadora: JENNYFER CRUZ

Descripción del Procedimiento: Se revisa historia clínica, se hace parada de seguridad, lista de chequeo, antibióticos profilácticos con Metronidazol Ciprofloxacina. Bajo anestesia general, en posición de navaja sevillana, gluteos separados con esparadrapo.

10.5.- Hoja de vida del Dr. Fernando José Gabriel Portilla Pinzón. Así como literatura médica concerniente a la endometriosis -anal, extrapélvica, fístula rectovaginal y rectouretral y foco endometrioso en cicatriz de episiotomía (fls. 230 y ss., ib.).

10.6.- Hojas de vida de: *i*). Dr. Álvaro Ignacio Romero Velandia (q.e.p.d.); *ii*). Dr. Fernando José Portilla Pinzón; *iii*). Stevenson Marulanda Plata; *iv*). Karen Alejandra Penagos Parra; y, *v*). Yully Alejandra Cuervo Romero (fls. 311 y ss., ib.).

10.7.- Dictamen pericial presentado por la profesional Liliana Arango Rodríguez –Médica Cirujana Especialista en Ginecología y Obstetricia, además, en Epidemiología General-. Miembro Número de la Sociedad Bogotana de Obstetricia y Ginecología- (fls. 365 y ss., ib.).

Entre otras, a la pregunta, ¿(c)uál es el tratamiento de la endometriosis perineal?, refirió: “(...) es la resección quirúrgica del tejido endometrial. Se debe procurar que la resección sea amplia (esto significa resecar también el tejido sano circundante) para disminuir la posibilidad de recidiva de la endometriosis con recurrencia de los síntomas. Una resección parcial, con persistencia de tejido endometrial, no es curativa ya que tiene una recidiva de la enfermedad en el 100% de los casos”.

Más adelante, sobre los riesgos de una resección quirúrgica de un endometrioma perineal, sostuvo: “El tejido endometrioso tiende a generar un proceso inflamatorio crónico con infiltración de los tejidos circundantes: grasa peri-rectal, músculos, pared vaginal, pared rectal, por esta razón, la disección o separación del tejido endometrial, del tejido sano, es difícil. Esto conlleva al riesgo de producir lesión en esos tejidos; recto, vagina, músculos del piso pélvico, incluido los esfínteres del ano, y lesión de los nervios de la zona con las secuelas de la denervación. Puede aparecer incontinencia fecal como consecuencia de estas complicaciones (...) En el caso de lesión de la pared rectar, hay riesgo de formación de una fístula recto vaginal o recto perineal, esto consiste en una comunicación anormal entre el recto y la vagina o entre el recto y el periné. Por último, a largo plazo, existe el riesgo de recurrencia o reaparición de la enfermedad. Es de anotar que esta es una cirugía que tiende a tener mucha dificultad técnica ya que la inflamación y fibrosis que produce el tejido endometrioso distorsiona la arquitectura y las relaciones anatómicas de la zona”, es más, indicó que podía lesionarse el recto o los esfínteres del ano con la cirugía de resección del endometrioma perineal, incluso, que la lesión del esfínter anal y la incontinencia fecal son complicaciones que se pueden presentar aún en condiciones de una buena práctica médica.

Acotó frente a los padecimientos de la accionante que “son riesgos inherentes a la enfermedad de base y a la cirugía”.

10.8-. Interrogatorio de parte Dr. Álvaro Ignacio Romero Velandia (q.e.p.d.). -Médico Cirujano especialista en Salud Familiar con 30 años de experiencia profesional- (3:11:00 y ss. CP_0617095235986 Fl391CdAudiencia17Jun19). En síntesis, hizo mención a: i). Las particularidades de su especialidad, experiencia profesional y relación con el Dr. Portilla; ii). Resaltó su trabajo con un grupo multidisciplinario, por tanto, indicó que los especialistas dirigen la cirugía, actuando éste como primer ayudante, es más, que conoce a la paciente y previamente le explicó su forma de proceder; iii). Sobre el caso, indicó no se trataba de un asunto “frecuente”, amén de señalar la incidencia de la endometriosis; iv). Resaltó que el evento fue consultado, de manera inmediata, a los Doctores Portilla -ginecólogo-, Reina -anestesiólogo- y Ángel Donato -Radiólogo-; v). Mencionó que se apoyaron en una imagen practicada previamente a la intervención, que daba cuenta de una lesión tipo masa en la región vagino-perineal, en esa línea, resaltó la idoneidad de quien practicó el examen, profesional que incluso indicó las medidas de la masa y adujo podía ser compatible con “granuloma”⁸; vi). Detalló las particularidades de la primera atención, concretamente, que realizó el respectivo examen físico y también ginecológico, advirtiendo la existencia de una masa “muy dolorosa”; vii). Manifestó que durante la consulta llamó al Dr. Portilla detallándole los pormenores de la situación, a lo que aquél le señaló que lo más probable es que se tratara de un foco “endometrioso”, así, se le solicitan los exámenes prequirúrgicos de rigor, reportes procesados por Idime; vii). Resaltó que siempre estuvo en contacto con el Dr. Portilla; viii). Insistió en que a la demandante y a su esposo se les puso de presente la posibilidad de hacer una resección de la masa, de suerte que, se les explicó el procedimiento, “el riesgo de sangrado (...) infección, (...) dehiscencia de suturas (...) y el riesgo de que haya alguna otra víscera comprometida”; ix). Afirmó que no había examen que determinara con exactitud “qué tipo de compromiso tiene el granuloma (...)”, e hizo alusión al alcance de la experiencia del cirujano que la vaya a retirar; x). Que con antelación el procedimiento fue auscultada por el ginecólogo, mencionándole los riesgos que podían presentarse, así, se dio curso a la cirugía en la que fungió como ayudante, dando cuenta de las incidencias en el procedimiento; xi). Que el patólogo confirmó que era un endometrioma; xii). Narró los detalles del posoperatorio y el tratamiento para la fistula, es más, que le puso de presenta la posibilidad de consultar a un coloproctólogo, “y en el caso de que confirmáramos las fistula la podríamos reparar (...) sabíamos que no de forma inmediata (...) la fistula fue corregida (...)”, y reparó, en que de la situación siempre estuvo informado el ginecólogo; xiii). Consideró que ha pasado poco tiempo para sostener que la situación de la paciente no tiene una solución; xiv). Afirmó en que no era necesario tomar exámenes diferentes a la ultrasonografía, al tratarse de diagnóstico clínico; xv). Insistió en que nunca se le presentó a la paciente como una intervención fácil, se le explicó debidamente, esto, con ocasión del consentimiento informado que se manejó de forma verbal y escrita,

⁸ Dio el concepto.

es más, se explicó en presencia del esposo; vi). Mencionó la posibilidad de que se deriven fistulas de los procedimientos quirúrgicos, sin que ello permitiera concluir que se trataba de un acto quirúrgico mal programado o mal hecho; xvii). Que con antelación a la cirugía realizó una revisión rectal, evaluando la presencia o no de tumores en el recto; viii). Dio cuenta de la incontinencia fecal como sus posibles causas, entre ellas, una intervención quirúrgica por afección de los esfínteres anales; y, xix). Adujo que “durante los 9 días no hubo incontinencia fecal”, a su juicio, nunca hubo infección.

10.9- Interrogatorio del Dr. Fernando José Gabriel Portilla Pinzón -Médico Ginecólogo y Obstetra -Docente- con 35 años de experiencia- (2:03:10 y ss. Fl398CdAudiencia03Sep19.). Resaltó que: i). el Dr. Álvaro Romero lo llamó en el mes de junio de 2016 para comentarle del caso, “tan pronto él me dio esos datos, yo dije esto no es un granuloma es un foco endometrioso perineal”, así lo planteó, además, indicó que es de tratamiento quirúrgico; ii). Su compañero además de realizar la historia clínica como la evaluación de la paciente, le solicitó los exámenes clínicos que se necesitaban para el evento, “con ese diagnóstico se programó la cirugía (...)”; iii). El día de la intervención la valoró y advirtió que realmente era un foco endometrioso, le explicó que debía ser atendido con tratamiento quirúrgico, “hay que llenar un consentimiento informado, las posibles complicaciones son éstas (...), la señora aceptó, firmó el consentimiento informado y se pasó a que firmaran (...) los familiares que estaban afuera en la recepción”; iv). Que en la resección de la masa por lo voluminosa “estaba también comprometiendo la pared derecha del recto (...)”; sin embargo, que se hizo la reparación del recto donde estaba pegada la masa, se suturó; v). Que en la historia clínica se dejó constancia que la paciente tenía riesgo de dehiscencia de sutura e infección, “que fue lo que posteriormente ocurrió (...)”, de modo que, se dejó con manejo antibiótico, ordenes médicas y dieta; vi). Arguyó que se comunicaban telefónicamente con el Dr. Romero sobre el manejo de la paciente, sin que coincidieran con aquélla en la clínica; vii). Que, tras conocer de la salida de materia fecal por la vagina, advirtió que se trataba de una fistula “esto ya no se puede corregir en este momento (...) toca operarla 2 o 3 meses después (...) pero hagámola (sic) ver de un coloproctólogo”; no obstante, la paciente no volvió; viii). Refirió sobre la endometriosis, es más, que clínica y quirúrgicamente corresponde al estudio del ginecólogo; viii). Afirmó que la fistula rectal era inherente a “la patología que la señora tenía, iba a suceder” así él la hubiera revisado todos los días, “el problema fue ya la fistula, cosa que esperábamos que ocurriera pero ya después de la cirugía, antes era imposible prever que iba a hacer una fistula, nosotros dijimos hay un riesgo de dehiscencia de suturas y de infección, pero no de fistula, ya la fistula se presentó después (...)”; ix) Relató que ha operado en muchas ocasiones de esa patología, por ello indicó que era un foco endometrioso, por tanto, la valoración previa a la cirugía era suficiente para el caso, no eran necesarios otros exámenes; x). Que previo a la cirugía la demandante no tenía problemas de incontinencia, “todo este problema

sucedio después de que se fistulizó la señora, inclusive, en los días siguientes (...) no hubo incontinencia fecal (...) fue después (...) a raíz de la complicación que hizo de la fistula que empezó con su problema de incontinencia, el daño (...) en el esfínter anal (...) ese nosotros no lo vimos en el momento de la cirugía (...) fue después que se fistulizó la paciente”; xi). Enmarcó que la paciente firmó el consentimiento después de que la valoró, “y le dije le vamos a hacer tal cirugía y los riesgos son estos y estos y estos (...)”, empero, acotó “(...) yo por lo menos no le dije que se iba a fistulizar pero lesión de víscera vecina si, como el recto está pegado ahí (...) el riesgo de lesión del recto es alto, pero que se iba a fistulizar no le especificué (...) pero que si podía haber lesión de vísceras vecinas, que en este caso es lo mismo”; xii). Mencionó que la intervención para extraer un granuloma o un foco es igual, “(...) la complicación de ella fue la fistula, pero el tratamiento es igual”, siendo las consecuencias posiblemente iguales -varios factores-; xiii). Que el Dr. Romero le informó de la evolución de la paciente, esto, hasta que se fistulizó, es más, sostuvo que posoperatorio se llevó en debida forma; xiv). Insistió en que trabajó en el caso con el Dr. Romero, es más, que fue él quien definió el tratamiento quirúrgico, amén que el examen que aquélla tenía para determinar el tamaño y la localización era suficiente; y, xv). Aseguró sobre la lesión de los esfínteres a propósito del registro efectuado por el Dr. Martínez, que no tenía idea de ello, pues en los 7 días siguientes después de la cirugía tuvo un esfínter “competente”.

10.10.- Carmen Ligia Sandoval Barrera -Vecina de los demandantes-(10:00 y ss. Fl473CdAudiencia07Dic19). En su declaración dio cuenta de que: i). Los conoce entre 24 y 25 años pues eran vecinos, amigos, actualmente no vive cerca -hace 19 años-; ii). De Duperli Bahamon Herrera indicó que su vida cambió con la cirugía, ahora es una mujer insegura, no puede estar sola; iii). La familia también ha sufrido con los padecimientos de la demandante, verbi gratia, uno de sus hijos se quedó cuidándola por un tiempo, por tanto, tuvo que dejar su trabajo, viven pendientes, considera que les ha cambiado la vida; v). Resaltó que aquélla tiene incontinencia, utiliza pañal, no puede estar sola, “mantiene realmente es en la casa”, pese a que llevaba otro estilo de vida; vi). Relató que antes de la cirugía era un malestar manejable, después, duró mucho tiempo enferma y ahora ni siquiera puede ayudarle al esposo en el negocio; y, iv). Afirmó que luego de la segunda intervención mejoró la situación, pues puede salir un poco; sin embargo, sólo en las tardes.

10.11- Carlos E. Martínez Jaramillo -Cirujano General con Especialidad en Cirugía Colo-rectal (53:10 Fl473CdAudiencia07Dic19). Refirió, entre otras, que: i). Fue consultado por las secuelas de una cirugía que le habían realizado a la demandante previamente, “se encontraba una fistula recto-vaginal, estaba unido el recto y la vagina (...)”, continuó, que se reportó una patología benigna “localmente infiltrante de los esfínteres que es una endometriosis perineal (...) causa una masa muy dolorosa en la región perineal”; ii). Destacó que a la paciente le resecaron el tumor, lo enviaron a patología y se reportó una

endometriosis, en ese orden, cuando llegó a sus manos, ya tenía una fistula recto-vaginal y una pérdida de los esfínteres anales en el cuadrante anterior que comunicaba el recto y la vagina; iii). Que según el relato de la accionante fue intervenida por un médico familiar quien “creo que no es un cirujano general” que encontró una masa en el periné y le propuso la resección; iv). Que desconocía el tamaño de la lesión inicial, mas sabe por las secuelas, tratándose de un defecto grande que “comunicaba el recto y la vagina”; v). Afirmó: “no tengo ningún conocimiento para dar un juicio de valor sobre la pericia o impericia del médico que hace esto, (...) esas patologías de endometrio en el periné son patologías complejas que muchas veces no solo comprometen el tejido celular subcutáneo o la grasa sino que también se meten dentro de los esfínteres (...) y a veces cuando van a resecar la lesión pueden lesionar y pueden llevarse esfínteres, parte de los esfínteres y lesionar la mucosa y dejar este tipo de fistula, esto tiene que ser, yo creo, advertido y conocido por el paciente que existen los riesgos y esto generalmente debe quedar un documento escrito de que esto puede pasar (...)”; vi). Fue enfático en sostener que no podría calificar la calidad de la intervención, “hay tumores muy grandes que pueden comprometer un porcentaje grande del esfínter y se resecan, y después hay que reconstruir los esfínteres, pero todo está sujeto a que cicatrice de manera adecuada, a que no se infecte el sitio de la cirugía, porque todo esto hace que falle la cicatrización y se abran los puntos (...) eso no lo puede uno saber porque yo estoy escuchando y viendo un desenlace meses después (...) no en el momento que está sucediendo”; vii). Que posteriormente se hizo una reconstrucción del esfínter, con las consecuencias que tiene la respectiva intervención, pues no garantizaba el 100% el éxito; viii). En punto a la importancia de los examen previos a la cirugía, concretamente, una resonancia magnética de pelvis y una ultrasonografía endoscópica rectal, indicó: “Las masas del periné si son muy delimitadas con el tacto se logran definir uno a veces no utiliza todos los exámenes de estadificación, si uno cree que la masa es muy grande y hay compromiso de los esfínteres si es recomendado hacer una resonancia magnética de pelvis con el fin de saber qué cantidad de esfínteres está comprometido y poderle advertir al paciente si hay un menor o mayor riesgo de daño del esfínter”, mas no cambia la conducta de intervención, “pero sí puede advertirle uno al paciente sobre las posibles secuelas y las posibles complicaciones que puede dejar la cirugía (...)”, lo que debe dejarse advertido en el consentimiento informado; ix). Sobre la necesidad de esos exámenes, indicó “no me atrevo a juzgar porque yo no conocí la paciente anteriormente sí, yo no conocí la patología inicial (...) seria especular”; x). Sobre el manejo de los endometriomas, resaltó que la ley solo limita el ejercicio de la profesión a los radiólogos y anestesiólogos, los médicos observan sus competencias, se trata de un terreno en el que pueden verse implicadas varias especialistas como el ginecólogo, urólogo, cirujano general o el cirujano colorrectal; xi). Más adelante, adujo: “(...) ya específicamente para evaluar la enfermedad podría ser la resonancia magnética de pelvis para mirar la extensión de la enfermedad localmente”; xii). Tras evaluar varios documentos (Fls. 421 a 465 del expediente), precisó que la medición de la

masa no se advirtió en una resonancia, a su juicio, “una resonancia pudiese aclarar a no ser que la lesión, como la describen clínicamente una lesión de centímetro y medio (...)”, además, dependía de la localización “(...) pero si la lesión se va hacia el esfínter si es necesario, sería mandatorio que si previamente se sospecha que está comprometiendo el esfínter sí sería mandatorio la resonancia, sino se sospecha que este comprometido o no se cree que este comprometido el esfínter de pronto no había necesidad de hacerla (...)”, en esa línea, indicó que en la historia clínica no se hizo alusión al compromiso del esfínter; xiii). De cara a la valoración previa del ginecólogo y la existencia de una negligencia, consideró: “Yo no puedo decir si hay imprudencia en ese momento (...) y qué tanta urgencia se planteó en el momento (...) ellos anotan el endometrioma perineal (...) lo sospecharon durante la cirugía (...) entonces la urgencia ahí sería la incapacidad o la molestia y el dolor” eso determinaría la urgencia en operar; xiv). Dio cuenta de la naturaleza de un granuloma, concluyendo respecto del foco endometrioso, que “hasta que no salga la histología no se puede uno tener la certeza (...) y el patólogo de el dictamen final”; xv). Sobre la aparición de la fistula recto-vaginal en el primer procedimiento que se le realizó a Duperly Bahamon Herrera y de considerarse una mala praxis, informó: “No, en estos procedimientos esas son complicaciones que están descritas en la literatura médica y eso están soportadas (...)”; xvi). Indicó que el problema que le queda a la paciente “no es el granuloma o dolor crónico”, sino la incontinencia, entre otras limitaciones, además, se trata de problemas muy difíciles de resolver; xvii). Cuando el apoderado de la parte demandante indagó si dado el volumen del nódulo era necesario haber solicitado una resonancia magnética, contestó que en la historia clínica se habla de un pequeño nódulo con compromiso en vagina, sin que se haga mención al esfínter, “no vería como lo mandatorio (...)”. Indicó que las secuelas pueden ser de la cirugía o de la infección, sin que pueda asegurar qué fue. Agregó, sobre la lesión, “(...) pero que el cirujano la haya podido saber en el momento, no sé, y más porque la endometriosis son quistes con sangre (...) lograr el plano correcto es difícil (...) no lo puedo juzgar porque no estuve en la cirugía”; xviii). Que es necesario conocer en detalle las condiciones del paciente como de la enfermedad, plantear las ventajas y desventajas de manejo, “algunas complicaciones conocidas en la literatura mundial, que son inherentes al procedimiento (...) se hace y las complicaciones que se presentan, pues se trata de evitar, pero no siempre están bajo el control, siempre hay una incertidumbre del resultado final (...) hay incertidumbre (...) no hay certeza de los resultados”; xix). Explicó la diferencia entre una cirugía ambulatoria, programada y una de urgencia; xx). Reseñó las bondades de la resonancia magnética; xxi). Que los médicos de familia tienen competencia para “ciertos procedimientos”; xxii) Afirmó que entre más grande y más compleja la enfermedad existen más riesgos de lesión voluntaria o involuntaria de hacer fisuras; xxiii). Relató las incidencias de la incontinencia en la vida de una persona; xxiv). Resaltó que no es una patología frecuente para los coloproctólogos; xxv). Considera que la resonancia magnética es importante en una intervención con ocasión de una resección de endometrioma con compromiso de esfínter anal, “en este momento

dentro de un protocolo de cirugía, si la resonancia magnética es mandatorio para mirar la profundidad de invasión de una lesión del esfínter (...); xxvi). A la pregunta a propósito de la situación que presentaba la paciente, ¿debía participar un coloproctólogo?, contestó, que es preferible que intervenga quien sabe de la materia, usualmente, se trata de las especiales ginecólogo de piso pélvico o médicos proctólogos, “eso no quiere decir que antes no lo hicieran los ginecólogo general o cirujanos generales (...)”;

xxv). Exteriorizó que existen órganos que pueden evaluarse con la mano y pueden existir ayudas diagnósticos, “no hay algo único”, incluso que los médicos pueden dar cuenta perfectamente de la lesión con la mano y con el examen, mas piden la resonancia para dejar registro de la situación (hubo examen clínico), es un tema de experiencia; xxvi). El examen clínico, en principio, permite conocer si la masa compromete el esfínter, adicionalmente, las imágenes diagnosticas puede ayudar en su delimitación; xxvii). Que puede existir reconstrucción de la lesión en el esfínter, pero la parte funcional es “difícil”, a veces no se recobra, se trata del daño de un miembro; xxviii). La incontinencia que padece la demandante es irreversible, se trata de un sistema complejo, “generalmente son secuelas definitivas”; xxviii). Sobre el seguimiento post operatorio, indicó: “Usualmente, el médico que opera debe controlar sus posoperatorios y debe mirar los resultados, (...) para poder intervenir de manera oportuna un paciente hace un hematoma (...) usted perfectamente conociendo lo que hizo sabe por dónde es mejor resolver el problema (...)”; sin embargo, hay ocasiones que dadas las particularidades del sistema de salud ello no tiene cabida; xxix) Que el examen diagnostico aportado en un primer momento por la intervenida sólo se advirtió compromiso del labio mayor y la pared vaginal; no obstante, por el tipo de examen la valoración es subjetiva, depende lo que diga el examinador, “uno no sabe si fue que no lo examinó o que no estaba cogido (...) porque él nunca en (...) el informe colocó yo vi el sitio libre, está separado del intestino (...) entonces uno no puede en ese momento suponer que (...) que él haya examinado la situación (...) pero en el informe no da como que la masa esté comprometiendo el esfínter, habla solamente una masa que compromete el labio mayor de la vagina y las paredes de la vagina”, por tanto, cuando haya duda puede pedirse otras ayudas diagnosticas; xxx). Los médicos no se dieron cuenta que la paciente podía tener compromiso del esfínter, a su juicio, eso depende de la experiencia del profesional, porque hay concordancia entre el examen físico y la ecografía; xxxi). Pudo haberse tratado de una problemática mayor a la prevista, eso es “factible que pase en cirugía”, más cuando se trataba de tejidos enfermos; xxxii). “(...) el riesgo lo está dando en la severidad de la enfermedad, que está comprometiendo el esfínter y esa (...) severidad de la enfermedad no la da el médico porque lo operó (...)”, en ocasiones, puede decidirse no operar; xxxiii). El ginecólogo puede reparar el recto, la vagina, el periné, incluso el esfínter en desgarros obstétricos perineales; xxxiv). Con la resección de la enfometriosis pueden lesionar estructuras vecinas; xxxv). La paciente ha presentado mejoría; sin embargo, no se trata de una condición normal; xxxvi). El médico de familia puede escalar a los pacientes a los especialistas, según

corresponda, incluso, pueden actuar como ayudantes en una cirugía; y, xxxv). A la cuestión, ¿(l)o que presentó la señora Duperli como posible complicación se puede considerar un riesgo inherente al acto quirúrgico?, respondió: “Si, yo creo que por vecindad del área esta la vagina (...) estamos hablando de 2 a 3 cm, hay mujeres que entre el orificio de la vagina y el orificio del ano pueden ser 5 cm, pero hay mujeres que entre el orificio de la vagina y el orificio del ano son 1 cm o 2 cm y esos son formaciones, desarrollo embriológico de cada persona (...) yo no podría decir cómo era el periné de ella antes de que la operaran (...) de lo que se va a hacer, el riesgo de que cicatrice de manera adecuada, el riesgo de pérdida un pedazo de tejido, de un pedazo del esfínter o una parte de la inervación esos riesgos se tienen que informar.”

10.12.- Yuly Alejandra Cuervo -Auxiliar de Enfermería en la Clínica Demandada-(28:00:00 y ss. Fl517CdTestimonios20Ene21). Mencionó que: i). En su calidad de circulante le ayuda a los médicos, a las instrumentadoras y asiste al paciente en el cuidado y recuperación en las salas de cirugía; ii). Reseñó que conoce a los demandados, en ese orden, que fue auxiliar en la cirugía que le fuera realizara a Duperli Bahamon Herrera; iii). Reseñó los pasos para realizar la intervención como quienes conformaban el equipo médico, incluso, precisó que los consentimientos informados generalmente los hace el especialista antes de entrar a cirugía; iii). Agregó que desconoce la diferencia entre granuloma y foco endometrioso, adicionalmente, que no advirtió ninguna incidencia en la intervención. Refirió que no estuvo presente en las consultas ni del postoperatorio luego que dejara la institución; iv). Contó que el especialista fue el Dr. Portilla y el médico ayudante el Dr. Romero; v). Que se cumplieron los protocolos para la prestación del servicio, sin que recuerde quién le entregó a la paciente el consentimiento informado; y, finalmente, vi) Que para dar la salida a un paciente debe contar el visto bueno del médico y del anesthesiologo.

10.13.- Karen Alejandra Penagos -Auxiliar de Enfermería- (1:35:00 y ss. Ib.) Mencionó: i). Que se encuentra en el área de consulta externa con el Dr. Romero, allí tiene las funciones de agendar citas y programar cirugías; ii). Sobre el asunto, resaltó que la paciente acudió para una valoración, incluso, que le prescribieron unos exámenes de laboratorio, por ende, se le agendó cita para control y se dispuso con el Dr. Portilla para agendarle la cirugía; iii) Mencionó que no ingresa a las consultas; iv). Refirió que el Dr. Portilla valoró a la paciente al ingreso de la sala de cirugía; sin embargo, que dadas sus funciones no tiene relación alguna con el consentimiento informado, pues ello se realiza en el área de transferencia; v). Agregó, que la paciente asistió con posterioridad a la cirugía en varias ocasiones, asistiéndola el Dr. Romero en colaboración con del Dr. Portilla; v). Afirmó no sabía de la existencia de complicaciones en la intervención quirúrgica; y, por último, vi). informó que no

es usual que el Dr. Romero realicé cirugías y postoperatorios de otros especialistas.

10.14.- Germán Reina -Anestesiólogo-(2:18:00 y ss. ib.). Brevemente, el especialista señaló: i). Que conoce a los demandados pues trabajó en la institución demandada por algunos meses; ii). Recordó que operó con los dos galenos demandados; iii). Adujo que valoró a la demandante - evaluación preanestésica-, por ende, hizo referencia al acto anestésico y detalló los exámenes necesarios para el procedimiento; iv). Manifestó que estaba el Dr. Portilla como ginecólogo, el Dr. Romero como ayudante, la instrumentadora quirúrgica y los auxiliares de enfermería; v). Reseñó que no tuvo conocimiento de la valoración por ginecología; v). Aclaró que se trataba de la resección de una masa perineal, llámese granuloma o foco endometrioso, y aclaró, que el plan anestésico es el “mismo”; vi). Resaltó que no se presentó algún inconveniente importante; vii). Insistió en que no fue una anestesia general; y, viii). Acotó que el Dr. Romero fungió como primer ayudante de cirugía y el Dr. Portilla como cirujano.

10.15.- Luz Nancy Torres Medica especialista en Ginecología y Obstetricia -Testigo Técnico (Parte 3. 0:23:00, ib.) En su declaración exteriorizó: i). Que el Dr. Portilla fue su instructor en el curso de su especialidad, y con posterioridad, fue compañera de trabajo; ii). Conceptualizó la endometriosis, por tanto, resaltó que en principio su diagnóstico es clínico, el que se puede confirmar con apoyo diagnóstico a través de la ecografía -no siempre visible-, incluso, laparoscopia y/o biopsia; iii). Frente al caso concreto, mencionó que es una patología que generalmente manejan los ginecólogos, es más, que hacen los procedimientos en cuanto a la endometriosis y se apoyan con médicos generales cuando extensión a la parte intestinal; iii). Detalló que la patología tiene varios manejos dependiendo el estadio de la enfermedad, puntualmente, en el caso de la paciente el tratamiento en “principio” era quirúrgico para resección; iii). Mencionó que en la cirugía pueden participar varios cirujanos, esto, dependiendo del asunto como de los hallazgos intraoperatorios; iv). Consideró que dada la descripción de la masa no era necesario el apoyo de varias disciplinas, al verse “en principio” como una masa de compromiso exterior que comprometía la vagina, siendo el ginecólogo el médico idóneo para intervenir; v). Resaltó que el granuloma y el foco endometrisico son muy similares; vi). Sobre los exámenes previos a la paciente, resaltó que resultaban procedentes los prequirúrgicos, amén que no tenía comorbilidades asociadas “y una ecografía básica” como la que reportó la paciente, así, no era necesario contar con una resonancia o la ecografía sugerida, puesto que no son exámenes de rutina o antecedentes al acto médico; vii). Sobre los riesgos inherentes a la especialidad en ginecología, adujo la posibilidad

de presentar procesos infecciosos localizados, procesos infecciosos generalizados, sepsis, muerte, lesión de vecindades, sangrados, hemorragias, transfusión, lesión de vísceras, pérdida de la capacidad funcional, fistulas; viii). Consideró que la fistula no se ocasionó por descuido de la paciente; ix). Indicó que el posoperatorio resaltó que puede adelantarse por el ginecólogo o médico familiar, los médicos generales tienen la competencia para ello sin restricción de contar con la revisión del especialista; x). Afirmó que la extensión de la endometriosis muchas veces se advierte con la exploración local (intervención), es más, que la incontinencia en cuestión es riesgo inherente de la cirugía y que en el consentimiento se indica que se trata de lesiones del vísceras vecinas -la vagina/el recto-; xi). Resaltó que la endometriosis modifica la arquitectura de la víscera, por tanto, existe la posibilidad de lesión, no se trata de un tejido sano, incluso, indicó que no se atrevía a hablar de impericia, y, para rematar, xii). Que aceptó participar en el proceso porque se trataba de un ginecólogo, además, tuvieron una relación de compañeros de trabajo.

Sobre la tacha de sospecha presentada, es importante señalar que aquélla no implica desestimar la declaración, pero si el efectuar un análisis con mayor rigor y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sentido en el que se procederá.

10.16.- Dra. Liliana Arango Rodríguez -Medica Ginecólogo- 26 años de experiencia entidades públicas y privadas (10:00 y ss. Fl533CdAudiencia21Oct21). Perito. En apretada síntesis, la profesional: i). Indicó que conoce al Dr. Portilla hace 28 años cuando inició sus estudios de posgrado; sin embargo, cuando los terminó aquél ya no trabajaba en la respectiva institución, con posterioridad, no lo volvió a ver; ii). Que sus conclusiones tienen estribo en el contenido de la historia clínica de Medicentro Familiar IPS, la atención del Dr. Martínez y la demanda; iii). Que ha tenido casos similares; no obstante, no son muchos, al tratarse de una patología que es poco frecuente; iv). Dio cuenta de la diferencia entre un granuloma y un endometrioma -posibilidades diagnósticas-; v). Que según la historia clínica la principal sospecha fue la del endometrioma, en segundo lugar, el granuloma. Al tratarse de patologías con similitudes. Sobre el diagnóstico final arguyó que puede confirmarse en la cirugía a propósito de las particularidades de la masa y/o el resultado histopatológico; vi). Que, al tratarse de una patología de 20 años, podría decirse que existió descuido de la paciente; vii). Indicó que la ecografía presentada en la primera valoración no hizo alusión a que la masa tuviera contacto con el esfínter anal, de acuerdo a ello, la indicación más adecuada para el manejo era su resección quirúrgica; viii). Que en el desarrollo de la intervención se advirtió la magnitud del problema, se trataba de una masa “bastante grande”, por tanto, un

endometrioma de ese tamaño se infiltra de los tejidos circundante “bastante severa”, ese tejido “empieza a invadir (...) las estructuras vecinas”, de suerte que, al tratar de separar esa masa, es inevitable lesionar órganos vecinos, pues dejar una porción de tejido enfermo, tiende a crear y recurrir la enfermedad, “en este caso parte de la pared lateral del recto (...) se perfora”, son situaciones que surgen en la cirugía; ix). Sobre los exámenes diagnósticos indicó que ello depende de la localización de la masa, “y de la relación que uno pueda evidenciar del examen clínico (...) de la relación entre la masa y (...) estructuras importantes como el esfínter o (...) el recto (...)”, por ende, ecografía de la zona perineal y perianal y si se sospecha compromiso de esfínteres, podría complementarse con una resonancia, “no siempre se requieren” ello depende del hallazgo en el examen; x). A la cuestión relativa a la necesidad de los exámenes que echa de menos la parte actora, contestó: “Si, pues de pronto por el tamaño de la masa si hubiera sido (...) favorable haber pedido la resonancia para mirar que tan extensa era (...) y que tanto compromiso tenía de las estructuras vecinas (...)”; sin embargo, mencionó que no podía asegurar que haber pedido la resonancia hubiera podido evitar la complicación de la fistula “eso sí no lo podemos asegurar porque independientemente de eso la lesión del recto se presentó en el intento de separar la masa de la pared rectal (...) con resonancia o sin resonancia eso era lo que había que hacer en el momento de la cirugía (...)”, se trata de una actividad compleja; xi). La lesión era un riesgo, es más, se advirtió al momento de la cirugía, se reparó, el problema fue posterior, pues se soltaron las suturas, se infectó la herida, “eso hace que la reparación falle” y es cuando se forma la fistula; xii). El diagnóstico de la patología “es más que todo clínico”, en el examen no se hizo alusión al esfínter, de modo tal, que es “aceptable no solicitar ningún otro examen”; xiii). El médico especialista en ginecología y obstetricia tiene la capacidad de operar un granuloma como un endometrioma, además, esta capacidad de reparar lesiones del tracto genital inferior, del recto y el ano; xiv). Si hay lesión rectal es por la dehiscencia de la reparación del recto, que puede llevar a la formación de una fistula; xv). El cierre de fistulas “requiere más el concurso del especialista en coloproctología (...)”, incluso, cuando se forma una conducta aceptable es no hacer nada para que cierre sola, si ello no ocurre, la actuación a seguir es que los conductos cicatricen y entrar a reparar; xvi). El cuadro clínico no hubiera cambiado de adoptarse distinto cuidado posoperatorio; xvii). Partió de la buena fe al advertir que el nombre del Dr. Portilla había estado presente en alguna consulta; xviii). En la nota del Dr. Romero, según la historia clínica, se programa a la paciente con fundamento en lo dicho por el Dr. Portilla; xix). “Pudo pasar inadvertida la lesión del esfínter anal en el momento de la cirugía”, no se mencionó en la descripción quirúrgica; xxi). Que en el consentimiento informado no aparece ni la fistula ni la incontinencia fecal, aparecen otros riesgos; xxii). Resaltó la factibilidad de que se presentara la lesión del esfínter “por la distorsión anatómica que produce la inflamación y la invasión del tejido

endometrioso, es posible, todas éstas son conjeturas (...) si se hubiera percatado de la lesión del esfínter anal, casi que, con toda seguridad, es lo que uno hace, se hace la reparación en ese momento”; xxiii). Se advirtió el riesgo de lesiones nerviosas, lo que, puede contribuir la patología que presenta la demandante; y, xxxiv). La incontinencia es infrecuente, se trata de un padecimiento raro, “puede pasar”.

10.17.- Dictamen pericial rendido por Juan David Zapata Duque (Derivado 003 del Expediente Digital) relativo a la contradicción del dictamen de pérdida de capacidad laboral. Al respecto asegura el experto que la paciente no fue debidamente calificada, puesto que “el factor modular no fue tenido en cuenta de manera adecuada ya que la pérdida autonómica del esfínter anal acuerdo (sic) a los registros de historia clínica de coloproctología corresponde al 40% lo que corresponde a una pérdida moderada por lo que la calificación total asignada para esta deficiencia no debió ser del 30%”, entre otras. Es importante señalar, que se afirmó que “la junta cometió errores técnicos en la aplicación del decreto lo que no permite establecer el porcentaje de pérdida real de la paciente”.

-Profesional Sandra Fabila Franco Barrero -Médico especialista en Salud Ocupacional y Medicina del Trabajo- (07GrabacionAudiencia04-08-22.mp4). En el trámite, expresó: i). Que realiza las calificaciones de pérdida de la capacidad laboral como calificación del origen para diferentes entidades de seguridad social, es miembro principal de la Sala 1 de Decisión de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca; ii). Relacionó los documentos necesarios para calificar la pérdida de capacidad laboral, entre ellos, la historia clínica y la valoración médica; iii). Que de acuerdo al Decreto 1507 de 2014 se establece el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral; iv). Explicó el procedimiento que se adelanta al interior de las salas que componen la junta en cuestión; v). Indicó que a propósito de la valoración se determinó que la demandante tiene una deficiencia tanto del sistema digestivo como del urogenital, así pues, se le asignó un porcentaje de pérdida con fundamento en esas dos secuelas, entre otros ítems a calificar; v). Las secuelas devienen de lo prescrito en la historia clínica por los médicos tratantes; vi). Que se califica en el momento, “como ésta”, en ese orden, procedió a explicar los ítems de la evaluación; vii). Difiere de la calificación expuesta por el perito Juan David Zapata Duque, comoquiera que el factor modulador tiene relación con la alteración funcional severa no por la pérdida anatómica; viii). Para el momento de la valoración se tuvo en cuenta la paciente tenía una alteración importante de la vagina dada por la deformidad anatómica, limitación para tener relaciones sexuales, las alteraciones en la menstruación, así pues, se estimaron los respectivos valores; ix). Los dictámenes no buscan calificar el servicio médico que le fuera prestado a Duperli Bahamon Herrera; x). Los médicos calificadores tienen diferentes criterios técnicos para aplicar el manual; xi). Que se trata de ponderar ciertos valores de acuerdo a lo descrito en las respectivas tablas, por tanto, puede variar el criterio técnico; xii).

Insistió en que analiza las secuelas derivadas de los procedimientos o de las enfermedades, “no damos diagnósticos”; xiii). Con la información existente en la historia clínica no puede determinarse si la persona se emplea o no; xiv). La paciente ya no cuenta con la masa, cambió su situación; xvi). Si se hubiera tenido la información de la última atención en ginecología ratificaría el concepto emitido, puesto que, no se habló de los nervios del periné, por ende, no puede asumirse que si no se mencionó es que ya mejoró; xv). Se sabe que con la intervención del coloproctólogo “se interviene la parte del esfínter como tal, pero los nervios no”; xvi). Desconoce si la paciente presentaba endometriosis, no se habla de otros focos de endometriosis, tampoco si tenía la enfermedad; y, xvii). Con antelación a la cirugía no se encontraba diagnosticado ni tratada, de suerte que, no tiene posibilidad de calificarse su pérdida de capacidad laboral.

11.- Puestas así las cosas, desciende la Sala a dilucidar los motivos de impugnación propuestos por la parte demandante.

Se abordarán las cuestiones relativas a la valoración de los galenos con ocasión de la patología que presentaba la paciente con antelación a su intervención quirúrgica para la resección de una masa en la zona pélvica. Aquí son varios puntos los ítems, por tanto, tenemos:

***11.1.- La valoración de Duperli Bahamon Herrera por un médico de familia.** Al respecto es importante señalar, que en el curso del expediente no se advirtió restricción en punto a la idoneidad de dicho profesional para valorar y examinar a la paciente, máxime si se trataba de un experto en proporcionar atención al individuo como a la familia -especialidad médico familiar. Sin duda, en momento alguno se estableció que aquél no contara con las competencias básicas en ginecología, amén que se acreditó que, para el asunto, estuvo asesorado por el Dr. Portilla -médico especialista en ginecología- quien guio el proceso de valoración, diagnóstico, tratamiento, intervención y posoperatorio; temática que valga señalar, no desconoció el último experto.*

*Bajo la misma cuerda argumentativa, es factible señalar en punto a los cuidados posoperatorios que realizara el Dr. Romero, no se demostró un proceder contrario a la *lex artis*, esto es, que desconoció una determinada serie de pasos y criterios para sacar adelante a la accionante a propósito del desarrollo normal de ese estadio -recuperación- como de las complicaciones presentadas -dehiscencia de sutura-. En otras palabras, no hay evidencia en el sub examine que demuestre que aquél aun en cumplimiento o no de las directrices del médico ginecólogo soslayó las reglas o técnicas a las que debía ajustar su actuar profesional sometiendo a la paciente a riesgos injustificados.*

Adicionalmente, no se probó que dicho galeno especialista no contara con los conocimientos, aptitudes, destrezas y herramientas necesarias para respaldar a la paciente es esa etapa del tratamiento, sin duda, se advierte de la historia clínica aportada por la entidad demandada, las respectivas anotaciones con ocasión del seguimiento realizado a la paciente -controles-, incluso, se vislumbran anotaciones del siguiente tenor.

19/07/2018 -
1 SE REALIZA VALORACION , SE ENTREGA REPORTE DE PATOLOGIA ,
ENDOMETRIOMA , VAGINAL DE 5.5X 4.4 X 4.3 , RESECADO ,
SE REALIZA CURACION CON EXHAUSTO LAVADO HERIDA QUIRURGICA LIMPIA
SE INICIA SULTAMICILINA , SE CONTINUA METRONIDAZOL POR INDICACION
DE CIRUGIA GENERAL , EVOLUCION SATISFACTORIA ,
SE VALORA POR CIRUGIA GERNERAL DR. BOLIVAR QUIEN
OPINA POR LESION ESTAR TAN CERCA A REBORDE ANAL CERRARA POR
SEGUNDA INTENSION CON CURACION DIA , EITERTUL DE FITOESTIMOLINE , SE
COMENTA CASO CON GINECOLOGO TRATANTE QUIEN REALIZA VALORACION Y
CONCEPTUA ESTAR DE ACUERDO SE INIOCIA CURACION DIARIA
SE LE EXPLICA A PACIENTE REQUIERE VALORACION POR CIRUGIA GENERAL
Y COLOPROCTOLOGIA ,
PARA EVALUACION Y MANEJO DE FISTULA RECTO VAGINAL SE ANEXA
PATOLOGIA,
SU ESTADO GENERAL , HEMODIANMICO , CARDIOVASCULAR , Y GENERAL HA
SIDO BUENO , EN NINGUN MOMENTO PRESENTO FIEBRE , O SECRECION
PURULENTO ,
DR FERNANDO PORTILLA

Finalmente, es de mencionar que, con ocasión de las declaraciones recaudadas en el curso del asunto, se vislumbra que no es preceptivo que sea el especialista que intervino al paciente quien continúe con su cuidado posoperatorio.

En gracia de discusión, es de anotar que no se advierte responsabilidad alguna de dicho actuar, en la medida que no se reveló el nexo causal entre el comportamiento del galeno en el posoperatorio y las patologías que hoy por hoy padece la demandante.

11.2.- Sobre el diagnóstico. Arguye en esta instancia el apoderado judicial de la parte demandante que: **i).** No se dieron alternativas de tratamiento; **ii).** El médico tratante no dispuso de las ayudas diagnósticas imperativas para determinar el alcance de la masa que presentaba la paciente en su vagina, concretamente, en lo que toca a la necesidad de una resonancia magnética; y, **iii).** La posibilidad de que el diagnóstico cambie en el curso de la atención.

Sobre el primer numeral es importante referir que ninguna de las declaraciones que fueran escuchadas en primera instancia apunta a señalar que existían otros tratamientos de los cuales la paciente podría hacer uso

dado su porcentaje efectividad, incluso, alguno de ellos más efectivo que la resección de dicho tejido, verbi gracia, un tratamiento hormonal. Los médicos que rindieron su declaración apuntaron a la extracción de la masa dada la naturaleza de la endometriosis, pues el crecimiento de focos en la parte exterior del útero puede causar intensos dolores y la afectación de otros órganos. Es de recordar, que la perito Liliana Arango mencionó que debía procurarse que dicha erradicación fuera suficiente.

En particular, no desconoce la Sala que el Dr. Martínez - Médico Coloproctólogo- hizo alusión a la posibilidad de resecarla parcialmente; sin embargo, no quedaron claras las incidencias de tal proceder, esto es, lo efectos de continuar con un foco de endometriosis, inclusive, de las posibles contingencias de tal actuación. Por su parte, la profesional Arango Rodríguez mencionó que una resección parcial no era una opción curativa.

Frente al número ii)., en síntesis, a juicio del apoderado de los apelantes, para la planeación de la cirugía de resección el “médico tratante” debía contar con una resonancia magnética de pelvis, ayuda clínica que permitiría establecer la profundidad de la invasión de esa masa en los esfínteres, en su consideración, Duperli Bahamon Herrera fue sometida a riesgos injustificados en la atención médico-asistencial brindada por la parte demandada.

En efecto, evaluadas las declaraciones recaudadas en el curso del asunto, pronto observa la Sala que el desacuerdo del abogado que representa los intereses de la parte actora tiene vocación de prosperar, habida cuenta que, dadas las particularidades de la situación presentada por la paciente, se hacía necesaria esa ayuda diagnóstica, es decir, contar con la respectiva resonancia magnética de pelvis a fin de determinar la magnitud del foco endometrioso versus granuloma.

Para arribar a lo concluido, es de anotar que el galeno Carlos E. Martínez Jaramillo -Cirujano General con Especialidad en Cirugía Colorectal- dio cuenta de las bondades de dicha ayuda diagnóstica y resaltó que resultaba procedente cuando había riesgo de infiltración de la endometriosis en los esfínteres, temática que debió ser abordada por el ginecólogo tratante, teniendo en cuenta que: i). El resultado de la ecografía, examen que fuera practicado por el Dr. Donato; ii). La calidad y alcance de dicha imagen a propósito de la patología presentada, es más, la posibilidad de que existiera algún margen de error; iii). Que se trataba de una masa “grande y dolorosa” con una evolución de cerca de 20 años; iv). Las características de la “endometriosis”, por tanto, del tejido a resecar; v). La cercanía de otros órganos -vejiga/recto-, al punto que en el consentimiento informado se indicó la posibilidad de lesión; vi). Que se trataba de un evento clínico poco frecuente; vii).

La sintomatología presentada por la paciente; y, en definitiva; y, **viii**). La especialidad de quien iba a intervenir.

En otras palabras, considera esta Corporación que, a propósito de los ítems relacionadas, amén de la experiencia de los médicos tratantes, era necesario contar con ese examen a efectos de establecer las implicaciones de la masa en los tejidos y órganos más cercanos. Y es que aun cuando se indique que no había lugar a ello dado el diagnóstico clínico de la lesión, lo cierto es, que sí debió haberse sospechado que ese foco podía estar adherido a otras paredes distintas a las de la vagina, se itera, con ocasión del alcance de dicha afección y su evolución desde ocasión pretérita, amén de las particularidades de su anatomía.

Recordemos, que el Dr. Martínez hizo alusión a la posibilidad de definir con el tacto las masas del periné, en sus palabras, “(l)as masas del periné si son muy delimitadas con el tacto se logran definir uno a veces no utiliza todos los exámenes de estadificación, si uno cree que la masa es muy grande y hay compromiso de los esfínteres si es recomendado hacer una resonancia magnética de pelvis con el fin de saber qué cantidad de esfínteres está comprometido y poderle advertir al paciente si hay un menor o mayor riesgo de daño del esfínter”, mas, advirtió, que ello no cambiaba la conducta de intervención.

En síntesis, ese profesional dio cuenta de la necesidad de dicho apoyo diagnóstico siempre que la masa estuviera direccionada al esfínter y existiera sospecha de compromiso, y es que, si se miran bien las cosas, lo que se evidencia en la historia clínica es que esa masa, en principio, comprometía sólo el labio mayor derecho de la vagina.

Anotación:

ID
1 LESION TIPO MASA EN REGION INFERIOR DE VULVA , COMPROMETIENDO
CANAL VAGINAL A LA DERECHA DE 6-8 CENTIMETROS POR 4
CENTIMETROS LO CUAL LE IMPIDE TENER VIDA SEXUAL ACTIVA , LE
IMPIDE CAMINAR DE FORMA ADECUADA , Y QUE SE INCREMENTA DOLOR
SEVERAMENTE , CON CICLO MESTRUAL PROBLEMA CON EL CUAL LLEVA
APROX . 20 AÑOS , COMPATIBLE CON GRANULOMA , POST EPISIORRAFIA HACE
20 AÑOS .

SE EVALUA CASO , CON DR FERNANDO PORTILLA GINECOLOGO U. NACIONAL
QUIEN CONCEPTUA , PUEDE CORRESPONDER A UN TUMOR ENDOMETRIOSICO
O A UN GRANULOMA A CUERPO EXTRANO POST EPISIOTOMIA , POR LO
CUAL EL CASO ES QUIRURGICO,
SE DEBE ENTRAR A RETIRAR MASA EVALUANDO POSIBILIDAD DE OTROS
TEJIDOS COMPROMETIDOS , POR LO CUAL EL DIAGNOSTICO FINAL SERA
HISTOPATOLOGICO,
EL PROCEDIMIENTO SE REALIZARA DE MANERA AMBULATORIA.

No obstante, de lo que se duele esta judicatura es que dadas las particularidades del caso debió sospecharse de la posibilidad de adherencia de ese tejido a diversos órganos distintos a la vagina, máxime si se trataba de un médico especialista y de una lesión de más de 20 años, la que además podía catalogarse como “grande y dolorosa”.

Es de recordar el que testigo en cuestión en punto a la conducta del médico que la operó, consideró “(...) no tengo ningún conocimiento para dar un juicio de valor sobre la pericia o impericia del médico que hace esto, (...) esas patologías de endometrio en el periné son patologías complejas que muchas veces no solo comprometen el tejido celular subcutáneo o la grasa sino que también se meten dentro de los esfínteres (...) y a veces cuando van a resecar la lesión pueden lesionar y pueden llevarse esfínteres, parte de los esfínteres y lesionar la mucosa y dejar este tipo de fistula, esto tiene que ser, yo creo, advertido y conocido por el paciente que existen los riesgos y esto generalmente debe quedar un documento escrito de que esto puede pasar (...)”.

En esa línea, este experto detalló cuál sería su proceder dadas las particularidades del caso, la especialidad en que se desempeña y su experiencia clínica, por tanto, llama la atención que en este caso no se contara con tal ayuda diagnóstica, máxime si en desarrollo de la cirugía los galenos advirtieron que la “masa” se encontraba adherida a la pared del recto, al punto que el curso de esta fue lesionado -recto- en el intento de resecar la totalidad de ese tejido. A juicio de ese declarante, la resonancia magnética es “mandatoria” siempre que haya compromiso de los esfínteres.

Recordemos que puntualizó que en ocasiones los médicos pueden darse cuenta de la lesión con la mano y con el examen, “es un tema de experiencia”, es más, resaltó que el examen clínico, en principio, permite conocer si la masa compromete el esfínter, mas las imágenes diagnósticas ayudaban en su delimitación.

De otro lado, la Dra. Arango Rodríguez manifestó que en la ecografía presentada no se hizo mención de un contacto de la masa con el esfínter anal; sin embargo, fue en desarrollo de la intervención que se advirtió la magnitud de la situación, pues se trataba de una masa “bastante grave”; sin embargo, aludió que de sospechar compromiso de los esfínteres se podría complementar el estudio con una resonancia, a su juicio, depende del hallazgo en el examen.

Agregó, a la cuestión relativa a la necesidad de los exámenes que echa de menos la parte actora, contestó: “Si, pues de pronto por el tamaño de la masa si hubiera sido (...) favorable haber pedido la resonancia para mirar que tan extensa era (...) y qué tanto compromiso tenía de las estructuras vecinas (...)”; sin embargo, mencionó que no podía asegurar que haber pedido la resonancia hubiera podido evitar la complicación de la fistula “eso sí no lo podemos asegurar porque independientemente de eso la lesión del recto se presentó en el intento de separar la masa de la pared rectal (...) con resonancia o sin resonancia eso era lo que había que hacer en el momento de la cirugía (...)”, en la medida que, se trataba de una actividad compleja.

Sobre el tema -la resonancia-, sostuvo que aun teniéndola, “posiblemente ni hubiera cambiado la complicación que se presentó (...) la separación de la masa de los tejidos sanos, en este caso, no es fácil”, amén que la idea era hacerle la resección del tejido completo, “de pronto hubiera sido más fácil, en ese caso, identificar la lesión del esfínter anal y podría haberse hecho una reparación en el momento de la cirugía; sin embargo, la dehiscencia, lo que se presentó, lo que llevó a la formación de la fístula posiblemente (...) hubiera ocurrido de la misma forma (...) no podemos garantizar que la (...) el haber tenido una resonancia hubiera producido unos mejores resultados, no necesariamente”.

Y si bien, la Sala no desconoce que aquella más adelante, señalara que el diagnóstico de la patología “es más que todo clínico”, en el examen no se hizo alusión al esfínter, es “aceptable no solicitar ningún otro examen” y que la Dra. Luz Nancy Torres refiriéndose a la endometriosis indicó que se trata de un diagnóstico clínico que, en principio, puede confirmarse a través de una ecografía, entre otras, sin que resultare necesarios los demás, habida cuenta que el coloproctólogo los solicita para el manejo de una eventual complicación para establecer el compromiso del esfínter, por tanto, no se trata de un examen antecesor al acto médico -resonancia-, lo cierto es, que no se comparten tales afirmaciones, de un lado, porque la Dra. Arango Rodríguez con antelación hizo gala de la posibilidad de solicitar la resonancia; y de otro, en la medida que no puede obviarse que se trataba de un evento poco frecuente, además, su tamaño y vetustez daban ciertos componentes que debían tenerse en cuenta por los galenos, más cuando se ha dicho que a la hora de intervenir puede cambiar el curso del evento.

Sobre el alcance de la declaración de la Dr. Luz Nancy Torres debe decirse que, si bien no puede catalogarse como de testigo técnico puesto que esa profesional no presenció los hechos que sustentan el sub examine, cierto es, que su declaración no resulta decisiva o determinante para arribar a las conclusiones sobre las cuales se edificará la responsabilidad aquí reclamada, que vendrán más adelante.

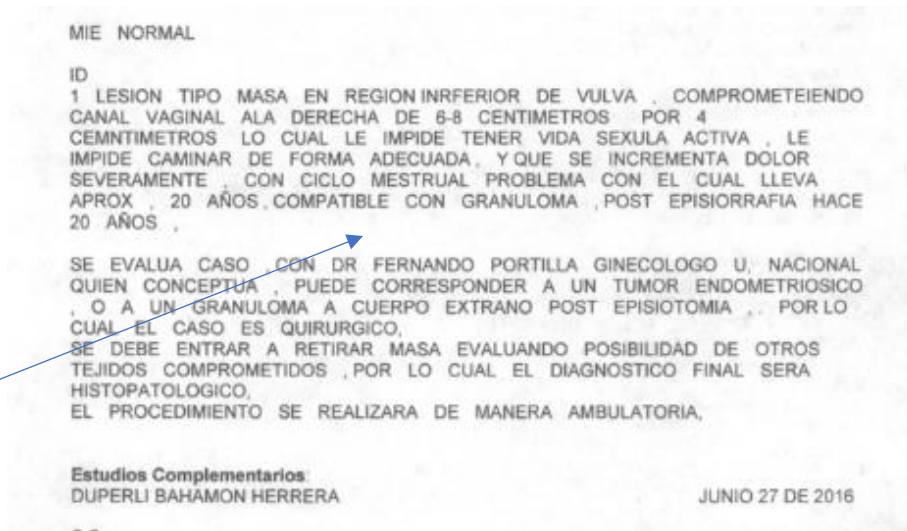
Siguiendo con el curso de la providencia, memórase que:

«Justamente, la civil médica, es una especie de la responsabilidad profesional sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control, se causa daño, demostrados los restantes elementos de la responsabilidad civil, hay lugar a su reparación a cargo del autor o, in solidum si fueren varios los autores, pues ‘el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento

de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquellos ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas'» (CSJ SC 13 de septiembre de 2002, Rad. n°. 6199) ”⁹ (El énfasis no es original).

De otro lado, en lo que toca a la última réplica, esto es, la posibilidad de que el diagnóstico cambie en el curso de la atención, basta decir, que con ocasión de las valoraciones e intervención se hizo alusión a la masa que presentaba la paciente Duperli Bahamon Herrera como un granuloma o un endometrioma, confirmando el último tras el respectivo estudio patológico.

11.3.- La valoración del médico ginecólogo previa a la intervención quirúrgica. En este punto, es de precisar que, si bien no la valoró personalmente en la primera cita, aquélla en la que intervino el médico familiar, sí le fue puesta de presente la situación, al punto que en la historia clínica sí obra la siguiente anotación:



MIE NORMAL

ID

1 LESION TIPO MASA EN REGION INFERIOR DE VULVA , COMPROMETIENDO CANAL VAGINAL A LA DERECHA DE 6-8 CENTIMETROS POR 4 CENTIMETROS LO CUAL LE IMPIDE TENER VIDA SEXUAL ACTIVA , LE IMPIDE CAMINAR DE FORMA ADECUADA , Y QUE SE INCREMENTA DOLOR SEVERAMENTE , CON CICLO MESTRUAL PROBLEMA CON EL CUAL LLEVA APROX . 20 AÑOS , COMPATIBLE CON GRANULOMA , POST EPISIOTOMIA HACE 20 AÑOS .

SE EVALUA CASO CON DR FERNANDO PORTILLA GINECOLOGO U. NACIONAL QUIEN CONCEPTUA , PUEDE CORRESPONDER A UN TUMOR ENDOMETRIOSICO , O A UN GRANULOMA A CUERPO EXTRANO POST EPISIOTOMIA , POR LO CUAL EL CASO ES QUIRURGICO , SE DEBE ENTRAR A RETIRAR MASA EVALUANDO POSIBILIDAD DE OTROS TEJIDOS COMPROMETIDOS , POR LO CUAL EL DIAGNOSTICO FINAL SERA HISTOPATOLOGICO , EL PROCEDIMIENTO SE REALIZARA DE MANERA AMBULATORIA ,

Estudios Complementarios:
DUPERLI BAHAMON HERRERA

JUNIO 27 DE 2016

Y más, adelante, de acuerdo a lo señalado en las declaraciones con antelación a la cirugía la auscultó, mas no hay prueba de que en tal actuación el cirujano desconociera las reglas que impone la lex artis para su evaluación completa. Sin embargo, es de anotar que en este numeral deberán tenerse en cuenta los argumentos expuesto líneas atrás de cara a lo incompleto que se tornó el diagnóstico.

⁹ Cfr. C.S.J. Sal.Cas. Civ. Sentencia de 15 de septiembre de 2016. Exp. 11001 31 03 018 2001 00339 01. SC12947-2016.

1. Identificación del paciente	/	NO	1. OXIMETRÍA	2
2. Identificación de apellido y nombre completo	/	NO	2. HEMODIÁLISIS	
3. Identificación del paciente	/	NO	3. CEFALOTRIA	
4. Identificación del paciente	/	NO	4. GENTAMICINA	
5. Identificación del paciente	/	NO	5. METOPROLOLOL	25-1
6. Identificación del paciente	/	NO	6. MORFINA	27
7. Identificación del paciente	/	NO	7. METOPROLOLOL	
8. Identificación del paciente	/	NO	8. ONDANSETRON	
9. Identificación del paciente	/	NO	9. EFFORTIL	
10. Identificación del paciente	/	NO	10. ELIOTOP	10-7
11. Identificación del paciente	/	NO	11. ZILCABAN	
12. Identificación del paciente	/	NO	12. PARACETAMOL	
13. Identificación del paciente	/	NO	13. ANTIACIDULANTE	
14. Identificación del paciente	/	NO	14. DVE	
15. Identificación del paciente	/	NO	15. DVE	
16. Identificación del paciente	/	NO	16. DVE	
17. Identificación del paciente	/	NO	17. DVE	
18. Identificación del paciente	/	NO	18. DVE	
19. Identificación del paciente	/	NO	19. DVE	
20. Identificación del paciente	/	NO	20. DVE	
21. Identificación del paciente	/	NO	21. DVE	
22. Identificación del paciente	/	NO	22. DVE	
23. Identificación del paciente	/	NO	23. DVE	
24. Identificación del paciente	/	NO	24. DVE	
25. Identificación del paciente	/	NO	25. DVE	
26. Identificación del paciente	/	NO	26. DVE	
27. Identificación del paciente	/	NO	27. DVE	

SOLUCIONES:

A. INIECCIÓN 1% 40
 B. LACTATO RINGER
 C. SOLUCIÓN SALINA
 D. SANGRE TOTAL
 E. HEMACCIÓN
 F. OTROS

MONITORIA:

TENSIÓN ARTERIAL
 ELECTROCARDIOGRAMA
 SATURACIÓN
 GASES ANESTÉSICOS

DIAGNÓSTICO:

● PRESIÓN ARTERIAL
 ● FRECUENCIA CARDÍACA
 ○ RINCO CIRUJÍA
 △ RINCO ANESTESIA
 ▽ RINCO ANESTESIA

LABORATORIO:

BRANCO DE CIRUJÍA
 TAMPÓN QUÍMICO
 CIRUJÍA
 RINCO CIRUJÍA

LABORATORIO:

LABORATORIO

Handwritten notes on the form:


1. Lora de cirugía (completa)
 2. Consentido informado
 3. Anestesia general y sedación
 Colocar de acuerdo a CTR
 Punción uterina (con punción
 #1 y #2 en altura
 Lora uterina, la punción
 10 mg de gupivacaina
 Punción al 0.5%
 Anestesia en parche rojo
 Si existe anestesia G.A.E.

Signature: Fernando Portilla

11.4.- La intervención quirúrgica no se adelantó por un médico especialista. Sobre este tema es importante hacer alusión al contenido del artículo 167 del Código General del Proceso, “(i)ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”, para referir que de los mencionados elementos de convicción se advierte que el cirujano especialista en ginecología que intervino a la demandante fue el Dr. Portilla, siendo el médico ayudante el Dr. Romero. Si así son las cosas, mal puede afirmarse que la cirugía se adelantó por un médico que no cumplía con los requerimientos para los hallazgos que presentaba la paciente.

Es preciso mencionar que, en momento alguno se probó que la cirugía de resección de la masa fue dirigida y coordinada por el Dr. Romero, tales actuaciones no fueron confesadas, tampoco pueden inferirse de la valoración conjunta de los medios probatorios recaudados.

A continuación, tenemos la descripción quirúrgica suscrita por el Dr. Fernando Portilla.

IDENTIFICACIÓN		CC: 52128396	
Nombre Apellido	Apellido	Nombre	Fecha
ANTHONY	HERREERA	Dupezly	01-JUL-2016
FECHA DE NACIMIENTO	Año	MESES	EDAD
1973 01 28	1973	01	43 AÑOS
DIAGNÓSTICO PREQUIRÚRGICO	DOLOR PELVICO Y PERINEAL CRONICO POR ENDOMETRIOSIS PERINEAL		
DIAGNÓSTICO POSTQUIRÚRGICO	RESECCION DE GRAN FOCO ENDOMETRIOSICO PERINEAL		
CIUTIANO	PORTILLA Ginecología INSTRUMENTADORA CRISTINA AREILA		
AYUDANTE	ROMERO MD FAMILIAR CIRCULANTE YULY CUERVO		
ANESTESIÓLOGO	RAÍMA ANESTESIA TIPO DE ANESTESIA REGIONAL		
DESCRIPCIÓN QUIRÚRGICA (Respectar técnica usada)			
BAJO ANESTESIA REGIONAL POSICION DE TROTOPIA PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA DE CAMPO OPERATORIO. COLOCACION DE CAMPOS ESTERILES. DISECCION CARTILAGINOSA Y ROMA, DE FOCO ENDOMETRIOSICO HASTA RESECCION EN SU TOTALIDAD INCLUYENDO PERCION DE MUCOSA TRANSVERSAS SUPERFICIALES Y COCCION DE CARCO LATERAL DE RECTO DE 1 CM, SUTURA DE PARED RECTAL MUCOSA MUCOSAZ SEROSA CON VICRYL 3/0. A 3cm ARRIBA DE ANO. PNCIONE PERINA MANE PREPARO CAVIDAD ANAL (CON CEMENTO CUALUNDO) LA NOCHE INVICIANDO LAVADO DE CAVIDAD Y REVISION DE HEMOSTASIA SUTURA DE GRACA PERI RECTAL TEJIDO CELULAR SARCOTANEO CON CATGUT CROMADO Y PIEL CON CATGUT CROMADO 2/0.			
MATERIALES ENVIADOS A PATOLOGÍA			
SI MASA SOLIDA DE APROX. 6X5X4 CM			
VOLUMEN PERDIDA		LIVREDO	
300 cc			
COMPLICACIONES			
FOCO ENDOMETRIOSICO QUE COMPROMETE MUCOSAS TRANSVERSAS SUPERFICIALES DE PERINE Y PARED RECTAL. OBSERVACION: RIESGO ALTO DE DEHISCENCIA DE SUTURA E INFECCION SOBRE ADEGUAZA			
FERNANDO PORTILLA GINECO OBSTETRA U. NAL.		 FIRMA Y SELLO DEL COTIZANTE	

DESCRIPCIÓN QUIRÚRGICA Pá 10 2 REGISTRO Y MATRIZ QUIRÚRGICA

Por otra parte, Yuly Alejandra Cuervo -Auxiliar de Enfermería en la Clínica Demandada- refirió que el especialista fue el Dr. Portilla y el médico ayudante el Dr. Ramírez, es más, que la paciente debía contar con valoración previa, incluso, que se cumplieron todos los protocolos para la prestación del servicio. A su turno, el anestesiólogo que intervino en la resección del foco de endometriosis, afirmó que el Dr. Portilla fungió como ginecólogo, el Dr. Romero como ayudante, además, estuvieron presentes la instrumentadora quirúrgica y los auxiliares de enfermería.

Así las cosas, como lo apuntalaran algunas de las declaraciones recaudadas, la cirugía que debía ejecutar un ginecólogo, así se hizo, de suerte que, la alegación de la parte demandante quedó desvirtuada en ese sentido.

11.5.- Sobre la factibilidad de la dehiscencia de la sutura y el riesgo de fistula. De entrada, advierte el Despacho que las inconformidades puestas de presente por el apoderado de la parte actora tampoco pueden salir adelante, como pasa a explicarse:

11.5.1.- Efectivamente, en el documento “CONSENTIMIENTO INFORMADO” (fl. 4, 01CuadernoPrincipalHastaFolio470.pdf), se advirtió “(r)econozco que en todo acto médico y en todo procedimiento quirúrgico siempre hay riesgos para la salud y la vida, y tales riesgos me han sido suficientemente explicados, los entiendo clara y totalmente, y los acepto de manera voluntaria. Los riesgos previsibles, complicaciones y/o efectos colaterales que se puedan presentar durante o después del procedimiento quirúrgico incluyen pero no se limitan a (...) **dehiscencia de suturas** (...) lesiones nerviosas y otras complicaciones inmediatas, mediatas o tardías difíciles de prever, incluyendo la posibilidad de deceso, riesgos que acepto y asumo en su totalidad (...)” (La negrilla no es original).

Traemos a colación, la descripción quirúrgica, que da cuenta de la lesión y cómo se reparó por el médico ginecólogo tratante.

GRAN FOCO ENDO METRIOSICO DE 6 cm por 5 cm por 4 cm PERINEAL DEFECTO QUE COMPROMETE PIEL, TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO, MUSCULO VAGINAL, PORCION DE MUSCULO TRANSVERSO SUPERFICIAL, Y PARED LATERAL DE RECTO Y GRASA PARA RECTAL.

BAJO ANESTESIA REGIONAL POSICION DE LITOTOMIA PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPTIA DE CAMPO OPERATIVO COLOCACION DE CAMPOS ESTERILES, DISECCION CIRCUNFERENCIAL DE FOCO EN DO METRIOSICO HASTA RESECCION EN SU TOTALIDAD INCLUYENDO PORCION DE MUSCULO TRANSVERSO SUPERFICIAL, Y COLOCACION DE PARED LATERAL DE RECTO DE 1 cm, SUTURA DE PARED RECTAL, MUSCULO, MUSCULO VAGINAL CON VICRYL 3/0. A 3 cm ARRIBA DE FINO. PUNTO DE PUNTA HAY PREPARADO CAVIDAD ANAL CON CEMENTO CILINDRICO LA HERRA INTERIOR LAJADO DE CAVIDAD Y DENTON DE HERRA HASTA SUTURA DE GRASA PERI RECTAL TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO CON CATÉUT CROMADO 1/0 Y PIEL CON CATÉUT CROMADO 2/0.

TIEMPO OPERATIVO A PATOLOGÍA SI MASA SOLIDA DE APROX. 6 X 5 X 4 cm

TIEMPO PREVENIA 300 cc

TIEMPO OPERATIVO FOCO ENDO METRIOSICO QUE COMPROMETE MUSCULO TRANSVERSO SUPERFICIAL DE PERINEO Y PARED RECTAL. OBSERVACION: RIESGO ALTO DE DEHISCENCIA DE SUTURA E INFECCION SOBRE ABREGLADA

Fernando Portilla

REGISTRO Y CONTROL QUIRURGICO folio 2

Sin perjuicio de la declaración de los demandados, es importante tener en cuenta que los medios suasorios dan cuenta que contrario a lo que se afirma, la posibilidad de dehiscencia de sutura es inherente a una intervención quirúrgica de ese tipo. Así mismo, es posible que con ocasión de esa separación de tejidos surja una fistula.

En esa línea, recordemos que en la historia clínica de la institución Medcentro Familiar IPS se advierte que en posoperatorio se vislumbró la presencia de una fistula recto vaginal “LA CUAL SERÁ CERRADA POR SEGUNDA INTENCIÓN POR CIRUJANO COLOPROCTOLOGO (...)”. Sobre el tema, la profesional Liliana Arango resaltó que dada la complejidad de retirar el tejido endometrioso hay riesgo de lesión, verbi gratia, el recto, la vagina, incluidos los esfínteres del ano como de lesión de los nervios de la zona con las secuelas de la denervación. Añadió que, en caso de lesión de la pared rectal, hay riesgo de

formación de una fístula recto vaginal o recto perineal, que consiste en una comunicación anormal entre el recto y la vagina o entre el recto y el periné, en ese orden, afirmó que la lesión del esfínter anal y la incontinencia fecal son complicaciones que se pueden presentar aún en condiciones de una buena práctica médica. Acotó frente a los padecimientos de la accionante, que “son riesgos inherentes a la enfermedad de base y a la cirugía”.

A su turno, el Dr. Carlos E. Martínez Jaramillo - Especialista en Cirugía Colo-rectal manifestó, básicamente, “no tengo ningún conocimiento para dar un juicio de valor sobre la pericia o impericia del médico que hace esto, (...) esas patologías de endometriosis en el periné son patologías complejas que muchas veces no solo comprometen el tejido celular subcutáneo o la grasa sino que también se meten dentro de los esfínteres (...) y a veces cuando van a reseca la lesión pueden lesionar y pueden llevarse esfínteres, parte de los esfínteres y lesionar la mucosa y dejar este tipo de fistula, esto tiene que ser, yo creo, advertido y conocido por el paciente que existen los riesgos y esto generalmente debe quedar un documento escrito de que esto puede pasar (...)”. Más adelante, sobre la aparición de la fistula recto-vaginal en el primer procedimiento que se le realizó a Duperli Bahamon Herrera, resaltó: “No, en estos procedimientos esas son complicaciones que están descritas en la literatura médica y eso están soportadas (...) todos estos procedimientos de endometriosis perineal y anal con frecuencia pueden desencadenarse o pueden terminar con complicaciones severas como ésta, y esos son los riesgos que se deben advertir y deben quedar acordados entre el médico y el paciente que se van a correr esos riesgos porque este es un tejido, en el recto hay materia fecal, hay presiones de gases (...) y eso hace que más fácil se infecte (...) es un área contaminada (...) eso tiene que estar advertido y, acordado entre el médico y el paciente”. Resaltó que entre más grande y más compleja la enfermedad, hay más riesgos de lesión voluntaria o involuntaria -fisuras-.

Agregó, “(...) el riesgo lo está dando en la severidad de la enfermedad, que está comprometiendo el esfínter y esa (...) severidad de la enfermedad no la da el médico porque lo operó (...)”, en ocasiones, puede decidirse no intervenir. A la cuestión, ¿(l)o que presentó la señora Duperli como posible complicación se puede considerar un riesgo inherente al acto quirúrgico?, respondió: “Si, yo creo que por vecindad del área esta la vagina (...) estamos hablando de 2 a 3 cm, hay mujeres que entre el orificio de la vagina y el orificio del ano pueden ser 5 cm, pero hay mujeres que entre el orificio de la vagina y el orificio del ano son 1 cm o 2 cm y esos son formaciones, desarrollo embriológico de cada persona (...) yo no podría decir cómo era el periné de ella antes de que la operaran (...) de lo que se va a hacer, el riesgo de que cicatrice de manera adecuada, el riesgo de pérdida un pedazo de tejido, de un pedazo del esfínter o una parte de la inervación esos riesgos se tienen que informar”.

La Dra. Luz Nancy Torres Medica -ginecóloga- sobre los riesgos inherentes en su especialidad, acotó la posibilidad de presentar procesos infecciosos localizados, generalizados, sepsis, muerte, lesión de vecindades, sangrados, hemorragias, trasfusión, lesión de vísceras, pérdida de la capacidad funcional y fistulas. Afirmó que la endometriosis modifica la arquitectura de la víscera, por tanto, existe la posibilidad de lesión pues no se trata de un tejido sano.

Por último, la Dra. Liliana Arango Rodríguez - Ginecóloga- refirió que dadas las particularidades del tejido a reseca podían lesionarse los órganos vecinos, puesto que dejar una porción de tejido enfermo impone la recurrencia de la enfermedad, a su juicio, son situaciones -lesión que surgen de la cirugía, y pese a su reparación, se soltaron las suturas y se infectó, “eso hace que la reparación falle” y es cuando se forma la fistula. Indicó que el riesgo de dehiscencia está contemplado en consentimiento informado.

*11.5.2.- Finalmente, debe decirse que no se acreditó que la intervención quirúrgica se hubiera llevado a cabo desconociendo los parámetros de la ciencia médica, en efecto, en este aspecto si se echó de menos un testimonio técnico o un dictamen pericial. Memorase que Según lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia, en materia de responsabilidad civil **“cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquellos que la practican- y que a fin de cuentas dan, con carácter general, las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan pero no ocasionan. De la misma manera, quedará al abrigo de la decisión judicial, pero tomada con el suficiente conocimiento aportado por esas pruebas técnicas a que se ha hecho alusión, la calificación que de culposa o no se dé a la actividad o inactividad del profesional, en tanto el grado de diligencia que le es exigible se sopesa y determina, de un lado, con la probabilidad de que el riesgo previsto se presente o no y con la gravedad que implique su materialización, y de otro, con la dificultad o facilidad que tuvo el profesional en evitarlo o disminuirlo, asuntos todos que, en punto de la ciencia médica, deben ser proporcionados al juez a efectos de ilustrarlo en tan especiales materias”**¹⁰.*

¹⁰ Sentencia del 26 de septiembre de 2002. Expediente No. 6878. M.P. Jorge Santos Ballesteros.

12.- En suma, con apoyo en el análisis y evaluación del caudal probatorio que precede, se advierte deficiencia de la atención ginecológica dispensada por el Dr. Fernando José Portilla Pinzón y se enmarca en los actos médicos de pronóstico y diagnóstico, sin por ello soslaye que se trata de una obligación de medio. En ese camino, también de la IPS Medicentro Familiar, habida cuenta del alcance del contrato de prestación de servicios.

Para finalizar, es importante señalar que el hecho de que el médico coloproctólogo hubiera intervenido tiempo después a la cirugía realizada el 1º de julio de 2016, lo hizo fue para reparar el daño ya causado con el acto médico que nos ocupa, como se atestigua del resumen de la historia clínica que expidió ese profesional, de modo que, tal circunstancia no deslegitima la validez y juridicidad de la acción que aquí se emprendió.

En otras palabras, ese galeno intentó reparar y rehabilitar los órganos lesionados con la extracción de la masa, sin que la pasiva acreditara que con tal proceder se agravó la situación de la paciente, al contrario, aquélla dio cuenta de cierta mejoría, pese a lo irreversible del diagnóstico. Y en este punto es necesario referir que no era viable que la paciente tuviera que esperar hasta la resolución de la respectiva acción judicial contra la IPS y los médicos tratantes a propósito de las secuelas dejadas con la extracción de ese tejido, para luego si haber procedido a una nueva intervención quirúrgica que mitigara de alguna manera el padecimiento que sufre, temática que encuentra sentido en lo que la doctrina relaciona con la obligación de tomar medidas razonables para evitar la extensión del daño.

13.- Ahora bien, de lo hasta aquí concluido se advierte la necesidad de referirnos al consentimiento informado. La jurisprudencia constitucional ha dicho:

“(…) el derecho al consentimiento informado en el ámbito de las intervenciones sanitarias es **indispensable para la protección de la integridad personal dado que el cuerpo del sujeto es inviolable y no puede ser intervenido ni manipulado sin su permiso**. Por ende, una actuación que impide al individuo decidir sobre su propio cuerpo constituye, en principio, una instrumentalización contraria a la dignidad humana. En consecuencia, el consentimiento previo e informado del paciente se requiere para ‘todo tratamiento, aún el más elemental’. Sin embargo, no cualquier autorización del paciente es suficiente para legitimar una intervención médica.

Así, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el consentimiento informado debe satisfacer, cuando menos, dos características: (i) debe ser **libre**, en la medida que el sujeto debe decidir sobre la intervención sanitaria sin coacciones ni engaños; además, (ii) debe ser **informado**, pues debe fundarse en un conocimiento adecuado y suficiente para que el paciente pueda comprender las implicaciones de la

intervención terapéutica. Así, deben proporcionarse al individuo los datos relevantes para valorar las posibilidades de las principales alternativas, las cuales deben incluir la ausencia de cualquier tipo de tratamiento.

Por ende, la información provista por el consentimiento informado es determinante para que se garantice el derecho fundamental a la autonomía del paciente, el cual reviste una doble connotación. De una parte, **'una evidente faceta negativa, consistente en la posibilidad de rehusarse a los procedimientos médicos'** y, por otra, una positiva que consiste, "entre otras cosas, en la potestad de elegir entre los diferentes tratamientos médicos idóneos y sus modalidades", y **corresponde al paciente evaluar los riesgos y beneficios, aún en contravía de la recomendación médica.**

Con todo, esta Corporación ha admitido que el principio de autonomía y el consentimiento informado no tienen un carácter absoluto y entran en tensión con otros postulados que orientan la práctica de la bioética como, por ejemplo, el principio de beneficencia. Aunque en esta colisión debe otorgarse prevalencia prima facie al principio de autonomía, la jurisprudencia constitucional ha identificado ciertos eventos en los cuales, excepcionalmente, tal principio debe ceder frente a las demás normas y valores constitucionales involucrados.

De este modo, las situaciones excepcionales en las que la exigencia de consentimiento informado en el ámbito de la salud es menos estricta o se prescinde de ella totalmente son: (i) cuando se presenta una emergencia, y en especial si el paciente se encuentra inconsciente o particularmente alterado o se encuentra en grave riesgo de muerte; (ii) cuando el rechazo de una intervención médica puede tener efectos negativos no sólo sobre el paciente sino también frente a terceros; (iii) cuando el paciente es menor de edad, caso en el cual el consentimiento sustituto de los padres tiene ciertos límites; (iv) cuando el paciente se encuentra en alguna situación de discapacidad mental que descarta que tenga la autonomía necesaria para consentir el tratamiento, aspecto en el que se ahondará más adelante.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, de acuerdo con la naturaleza o la intensidad de la intervención en la salud, **en ciertos casos se requiere de un consentimiento informado cualificado.** En efecto, **entre mayor sea el carácter extraordinario, invasivo, agobiante o riesgoso, del tratamiento médico, 'más cualificado debe ser el consentimiento prestado por el enfermo y mayor la información que le debe ser suministrada'**. Además de este criterio central, la Corte Constitucional ha precisado una serie de variables que deben ponderarse conjuntamente para determinar el nivel de información que es necesario suministrar al paciente para autorizar un procedimiento clínico, pues dado su carácter de principio, el consentimiento informado no siempre resulta exigible en un mismo grado.

En consecuencia, el nivel de información necesario para una intervención sanitaria dependerá de: (i) el carácter más o menos invasivo del tratamiento, (ii) el grado de aceptación u homologación clínica del mismo o su carácter experimental, (iii) la dificultad en su realización y las probabilidades de éxito, (iv) la urgencia, (v) el grado

de afectación de derechos e intereses personales del sujeto, (vi) la afectación de derechos de terceros de no realizarse la intervención médica, (vii) la existencia de otras alternativas que produzcan resultados iguales o comparables, y las características de éstos y, (viii) la capacidad de comprensión del sujeto acerca de los efectos directos y colaterales del tratamiento sobre su persona. Cabe destacar que la jurisprudencia ha reconocido una relación entre el grado de cualificación del consentimiento informado y el alcance de la autonomía del paciente frente al mismo. En otras palabras, entre más cualificado deba ser el consentimiento informado, “la competencia del paciente para decidir debe ser mayor y aparecer más clara”. Ello evidencia que el ejercicio de la autonomía del paciente, lejos de ser un concepto absoluto, ‘depende de la naturaleza misma de la intervención sanitaria’.

Por último, el consentimiento informado cualificado se halla revestido de formalidades en ciertos casos. Una primera formalidad consiste en que la manifestación de voluntad conste por escrito, con el fin de constatar la autenticidad del consentimiento del paciente a través de este procedimiento. Además, en algunos casos puede exigirse que el consentimiento informado sea persistente, pues puede imponerse la ‘obligación de reiterar el asentimiento después de que haya transcurrido un período razonable de reflexión’ o en algunos casos en los que el tratamiento se debe extender por periodos extendidos de tiempo” (Sentencia C-182 de 2016).

En torno a la responsabilidad civil derivada de la ausencia de consentimiento informado, la Corte Suprema de Justicia ha explicitado que:

“[L]a omisión de la obligación de informar y obtener el consentimiento informado, hace responsable al médico, y por consiguiente, a las instituciones prestadoras del servicio de salud, obligadas legalmente a verificar su estricta observancia, no sólo del quebranto a los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad y libertad, sino de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la persona en su vida, salud e integridad sicofísica a consecuencia del tratamiento o intervención no autorizado ni consentido dentro de los parámetros legales según los cuales, con o sin información y consentimiento informado, ‘[l]a responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto’ (artículo 16, Ley 23 de 1981), salvo si expone al ‘paciente a riesgos injustificados’ (artículo 15, ibídem), o actúa contra su voluntad o decisión negativa o, trata de tratamientos o procedimientos experimentales no consentidos expressis verbis, pues en tal caso, el médico asume los riesgos, vulnera la relación jurídica y existe relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño. (SC, 17 nov. 2011, rad. n.º 1999-00533-01)» (SC4786-2020, 7 dic.).

13.1.- En el caso concreto a folios 31 y 32 del cuaderno principal el respectivo consentimiento informado, para el procedimiento “GRANULOMA VAGINAL”, suscrito por la señora Duperli Bahamon Herrera como la rúbrica de un testigo. En dicho legajo se leen, entre otros, los riesgos previsibles a la salud y la vida, entre ellos, las infecciones, dehiscencia de suturas, lesiones

nerviosas y “otras complicaciones inmediatas, mediatas o tardías difíciles de prever (...)”.

Pese a lo expuesto, advierte esta Colegiatura que no se hizo alusión al procedimiento relativo a la resección de un foco de endometriosis, cuando se supone, desde un primer instante se sabía de esa posibilidad, esto, si se tiene en cuenta el contenido de la historia clínica como el interrogatorio del ginecólogo demandado, último que adicionalmente, aceptó que no le informó a la demandante el riesgo de producirse una fístula. Y a ello ha de sumarse que, si bien en el consentimiento informado se indicó la posibilidad de lesionar nervios, no resultó del todo claro, preciso y detallado la magnitud de ese concepto, más si debía tenerse en cuenta la naturaleza del compromiso y el alcance de ello, verbi gratia, la incontinenencia que hoy por hoy padece la actora. En definitiva, tratándose de una lesión de 20 años, calificada como grande y dolorosa, aunado a las particularidades de un foco de endometriosis, la información que debió brindársele a la paciente tenía que ser precisa y específica, al punto de que quien no tiene el conocimiento médico pudiera evaluar los riesgos de someterse o no a esa intervención.

Además, no se olvide que como se precisó líneas atrás, el Dr. Portilla -médico ginecólogo- soslayó la práctica de imágenes diagnosticas de apoyo previas a la resección de la masa que, finalmente, se nominó como tejido endometrial, cuando él era el experto dada su especialidad médica.

Bajo ese tamiz, se declarará la responsabilidad civil contractual del médico especialista Fernando José Portilla Pinzón, quien soslayó la práctica de exámenes que resultaban indicados para el caso concreto y pretermitió la obligación de informar y obtener el consentimiento informado debidamente, pues aquél, incluso, afirmó no haberle dado a conocer a la paciente el riesgo de fístula, se insiste.

13.2.- En consideración a lo expuesto, se exonerará de responsabilidad al médico y cirujano general especialista en medicina Familiar Álvaro Ignacio Romero Velandia (q.e.p.d.) quien no era experto en la patología que presentaba la paciente, de suerte que, siguió las indicaciones del especialista en ginecología. Finalmente, tampoco actuó como cirujano experto en la respectiva intervención quirúrgica, y menos, se acreditó que su rol en el posoperatorio hubiera desencadenado las lesiones que han sido puestas de presente por la parte demandante, en ese orden, resulta procedente declarar probada parcialmente la defensa: “Actuación bajo la lex artis”.

Adicionalmente, conforme a los argumentos expuestos – que comprendían no solamente el diagnóstico sino también la cirugía en sí- se declararán parcialmente probadas las excepciones denominadas: i). “Ausencia de

factor de atribución subjetivo o elemento culpa como fundamento de responsabilidad -Cumplimiento de la Lex Artis -Obligación de medios y no resultados”; ii). “Inexistencia de nexo causal”; y, iii). “Inexistencia y/o falta de probanza de la responsabilidad civil reclamada; propuestas por Fernando José Portilla Pinzón. En lo que toca a las propuestas por la institución convocada, debe decirse que se fundan en la actuación de los médicos, por tanto, parcialmente probadas: i). “Actuación con diligencia y cuidado”; ii). “Riesgo inherente al acto quirúrgico”; y, iii). “Inexistencia de nexo causal”.

14.- Así las cosas, se ocupa la Sala a tasar los perjuicios causados con ocasión de la responsabilidad en cuestión.

14.1.- Daño Emergente y Lucro Cesante.

“En palabras de la Corte, “(...) [e]l daño emergente abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento del pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad; en tanto que el lucro cesante, cual lo indica la expresión, está constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirían luego, con el mismo fundamento de hecho’, como ha sido el criterio de esta Corporación (Se subraya. Sent. del 29 de septiembre de 1978)” (CSJ, SC del 28 de junio de 2000, Rad. n.º 5348)”¹¹.

14.1.1. Daño Emergente.

En ese orden, solicitó la demandante el pago de \$32'440.035 por tal concepto. Sin embargo, no hay lugar a su reconocimiento, en la medida que no se acreditó que aquélla los sufragó, por el contrario, en la declaración rendida por el esposo, aquél resaltó el haber asumido esos valores, “(...) prácticamente mío y de mis hijos que han estado trabajando, me han colaborado con la parte económica”, (Fl391CdAudiencia14Jun19), de suerte que, su patrimonio no se vio menguado -el de la demandante-, empero, los interesados nada solicitaron en punto a la satisfacción de este ítem al reclamar la responsabilidad civil extracontractual.

14.1.2.- Lucro cesante.

Averiguada como está la responsabilidad de Fernando José Portilla Pinzón como de Medicentro Familiar IPS S.A.S. en algunos de los sucesos que conllevaron de las omisiones ya delineadas, lo lógico sería que la demandante percibiera una indemnización que compense el perjuicio sufrido.

¹¹ Cfr. C.S.J. Sal. Cas. Civ. Sentencia de 10 de mayo de 2016. Exp.11001-31-03-008-2000-00196-01.

Pero para arribar a ese reconocimiento que obligatoriamente deben hacer los responsables del perjuicio, de vital importancia resulta conocer si la víctima ejercía alguna actividad laboral y cuánto devengaba. De ello se requiere prueba idónea, tales hechos no se presumen ni se prueban con la sola manifestación del extremo actor en la demanda, a más de ello, es necesario acreditar también el quantum mensual devengado por la perjudicada y, si efectivamente dejó de percibirlo.

Enfocándonos en el asunto bajo estudio, ha de tenerse en cuenta que está plenamente acreditado en el plenario que la víctima se encuentra en un estado de salud con escasas posibilidades de recuperación, al punto que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 50.85% (pág. 14 y ss. del cuaderno principal), de donde se colige que vio frustrados los beneficios legítimos que habría percibido de no haber acaecido el hecho.

En este aspecto, debe puntualizarse que la contradicción del dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C., no tiene el mérito para desvirtuar su alcance, básicamente, porque de un lado, el profesional Juan David Zapata Duque no estableció el posible porcentaje de pérdida de capacidad teniendo en cuenta los errores en que incurrió la Junta; y, de otro, la profesional que integró la Sala que estimó el respectivo porcentaje fue insistente en señalar que los criterios técnicos pueden variar al ponderar los valores de acuerdo a lo descrito en las respectivas tablas. Adicionalmente, no se acreditó que, pese a las afecciones padecidas con antelación a la resección de la masa referida, la demandante hubiera tenido una pérdida de capacidad laboral menor, incluso, que luego de la respectiva evaluación su situación pudiera mutar en el tiempo.

Igualmente, ha quedado probado que la señora Duperli Bahamon Herrera es ama de casa y en ocasiones colaboraba en el negocio familiar, por tanto, como no obra un valor específico que dé cuenta del quantum percibido mensualmente o por temporada, deberá tenerse como tal el valor del salario mínimo mensual vigente, esto, a propósito del principio de reparación integral, pues dada la afectación negativa del ejercicio de una actividad productiva debe procederse al restablecimiento del agraviado, así las cosas, deberá acudir el juzgador a pautas de equidad y el sentido común¹².

De manera que estando acreditada la existencia del daño en aras de ordenar su resarcimiento, sólo resta verificar la determinación definitiva de su cuantía, esto es la condena en concreto, itérese, sobre la base de los ingresos

¹² C.S.J. Sal. Cas. Civ. Sentencia SC 48032019 de 12 de noviembre de 2019. Expediente 73001310300220090011401.

mensuales que podría haber detentado la lesionada para el año 2016, esto es, \$689.454.00.

Frente a tal aspecto, debe decirse que en este especial caso puesto a consideración de la Sala hay lugar al reconocimiento del lucro cesante en las dos modalidades señaladas en las pretensiones de la demanda –pasado y futuro-, por razón que la demandante acreditó que desde la fecha de los hechos ha cambiado su dinámica de vida y, además, obra el correspondiente dictamen de pérdida de capacidad laboral, que da cuenta del porcentaje que le fue dictaminado.

Recuérdese que hay lugar a indemnización por lucro cesante laboral por el solo hecho de la pérdida o disminución de la capacidad fisiológica de la víctima, independientemente de que ésta hubiere efectivamente perdido ingresos con motivo de la incapacidad. “En realidad –sostiene la doctrina– toda persona tiene derecho a disfrutar de la integridad personal que le permita tener la libertad real de escoger entre trabajar y no hacerlo y, decidiéndose por la afirmativa, poder optar entre una y otra profesión. Si estas facultades de trabajo se ven disminuidas el responsable deberá indemnizar, ya que si la víctima recibe oferta de trabajo deberá rechazarla a causa de su incapacidad, y, justamente, eso constituye un daño que ha de ser reparado”¹³, la cual será tasada por el porcentaje de pérdida de capacidad definitiva dictaminado, según lo ha expuesto el máximo órgano de cierre de la especialidad civil en los siguientes términos:

*“Todos estos elementos de convicción, en cuanto se ajustan a las prescripciones de los artículos 233 y 237 del Código de Procedimiento Civil, llevan a concluir, inevitablemente, que el demandante quedó, en definitiva, con una incapacidad permanente -parcial, que no total- del 61.93% de su fuerza laboral, **la cual, por supuesto, será la que se tome en cuenta a la hora de liquidar el susodicho lucro cesante futuro.**”¹⁴*

*En ese orden de ideas, la base para tasar la indemnización por **lucro cesante pasado** de Duperli Bahamon Herrera será el 50.85% (porcentaje de pérdida de la capacidad laboral) de sus ingresos esto es: **\$350.587,4** cifra que conforme lo tiene decantado la jurisprudencia patria, debe ser actualizado aplicando la siguiente fórmula.*

$$VP = VA \times \frac{IPC \text{ final (Febrero 2024)}}{IPC \text{ inicial (Diciembre 2016)}}$$

Donde: VP = valor presente; VA= valor actualizado

Aplicada al caso, tenemos:

¹³ TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil. Tomo IV. Bogotá: Temis, 1999. pág. 462.

¹⁴ Sentencia del 24 de abril de 2009 M.P. Cesar Julio Valencia Copete.

$$VP = \frac{\$350.587,4 \times 140.49}{93.11}$$

$$VP = \$528,987,5$$

Entonces, esta indemnización, por corresponder a una incapacidad permanente, se pagará desde la fecha que se dispuso como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, esto es, el 1° de diciembre de 2016 hasta el 29 de febrero de 2024 (último ipc), para un total de 86.9 meses, **lucro cesante pasado**, conforme la siguiente formula:

$$VA = LCM \times Sn$$

Dónde:

VA es el valor actual del lucro cesante pasado total, incluidos los intereses del 6% anual.

LCM es el lucro cesante mensual actualizado.

Sn es el valor acumulado de la renta periódica de un peso que se paga n veces a una tasa de interés i por período.

De otro lado, la fórmula matemática para **Sn** es:

$$Sn = \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Siendo:

i = la tasa interés por período.

n = el número de meses a liquidar.

Reemplazando la fórmula:

$$LCM = \$528,987,5$$

$$Sn = \frac{(1 + 0.005)^{86.9} - 1}{0.005}$$

$$Sn = 108.50$$

$$VA = \$528,987,5 \times 108.50$$

$$VA = \$57'395.143,75$$

La suma a pagar entonces será de \$57'395.143,75

*14.1.2.1.- Para el **lucro cesante futuro** se contabiliza a partir del día 1° del mes de marzo del año señalado líneas atrás, en adelante, descontando los intereses respectivos que habría ganado el dinero de haber permanecido en poder del demandado y, por todo el tiempo de supervivencia probable del lesionado, de conformidad con las tablas de supervivencia que emite la Superintendencia Financiera o el DANE.*

En tal sentido se ha pronunciado la doctrina:

“Pero puede ocurrir que, por cualquier motivo, no sea posible determinar en concreto la supervivencia probable del lesionado. ¿Cuál será entonces la solución en orden a determinar esa supervivencia? Al respecto se han elaborado unas tablas de supervivencia o vida probable aprobadas por Resolución 497 del 20 de mayo de 1997 de la Superintendencia Bancaria”¹⁵, hoy Superintendencia Financiera, quien expidió la Resolución 110 de 2014, “Por la cual se adoptan las Tablas de Mortalidad para la población del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos – BEPS”.

Los factores que se considerarán pertinentes para el cálculo de la indemnización se discriminan de la siguiente manera: (i) la lesionada nació el 28 de enero de 1973, a la fecha de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral -1° de diciembre de 2016- tenía 43 años, es decir, su vida probable, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 0110 de 22 de enero de 2014 emitida por la entonces Superintendencia Bancaria, -en vigor para la época de los hechos- es de 41.3 años, esto es, 495.6 meses, (ii) el ingreso base mensual que percibía, luego de las correspondientes actualizaciones y reducciones es según se calculó en precedencia de \$528,987,5.

Entonces, a partir de la fecha de la liquidación y por toda la vida probable de la lesionada, se le pagará una indemnización descontando los intereses que hubiese ganado el dinero de haber permanecido en poder de la demandada. Entonces, si la demandante al momento del suceso tenía una vida probable de 495.6, de los cuales deben descontarse los 86.9 meses de la condena por concepto de lucro cesante pasado, faltan por liquidar 408,7 meses.

$$VA = LCM \times Ra$$

Dónde:

***VA** es el valor del lucro cesante futuro.*

***LCM** es el lucro cesante mensual.*

¹⁵ TAMAYO JARAMILO, Javier, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo II, Editorial Legis, pág. 939.

***Ra** es el descuento por pago anticipado.*

*De otro lado, la fórmula matemática para **Ra** es:*

$$\frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

$$i(1+i)^n$$

Siendo:

i= tasa de interés por período.

n= número de meses a liquidar.

Reemplazando la fórmula:

$$LCM = \$528,987,5$$

$$Ra = \frac{(1 + 0.005)^{408,7} - 1}{0.005 (1 + 0.005)^{408,7}}$$

$$Ra =$$

$$VA = \$528,987,5 \times 173.95$$

$$VA = \$92'017.375,6$$

En total, la suma a pagar por lucro cesante futuro será
\$92'017.375,6

14.2.- Daño Moral

Frente a su tasación, si bien lo tiene dicho la jurisprudencia en reiterada doctrina que éste no puede ser objeto de regulación mediante prueba pericial sino a través del arbitrio judicial, también es necesario que se den las pruebas tendientes a darle convicción al juzgador de que la lesión de esa persona le ha causado un gran dolor, compungimiento, congoja y mucho pesar, pues es de la única manera que es procedente el reconocimiento de este daño irreparable, porque cualquier suma que se reconozca jamás sustituirá secuela de índole permanente.

Así las cosas, teniendo en cuenta la gravedad de la lesión como las pocas o nulas probabilidades de rehabilitación, por tanto, el sufrimiento psicológico y espiritual se tasarán los perjuicios morales en el límite máximo de \$65'000.000.00

Debe decirse que no desconoce la Sala de Decisión que con antelación a la primera intervención la paciente presenta afectaciones físicas y psicológicas con ocasión del foco endometrioso; sin embargo, ello no excluye la

existencia de nuevas afecciones con ocasión de las resultas de la resección de la masa, la que en últimas son las que impulsaron la demanda que concita la atención.

14.3.- Daño a la vida de relación.

Ha de recordarse, de entrada, que el daño fisiológico conocido en nuestra legislación como daño a la vida de relación, en punto de éste la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en sentencia del 13 de mayo de 2008, refiriéndose a este tipo de daño expresó:

*“En este orden de ideas, la Corte, a manera de **compendio, puntualiza que el daño a la vida de relación se distingue por las siguientes características o particularidades:** a) **tiene naturaleza extrapatrimonial o inmaterial**, en tanto que incide o se proyecta sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación económica es inasible, por lo que no es dable efectuar una mensura que alcance a reparar en términos absolutos la intensidad del daño causado; b) **adquiere trascendencia o se refleja sobre la esfera externa del individuo, situación que lo diferencia del perjuicio moral propiamente dicho;** f) **su reconocimiento persigue una finalidad marcadamente satisfactoria, enderezada a atemperar, lenificar o aminorar, en cuanto sea factible, los efectos negativos que de él se derivan;** y g) **es una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño –patrimonial o extrapatrimonial- que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con estos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto que una indebida interpretación conduciría a que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad, como infortunadamente ha ocurrido en algunos casos, en franco desmedro de los derechos que en todo momento han de asistir a las víctimas”.***

“Al haberse acreditado en el proceso la existencia de semejantes lesiones físicas y de la perturbación funcional que ellas aparejaron, no se explica la Corte cómo el sentenciador permaneció ajeno a dicha situación, ni vislumbra los argumentos o las razones que lo llevaron a pasar por alto el revelador y dramático panorama que, para su vida de relación, especialmente, en las facetas personal, familiar y social, se deducía palmariamente no solo de las características propias de tales afectaciones, sino de los demás elementos que obraban en los autos”¹⁶.

En este aparte, al interior del proceso está demostrado el cambio de condiciones de la existencia de la demandante Duperli Bahamon Herrera, ya que las pruebas recaudadas evidencian su afectación externa derivada de las complicaciones de la cirugía de extracción de tejido endometrioso. Destáquese que el daño extrapatrimonial, no moral, debe ser entendido como la pérdida de la posibilidad de realizar actividades vitales que, aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia, y no constituyen compensación derivada

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 13 de mayo de 2008, exp. 1997-9327-01

de sentimientos de tristeza o congoja, sino la afectación social y exterior que impacta las actividades cotidianas que desempeñan. En el asunto sub-examine, se mencionó que el demandante dejó salir de su casa, atender su negocio, compartir en comunidad, además, los médicos escuchados dieron cuenta del alcance de la incontinencia que aquélla padece. En otras palabras, la convocante tuvo una modificación drástica de sus condiciones normales de vida.

Sobre el daño a la vida en relación, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, indicó:

“Y, si, en gracia de discusión, la Corte aceptara que en el escrito incoativo fueron pedidos de manera autónoma e independiente los daños morales y de vida de relación, habría que concluir, prontamente, que el impugnante no señaló, puntualmente, de qué forma se le generó el daño a la vida de relación, pues, como atrás se indicó, no hubo señalamiento concreto de la repercusión en el círculo o frente a los vínculos de la actora. Es más, no se apreció o describió, en particular, qué nexos o relaciones se vieron afectadas, sus características o la magnitud de tal incidencia. Resulta incontrovertible que toda limitación en la salud física o mental de un individuo impacta negativamente su entorno; sin embargo, ante una reclamación judicial, no puede la víctima dejar al juez conjeturar las repercusiones concretas de esa situación perjudicial y, en el presente asunto, la afectada se despreocupó de indicar las particularidades del detrimento denunciado, luego, no es dable aseverar su existencia real, determinada y concreta.”¹⁷.

Finalmente, es de recordar que el daño a la salud se reconoce “a la víctima directa del menoscabo a la integridad psicofísica como medida simbólica o de compensación por la pérdida del bien superior a la salud, que le impedirá tener una vida en condiciones normales”¹⁸, daño que por la Corte Suprema de Justicia también ha sido conocido como daño “a las condiciones de existencia” o “a la vida de relación”¹⁹.

Sobre este concepto se dispondrá la suma de \$40'000.000.00, dado el sufrimiento de la esfera externa de la accionante relativa a sus actividades cotidianas, que genera la ejecución de varios actos, por ejemplo, impedir que salga de su casa, relacionarse en comunidad, atender su negocio, mutar las relaciones con su familia, en otras palabras, cambiar su modo de vivir.

15.- Comoquiera que se encuentran reunidos los requisitos de la responsabilidad civil contractual, por tanto, también probados aquellos elementos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual, se

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 15 de junio de 2016, exp. 029-2006-00272-01 SC7824-2016.

¹⁸ Cfr. C.S.J. Sal. Cas. Civ. Sentencia de 27 de febrero de 2020. Exp. 73001-3103-004-2012-00279-01. SC562-2020.

¹⁹ Ib.

ocupa la Sala de Decisión en dilucidar el mérito de los perjuicios deprecados por los demandados Carlos Enrique Castrillón Aristizábal, Bryan Andrés Castrillón Bahamón y Jeisson Arley Castrillón Bahamon.

15.1.- En consideración al daño moral y al tenor de lo descrito líneas atrás, se concederá para el primero, esto es, Carlos Enrique Castrillón Aristizábal, la suma de \$35'000.000,00 millones de pesos, atendiendo a las afectaciones en su plano interno con ocasión de los padecimiento que desde el mes de julio de 2016 y a la fecha ha sufrido su esposa, compañera y madre de sus hijos.

En lo que toca a los restantes -hijos- se les indemnizará por el mismo concepto en la suma de \$30'000.000,00, pues sin duda se vieron afectados en su esfera sentimental y afectiva, la que corresponde a su órbita subjetiva, íntima, dadas las particularidades del diagnóstico y tratamiento de su madre.

15.2.- Finalmente, en lo que toca al daño a la vida de relación, por tal concepto se reconocerá en favor de Carlos Enrique Castrillón Aristizábal el monto de \$30'000.000,00 rubro que estima la Sala corresponde a las afectaciones en su cotidianidad con ocasión de los diagnósticos de Duperli Bahamon Herrera, pues dada la complejidad de su patología sin duda la relación de pareja, familiar y social se han visto seriamente perjudicadas.

A su turno, por ese mismo daño a Bryan Andrés Castrillón Bahamón se le concederá la suma de \$25'000.000, se itera, habida cuenta que, con ocasión de las lesiones sufridas por su progenitora, mutó la relación entre los integrantes de la familia, incluso, dejó su trabajo según lo anotó aquél y corroboró la testigo Carmen Ligia Sandoval Barrera, es más, ha estado al tanto de la evolución médica de su progenitora.

Por último, a Jeisson Arley Castrillón Bahamon el monto que asciende a \$20'000.000,00 teniendo en cuenta el mismo escenario aludido, en definitiva, a propósito de la privación de ciertos disfrutes y de las satisfacciones de su relación familiar, concretamente, de madre e hijo.

16.- De otro lado, no hay lugar a reconocer algún monto por concepto de gastos que, por exámenes, medicamentos, pañales, consultas, tratamientos médicos, procedimientos y demás servicios que requiera la demandante Duperli Bahamon Herrera a futuro, pues si bien es cierto estamos frente a una lesión irreversible que demanda un desembolso permanente, empero, la parte convocante no arrimó probanza alguna tendiente a acreditar el quantum de cada uno de esos factores que señala para hacer la petición. En efecto, esa solicitud huérfana de prueba no permite estructurar la prueba de ese perjuicio, de modo que, el perjuicio debe ser cierto y no hipotético.

“Sobre este aspecto la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha dicho: “(...) Establecida la existencia del daño, sin la cual no puede hacerse la declaración de responsabilidad, queda tan solo por determinar la exacta extensión del perjuicio que debe ser reparado, ya que el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder por todas las consecuencias cualesquiera que sean, derivadas de su acto, pues semejante responsabilidad sería gravemente desquiciadora de la sociedad misma, que el derecho trata de regular y favorecer, sino de aquellas que se derivan directa e indirectamente del acto culposo. Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio deber ser reparado en toda extensión en que sea cierto. No solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual...”²⁰.

En ese orden, prospera parcialmente el medio de defensa titulada: “Excesiva tasación de daños y/o perjuicios”; y no probada la nominada: “Inexistencia y/o falta de probanza de los daños y/o perjuicios reclamados”; que elevara el galeno Fernando José Portilla Pinzón.

17.- Frente al juramento estimatorio consignado en la demanda, se precisa que la objeción que planteara la contraparte no resulta ser de recibo. Lo antes dicho en atención a que el concepto de daño patrimonial -daño emergente- si bien se estableció o se probó su quantum por un defecto al plantear el petitum se truncó su viabilidad. El ítem del lucro cesante consolidado y futuro el monto reconocido no excede el porcentaje previsto en el inciso 4º del artículo 206 del Código General del Proceso, y finalmente, la figura jurídica en comento no aplica a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales.

18.- Recapitulando, la Sala revocará la sentencia de primer grado, para en su lugar, exonerar de responsabilidad a uno de los médicos demandados, declarar probadas parcialmente algunas excepciones, no probada la nominada: ““Inexistencia y/o falta de probanza de los daños y/o perjuicios reclamados”; que elevara el galeno Fernando José Portilla Pinzón, declarar responsables civil, contractual y extracontractualmente a Fernando José Portilla Pinzón y a Medicentro Familiar IPS S.A.S. por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la las omisiones en el diagnóstico y calidad de la información entregada a la paciente Duperli Bahamon Herrera tras ser sometida a una intervención quirúrgica el 1º de julio de 2016, por tanto, procederá a su reconocimiento -indemnización-, finalmente, negará varias de las pretensiones como la objeción al juramento estimatorio, según se anotó líneas atrás.

²⁰ Sentencia de 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712

Conforme con lo expuesto, se condenará en costas de ambas instancias a Fernando José Portilla Pinzón y a Medicentro Familiar IPS S.A.S. en favor de la parte actora. Y a la última en favor de Álvaro Ignacio Romero Velandia (q.e.p.d.)

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.-REVOCAR la sentencia de 7 de diciembre de dos mil veintitrés (2023), dictada en el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá, para en su lugar:

*1.1. **DECLARAR** probado el medio exceptivo denominado: “Actuación bajo la lex artis”, por tanto, **EXONERAR** al profesional Álvaro Ignacio Romero Velandia (q.e.p.d.) de la responsabilidad endiligada.*

*1.2.- **DECLARAR** parcialmente probadas las excepciones tituladas: **i).** Ausencia de factor de atribución subjetivo o elemento culpa como fundamento de responsabilidad -Cumplimiento de la Lex Artis -Obligación de medios y no resultados; **ii).** Inexistencia de nexo causal; **iii).** “Inexistencia y/o falta de probanza de la responsabilidad civil reclamada”; y, **iv).** “Excesiva tasación de daños y/o perjuicios”; propuestas por Fernando José Portilla Pinzón. Y, **i).** “Actuación con diligencia y cuidado”; **ii).** “Riesgo inherente al acto quirúrgico”; y, **iii).** “Inexistencia de nexo causal” por Medicentro Familiar IPS S.A.S.*

Adicionalmente, no probada la nominada: “Inexistencia y/o falta de probanza de los daños y/o perjuicios reclamados” que elevara el galeno Fernando José Portilla Pinzón.

*1.3.- **DECLARAR** civilmente contractual y extracontractualmente responsables a Fernando José Portilla Pinzón y Medicentro Familiar IPS S.A.S. por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de las omisiones en el diagnóstico y calidad de la información entregada a la paciente Duperly Bahamon Herrera tras ser sometida a una intervención quirúrgica el 1º de julio de 2016.*

1.4.- En consecuencia, **RECONOCER** a favor de Duperli Bahamon Herrera y a cargo de Fernando José Portilla Pinzón y Medicentro Familiar IPS S.A.S. las siguientes sumas de dinero:

Por daño patrimonial, lucro cesante pasado \$57'395.143,75 y lucro cesante futuro \$92'017.375,6, para un total de \$ 149'412.519.35.

Por daño moral el monto correspondiente a \$65.000.000.00

Por daño a la vida de relación: \$40'000.000.00

1.5.- **RECONOCER** a favor de Carlos Enrique Castrillón Aristizábal y a cargo de Fernando José Portilla Pinzón y Medicentro Familiar IPS S.A.S. las siguientes sumas de dinero:

Por daño moral el monto correspondiente a \$35'00.000.00

Por daño a la vida de relación: \$30'000.000.00

1.6.- **RECONOCER** a favor de Bryan Andrés Castrillón Bahamón y a cargo de Fernando José Portilla Pinzón y Medicentro Familiar IPS S.A.S. las siguientes sumas de dinero:

Por daño moral el monto correspondiente a \$30.000.000.00

Por daño a la vida de relación: \$25'000.000.00

1.7.- **RECONOCER** a favor de Jeisson Arley Castrillón Bahamon y a cargo de Fernando José Portilla Pinzón y Medicentro Familiar IPS S.A.S. las siguientes sumas de dinero:

Por daño moral el monto correspondiente a \$30.000.000.00

Por daño a la vida de relación: \$20'000.000.00

1.8.- La anteriores sumas deberán solucionarse en el término de 10 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia. Si los

deudores incurrieran en mora, se ocasionarán intereses legales civiles atendida la indexación del perjuicio patrimonial.

*1.9.- **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda como la objeción propuesta al juramento estimatorio, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.*

*2.- **CONDENAR** en costas de ambas instancias a los convocados: Fernando José Portilla Pinzón y Medicentro Familiar IPS S.A.S. en favor de la parte demandante.*

De conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

*3.- **CONDENAR** en costas de ambas instancias a los demandantes en favor de Álvaro Ignacio Romero Velandia (q.e.p.d.).*

De conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de un (1) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
MAGISTRADA

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **c9dfd5068043ccf6e8a4c7662fa452cf3fba81708621f441bf8998a514498615**

Documento generado en 15/03/2024 01:16:46 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., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

*Ref: DECLARATIVO de DOMINGO IZQUIERDO
contra FABIO JUAN DE JESÚS CORTÉS y OTROS. Exp. 040-2020-00058-02.*

Atendiendo a la recusación planteada por el apoderado judicial de Domingo Izquierdo¹, procede el suscrito Magistrado conforme lo establecido en el precepto 142 del Estatuto Procesal a pronunciarse sobre la misma, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1.- En primer lugar, debe advertirse que las instituciones jurídicas del impedimento y la recusación son herramientas procesales establecidas para garantizar los principios de imparcialidad y recta administración de justicia, así como los derechos fundamentales del debido proceso y de contradicción por parte del funcionario judicial llamado a resolver un conflicto jurídico, así lo ha reiterado el Máximo Tribunal Constitucional, cuando indicó:

“3. La relación de los impedimentos y las recusaciones con la garantía de imparcialidad judicial

3.1. La jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa en señalar que la independencia e imparcialidad son atributos de los funcionarios judiciales, que están orientados a salvaguardar los principios esenciales de la administración pública. La imparcialidad judicial es un principio constitucional fundamental determinante en el ejercicio de la administración de justicia. Es parte de la órbita de protección del derecho al debido proceso y el derecho a la defensa. Encuentra su fundamento en tres disposiciones constitucionales a saber: (i) art. 29, CP, que plantea la necesidad de que los ciudadanos sean juzgados con base en las leyes preexistentes al acto que se le imputa, por un juez o tribunal competente y con observancia de las formas propias de cada juicio; (ii) art. 228, CP, que establece la independencia de las decisiones de la administración de justicia, y ordena la publicidad de las actuaciones de quienes las ejercen; y (iii) art. 230, CP, que en aras de erradicar las actuaciones judiciales arbitrarias, somete las decisiones de los jueces al imperio de ley, e identifica en la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, los únicos criterios auxiliares de la actividad judicial. A la luz de estas normas, la Corte Constitucional ha

¹ Archivos digitales 39, 43 y 44

destacado el régimen de impedimentos y recusaciones como un mecanismo jurídico idóneo para garantizar el principio de imparcialidad del funcionario judicial y para hacer efectivo el principio de igualdad de trato jurídico consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política a favor de todos los ciudadanos.

3.1.1. En este sentido, la Corte en la Sentencia C-037 de 1996, al realizar el estudio de constitucionalidad de la Ley 270 de 1996, señaló que son principios básicos de la Administración de Justicia la imparcialidad e independencia del juez que conoce un asunto. De ahí, que el derecho a un juez imparcial sea una garantía para la existencia de un Estado de Derecho en la medida que brinda al ciudadano un juicio justo y con respeto al debido proceso. Esta Corporación en la Sentencia T-657 de 1998, manifestó que hace parte del orden justo y del Estado Social de Derecho, la existencia de un tercero imparcial que dirima los conflictos: “La convivencia pacífica y el orden justo, consagrados en la Constitución como principios que rigen la relación entre las personas y el ordenamiento constitucional colombiano, reposan sobre la institución del tercero imparcial. (...) La actuación parcializada de este funcionario daría al traste con cualquier posibilidad de lograr una decisión justa, y convertiría al Estado de Derecho en una burla cruel para quienes se acercaran a los estrados judiciales en procura de cumplida justicia.”²

2.- El artículo 141 del Código General del Proceso enlista de manera taxativa las causales por las cuales pueden recusarse los jueces, con el propósito que se separen del conocimiento del asunto, a efecto de preservar la imparcialidad que debe reinar en toda actuación judicial y administrativa y, de paso, garantizar los derechos fundamentales del debido proceso y de contradicción, como se citó en párrafos anteriores.

A su turno, prescribe el canon 143 ibídem: “La recusación se propondrá ante el juez del conocimiento o el magistrado ponente, con expresión de la causal alegada, de los hechos en que se fundamente y de las pruebas que se pretenda hacer valer.”

3.- Las causales de recusación invocadas por el togado que representa los intereses del demandante y por ende legitimado para promover la actuación que nos ocupa, son las consagradas en los ordinales 8° y 9° del artículo 141 ib.

3.1- La norma adjetiva antes mencionada en el numeral 8° precisa que: “Haber formulado el juez, su cónyuge, compañero permanente o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, denuncia penal o disciplinaria contra una de las partes o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil o víctima en el respectivo proceso penal.”; por su parte, el numeral 9° señala: “Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado”.

4.- Ahora bien, señala el artículo 142 ejusdem que “[N]o podrá recusar quien, sin formular la recusación, haya hecho cualquier gestión en el proceso después de que el juez haya asumido su conocimiento, si

² Sentencia T-305 de 2017 Magistrado Ponente: Aquiles Arrieta Gómez

la causal invocada fuere anterior a dicha gestión, ni quien haya actuado con posterioridad al hecho que motiva la recusación. En estos casos la recusación debe ser rechazada de plano.” (Negrilla propia).

4.1.- En tales circunstancias sólo basta con hacer una revisión del informativo para concluir diáfananamente que la recusación propuesta **debe ser rechazada de plano**. En efecto, memórese que desde el 13 de julio de 2023 fue repartido a este despacho el asunto, según da cuenta el acta de reparto³, se admitió mediante proveído de 18 de agosto de ese mismo año⁴ y desde esa calenda obran sendas actuaciones por parte del recusante como pasa a relacionarse:

i) con misiva de 11 de septiembre de data anterior el abogado desplegó sus apreciaciones a la sustentación de la alzada que presentara su contraparte⁵.

ii) El 18 de septiembre del año inmediatamente anterior, radicó solicitud de prescindirse del escrito presentado por el abogado José Antonio Velásquez Cortés.⁶

iii) El 31 de octubre de ese mismo año, elevó misiva dirigida a criticar el pronunciamiento realizado sobre la teoría propuesta.⁷

iv) Al día siguiente -1º de noviembre de 2023- solicitó se aclarara la sentencia de segunda instancia.⁸

v) El 4 de diciembre de la calenda anterior, presentó recurso de reposición contra la decisión que ordenó devolver su escrito.⁹

vi) Dos días después -6 de diciembre de 2023- presentó recurso extraordinario de casación.¹⁰

vii) El 18 de diciembre de ese mismo año, peticionó la adición de la decisión que resolvió el recurso de reposición.¹¹

viii) El día siguiente -19 de diciembre- remite un mensaje de datos en el que da cuenta de la acción de tutela que promovió.¹²

ix) El 11 de enero de 2024 arrió el arancel judicial para las copias solicitadas.¹³

4.2.- Y, se precisa, si bien es cierto, en la misiva con la que presentó sus argumentos sobre el recurso de alzada que aquí se surtió, el togado postuló una “teoría de la apariencia de la imparcialidad” en la que “rogaba” que este ponente expresara si se encontraba o no impedido para conocer del recurso vertical propuesto contra la decisión de instancia, ello para nada se asemejó a una recusación, tan es así que el suscribiente afirmó en dicha memorial que “No estoy formulando recusación sino elevando esta (sic) considerada y respetuosa solicitud”.

Al amparo del anterior acontecer procesal, es razonable afirmar que con ese acto se agotó por parte del apoderado judicial en mención la oportunidad para recusar al suscrito magistrado en los precisos términos que exige la norma, debe relievase que esta figura procesal no está

3 Consecutivo 03

4 Archivo digital 05

5 Folio digital 09

6 archivo digital 12

7 consecutivo 16

8 consecutivo 18

9 Folio digital 20

10 archivo digital 21

11 consecutivo 25

12 folio digital 28

13 archivo digital 31.

instituida para que las partes o sus apoderados hagan uso de ella a su acomodo; sobre este aspecto se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, refirió:

“[l]a posibilidad de recusar al funcionario competente no habilita a las partes interesadas en el litigio para elegir libremente al juez encargado de dirimirlo. En el mismo sentido, no puede permitirse que las partes, con igual nivel de discrecionalidad, logren que el caso no sea resuelto por quien le corresponde según las reglas de competencia y reparto. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha resaltado:

Las normas que consagran las causales de impedimento y recusación, se han dictado, precisamente, para garantizar la imparcialidad del juez. El que existan las causales, fijadas por la ley y no por el capricho de las partes, garantiza, dentro de lo posible, la imparcialidad del juez y su independencia de toda presión, es decir, que sólo esté sometido al imperio de la ley (C-019 de 1996, reiterada en C-532 de 2015).

(...)

En idéntico sentido, en la decisión AP, jul. 13/2005, rad. 239033 esta Corporación resaltó la importancia de la consagración de causales taxativas de recusación, para evitar que las partes “escojan libremente la persona del juzgador”:

Dado que a los jueces no les está permitido separarse por su propia voluntad de las funciones que les han sido asignadas, y a las partes no les está dado escoger libremente la persona del juzgador, las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un caso determinado a un juez o magistrado, no pueden deducirse por analogía, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, dado su carácter de reglas de orden público, fundadas en el convencimiento del legislador de que son éstas y no otras las circunstancias fácticas que impiden que un funcionario judicial siga conociendo de un asunto, porque de continuar vinculado a la decisión compromete la independencia de la administración de justicia y quebranta el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial.

Así, resulta claro que en el ámbito de los impedimentos y las recusaciones deben articularse diversos aspectos del debido proceso, entre ellos: (i) la importancia de parámetros claros para identificar el juez competente para resolver un determinado litigio; (ii) la posibilidad de que las partes puedan cuestionar la imparcialidad y transparencia del servidor público que resulte competente según esos parámetros; (iii) la necesidad de evitar que las partes ejerzan dicho derecho de manera desbordada, en orden a seleccionar libremente el juez que debe resolver el asunto, lo que puede suceder por la escogencia de uno de su “agrado” o a través de la separación injustificada de quien en principio resulta competente; (iv) permitir que un servidor público se abstenga de resolver asuntos de su competencia solo cuando medien razones que verdaderamente comprometan su imparcialidad y transparencia; (v) evitar que se eluda el cumplimiento de las funciones, por la vía de presentar impedimentos infundados; (vi) impedir que las partes seleccionen arbitrariamente al servidor público encargado de resolver sobre el impedimento; y (vii) controlar que los servidores públicos solo resuelvan los

asuntos propios de su competencia -en este caso, sobre una recusación-; etcétera.”¹⁴ (Subrayado fuera de texto).

5.- Por lo razonado en precedencia, comoquiera que el sustento fáctico de la solicitud de recusación no fue planteado en término, al no ameritar argumentos adicionales lo antes examinado, se rechazará de plano la recusación.

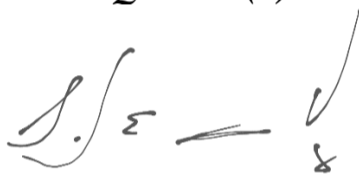
DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- RECHAZAR de plano la recusación planteada.

NOTIFÍQUESE (2)



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

¹⁴ APL2198-2020 - Magistrada Ponente: Patricia Salazar Cuellar

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

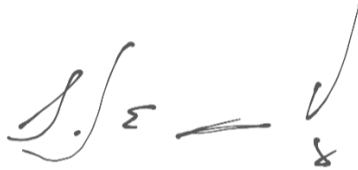
Ref: DECLARATIVO de DOMINGO IZQUIERDO contra FABIO JUAN DE JESÚS CORTÉS y OTROS. Exp. 040-2020-00058-02.

Conforme con las actuaciones que preceden, corresponde:

CORRER traslado del incidente de nulidad propuesto por el apoderado del demandante, por el término de tres (3) días.

Vencido el término señalado, ingrese el expediente al despacho para continuar con el trámite.

NOTIFÍQUESE (2)



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


MEMORIAL PARA REGISTRAR DR FERREIRA VARGAS RV: Declarativo de DOMINGO IZQUIERDO contra ANGIE CAROLINA JIMÉNEZ GARCIA y otros. Rad No 11001-31-03-040-2020-00058-02

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 20/02/2024 12:33 PM

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (301 KB)

NULIDAD PROCESO DOMINGO IZQUIERDO.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR FERREIRA VARGAS

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Bejarano Abogados <notificaciones@bejaranoguzmanabogados.com>

Enviado: martes, 20 de febrero de 2024 12:08

Para: lilijuridico@hotmail.com <lilijuridico@hotmail.com>; avanzar.dirjuridico@gmail.com <avanzar.dirjuridico@gmail.com>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: domingoiz@yahoo.es <domingoiz@yahoo.es>

Asunto: Declarativo de DOMINGO IZQUIERDO contra ANGIE CAROLINA JIMÉNEZ GARCIA y otros. Rad No 11001-31-03-040-2020-00058-02

Señores

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Sala Civil de Decisión

H Magistrado: Dr. **JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**

E.

S.

D.

Ref.: Declarativo de DOMINGO IZQUIERDO contra ANGIE CAROLINA JIMÉNEZ GARCÍA y otros. Rad No Exp 040-2020-00058-02

RAMIRO BEJARANO GUZMÁN, apoderado judicial de la parte actora, estando en oportunidad legal para hacerlo, solicito se declare la nulidad de la providencia proferida el 19 de febrero de 2024, notificada por estado del 20 de febrero, por cuanto la misma se profirió, a sabiendas, de que estaba suspendido el proceso por causa de la recusación que hube de formular en contra del magistrado JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Con el fin de dar cumplimiento al párrafo del artículo 9 de la Ley 2213 de 2022, así como al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, remito copia de este correo a los apoderados de las partes.

Del señor Magistrado,

RAMIRO BEJARANO GUZMÁN
c.c. No 14. 872. 948 de Buga
t.p. No 13. 006 de Minjusticia.

BEJARANO ABOGADOS

Señores

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Sala Civil de Decisión

H Magistrado: Dr. **JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**

E. S. D.

Ref.: Declarativo de DOMINGO IZQUIERDO contra ANGIE CAROLINA JIMÉNEZ GARCIA y otros. Rad No Exp 040-2020-00058-02

RAMIRO BEJARANO GUZMÁN, apoderado judicial de la parte actora, estando en oportunidad legal para hacerlo, solicito se declare la nulidad de la providencia proferida el 19 de febrero de 2024, notificada por estado del 20 de febrero, por cuanto la misma se profirió, a sabiendas, de que estaba suspendido el proceso por causa de la recusación que hube de formular en contra del magistrado JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS, para lo cual expongo los siguientes

HECHOS

- 1.- Proferido el fallo de tutela por la Sala de Casación Civil de la H Corte Suprema de Justicia, del 7 de febrero de 2024, notificado el 14 de igual mes y año, por medio del cual se amparó mi derecho fundamental conculcado por su decisión de ordenar la devolución de un memorial del suscrito dizque por irrespetuoso y compulsar copias disciplinarias en mi contra, sin haber especificado las supuestas faltas de respeto que me enrostró, le fue ordenado a usted resolver de nuevo el recurso de reposición que interpusé en su momento contra el auto del 29 de noviembre de 2023.
- 2.- En el Tribunal se recibió la notificación de la sentencia de tutela el pasado 14 de febrero, y al día siguiente formulé en su contra recusación con base en las causales e enemistad grave y existir denuncia disciplinaria suya en mi contra, para lo cual arrimé el memorial el día jueves 15 de febrero a las 10:20 a.m.
- 3.- A partir de la formulación de la recusación, el proceso quedó legalmente suspendido por ministerio del artículo 145 del CGP, hasta tanto se resuelva la misma. Como lo señaló el Magistrado Ponente en el auto del 19 de febrero de 2024, notificado el 20 de febrero, en el que dijo haber cumplido el fallo de tutela, lo cual no fue así, pudo atender la orden de tutela ***“comoquiera que el despacho cuenta con copia del expediente”***.
- 4.- Es decir, Señor Magistrado, el hecho de que el original del expediente se hubiese ido para la Corte Suprema de Justicia para tramitar el recurso de casación, no fue óbice para intentar cumplir la tutela, ni lo era para haberse pronunciado sobre la recusación que formulé oportunamente en vez de incurrir en la causal de nulidad de haber proferido un auto el 19 de febrero, cuando de acuerdo con el Art. 145 del CGP

este se encontraba legalmente suspendido. Dicho de otra manera, no se puede invocar que con las copias del expediente que reposan en su despacho se podía cumplir el fallo de tutela, pero no para resolver la recusación, porque esa actitud es además de contradictoria ostensiblemente ilegal y nuevamente lesiva de mis derechos fundamentales.

5.- El Secretario del Tribunal, ignoro si previa consulta con usted o no, remitió el fallo de tutela y mi recusación a la Sala Civil de la H Corte, porque allá se encuentra el expediente para que se surta el recurso extraordinario de casación que fue concedido mediante auto del 1 de febrero de 2024., del cual el Despacho reconoce que hay copia del mismo en el Tribunal, pero eso sí, ello no le impidió al Despacho cumplir el fallo sin tener el expediente.

6.- Extrañamente el Secretario, doctor OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA, en contra de quien he formulado queja disciplinaria ante la Comisión de Disciplina Judicial por haber cumplido la orden de compulsar copias en mi contra, sin que estuviera ejecutoriada la providencia respectiva, procedió de la manera en que lo hizo, de manera que pudiera omitirse el cumplimiento del artículo 145 del CGP y se diera cumplimiento a lo ordenado por el juez constitucional a pesar de estar suspendido el proceso. Todo eso a sabiendas de la existencia de una recusación no decidida.

7.- Tal actitud del secretario del Tribunal coincide con la suya de cumplir un fallo que no podía hacerlo dado que estaba, y aun lo está recusado, y por tanto suspendido el proceso.

8.- Lo que usted debió haber fue pronunciarse sobre la recusación y esperar a que se surtiera la misma para proceder a cumplir el fallo, en el hipotético e improbable evento de no aceptar la recusación; empero, no podía ignorar la recusación y decidir lo que no podía decidir, porque al hacerlo se generó la nulidad de esa actuación.

9.- En vez de dar cumplimiento al art 145 el CGP y acatar la suspensión del proceso, el Despacho se apresuró a cumplir el fallo e tutela a sabiendas de que estaba recusado, y enseguida remitió el expediente a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, donde se encuentra el expediente, con lo cual no dio siquiera oportunidad de controvertir esa determinación. En otras palabras, el Despacho no acató el art 145 del CGP y uso el mecanismo de remitir todo a la Corte para que parezca que no se enteró de la recusación que se presentó por el suscrito el día jueves 15 de febrero a las 10:20 a.m mientras que su providencia está calendada cuatro días después, lo que hace inverosímil que el Despacho de Sala Unitaria, el mismo de quien predico enemistad grave en mi contra y estar impedido por haber formulado una denuncia disciplinaria, no se hubiese tenido noticia ni advertencia de la recusación instaurada oportunamente.

CAUSAL DE NULIDAD INVOCADA

La nulidad que se invoca tiene fundamento en el numeral 3 del artículo 133 del CGP, por haber adelantado el proceso “*después de ocurrida cualquiera de las causas legales de interrupción o de suspensión*”, lo que aquí aconteció como consecuencia de haber formulado recusación en su contra, lo que generó automáticamente la suspensión del proceso hasta tanto se decida la recusación.

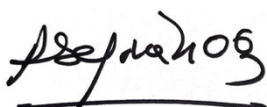
PRUEBAS

Como quiera que el Despacho en el auto del 19 de febrero, notificado el 20, ha reconocido que tiene copia del expediente en el Tribunal, solicito se tenga como prueba toda la actuación surtida a partir de que fuera comunicado al Tribunal el fallo de tutela del 7 de febrero de 2024 de la H Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, incluida la providencia cuestionada, el memorial de recusación y las demás constancias y etapas surtidas hasta la fecha.

OPORTUNIDAD.

Esta nulidad se propone oportunamente porque la providencia que se profirió estando suspendido legalmente el proceso al tenor de lo reglado en el artículo 145 del CGP se está notificando el mismo día en el que se presenta esta solicitud de nulidad.

Del Señor Magistrado,



RAMIRO BEJARANO GUZMÁN

c.c. No 14. 872. 948 de Buga

t.p. No 13. 006 de Minjusticia.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Rdo. 040201800404 01

Se admiten los recursos de apelación que la parte demandante, Expreso Bolivariano S.A. y Zurich Colombia Seguros S.A. interpusieron contra la sentencia de 13 de febrero de 2024¹, proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **fc2671ab9c59122bc9481b8ee35afe50f6a25c0566e45e22ee3a3a6983beb7d**

Documento generado en 18/03/2024 11:54:18 a. m.

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

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

¹ Cuaderno 01, pdf.72



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

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103043 2011 00546 03
Procedencia: Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Demandante: Banco Coomeva S.A. -cesionaria Giovanna
Fernanda Ortiz Rivas.
Demandado: Sandra Elena López Nope.
Proceso: Ejecutivo mixto.
Asunto: Queja

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de queja interpuesto contra la decisión adiada 23 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Primero Civil de Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad, dentro del proceso **EJECUTIVO MIXTO** promovido por **BANCO COOMEVA S.A. -cesionaria GIOVANNA FERNANDA ORTIZ RIVAS** contra **SANDRA ELENA LÓPEZ NOPE**.

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante la determinación confutada¹, el Funcionario no dio

¹ Folios 46 a 47

trámite a los recursos formulados por el profesional del derecho que dijo representar a la ejecutada² contra el proveimiento calendado 27 de enero de 2022³, por cuanto no existe mandato que acredite tal calidad.

3.2. Inconforme, el abogado presentó recurso de reposición y en subsidio impetró dar trámite al de queja. Denegado el primero, se accedió al segundo pedimento el 25 de mayo posterior⁴.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Adujo como sustento de su solicitud revocatoria, en síntesis, que con anterioridad había remitido el poder a él conferido⁵.

5. CONSIDERACIONES

5.1. El recurso de queja persigue como fin último obtener del Juez superior una definición sobre si la decisión del Funcionario de primera instancia, relativa a negar el de apelación, se encuentra ajustada a derecho, de donde se sigue que no podrá en sede de aquella escudriñarse sobre la corrección del pronunciamiento cuya alzada se pretende, ya que en el evento de resultar procedente quedaría reservado el debate a este respecto al trámite que en virtud de ella se surta.

Se circunscribe la competencia, con exclusividad, sobre la viabilidad o no de la alzada negada por el *a-quo*, y no acerca de los motivos que pudieran conllevar la revocatoria del pronunciamiento impugnado, pues como se dijo, estos serán materia de ulterior examen, de prosperar la queja. Los demás argumentos son cuestiones ajenas a este trámite.

Sabido es que para interponer la apelación deben concurrir, entre otros presupuestos, legitimación y taxatividad.

² Folios 12 a 17

³ Folios 1 a 4

⁴ Folio 54 a 56

⁵ Folio 62 a 64

El primero hace relación al interés que le asiste a las partes, en tanto que la determinación debe representar una afectación a sus intereses.

Sobre este aspecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural señaló: “...Uno de los presupuestos determinantes de la admisibilidad del recurso de apelación, y en general de todos los medios de impugnación de las providencias judiciales, es el de la legitimación, presupuesto que identifica los sujetos procesales investidos de facultad para atacar una decisión jurisdiccional, a partir de dos nociones básicas: la posición procesal que el recurrente ocupe, y el llamado “interés para recurrir”.

Para determinar entonces, quién está legitimado procesalmente para impugnar una decisión jurisdiccional y zanjar la problemática que pueda surgir alrededor de tal definición, puede sentarse, como regla de carácter general que, cuentan con tal facultad, los sujetos procesales (partes o terceros intervinientes) que reciben perjuicio de la resolución, pues en eso estriba precisamente el denominado interés para la impugnación...”⁶.

El segundo, indica que la alzada únicamente está habilitada para aquellos casos taxativamente previstos por el Legislador, de donde se infiere que el sistema que acoge el ordenamiento jurídico patrio es *númerus clausus*, el que, de suyo, impide conceder la impugnación de determinaciones aplicando la analogía. Por tal razón, frente a una decisión corresponde efectuar un exhaustivo recorrido por la ley procedimental a efecto de precisar si concurre norma alguna que la consagre, pues en silencio sobre el particular deberá concluirse necesariamente que no es susceptible del mismo.

Bajo esos presupuestos, bastará repasar las normas que de manera particular tratan sobre la materia, así como el artículo 321 del Código General del Proceso. Ahora bien, si un proveimiento no lo contempla

⁶ Sentencia del 24 de septiembre de 2004. Expediente 7822. Magistrado Ponente JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR.

la ley, debe concluirse de manera categórica la improcedencia de la alzada, pues no gravita en el vacío, sino sobre actuaciones concretas.

5.2. En el caso de marras, con prontitud se columbra el acierto de la primera instancia.

Las actuaciones remitidas para su examen, entre otros aspectos, refrendan que el 2 de febrero de 2022⁷, el censor interpuso recurso de reposición en subsidio apelación contra el proveimiento adiado 27 de enero de 2022⁸, concretamente frente a tener por acreditado el envío del avalúo del bien cautelado a la parte pasiva y fijar fecha para remate.

Manifestó actuar como apoderado judicial de la convocada; sin embargo, más allá de determinar si el mandato se aportó, en puridad, el recurrente dirigió este instrumento contra la determinación reseñada, la cual no es susceptible del remedio vertical en tanto que no se enlista en ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 321 del Código General del Proceso y la norma especial que regula la materia – canon 444 ídem-, tampoco lo establece así.

En esas condiciones, se impone declarar bien denegado el recurso de apelación interpuesto contra el proveimiento reseñado, con la consecuente condena en costas al recurrente.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. DECLARAR bien denegado el recurso de apelación formulado contra la providencia del 27 de enero de 2022, proferida por el Estrado Primero Civil de Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

⁷ Folios 12 a 18

⁸ Folios 1 a 4

6.2. CONDENAR en costas de la instancia al recurrente. Liquídense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyendo la suma de \$1.000.000.00, como agencias en derecho.

6.3. DEVOLVER las presentes diligencias a su despacho de origen, previas las constancias de rigor. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE.

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

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

Código de verificación: **e2dde5cdb2e02fa740dfbd0e2699e38edada64effd86dac45c2ce9e339ec853b**
Documento generado en 18/03/2024 08:58:27 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., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103043 2011 00546 02
Procedencia: Juzgado 43 Civil del Circuito
Demandante: Banco Coomeva S.A. -cesionaria Giovanna
Fernanda Ortiz Rivas.
Demandado: Sandra Elena López Nope
Proceso: Ejecutivo Mixto
Asunto: Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 11 de agosto de 2023, proferido por el Juzgado Primero Civil de Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad, dentro del proceso **EJECUTIVO MIXTO** promovido por **BANCO COOMEVA S.A. -cesionaria GIOVANNA FERNANDA ORTIZ RIVAS** contra **SANDRA ELENA LÓPEZ NOPE**.

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído objeto de censura, el señor Juez negó la petición de reducción de embargos deprecada por la pasiva, al

considerar que no había exceso de medidas¹.

3.2. Inconforme con la determinación, el abogado del extremo convocado formuló recurso de reposición y en subsidio apelación. Negado el primero, se accedió a la alzada el 11 de julio postrero².

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Argumentó que impetró el levantamiento de la cautela que recae sobre el vehículo de placas CXO- 323, por cuanto no ha sido capturado ni secuestrado.

Es improcedente la aplicación que imprimió el a-quo al supuesto normativo consagrado en el canon 600 del Código General del Proceso, aunado a que en este caso tampoco operaría lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 599 ídem, al cual remite esa normatividad.

Sobre el referido rodante no existe embargo de remanentes como tampoco orden de remate³.

5. CONSIDERACIONES

5.1. El objetivo primordial de las cautelas no es otro que asegurar la eficacia de los procesos ejecutivos, principalmente, obtener el cumplimiento de la sentencia. Buscan avalar una eventual condena contra el demandado que es el propietario de los bienes sobre los cuales recaen. Se sigue con ello el principio general que enuncia que el patrimonio de una persona es la garantía de las obligaciones que ella contraiga, fincado en lo dispuesto en los artículos 2488 y 2492 del Código Civil, que da al patrimonio el destino de servir de prenda general

¹ Folio 534 del archivo “1100131030 4320110054600 C02” de la carpeta “02.C002” Primera Instancia

² Folios 539 a 541 ib.

³ Folios 535 a 536 ib.

de los acreedores, con las especiales restricciones de que trata el normado 594 del Código General del Proceso.

5.2. El artículo 599 *ibidem* dispone en su inciso tercero que el Juez al decretar los embargos y secuestros podrá limitarlos a lo necesario; no debe exceder el monto de los bienes del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, salvo que se trate de un solo o estén afectados con hipoteca o prenda que le garanticen aquel, o cuando la división disminuya su valor o venalidad.

En suma, en procura de evitar el aludido exceso, el precepto 600 ejusdem, dispone “...**una vez consumados los embargos y secuestros** y antes de que se fije fecha de remate, el juez, a solicitud de parte o de oficio, cuando... considere que las medidas cautelares son excesivas, requerirá al ejecutante para que en el término de 5 días manifieste de cuáles de ellas prescinde o rinda las explicaciones a que haya lugar. **Si el valor de alguno o algunos de los bienes supera el doble del crédito, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, decretará el desembargo de los demás...**” –negrillas del Despacho. -

Dicho precepto, parte del supuesto que tanto el embargo, como el secuestro, se hayan perfeccionado.

Sin duda, es un presupuesto axial para reducirlas, pues es bien sabido que de su resultado depende el éxito del embargo con miras a satisfacer el derecho del acreedor.

5.3. En el caso concreto, ciertamente, no hay lugar a la reducción de embargos, atendiendo a que el automotor en cometario no se encuentra secuestrado, lo que como viene de verse, es un requisito *sine qua non* para que tenga lugar esta figura.

Dilucidado lo anterior, el Tribunal observa que la petición de

levantamiento subyace en dos supuestos: el relativo a la imposibilidad de consumir la aprehensión; y, porque el inmueble cautelado satisface la obligación; sin embargo, de entrada, se advierte que ninguno de los argumentos tiene vocación de prosperidad.

En efecto, la falta de materialización de la captura del rodante de modo alguno abre paso a la cancelación deprecada, amén que no hay ninguna norma que establezca tal circunstancia como una causal.

En punto al recaudo del monto del crédito, como se indicó en precedencia, nuestra codificación procesal previene la facultad del funcionario de limitar las medidas; empero, no en los términos expuestos por el alzadista, sino cuando fueren excesivas o superen el doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, situaciones que no acaecen, se insiste.

El plenario, entre otros aspectos, refrenda que mediante proveídos adiados 14 de febrero de 2017⁴ y 7 de junio de 2019⁵, se aprobaron las por \$4.201.088 y \$1.000.000, respectivamente, para un total de \$ 5.201.088; además, en auto calendado 3 de febrero de 2023, la liquidación del crédito fue actualizada en la suma de \$259.677.944,09 con corte al 12 de diciembre de 2022⁶. Es decir que ambos conceptos ascienden a \$264.879.032,09

Por su lado, las cautelas recaen sobre el inmueble identificado con folio de matrícula 50S- 640127 y el vehículo de placas CXO- 323. El predio fue embargado, secuestrado y avaluado en \$284.429. 704,77⁷, mientras que el automotor aún no ha sido objeto de aprehensión y cuantificación.

⁴ Folios 428 y 497 del archivo “043-2011-546 C1” de la carpeta “01.CopiaCuaderno001” del “01.COO1” Primera Instancia.

⁵ Folio 613 ib.

⁶ Folio 639 ib.

⁷ Folio 520 a 521 del archivo “1100131030 4320110054600 C02” de la carpeta “02.C002” Primera Instancia.

En ese orden de ideas, resulta evidente que el precio de la heredad no duplica el crédito y las costas. Tampoco luce excesivo, por cuanto si bien existe una diferencia superior con el monto de la obligación, lo cierto es que la orden de pago contiene además de capital⁸, réditos moratorios, los cuales aumentan con el trascurso del tiempo, aunado a que no se tiene noticia sobre el avalúo del vehículo.

5.4. Corolario, se impone confirmar la providencia materia de censura, con la consecuente condena en costas a cargo del recurrente.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto 11 de agosto de 2023, proferido por el Juzgado Primero Civil de Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

6.2. CONDENAR en costas de la instancia a la parte recurrente. Tásense en su debida oportunidad. Liquídense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso incluyendo la suma de \$1.000.000 como agencias en derecho.

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

NOTIFÍQUESE,

⁸ Folio 341 del archivo “043-2011-546 C1” de la carpeta “01.CopiaCuaderno001” del “01.COO1” Primera Instancia.

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

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

Código de verificación: **4f453a1989190893e1b933cb0bb3e2e981c69d675da79bc29edce5c9a5bb5e68**

Documento generado en 18/03/2024 08:58:05 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Proceso No. 110013103041202100149 01
Clase: VERBAL – RENDICIÓN PROVOCADA DE CUENTAS
Demandantes: EDGAR ALFONSO RODRÍGUEZ DONCEL
Y ANA ROSMIRA MARTÍNEZ SÁNCHEZ
Demandado: HÉCTOR HORACIO MALAVER

Se declara inadmisibile la apelación interpuesta por el extremo demandante, integrado por el señor Edgar Alfonso Rodríguez Doncel y la señora Ana Rosmira Martínez Sánchez, contra el proveído que el 30 de agosto de 2023 profirió el Juzgado 41 Civil del Circuito de esta ciudad, en el proceso de la referencia, mediante el cual negó la solicitud de citar como litisconsorte necesario a la sociedad DICOLTEXCO S.A.S., representada por la señora Elizabeth Malaver Avella; pues ni el artículo 321 del Código General del Proceso, ni norma especial, contemplan como apelable tal determinación; obsérvese que el actual estatuto procesal civil tan solo estipuló como susceptible de alzamiento la providencia que “niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros” (art. 321, núm. 2º), sin que tales hipótesis hayan tenido lugar en el presente asunto, pues al margen de la procedencia de la vinculación suplicada por el extremo activo, lo cierto, es que la negativa a esa petición no es susceptible de alzada, y tampoco ostenta la llamada por la actora la calidad de sucesor procesal del artículo 68 del C.G.P., ni de tercero en los términos que consagran los artículos 71 y 72 del código *ibidem* para que resulte aplicable la citada normativa.

Por consiguiente, como no es dable impartir trámite a la apelación propuesta, se procederá de conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 326 de la codificación procesal.

Con base en lo anterior, el suscrito Magistrado sustanciador

RESUELVE

Primero. Declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante de la *litis* contra el proveído que el 30 de agosto del 2023 profirió el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones antes dichas.

Segundo. Ejecutoriado este auto vuelvan las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
(firma digital)

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **b3dad461b4dfbc95d3088d4212ee1c89a4969ac6f7a701bb114a831b74827675**

Documento generado en 15/03/2024 09:20:22 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**

Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Radicación 110013103046 2020 00327 01

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo periodo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *ídem*, en concordancia con el artículo 3 de la Ley en cita.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla

Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **e3d4b995bc81d562dd14dac584151b52d2e5e94fcd6c8425e2d5a856274feed**

Documento generado en 15/03/2024 03:28:51 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

REF: EJECUTIVO SINGULAR de LILIANA CASTRO SEGURA contra CARLOS ALBERTO LÓPEZ ORTEGA. Exp. 045-2021-00487-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Salas de Decisión de 14 de febrero y 6 de marzo de 2024.

Decide la Corporación el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada contra la sentencia anticipada dictada en el Juzgado Cuarenta y Cinco (45) Civil del Circuito de Bogotá el 20 de octubre de 2023.

I. ANTECEDENTES

1.- LILIANA CASTRO SEGURA, actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva singular en contra de CARLOS ALBERTO LÓPEZ ORTEGA tendiente a que se librara mandamiento de pago por la suma de \$220'000.000,00 contenidos en el pagaré suscrito el 11 de febrero de 2016 junto con los intereses de plazo y moratorios, los primeros desde el 11 de febrero hasta el 31 de agosto de 2016 “a la tasa máxima de uno punto ocho por ciento (1.8%), según lo pactado (...)”; y, los segundos, “a la tasa máxima de mora fluctuante certificada por la Superintendencia Financiera, desde el (...) (01) de septiembre de 2016 y hasta que se verifique el pago total de la obligación”. Por último, que se le condene en costas y gastos del proceso al demandado (Derivado 002EscritoDemanda.pdf).

2.- Las súplicas tienen su sostén en los fundamentos de facto que a continuación se reseñan (ibidem):

2.1.- El 12 de febrero de 2016 el demandado suscribió el pagaré en cuestión, “en el que se comprometió a pagar la suma de DOSCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS a favor de la señora LILIANA CASTRO SEGURA”; sin embargo, no ha cancelado los intereses de plazo

pactados en la cláusula segunda del título-valor, equivalentes al 1.8% mensual anticipado del capital total.

2.2.- El 31 de agosto de 2016 se hizo exigible la obligación del pago de dicho monto “y a la fecha no se ha cancelado el capital debido”.

2.3. “Mi poderdante es tenedor (sic) legítimo del título valor materia de recaudo y me ha conferido poder para iniciar el proceso ejecutivo respectivo”.

3.- El demandado enterado del auto que libró mandamiento de pago, postuló las excepciones denominadas: i). “Extinción de la obligación de pago del deudor por prescripción de la acción cambiaria en cabeza del acreedor”; ii). “Prescripción de la acción de enriquecimiento sin causa por el título valor en cabeza del acreedor”; iii). “Falta de entrega material del título-valor”; iv). “Pérdida parcial de la cosa que se debe”; v). “Pago parcial del capital del título-valor”; y, vi). “Inembargabilidad cuentas corrientes y de ahorros” (Derivado 8 del expediente digital).

4.- Surtido el trámite respectivo, la juez a quo dispuso desestimar las excepciones de mérito formuladas por el extremo demandado y seguir adelante con la ejecución, entre otras determinaciones consecuenciales.

II. LA SENTENCIA DEBATIDA

5.- Luego de indicar los antecedentes del proceso como el trámite surtido, la Juez a quo dio por reunidos los presupuestos procesales y más adelante hizo alusión a la naturaleza del expediente ejecutivo, amén de las características de un título-valor para sustentar la respectiva acción cambiaria.

En ese camino, concretamente, sobre la figura extintiva invocada concluyó: “(...) se observa que en el Pagaré base del recaudo se pactó su vencimiento el 31 de agosto de 2016, de suerte que su prescripción se consumaba el 31 de agosto de 2019, por lo que al haber sido presentada la demanda el 2 de septiembre de 2021, en principio, podía deducirse que la demanda se formuló fuera del lapso prescriptivo”; sin embargo, estimado el material probatorio, “no ocurre lo mismo con la documental que allegó la actora en la réplica, pues de allí se extrae que el primer pago hecho por el demandado fue el 9 de enero de 2019 por \$3'000.000 y el último el 24 de enero de 2020 por \$1'816.000, de suerte que, con el primero operó la interrupción de la prescripción, lo que quiere decir que a dicha data se interrumpe el término prescriptivo, de manera natural y, desde entonces, nuevamente se empieza a contar el lapso por mandato expreso del art. 2536 inc. 3° del Código Civil, venciéndose el 9 de enero de 2022, pero como continuó realizando pagos hasta el 24 de enero de 2020 continuó efectuando actos de interrupción, por lo que finalmente operaría dicho fenómeno el 24 de enero de

2023”, de modo que, el libelo se presentó en tiempo, “quedando entonces la parte demandante con la obligación de notificar al demandado dentro del año siguiente a la notificación del auto de mandamiento a la ejecutante para que se interrumpiera civilmente dicho fenómeno, o, en todo caso, antes de la consumación del mismo (24 de enero de 2023) en el evento en que no se lograra tal hecho interruptivo y como este hecho tuvo lugar el 21 de octubre de 2021, innegablemente permite concluir que operó la interrupción de la prescripción e innegablemente las excepciones planteadas entorno a ellas no salen avantes (sic)”.

Y más adelante, en punto a las demás excepciones, resaltó: “(...) claramente no se puede tener como un enervante de la obligación que se ejecuta, en la medida que, la que regula el numeral 11 del artículo 784 del C. de Comercio, hace referencia es a la falta de entrega o entrega sin intención de hacerlo negociable, lo que de manera alguna pone en entredicho el demandado y lo por él expuesto hace referencia a temas netamente procesales de la forma que hoy por hoy se pueden presentar las demandas y allegar los documentos como anexos, que para el caso valga decir, se cumplieron de acuerdo con lo que entonces regía el Decreto 806 de 2020”.

En lo que toca a la pérdida de la cosa a propósito de la tasa establecida por concepto de intereses remuneratorios, indicó que no resultaba acertado que el artículo 111 de la Ley 510 d 1999 haya establecido ese tipo de sanción para esa clase de réditos, amén que en el curso del expediente no se estructuró indicio alguno que permitiera arribar a la conclusión pretendida, puesto que, “la suma que pagó el demandado antes de la exigibilidad de la obligación por \$12’460.000 no cubre la totalidad de esos réditos. Con todo, en el auto que se libró mandamiento de pago esos intereses quedaron regulados ya que allí se indicó que se deberían cancelar a la tasa del 1.8% mensual, siempre y cuando no superen los topes máximos permitido y certificado por la Superintendencia Financiera”.

Frente al pago parcial del capital sostuvo que “como las sumas canceladas por el demandado tuvieron lugar, las primeras antes de la exigibilidad lo que hace pensar que era para el pago de intereses de plazo de forma parcial, mientras que cuando fueron realizadas las hechas entre enero de 2019 y enero de 2019 (sic) ya se habían generado intereses de mora, en estricta aplicación a lo preceptuado en el artículo 1653 del C. Civil, dichos pagos deben imputarse primeramente a los intereses debidos, los que a simple vista eran superiores a lo consignado. De suerte que, no se puede hablar de pago a capital sino un abono a la obligación que se ejecuta y que necesariamente se debe reflejar en la correspondiente liquidación de crédito que se realice, en donde habrá de verse reflejado tanto el pago de \$12’460.000 como el monto de \$51’821.600”.

Finalmente, la funcionaria de primer grado precisó en punto a la inembargabilidad de unas cuentas que no era el escenario para dilucidar la petición.

III. EL RECURSO DE ALZADA

6.- *Inconforme con el fallo proferido la parte demandada precisó los reparos en contra de dicha providencia que se contraen a que:*

(i). *Los únicos pagos validos fueron los efectuados durante el año 2016, “por lo tanto la demanda en principio si fue presentada después del término otorgado por ley para accionar el aparato jurisdiccional para el recaudo de las obligaciones”. “Para que la pretensión de pago en este caso pueda consolidarse deber haber una renuncia tácita o expresa por parte del deudor, lo cual nunca ocurrió, más aún cuando el apoderado de la parte demandante omitió durante el escrito donde se describían las excepciones que dichos pagos no fueron aceptados por su poderdante”.*

(ii) *Para que pueda predicarse la renuncia de fenómeno extintivo “es necesario que dicha renuncia o acto unilateral se convierta en un acto bilateral con el reconocimiento expreso que el demandante hace de estos pagos”. En efecto, los pagos mencionados por la parte demandante no tienen ningún valor probatorio, “toda vez que para la fecha de dichos pagos, éstos no fueron aceptados ni reconocidos por el demandante, es decir, por este acto unilateral del demandante de no aceptar estos pagos mi poderdante no puede ser castigado por el despacho con la renuncia a la prescripción”. “De igual manera debo manifestar que el despacho debía verificar esta situación al momento de decidir si iba a dictar sentencia anticipada, ya que mi cliente no actuó de mala fe al no reportar dichos pagos, ya que dichos pagos nunca fueron aceptados por el demandante y esto fue admitido por el demandante al describir el traslado de las excepciones, es decir, el demandante debía allegar prueba de que dicho pago fue debidamente aceptado por su cliente y por lo tanto esa presunta renuncia a la prescripción si tuvo efectos completos”.*

(iii). *El acreedor actuó de manera arbitraria, decidió aceptar el pago para beneficiarse de una presunta renuncia a la prescripción.*

(iv). *“(…) si bien existen pruebas de que se realizaron dichos pagos lo cierto es que existen dudas razonables de si dichos pagos fueron aceptados por el acreedor de la obligación, lo cual nunca fue debatido al interior del presente proceso y aún más importante si dichos pagos se realizaban a la obligación incorporada al título-valor o a otra obligación que existiera entre las partes”.*

En resumen, de un lado, “(l)os pagos realizados después del año 2016 no fueron aceptados por parte del acreedor, si bien fueron presuntamente realizados, lo más importante es que tengamos en cuenta que la falta de determinar si fueron aceptados por el acreedor y si dichos pagos realmente tenían el ánimo solvendi de ser imputador o abonados a la obligación incorporada en el título-valor; y, de otro, “(e)l despacho no tuvo en cuenta esta situación y debió haber citado a audiencia dentro del presente proceso, es más

los interrogatorios de parte eran la ocasión perfecta para poder dilucidar esta situación”.

(v). *La sentencia no se dictó dentro del año siguiente “de haberse integrado el contradictorio, lo cual no debe ser obviado por el despacho”.*

6.1.- *Así mismo, por auto adiado 17 de enero de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2020. Y mediante proveído de 22 de febrero siguiente se le reconoció personería a la nueva abogada de la parte demandada.*

6.2. *A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal el demandado -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada.*

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

En este punto, se advierte que el reparo central de la pasiva es el relativo al acaecimiento del término prescriptivo, esto, comoquiera que, en síntesis, “(p)ara que la pretensión de pago en este caso pueda consolidarse deber haber una renuncia tácita o expresa por parte del deudor, lo cual nunca ocurrió, más aún cuando el apoderado de la parte demandante omitió durante el escrito donde se descorrían las excepciones que dichos pagos no fueron aceptados por su poderdante”.

3.- *Cumple puntualizar, en torno al instituto de la **prescripción**, que ella cumple dos funciones en la vida jurídica: Una como modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas y otra como medio de extinguir las acciones o derechos ajenos, cuando ambas han dejado de ejercerse durante cierto tiempo. La primera, conocida como usucapión o prescripción adquisitiva, es aquella a través de la cual quien ha poseído por un período determinado y con el lleno de los demás requisitos de ley, gana así el derecho real de los bienes ajenos corporales, raíces o muebles que se encuentran en el comercio humano. La segunda, prescripción **extintiva o liberatoria**, se traduce en un mecanismo de extinción de las acciones o derechos personales de quien*

ha dejado de ejercerlos por un tiempo determinado, sin que implique, por otra parte, determinación del nuevo titular del derecho de dominio.

Ahora bien, la acción cambiaria que se deriva del pagaré es la directa, y prescribe en tres (3) años a partir del día del vencimiento, por así disponerlo el artículo 789 del Código de Comercio.

*Para la procedencia de la prescripción deben concurrir varios requisitos, a saber: a) **transcurso del tiempo**, b) **inacción del acreedor**, c) **alegarse expresamente** y, d) **que no se haya renunciado, interrumpido o suspendido**.*

*Una vez empieza el lapso de la prescripción de largo o corto tiempo, bien puede ocurrir que el término que había comenzado a transcurrir se borre y que, por ello, ésta –prescripción- no pueda consumarse, sino que, se inicie un nuevo período. Ello ocurre, cuando el deudor por su propia voluntad la **interrumpe o la renuncia**, es decir, se despoja de ese derecho y con su conducta revive nuevamente la acción cambiaria en cabeza del acreedor.*

*Una de las formas de borrar el término prescriptivo que ha corrido y, por consiguiente, revivir el derecho de acción que le asiste al acreedor, es la **interrupción**, que puede ser natural o civil. Se presenta la primera -natural- cuando el deudor de manera consciente reconoce la obligación, acepta la deuda, ya expresa o tácitamente (art. 2539 C. C.); será expresa cuando el reconocimiento de la obligación es claro, nítido, sin ambages y tácito cuando la aceptación se deduce de otros actos y, la segunda, por el hecho de la presentación del libelo genitor, siempre y cuando concurren los requisitos señalados en el artículo 94 del C. G. del P., antes 90 del C. de P. C.*

*Otra manera de volver a hacer nacer el derecho de accionar del acreedor, el cual se encuentra sepultado con ocasión de la prescripción, ocurre cuando el deudor consciente o voluntariamente **renuncia** a ella, también ocurre de manera expresa o de forma tácita; se presenta renuncia tácita cuando “...el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor...” (art. 2514 *ibídem*) y el mismo legislador coloca el ejemplo: “... cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazos” (art. 2514 *ejúsdem*).*

4.- Ahora, en cuanto tiene que ver con las circunstancias a las que alude el deudor, de entrada, advierte esta Corporación que la decisión atacada deberá confirmarse según pasa a explicarse.

*Como se citó previamente, conforme el artículo 2514 del Código Civil la renuncia a la prescripción implica un acto **inequívoco** del deudor, quien puede alegarla, para reconocer el derecho del acreedor, la misma normatividad expone algunos de los ejemplos en los que se entiende renunciada expresa o tácitamente, tratándose de acreencias de dinero, explica que se presenta cuando se pagan intereses o se solicitan plazos.*

De la normatividad se colige, entonces, que no cualquier acto tiene la virtualidad de estructurar una renuncia a la prescripción.

Sin embargo, es de ver que en el caso que aquí se analiza, a juicio del Tribunal, el hecho que el demandado Carlos Alberto López Ortega hubiese efectuado varios pagos con posterioridad al año 2016, conlleva al reconocimiento de la obligación en punto a la interrupción de la prescripción, mas no a la renuncia de dicho fenómeno.

En efecto, mírese que el apelante en principio no discutió, entre otros, la consignación efectuada el 9 de enero de 2019 por la suma de \$1'816.000, actuación que sin lugar a dudas permite predicar la mentada interrupción, por ende, la aceptación de la deuda, temática que también se predica respecto del desembolso efectuado con posterioridad, específicamente, el 24 de enero de 2020. Memórese que el vencimiento inicial del título-valor databa -del 12 de febrero de 2019 (03AnexosDemanda.pdf).

Si así son las cosas, el argumento toral que sustenta la decisión de primer grado se funda en la interrupción de la prescripción, mas no en la renuncia a la misma, pues como se anticipó se trata de dos fenómenos bien distintos. En ese orden, cumple señalar que nada dijo la pasiva en punto a la mentada interrupción a la hora de postular los motivos de inconformidad en primera instancia, incluso, a que las sumas pagadas con posterioridad al 2016 fueran reconocidas de forma expresa por el demandado, razón por la que dichos cuestionamientos no pueden ser objeto de examen, habida cuenta que con la sustentación de la alzada pueden desarrollarse los argumentos propuestos en la primera instancia, mas no uno nuevos, como se verá más adelante. Con todo, el primero de los fenómenos procesales a tono con lo dispuesto en el artículo 2539 del Código Civil¹ se consolidó de forma natural en el sub examine, pues el pago de valores con posterioridad al año 2016, conllevó al reconocimiento de la obligación por el deudor. Se insiste, la inconformidad del apelante gravita frente a la conducta ambivalente del actor respecto a la renuncia de dicho fenómeno extintivo, no a la estructuración o no de la citada interrupción.

Es de señalar que: “(...) la renuncia expresa o tácita de la prescripción sólo tiene lugar ‘después de cumplida’, según lo declara el artículo 2514 del Código Civil, por cuanto si las normas que gobiernan la prescripción son de orden público y, por ende, no disponibles, la renuncia entonces opera sólo luego de vencido el plazo y adquirido el derecho a oponerla, es decir, una vez se mire únicamente el interés particular del renunciante (artículos 15 y 16, ibídem), de donde se explica la razón por la cual, a pesar de estar consumada, el juez no puede reconocerla de oficio si no fuere alegada (artículos 2513, éjusdem, y 306 del Código de Procedimiento Civil)”².

¹ “(l)a prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2524”.

² Cfr. STC17213-2017.

En ese orden de ideas, inane resulta descender a los reparos propuestos por la pasiva de cara a la sentencia de primer grado, habida cuenta que sus alegatos se fundan en la improcedencia de la renuncia a la prescripción, temática, que valga señalar, no fue objeto de análisis por la juez de primer grado, pues como se señaló, lo que aquélla tuvo por probado fue su interrupción, amén que tampoco se demostró que los pagos o desembolsos efectuados con posterioridad al año 2016 correspondieran a obligación distinta a la que aquí se ejecuta, en definitiva, pese al contenido de las pruebas documentales a las que se hace alusión en la sustentación de la alzada, no se advierte que el deudor determinó la acreencia a la que se le imputaría el pago, menos aún, que entre los extremos litigantes se encontraban otras obligaciones vigentes, verbi gratia, alguna denominada “proyecto con AK”; temática que valga la pena puntualizar ni siquiera la parte interesada puso de presente a la hora de proponer las excepciones de mérito, soslayando el contenido del artículo 167 del Código General del Proceso, de modo que, el juzgador no puede presumir esa situación, mucho menos de aquélla extraer indicios que den al traste con la ejecución.

Y comoquiera que no hay certeza de que exista entre las partes otro vínculo obligacional, mal podría concluirse que los pagos efectuados por el deudor tenían otro destino, porque así el interesado no lo acreditó. Es más llama la atención que al proponer el recurso de alzada, el apoderado del momento manifestara:

Para el momento de dichos pagos, mi poderdante intentó que dichos pagos fueran aceptados por el demandante sin embargo estos no fueron aceptados por el demandante y por lo tanto dichos abonos o pago de intereses no tienen efecto alguno, el artículo 2513 prescribe lo siguiente:

Y agregó:

En este caso, el deudor es el sujeto pasivo de la obligación y como sujeto pasivo debe acudir en buena fe a cumplir la obligación y para este caso, así fue, acudió ante el acreedor a pagar dicha obligación, sin embargo al momento de aceptar el pago el acreedor no aceptó dicho pago y decidió de manera unilateral no abonar el pago a la obligación, lo cual es extraño que en el escenario de descorrer el traslado de las excepciones si haya decidido de manera arbitraria aceptar el pago para beneficiarse de una presunta renuncia a la prescripción.

Finalmente, valga la pena señalar que de acuerdo al contenido del artículo 164 ib., “(t)oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (...)”. Oportuno resulta hacer mención a esta altura que la carga de la prueba en punto a los argumentos del recurrente gravitaban precisamente en él, obligación procesal que fue por entero desatendida por este extremo de la contienda.

5.- Ahora, en lo que toca a los motivos de inconformidad que tiene que ver de un lado, con la pérdida de competencia del juzgado a quo “al no haberse dictado (la sentencia) dentro del año siguiente de haberse integrado el contradictorio”; y, de otro, que “(...) los interrogatorios de parte eran la ocasión perfecta para poder dilucidar esta situación”, descende la Sala.

Sobre el primer punto debe decirse que dada la particularidad de que no fue objeto de sustentación, no es posible proceder a su análisis. Al respecto, es de recordar que si bien la parte interesada presentó memorial ante el juez de primera instancia relacionando los motivos de inconformidad, ello no supe la sustentación que debe hacerse en esta etapa conforme impone el numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso.

*Normativa cuyo tenor literal prevé: “Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, **sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior**”; sumado a que “el juez de segunda instancia **declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado**” (resaltado fuera del original).*

Cabe precisar que esa postura ha sido aceptada por la Sala de Casación Laboral (STL2791-2021, entre otras) en atención con lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia SU-418 de 2019. Pronunciamientos en los que se destaca la obligatoriedad de la actuación procesal que en este caso se echa de menos.

Puestas así las cosas, no es posible descender al análisis de dicho motivo de inconformidad.

Finalmente, en lo que concierne a la procedencia de haber proferido sentencia anticipada en el asunto, basta decir, que mediante proveído de 10 de abril de 2023 se decretaron las pruebas en el trámite de la referencia y se anunció el mentado fallo, última determinación con estribo en lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 278 del Código General del Proceso; decisiones que no fueron objeto de impugnación por el hoy recurrente.

En ese orden, es de memorar que acorde al contenido del artículo 117 del Código General del Proceso, los términos señalados en esa codificación son perentorios e improrrogables.

6.- Como viene de verse, en el informativo concluye la Sala, sin rodeos, que el apelante demandado no impugnó la decisión en punto a la improcedencia de la interrupción de la obligación, de suerte que, no es posible descender al análisis de la renuncia del fenómeno prescriptivo, básicamente, porque en primera instancia ni siquiera se consideró su análisis.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- **CONFIRMAR**, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia anticipada dictada en el Juzgado Cuarenta y Cinco (45) Civil del Circuito de Bogotá el 20 de octubre de 2023.

2.- **CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte recurrente. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente de la anualidad que avanza. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTÍFIQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADA

Firmado Por:

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

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada

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

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

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

Código de verificación: **df595ddce81ab1313911cc64bb7ef3ea140a34375646be66182311d396b53e8e**

Documento generado en 15/03/2024 01:16:56 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 11001 31 03 043 2021 00350 03
Procedencia: Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá
Demandante: María Aidee Hernández Moreno
Demandado: Beismar Arvey López Bastidas
Proceso: Verbal
Asunto: Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el 27 de octubre de 2022, por el Juzgado 43 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **VERBAL** promovido por **MARÍA AIDEE HERNÁNDEZ MORENO**, contra **BEISMAR ARVEY LÓPEZ BASTIDAS** y **MARTHA YOLANDA ORTEGÓN JIMÉNEZ**.

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura, el Funcionario judicial, rechazó la nulidad propuesta por la apoderada de la parte convocante con base en la causal prevista en el ordinal 5, Código General del Proceso, al considerar que la invalidez deprecada pese a ser alegada de forma posterior a la sentencia no surgió en ella; además, por cuanto la proponente carece de legitimidad¹.

3.2. Inconforme la profesional formuló recurso de reposición y en subsidio apelación². Denegado el primero, concedió la alzada en pronunciamiento calendado 13 de enero de 2023³, corregido el 4 de diciembre postrero⁴.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

4.1. Como sustento de su solicitud revocatoria, argumentó que la petición deviene oportuna, por cuanto el veredicto y el proveimiento sobre el decreto suasorio fueron proferidos en la misma data, siendo este último el que provocó la irregularidad.

La determinación que negó los elementos de juicio deprecados por el extremo actor obvió pronunciarse sobre las pruebas documentales allegadas con el libelo, lo que a la postre, impide ejercer el derecho de contradicción; además, la garantía fue cercenada porque no se le brindó la oportunidad de controvertir la experticia tenida en cuenta en la evocada decisión de instancia, máxime cuando el laborío no cumple con los requisitos exigidos por la legislación.

¹ Archivo “35AutoRechazaNulidad”, “01PrimeraInstancia”

² Archivo “36RecursoDeReposición” ibídem.

³ Archivo “42AutoResuelveRecurso” ibídem.

⁴ Archivo “70AutoCorrigeProvidencia” ibídem.

Por lo anterior, la vicisitud invocada acaece también en la decisión que definió la instancia⁵.

4.2. En el término del traslado su contendor, solicitó no acceder a la censura, por cuanto al momento de impetrar la invalidez la sentencia ya se encontraba en firme. Aludió que la profesional del derecho pretende revivir términos fenecidos.⁶.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Es sabido, que para el decurso normal de las actuaciones judiciales es menester que existan reglas preestablecidas para su impulso y resolución que deben ser atendidas tanto por los extremos litigiosos como por el Funcionario al que se le sometió a consideración el asunto.

De ahí dimana la obligatoriedad de las formas procesales, cuya desatención comporta la invalidez de la tramitación. Es apenas natural que, si un acto o una serie de éstos se cumplieron de modo irregular, no deban tener efectos vinculantes.

Las nulidades procesales surgen entonces como una salvaguarda de las formas procedimentales indispensables dentro del juicio, que a su vez responden a la necesidad de un debido proceso, principio de rango Constitucional. No persiguen fin distinto que servir como garantía de justicia y de igualdad; es decir, el ideal último no es el formalismo como tal, sino la preservación de estas prerrogativas.

Desde vieja data la Corte Suprema de Justicia ha establecido que

⁵ Archivos “36RecursoDeReposición” y “44SustentaciónRecursoApelación” *ibídem*.

⁶ Archivo “39TrasladoAlRecurso” *ibídem*

para el éxito de esta institución deben concurrir los siguientes supuestos: especificidad, protección, trascendencia y convalidación⁷ pues ante la falta de alguno de ellos, a voces del último inciso del canon 135 del Rito Procesal, se impone el rechazo de plano de la solicitud de invalidez.

El segundo se relaciona *“con la legitimidad y el interés para hacer valer la irregularidad legalmente erigida en causal de nulidad, en cuanto, dado el carácter preponderantemente preventivo que le es inherente, su configuración se supedita a que se verifique una lesión a quien la alega”*⁸.

Respecto al último, el inciso primero, precepto 134 ídem, estipula *“Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella”*

Sobre la materia el Alto Órgano de Cierre, decantó: *“...debe recordarse que los motivos de nulidad procesal de la sentencia son estrictamente aquellos que (...) se hayan configurado precisamente en la sentencia acusada y no antes, es decir, no se trata, pues, de alguna nulidad del proceso nacida antes de proferir en este el fallo que decide el litigio, la que por tanto puede y debe alegarse antes de esa oportunidad, so pena de considerarla saneada...”*⁹.

5.2. En el caso que concita la atención, se reliva que la actuación remitida para su examen, refrenda, entre otros aspectos, que el a quo mediante proveído adiado 27 de septiembre de 2022¹⁰, negó el interrogatorio, inspección judicial, dictamen pericial y declaración

⁷ Corte Suprema Justicia SC8210, 21 junio. 2016, rad. 2008-00043-01.

⁸ Corte Suprema de Justicia, SC 1 marzo. 2012, radicado 2004-00191-01.

⁹ Corte Suprema de Justicia, AC3477-2022 Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque

¹⁰ Archivo “29AutoNiegaPruebas”, “01PrimeraInstancia”

de parte solicitados por el demandante en el escrito genitor; además, anunció que por cumplirse el supuesto consagrado en el ordinal 3, canon 278 del Estatuto Procesal se dictaría sentencia anticipada, la cual fue proferida en la misma fecha¹¹.

Bajo ese norte, resulta palmario que como en efecto la determinación que edifica el vicio alegado, así como la que clausuró la instancia fueron dictadas en la misma data, no es dable enrostrar la extemporaneidad atribuida, pues entre la emisión de una y otra providencia no medio el término legal que permitiera precisar la oportunidad de la intervención de la profesional en ese sentido.

No obstante, al auscultar el evocado pedimento, el Tribunal independientemente de la postura que pueda tener en el sentido de dirimir el fondo del asunto sin que hubiera quedado en firme el aludido auto, lo cierto es que la mandataria no recurrió ninguna de las dos determinaciones para mostrar su inconformidad con lo decidido; contrario a ello optó por impetrar la invalidez más, acto seguido solicitó corrección de la providencia, asegurando: “... **EL FALLO PROFERIDO POR SU DESPACHO SE AJUSTA TOTALMENTE A DERECHO, SE RESOLVIÓ EL CONTRATO Y SE ORDENÓ EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE FRUTOS DE ACUERDO A COMO LO INDICA LA LEY...**”¹², - negrilla fuera del texto- vale decir, si ni la negativa de las pruebas, ni la decisión que zanjó el litigio perjudican a sus representados, resulta evidente que carece de interés para alegar la presunta anomalía.

En gracia de discusión, tampoco sería loable admitir como coartado el derecho de controvertir pruebas, en tanto que esa facultad pudo ser ejercida en la contestación de la demanda, oportunidad que fue

¹¹ Archivo “30SentenciaAnticipada” ibídem.

¹² Folio 7 Archivo “33SolicitudAclaraciónFallo”

desaprovechada.

Particularmente, y para efectos ilustrativos, recuérdese que la experticia en debate fue allegada con el escrito introductor¹³, por lo que a voces del canon 228¹⁴ del Rito Procesal, es en la mentada replica que podía contradecirlo.

En esas condiciones, ante el incumplimiento del supuesto en comentario, se impone respaldar la decisión confutada.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto proferido el 27 de octubre de 2022, por el Juzgado 43 Civil del Circuito de esta ciudad, en que rechazó la solicitud de nulidad.

6.2. CONDENAR en costas de la instancia a la apelante. Líquidense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$ 1'000.000.00.

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

¹³ Archivo "02AnexoDemanda" ibídem.

¹⁴ "...La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento..."

NOTIFÍQUESE,

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

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

Código de verificación: **8730cb3e9c05071ab3f2535bd5c824c653708d97a0ec31a8a72c06a1d38ab3b2**

Documento generado en 18/03/2024 09:20:51 AM

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

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso: Ejecutivo por obligación de suscribir documentos.
Radicado N°: 110013103047202100547 03
Demandante: Asesorías y Servicios de Ingeniería Limitada –Aser Ingeniería Ltda.-
Demandados: Banco de Bogotá S.A.

De la revisión efectuada a las diligencias remitidas en esta instancia se tiene que:

i) Mediante acta de reparto con secuencia No. 5229 del 21 de junio de 2023, fue asignado a este Despacho con la entrada “03” el proceso 1100131047202100547 proveniente del Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, y según el oficio No. 0958 del 15 de junio de 2023, se remitió para resolver el recurso contra la providencia del 9 de mayo de 2023.

ii) El 27 de junio de 2023, con acta de reparto de secuencia No. 5507, fue asignado a este Despacho con la entrada “04” del mismo proceso a efectos que se desatara según el oficio No. 0955 del 15 de junio de 2023, la alzada incoada contra el auto adiado el 19 de mayo de 2023.

Sin embargo, si bien se hace referencia a dos decisiones con fecha diferente, lo cierto es que, el recurso interpuesto recae sobre el mismo objeto: esto es, porqué en auto del 9 de mayo de 2023, se rechazó la nulidad interpuesta por la ejecutante, la cual fue objeto de los recursos ordinarios de Ley, siendo desatados por el *a quo* en proveído del 19 siguiente y concedida la alzada rogada.

Así las cosas y en tanto en auto de la misma fecha esta instancia se pronuncia frente a tal apelación se ordenará a la Secretaria de esta sala que se desanote la mentada decisión en ambas entradas 03 y 04.

Por lo brevemente expuesto, se **DISPONE** que:

ÚNICO. Por Secretaria desanótese en las entradas 03 y 04 del proceso con radicado No. 1100131047202100547 proveniente del Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, la decisión aquí adoptada en auto de la misma fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada
(2)

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

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

Código de verificación: **22024d13604213c5d94454fb6fab1f6c2103eb0d17ed198bd762dad94986fa08**

Documento generado en 15/03/2024 11:36:17 AM

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

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



SALACIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada Ponente

Bogotá D. C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso: Ejecutivo por obligación de suscribir documentos.
Radicado N°: 110013103047202100547 04
Demandante: Asesorías y Servicios de Ingeniería Limitada –Aser Ingeniería Ltda.-
Demandados: Banco de Bogotá S.A.

I. ASUNTO A DECIDIR

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra el auto proferido el 19 de mayo de 2023, por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá¹.

II. ANTECEDENTES

1. El 2 de mayo de 2023², se profirió sentencia anticipada al interior del proceso ejecutivo de suscripción de documentos, mediante la cual se negó continuar con la ejecución y consecuente de ello se dispuso el levantamiento de las medidas cautelares.

1.1 El 4 de mayo de la pasada anualidad³, se presentó incidente de nulidad en procura que se decrete viciada la mentada decisión, por estimar configuradas las causales 2º, 3º, y 5º del artículo 133 del Código General del Proceso, por cuanto:

a) no se dio cumplimiento a la orden impartida por esta Magistratura en auto adiado el 21 de abril de 2023.

¹ Asignado por reparto al despacho de la Magistrada Ponente el 27 de junio de 2023.

² Cuaderno principal Pdf 084 "SentenciaAnticipada"

³ Cuaderno principal Pdf 085 "ConstanciaRecepcionIncidente05052023.pdf"

b) el proceso se encontraba suspendido, al no haberse proferido auto de obedécese y cúmplase y,

c) no se resolvió de manera previa a la sentencia, la solicitud presentada por la parte ejecutante denominada "*asunto: allego prueba según art 167 CGP y 1757 del código civil*"

1.2. En auto del 9 de mayo de 2023⁴, el Juez de conocimiento dio cumplimiento a lo ordenado el fallo de tutela del 3 de mayo de 2023, en el que se le ordenó "*... pronunciarse frente a la aplicación de los artículo 440 -inciso 2º - y 121 del Código General del Proceso y las demás solicitudes pendiente de resolver...*"), poniendo de presente que:

i) Se dictó sentencia el 2 de mayo de 2023, que puso fin a la instancia, la cual fue objeto de recurso por parte del ejecutante, y por ello, no es posible emitir ningún pronunciamiento en torno a lo preceptuado por el inciso segundo del artículo 440 del C.G. del P.

ii) En cuanto a la aplicación del artículo 121 de nuestro estatuto procesal, preciso que al interior de la Litis no se elevó pedimento alguno en ese sentido, motivo por el cual al haberse proferido decisión que puso fin a la instancia, no hay lugar a dar aplicación a tal disposición,

iii) que de haberse incurrido en cualquier actuación viciada la misma se encontraba saneada por la decisión de instancia adoptada.

1.3 Inconforme con tal decisión la ejecutante interpuso los recursos ordinarios, los cuales fundó en que en dicho pronunciamiento se omitió dar cumplimiento a lo ordenado en sede constitucional, al no pronunciarse frente a la solicitud de pruebas presentada antes que se emitiera la sentencia; y no haber efectuado pronunciamiento frente a las causales de nulidad invocadas, aduciendo que no hubo un control de legalidad de manera previa a dictarse sentencia, por lo que pidió se decrete de manera oficiosa la nulidad de dicha decisión.

1.4 El 19 de mayo de 2023⁵, se desató el recurso horizontal confirmando la decisión bajo los mismos argumentos y precisando que no había lugar a dar trámite a la nulidad invocada al haberse decidido de fondo el asunto, y al no

⁴ Cuaderno principal Pdf 087 *AutoPoneConomientoConcedeRecurso.pdf*

⁵ Cuaderno principal Pdf 094 *AutoResuelveRecursoReposicion20230523.pdf*

encontrarse taxativamente previstos sus reparos en el artículo 133 del Código General del proceso.

Y se concedió la alzada objeto de estudio.

III. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. La suscrita Magistrada Sustanciadora es competente para conocer el asunto, en razón a lo previsto en el numeral 1º del artículo 321 del Código General del Proceso, con arreglo a lo dispuesto en el canon 35 *ibídem*.

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

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

3. Del análisis efectuado al presente asunto, tenemos que la apoderada de la parte actora pretende atacar, por vía incidental una providencia judicial, desconociendo que contra ésta proceden recursos y no la gestión intentada, y si bien refirió que se conforman las causales 2º, 3º, y 5º del artículo 133 de la Ley 1564 de 2012, lo cierto es, que sus reparos pretenden invalidar el contenido de la sentencia que puso fin a la instancia, y es que si se miran con detenimiento los

supuestos fácticos no corresponde a ninguna de las hipótesis previstas en las causales de nulidad que se invocan, pues no puede soslayarse que conforme al memorado precepto, el proceso es nulo “*solamente en los siguientes casos*” lo cual implica que no pueden tenerse como causales de nulidad sino aquellas específicamente reguladas, las que no es posible desligar del hecho o hechos que lo estructuran, sustentan o en que se apoyan, pues “*no es la nominación de la causal de nulidad lo que habilita su estudio, sino la sustentación fáctica que de ella se haga*” (Corte Suprema de Justicia, sentencia de 7 de diciembre de 1999. Exp. C-5037).

Además, si el motivo de nulidad estriba en que el juez procede contra providencia ejecutoriada del Superior, ello sólo podrá acontecer cuando el juzgador inferior desconoce de algún modo lo resuelto por el superior en determinada providencia que haya decidido uno de los recursos legalmente admisibles frente a ella en el respectivo proceso, pues como lo ha señalado la Corte este motivo de nulidad se encamina a preservar el orden de los procesos y el acatamiento de las resoluciones judiciales por parte de los jueces de grado inferior quienes dentro de la competencia funcional que se ejerce en relación con un proceso determinado, deben cumplir las decisiones proferidas por los jueces de grado superior.

Y el vicio procesal atinente a que el juez revive un proceso legalmente concluido ello únicamente tendrá lugar cuando el fallador prosigue o adelanta el proceso anulable a pesar de haber terminado el mismo por sentencia o providencia en firme, situación que no se configuró en el asunto, pues resulta evidente que la discrepancia del petente recae en el hecho de no haberse proferido auto de obedécese y cúmplase, sin embargo, resulta claro que la decisión proferida por la suscrita magistrada el pasado el 21 de abril de 2023 y la cual reposa en el archivo 080 de la actuación principal, ordenó a la funcionaria de primera instancia que continuara con el trámite legal correspondiente, sin que de las actuaciones se extraiga desacato alguno, reiterando, que los cuestionamientos no se enmarca en ninguno de las eventualidades consagradas en las causales de nulidad que se menciona, como tampoco en ninguno de los restantes.

Siendo ello así, no resulta desacertada la decisión del *el a quo*, al rechazar de plano la solicitud de nulidad conforme las reglas del artículo 135 del Código General del Proceso, al no erigirse en ninguna de las causales previstas en el artículo 133 *ibídem*.

4. Así las cosas, se confirmará la decisión impugnada.

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

IV. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR auto proferido el 19 de mayo de 2023, proferido por la Juez 47 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ejecutivo de la referencia, mediante el cual rechazo de plano el incidente de nulidad formulado por la parte ejecutante.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

(2)

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **edd38fd0a473f9523255c71ac69a411aa0d7cf3d5af3a0ee98edccb44f6a4e4d**

Documento generado en 15/03/2024 11:36:18 AM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., quince de marzo de dos mil veinticuatro.

Radicado: 11001 31 03 047 2021 **00412 01**

Siendo inminente el plazo de 6 meses previsto en el artículo 121 Cgp, este se prorroga.

NOTIFÍQUESE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 047 2021 00412 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **ee821c918cc7e1745eeb681117ed2760cfa4e9a68e4576fd91984f9227a22e1b**

Documento generado en 15/03/2024 04:54:58 p. m.

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

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

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



SALACIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada Ponente

Bogotá D. C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso: Ejecutivo por obligación de suscribir documentos.
Radicado N°: 110013103047202100547 04
Demandante: Asesorías y Servicios de Ingeniería Limitada –Aser Ingeniería Ltda.-
Demandados: Banco de Bogotá S.A.

I. ASUNTO A DECIDIR

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra el auto proferido el 19 de mayo de 2023, por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá¹.

II. ANTECEDENTES

1. El 2 de mayo de 2023², se profirió sentencia anticipada al interior del proceso ejecutivo de suscripción de documentos, mediante la cual se negó continuar con la ejecución y consecuente de ello se dispuso el levantamiento de las medidas cautelares.

1.1 El 4 de mayo de la pasada anualidad³, se presentó incidente de nulidad en procura que se decrete viciada la mentada decisión, por estimar configuradas las causales 2º, 3º, y 5º del artículo 133 del Código General del Proceso, por cuanto:

a) no se dio cumplimiento a la orden impartida por esta Magistratura en auto adiado el 21 de abril de 2023.

¹ Asignado por reparto al despacho de la Magistrada Ponente el 27 de junio de 2023.

² Cuaderno principal Pdf 084 "SentenciaAnticipada"

³ Cuaderno principal Pdf 085 "ConstanciaRecepcionIncidente05052023.pdf"

b) el proceso se encontraba suspendido, al no haberse proferido auto de obedécese y cúmplase y,

c) no se resolvió de manera previa a la sentencia, la solicitud presentada por la parte ejecutante denominada "*asunto: allego prueba según art 167 CGP y 1757 del código civil*"

1.2. En auto del 9 de mayo de 2023⁴, el Juez de conocimiento dio cumplimiento a lo ordenado el fallo de tutela del 3 de mayo de 2023, en el que se le ordenó "*... pronunciarse frente a la aplicación de los artículo 440 -inciso 2º - y 121 del Código General del Proceso y las demás solicitudes pendiente de resolver...*"), poniendo de presente que:

i) Se dictó sentencia el 2 de mayo de 2023, que puso fin a la instancia, la cual fue objeto de recurso por parte del ejecutante, y por ello, no es posible emitir ningún pronunciamiento en torno a lo preceptuado por el inciso segundo del artículo 440 del C.G. del P.

ii) En cuanto a la aplicación del artículo 121 de nuestro estatuto procesal, preciso que al interior de la Litis no se elevó pedimento alguno en ese sentido, motivo por el cual al haberse proferido decisión que puso fin a la instancia, no hay lugar a dar aplicación a tal disposición,

iii) que de haberse incurrido en cualquier actuación viciada la misma se encontraba saneada por la decisión de instancia adoptada.

1.3 Inconforme con tal decisión la ejecutante interpuso los recursos ordinarios, los cuales fundó en que en dicho pronunciamiento se omitió dar cumplimiento a lo ordenado en sede constitucional, al no pronunciarse frente a la solicitud de pruebas presentada antes que se emitiera la sentencia; y no haber efectuado pronunciamiento frente a las causales de nulidad invocadas, aduciendo que no hubo un control de legalidad de manera previa a dictarse sentencia, por lo que pidió se decrete de manera oficiosa la nulidad de dicha decisión.

1.4 El 19 de mayo de 2023⁵, se desató el recurso horizontal confirmando la decisión bajo los mismos argumentos y precisando que no había lugar a dar trámite a la nulidad invocada al haberse decidido de fondo el asunto, y al no

⁴ Cuaderno principal Pdf 087 *AutoPoneConomientoConcedeRecurso.pdf*

⁵ Cuaderno principal Pdf 094 *AutoResuelveRecursoReposicion20230523.pdf*

encontrarse taxativamente previstos sus reparos en el artículo 133 del Código General del proceso.

Y se concedió la alzada objeto de estudio.

III. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. La suscrita Magistrada Sustanciadora es competente para conocer el asunto, en razón a lo previsto en el numeral 1º del artículo 321 del Código General del Proceso, con arreglo a lo dispuesto en el canon 35 *ibídem*.

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

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

3. Del análisis efectuado al presente asunto, tenemos que la apoderada de la parte actora pretende atacar, por vía incidental una providencia judicial, desconociendo que contra ésta proceden recursos y no la gestión intentada, y si bien refirió que se conforman las causales 2º, 3º, y 5º del artículo 133 de la Ley 1564 de 2012, lo cierto es, que sus reparos pretenden invalidar el contenido de la sentencia que puso fin a la instancia, y es que si se miran con detenimiento los

supuestos fácticos no corresponde a ninguna de las hipótesis previstas en las causales de nulidad que se invocan, pues no puede soslayarse que conforme al memorado precepto, el proceso es nulo “*solamente en los siguientes casos*” lo cual implica que no pueden tenerse como causales de nulidad sino aquellas específicamente reguladas, las que no es posible desligar del hecho o hechos que lo estructuran, sustentan o en que se apoyan, pues “*no es la nominación de la causal de nulidad lo que habilita su estudio, sino la sustentación fáctica que de ella se haga*” (Corte Suprema de Justicia, sentencia de 7 de diciembre de 1999. Exp. C-5037).

Además, si el motivo de nulidad estriba en que el juez procede contra providencia ejecutoriada del Superior, ello sólo podrá acontecer cuando el juzgador inferior desconoce de algún modo lo resuelto por el superior en determinada providencia que haya decidido uno de los recursos legalmente admisibles frente a ella en el respectivo proceso, pues como lo ha señalado la Corte este motivo de nulidad se encamina a preservar el orden de los procesos y el acatamiento de las resoluciones judiciales por parte de los jueces de grado inferior quienes dentro de la competencia funcional que se ejerce en relación con un proceso determinado, deben cumplir las decisiones proferidas por los jueces de grado superior.

Y el vicio procesal atinente a que el juez revive un proceso legalmente concluido ello únicamente tendrá lugar cuando el fallador prosigue o adelanta el proceso anulable a pesar de haber terminado el mismo por sentencia o providencia en firme, situación que no se configuró en el asunto, pues resulta evidente que la discrepancia del petente recae en el hecho de no haberse proferido auto de obedécese y cúmplase, sin embargo, resulta claro que la decisión proferida por la suscrita magistrada el pasado el 21 de abril de 2023 y la cual reposa en el archivo 080 de la actuación principal, ordenó a la funcionaria de primera instancia que continuara con el trámite legal correspondiente, sin que de las actuaciones se extraiga desacato alguno, reiterando, que los cuestionamientos no se enmarca en ninguno de las eventualidades consagradas en las causales de nulidad que se menciona, como tampoco en ninguno de los restantes.

Siendo ello así, no resulta desacertada la decisión del *el a quo*, al rechazar de plano la solicitud de nulidad conforme las reglas del artículo 135 del Código General del Proceso, al no erigirse en ninguna de las causales previstas en el artículo 133 *ibídem*.

4. Así las cosas, se confirmará la decisión impugnada.

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

IV. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR auto proferido el 19 de mayo de 2023, proferido por la Juez 47 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ejecutivo de la referencia, mediante el cual rechazo de plano el incidente de nulidad formulado por la parte ejecutante.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

(2)

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **edd38fd0a473f9523255c71ac69a411aa0d7cf3d5af3a0ee98edccb44f6a4e4d**

Documento generado en 15/03/2024 11:36:18 AM

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

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

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso: Ejecutivo por obligación de suscribir documentos.
Radicado N°: 110013103047202100547 03
Demandante: Asesorías y Servicios de Ingeniería Limitada –Aser Ingeniería Ltda.-
Demandados: Banco de Bogotá S.A.

De la revisión efectuada a las diligencias remitidas en esta instancia se tiene que:

i) Mediante acta de reparto con secuencia No. 5229 del 21 de junio de 2023, fue asignado a este Despacho con la entrada “03” el proceso 1100131047202100547 proveniente del Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, y según el oficio No. 0958 del 15 de junio de 2023, se remitió para resolver el recurso contra la providencia del 9 de mayo de 2023.

ii) El 27 de junio de 2023, con acta de reparto de secuencia No. 5507, fue asignado a este Despacho con la entrada “04” del mismo proceso a efectos que se desatara según el oficio No. 0955 del 15 de junio de 2023, la alzada incoada contra el auto adiado el 19 de mayo de 2023.

Sin embargo, si bien se hace referencia a dos decisiones con fecha diferente, lo cierto es que, el recurso interpuesto recae sobre el mismo objeto: esto es, porqué en auto del 9 de mayo de 2023, se rechazó la nulidad interpuesta por la ejecutante, la cual fue objeto de los recursos ordinarios de Ley, siendo desatados por el *a quo* en proveído del 19 siguiente y concedida la alzada rogada.

Así las cosas y en tanto en auto de la misma fecha esta instancia se pronuncia frente a tal apelación se ordenará a la Secretaria de esta sala que se desanote la mentada decisión en ambas entradas 03 y 04.

Por lo brevemente expuesto, se **DISPONE** que:

ÚNICO. Por Secretaria desanótese en las entradas 03 y 04 del proceso con radicado No. 1100131047202100547 proveniente del Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, la decisión aquí adoptada en auto de la misma fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada
(2)

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

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

Código de verificación: **22024d13604213c5d94454fb6fab1f6c2103eb0d17ed198bd762dad94986fa08**

Documento generado en 15/03/2024 11:36:17 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., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Expediente No. 047202100567 01

Se acepta el impedimento presentado por el Magistrado Ricardo Acosta Buitrago¹, con fundamento en el numeral 9° del artículo 141 del Código General del Proceso, como quiera que manifestó tener una amistad íntima - desde hace varios años- con el apoderado de la parte demandada.

Por secretaría efectúese el abono respectivo.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **f82f932355dfcdc9173542b0c9ac3baa3aecf311fec52efcb7a5cbccac4a3a8b**

Documento generado en 18/03/2024 08:47:14 a. m.

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

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

¹ Cuaderno Tribunal, pdf.05
Exp. 047202100567 01

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO	Ejecutivo
DEMANDANTES	Promed Quirúrgicos E.U.
DEMANDADOS	Fundación Hospital San Carlos
RADICADO	110013103049 2023 00037 01
INSTANCIA	Segunda instancia - <i>apelación auto-</i>
DECISIÓN	Revoca

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte ejecutante contra la decisión proferida el 24 de abril de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual negó el mandamiento de pago solicitado.

1. Antecedentes

1.1. Mediante demanda ejecutiva la sociedad Promed Quirúrgicos E.U. demandó a la Fundación Hospital San Carlos, para que se libere orden de pago por \$275'592.313, más los intereses moratorios correspondientes, con fundamento en las facturas de venta electrónicas de venta relacionadas en la pretensión primera.

1.2. El juez de primera instancia negó la indicada pretensión mediante proveído de 24 de abril de 2023, por considerar que ninguno de los documentos reúne los requisitos para ser título valor ejecutable, en tanto no tienen registrado en el RADIAN el evento relacionado con la aceptación tácita, de acuerdo con lo previsto por el Decreto 1154 de 2020 artículo 2.2.2.5.4.

1.3. Frente a la anterior decisión la parte actora interpuso los recursos de reposición y de apelación, principal y subsidiario en su orden, bajo el argumento que el registro de las facturas en el RADIÁN solo es requisito indispensable para su circulación, lo que no sucede en este caso, dado que las facturas reclamadas no han sido endosadas; adicionalmente, refirió que la Resolución 000015 de 2021 artículo 31, señala que la falta de registro de la factura electrónica de venta en el RADIÁN no impide que esta se constituya como título valor; y finalmente señaló que el requisito pedido por el estrado judicial no es exigible a aquellas facturas, dado que de conformidad con la Resolución 000085 de 2022, este sistema entró en funcionamiento desde el 13 de julio de 2022, es decir con posterioridad a la emisión de las facturas.

1.4. El *a quo* despachó de manera adversa el primero de los recursos con fundamento en que lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 2.2.2.5.4. del Decreto 1154 de 2020, es un deber que no es facultativo y que se apareja con uno de los requisitos de las facturas como lo es la aceptación, señalando que es deber de la parte actualizar el estado de las facturas en el RADIÁN y adicionó como fundamento de la negativa a la orden compulsiva, que tampoco se demostró el estado de pago de la factura, esto es, el requisito previsto por el numeral 3º del artículo 774 de la legislación mercantil; finalmente, concedió la alzada subsidiaria que es motivo de estudio de esta providencia.

2. Consideraciones

2.1. En primera medida, se precisa que no puede existir proceso coercitivo sin que la parte actora aporte un título que respalde la obligación objeto de la ejecución, siendo este un documento que debe reunir los requisitos que para el efecto prescribe el artículo 422 del Código General del Proceso o los que estén establecidos en disposiciones de carácter especial, y es que

tratándose de procesos de tal naturaleza, resulta indispensable acompañar la demanda con documento que tenga suficiente mérito para soportar la ejecución, a partir de cuya valoración, el juez determinará la viabilidad de librar la orden de apremio.

2.2. En torno a los requisitos exigibles a las facturas electrónicas de venta, es preciso señalar que han existido diversas posiciones al respecto, debido a la profusa legislación que sobre ellas existe, por lo que la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC11618 de 2023, unificó los criterios sobre requisitos de aquellos instrumentos sintetizándolos así: *“Los requisitos sustanciales de la factura electrónica de venta como título valor son: (i) La mención del derecho que en el título se incorpora, (ii) La firma de quien lo crea, esto es, la del vendedor o prestador del servicio, (iii) La fecha de vencimiento, (iv) El recibido de la factura (fecha, datos o firma de quien recibe), (v) El recibido de la mercancía o de la prestación del servicio, y **vi) su aceptación, la cual puede ser expresa o tácita, dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción de la mercancía**”* (se destacó); del mismo modo, en ese pronunciamiento se fijaron los derroteros relativos a la forma en que pueden demostrarse cada uno de los requisitos.

En torno a la aceptación tácita, que es el aspecto que impone analizar este asunto, aquella Corporación refirió que *“[s]i la aceptación fue tácita y el emisor de la factura pudo generarla en el sistema de facturación, se aportará la evidencia de esa circunstancia. En caso contrario, bastará que el ejecutante demuestre los supuestos que la originaron e informe en la demanda ejecutiva sobre su ocurrencia. Ello, porque la aceptación tácita como requisito de la factura electrónica de venta sólo depende de que el adquirente haya recibido la factura, como las mercancías o el servicio por el cual se libró el documento. De manera que al interesado, con miras a obtener mandamiento de pago, sólo le incumbe acreditar dichos eventos y noticiar al juez respecto de la configuración de dicha figura, sin perjuicio del debate que con posterioridad pueda suscitarse con ocasión de la intervención del convocado”*, por lo tanto, es

claro que la aceptación tácita puede demostrarse de formas distintas a la inscripción del evento en el RADIÁN, pues la Corte permitió cierta libertad probatoria para establecer que ocurrió la aceptación en esa modalidad.

Del mismo modo en esa oportunidad dicha autoridad estableció que la inscripción de las facturas en el RADIÁN, así como los eventos relacionados con la aceptación, **no** es un requisito de validez de estos instrumentos como título valor, al señalar que “... pueden existir facturas electrónicas de venta – títulos valores-registradas en el RADIÁN y otras que no, dependiendo de si la intención del emisor es ponerlas a circular, esto es, transferirlas mediante endoso. Las primeras están llamadas a circular, mientras que las segundas el emisor no podrá endosarlas, sin que ello lo prive del derecho a ejecutarla frente a su deudor, adquirente del producto o del servicio” (se destacó).

Entonces, independientemente de la época en que se emitieron las facturas, lo cierto es que la inscripción de esos instrumentos en el RADIÁN, no es, ni ha sido un requisito para que sean entendidos como título valor, pues de acuerdo con la correcta interpretación de la profusa legislación regulatoria en la materia, es posible concluir que aquella inscripción solo es requisito de las facturas que sean sometidas a circulación, es decir, quien pretenda endosar una factura electrónica de venta deberá realizar dicho registro, así como el de los eventos asociados como el de aceptación.

2.3. De otra parte, en atención al “estado del pago” a que se contrae el artículo 774 numeral 3° del Código de Comercio, en verdad resulta ser un argumento del *a quo* novedoso en esta etapa, pues tal no fue esgrimido como fundamento para la negativa de la orden ejecutiva, por lo que no le era dable servirse del mismo para solucionar la reposición; entonces, para preservar a la parte actora el debido proceso, tal no se analizará.

3. Conclusión

La falta de registro del evento de aceptación tácita en el RADIAN de las facturas electrónicas de venta objeto las pretensiones, no impide su ejecución, en tanto, ello solo es un requisito de circulación de las facturas, por lo que se revocará la decisión objeto de alzada para que el juez de primer grado vuelva sobre el tema y efectúe la calificación de los títulos valores adosados, de acuerdo con lo aquí expuesto y bajo los derroteros de la unificación de criterios sobre requisitos de la factura electrónica de venta y su forma de demostración, amén del análisis que debe realizar respecto de los demás requisitos inherentes a esos instrumentos negociables.

Y no se emite condena por costas procesales, dado que no aparece ninguna causada.

4. Decisión

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto del 24 de abril de 2023.

Inmediatamente retornen las diligencias al juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Jaime Chavarro Mahecha

Firmado Por:

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: **e01a2cf104e15dd4c9fc309ce21a2ca0d5857d4d9511842e599b6654ea9ba0e7**

Documento generado en 15/03/2024 04:08:51 p. m.

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., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

MAGISTRADA PONENTE: **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN: **11001-31-03-050-2020-00306-01**
PROCESO: **VERBAL**
DEMANDANTE: **ROQUE ABEL PEÑALOSA ADDER**
DEMANDADOS: **EDIFICIO SAN MARCOS P.H.**
ASUNTO: **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, frente a la sentencia proferida el 9 de junio de 2023, por el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. Roque Abel Peñalosa Adder, en su condición de propietario del apartamento 701, identificado con F.M.I. 50C-563993, instauró demanda contra el Edificio San Marcos P.H., deprecando las siguientes súplicas:

3.1. Que se declare que TODAS las decisiones tomadas por la Asamblea General Ordinaria de Copropietarios del Edificio Residencial San Marcos P.H., en la reunión celebrada el día 14 de septiembre del año 2020, son ilegales a partir de la aprobación del orden del día (INCLUSIVE), ello como consecuencia de la forma ilegal como se contabilizaron los votos de los asistentes (...).

3.2. Que como consecuencia de la ilegalidad se declare la nulidad de TODAS y cada una de las decisiones tomadas por la Asamblea General Ordinaria de Copropietarios del Edificio Residencial San Marcos P.H., en la reunión celebrada el día 14 de septiembre de 2020, a partir de la aprobación del orden del día (INCLUSIVE).

3.3. Que consecuentemente se ordene al representante legal de la sociedad administradora de la copropiedad demandada que en el término que disponga el Despacho convoque y realice una Asamblea General Ordinaria de Copropietarios, con la advertencia de que en el proceso de contabilización de votos se debe acatar el artículo 37 de la Ley 675 del 2001 interpretado conforme lo dispuso la Corte Constitucional en Sentencia C-522 del 2002.

1.1. Para soportar tales súplicas, explicó, esencialmente, que al iniciar la reunión algunos partícipes pidieron *“que las decisiones puestas a consideración se decidieran contabilizando los votos por cabeza, es decir un voto por cada unidad del edificio representada y no teniendo en cuenta los porcentajes de coeficientes de propiedad que cada uno de los asistentes estaba representando en dicha reunión”*. Sin embargo, el presidente de la asamblea negó el anterior requerimiento, tras estimar que *“el reglamento de la copropiedad preveía que el voto de cada copropietario se contabilizaba conforme al índice que de la copropiedad le corresponde a cada unidad, y además tradicionalmente siempre se han contabilizado así los votos”*.

Expuso que la determinación adoptada por la persona que presidió la convocatoria desconoció la sentencia C-522 de 2002, por medio de la cual la Corte Constitucional declaró exequible el parágrafo 2º del artículo 37 de la Ley 675 de 2001, en *“el entendido que cuando se trate de inmuebles destinados a vivienda, el voto de cada propietario equivaldrá al porcentaje de coeficiente de propiedad del respectivo bien privado, sólo para las decisiones de contenido económico conforme a lo expresado en la parte motiva de esta sentencia. Y respecto de todas las demás decisiones, determinó que se contaba un voto por (...) cada unidad privada”*.

Por lo anterior, estimó que *“todas las decisiones tomadas en la Asamblea General Ordinaria de copropietarios (...) empezando por la aprobación del orden del día (inclusive) fueron tomadas luego de contabilizar los votos teniendo en cuenta el índice de la copropiedad a que corresponde cada una de las unidades representadas en dicha reunión y no por cabeza conforme lo exige la sentencia C-522 del 2002 de la Corte Constitucional”*, es decir, *“todas las decisiones (...) fueron adoptadas de forma ilegal, pues son consecuencia de un proceso de contabilización de votos que es contrario a la ley (artículo 37 ley 675 de 2001)”*.

2. El extremo llamado a juicio se opuso a las aspiraciones del actor y propuso las excepciones de mérito que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA NULIDAD DE LAS DECISIONES ADOPTADAS EN LA ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA DEL 14 DE SEPTIEMBRE DE 2020”* y *“ESTRICTO CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PREVISTAS EN LA SENTENCIA C-522, E INEXISTENCIA DE AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS MINORÍAS”*.

3. Posteriormente, el actor acumuló otro pliego genitor en el que pidió la nulidad de las siguientes decisiones: **(i)** *“Presentación y aprobación de los estados financieros con corte a diciembre 31 de 2020”*, **(ii)** *“Elección de Miembros del Consejo de Administración para el período del año 2021”*, **(iii)** *“remoción de la sociedad administradora de la copropiedad”* y **(iv)** *“Delegar en el nuevo consejo de administración la facultad de decidir sobre la continuidad o no de la sociedad administradora de la copropiedad”*; determinaciones adoptadas en Asamblea General Ordinaria de

Copropietarios del Edificio Residencial San Marcos P.H. celebrada los días 27 de abril y 19 de mayo de 2021.

Como sustento fáctico esgrimió que la aprobación de los estados financieros del año 2020, se sometió a votación conforme al coeficiente que tiene cada propietario, pero, en su sentir, no se acataron las directrices contenidas en la sentencia C-522 de 2002 de la Corte Constitucional, en concordancia, con el artículo 37 de la Ley 675 de 2021, ya que debió contabilizarse los votos "por cabeza".

Agregó que la reunión virtual tuvo que continuarse el 19 de mayo de 2021, no obstante, la "plataforma NEXOS no ofreció garantías de transparencia dado que su sistema de conteo y verificación de votación, es contraria a lo dispuesto en la ley, pues en dicha plataforma no se puede verificar quienes votaron, ni verificar los conteos correspondientes, solo entrega el resultado final lo cual no es transparente, ni permite constatar su legalidad".

Sostuvo que al momento de elegir a los miembros del consejo la revisora fiscal junto con la abogada asesora y la apoderada de Incolpro Ltda. (empresa que tiene a su cargo la administración de la copropiedad), aclararon que "Inversiones Colombo San Marcos" es propietario de 15 inmuebles que forman parte de la copropiedad, por tanto, se le "permitió participar en la reunión y su voto se contabilizó por quince (15)", pese a que es el "mayor deudor moroso".

Añadió que, en reunión del 19 de mayo de 2021, se desconoció que el 27 de abril de ese mismo año ya se había tomado la decisión de "remoción de la empresa de administración", pero, ante la solicitud del señor Jaime Cárdenas, quien pidió en la fase de "proposiciones y varios", invalidar esa determinación, la asamblea sometió a votación esa propuesta y finalmente encargaron al "nuevo consejo de administración la facultad de decidir sobre la continuidad de la sociedad que viene actuando como administradora de la copropiedad", sin existir "soporte fáctico que permita verificar la forma en que votaron los asistentes a la reunión del 19 de mayo del 2021 la decisión de delegar en el nuevo consejo de administración la decisión de remover a la sociedad que viene actuando como administradora del edificio".

3.1. Por auto del 1º de junio de 2022, el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito admitió la demanda acumulada.

3.2. En la oportunidad pertinente, el Edificio San Marcos P.H. formuló los siguientes medios exceptivos: "INEXISTENCIA DE LA NULIDAD DE LAS DECISIONES ADOPTADAS EN LA ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA CELEBRADA EL 27 DE ABRIL Y EL 19 DE MAYO DE 2021", "ESTRICTO CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PREVISTAS EN LA

SENTENCIA C-522 DE 2002, Y EXISTENCIA DE LOS MEDIOS FÁCTICOS DE VERIFICACIÓN DEL SENTIDO DEL VOTO DE CADA UNO DE LOS ASISTENTES”.

II. LA SENTENCIA APELADA

La juzgadora *a quo* desestimó las pretensiones impetradas en la demanda principal, tras señalar, preliminarmente, que, los asuntos relacionados con cuotas de administración y sostenimiento, pagos de servicios públicos, gastos para el mejoramiento de espacios públicos, entre otras, son decisiones de contenido oneroso y financiero que afecta el patrimonio del propietario, de manera que, para aprobar esos ítems se acude al quorum calculado conforme al coeficiente de cada unidad privada y, respecto a temas de convivencia o logísticos, en los cuales no se ve comprometido el peculio de los copropietarios se debe tener en cuenta el voto nominal por cada unidad privada, así lo reiteró la Corte Constitucional, en varias oportunidades, entre esas, cuando realizó el estudio de exequibilidad del artículo 37 de la Ley 675 de 2001.

Luego, explicó que los *“aspectos logísticos”* como elegir consejeros, aprobar estados financieros, remover administradores no son *“decisiones que toquen asuntos económicos, pues aluden exclusivamente a situaciones de orden administrativo interno que no comprometen recursos, en tanto, que no representan eventuales costos o gastos asumibles por la persona jurídica o por los copropietarios para el sostenimiento de la propiedad horizontal”*, aclarando que la anuencia o no de un *“estado financiero no está involucrando una erogación futura para los propietarios donde pudieran tener alguna responsabilidad económica”*, ya que son ejercicios contables del año anterior, por tanto, *“el poder deliberatorio y decisorio corresponde a voto nominal por unidad privada a la hora de verificación del quórum, convocatoria y asamblea general”*.

A continuación, la funcionaria de primer grado manifestó que, en el caso concreto, únicamente la decisión de *“aprobación del presupuesto del año siguiente”*, adoptada en la asamblea ordinaria de copropietarios celebrada el 14 de septiembre de 2020, debía ser votada por el sistema del coeficiente, mientras que las demás determinaciones, entre esas, la de elección o ratificación del revisor fiscal, nombramiento de consejeros y miembros del comité de convivencia requería de voto nominal por cada unidad residencial. Sin embargo, los asambleístas acogieron el sistema de votación por coeficiente, cuando debía ser el nominal, pero, en últimas, tal circunstancia no tuvo repercusiones en el resultado final, porque, *“las mayorías fueron coincidentes en el sentido de que las decisiones adoptadas respetaron la mitad más uno de las unidades privadas presentes, de manera que se respetó el poder pluralista mayoritario y representativo de la reunión, se mantuvo su capacidad decisoria, primando sobre la minoría no cualificada para tal fin”*. Y agregó que, contrario a lo manifestado por el accionante, San

Marcos no tiene la capacidad suficiente para definir “la suerte de la copropiedad”, porque de las 41 unidades, solo es dueño de 15 de esas, por lo tanto, los demás copropietarios “sumando sus fuerzas podrían contrarrestar esa posición dominante” que se le quiere atribuir a la persona jurídica convocada.

Por lo anterior concluyó que “si bien se contabilizaron los votos de manera errada (...) lo cierto es que haciendo la conversión de votos a nominales (...) se obtiene coincidencia mayoritaria”, situación que impide acceder a las pretensiones contenidas en la demanda principal.

En relación con las súplicas contenidas en el pliego introductor que se acumuló, recordó que, en la reunión del 27 de abril de 2021, la aprobación de los estados financieros no debía hacerse “en razón del coeficiente” sino que “la votación debía hacerse por voto nominal por cada una de las 41 unidades privadas, como lo alertaron varios asambleístas” en esa oportunidad. Sin embargo, esa falencia no afectó “la decisión de aprobación de los estados financieros”, porque “en esa reunión había 40 unidades presentes, votaron 39 (...) de esos 39, 26 votaron por la aprobación (...) luego, con los 26 votos se supera nuevamente la mayoría absoluta (...). De esa manera, en este primer aspecto, la demanda acumulada también está llamada al fracaso, porque pese al error, en todo caso, la decisión que se adoptó respeta las mayorías y no se infringió el inciso segundo del artículo 37 de la Ley 675”.

Seguidamente, la funcionaria cognoscente señaló que no ocurre lo mismo con la votación que se hizo para la remoción de la empresa administradora llevada a cabo el 27 de abril de 2021, pues, evidenció un error trascendental consistente en que el Edificio San Marcos solo se le contabilizaron 9 votos de los 15 que tenía, y, de otro lado, la “decisión mayoritaria era remover el administrador, pero al vencimiento del contrato y no de manera inmediata”, situación que desconoció “las mayorías” y “así se reconocerá en la sentencia”.

Inmediatamente, la juez anunció que las decisiones relacionadas con la elección de los miembros del Consejo de Administración y la de dejar bajo la responsabilidad de ese órgano si debía continuar o no el administrador, adoptadas el 19 de mayo de 2021, son absolutamente nulas, porque la asamblea se inició el 27 de abril de ese año, sin que en la misma se hubiere agotado el orden del día, por no verificarse el quorum suficiente, por tanto, los condóminos resolvieron continuarla en la primera fecha en mención¹, de ahí que debía tenerse en cuenta el artículo 41 de la Ley 675 de 2001, es decir, la segunda reunión debía seguirse “el tercer día hábil siguiente al de la convocatoria inicial, a las

¹ 19 de mayo de 2021.

ocho pasado meridiano (8:00 p.m.)”, y, en el caso bajo escrutinio, “se convocó para las 5:00 de la tarde y ello infringe la ley sustancial en la materia, concretamente el artículo 41 (...) es una irregularidad insaneable al no contemplar la periodicidad en la que se han de llevar las segundas convocatorias, cuando por cualquier motivo la Asamblea Ordinaria no logra sesionar y culminar su Asamblea Ordinaria, y por ende ello acarrea, en este caso, una circunstancia que debe oficiosamente ser declarada, así lo impone el artículo 1742 del Código Civil”.

En conclusión, negó las pretensiones de la demanda principal y “sobre la demanda acumulada, solamente se declarará la nulidad de la decisión relacionada con las deliberaciones y decisiones que se llevaron a cabo el 19 de mayo de 2021. Ante la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda acumulada, se condenará en costas a la parte demandada, pero reducidas en un 50%”.

II. LAS APELACIONES

Inconforme con tales determinaciones, a través de la interposición del recurso de alzada, los procuradores judiciales de ambos extremos de la litis la apelaron, con soporte en las siguientes argumentaciones.

1. Parte Demandante.

Explicó que era importante “en este asunto determinar la forma de contabilización de los votos en decisiones que no tienen el carácter económico, su despacho ha decidido que, conforme a la sentencia C 522 del 2001, en este tipo de decisiones se debe (...) tener en cuenta un voto por cada unidad de vivienda, conclusión esta con la que no estoy de acuerdo y que solicito al honorable tribunal que sea revisada, toda vez que es evidente, pues de la simple lectura sin esfuerzo alguno de la sentencia C 522 del 2001, se puede establecer que realmente lo que allí se indica es el principio de un voto por cabeza o un voto por cada persona, esta interpretación está de forma expresa indicada en esta providencia, me permito leer el numeral séptimo de la parte considerativa, dice la Corte: ‘Conforme a lo expuesto, la Corte coincide con los demandantes en que la existencia de un voto ponderado que confiere mayor peso a las opiniones de una persona más que a la de otra es una regla extraña a la democracia participativa fundada en la igualdad de las personas y en la soberanía popular. Por ello, una norma que pretenda establecer el voto ponderado, restringido o (...) que confiera al sufragio de unos ciudadanos mayor peso que al de otros es inconstitucional en un régimen democrático la regla una persona un voto solo puede ser alterada por mandato constitucional y en especial se considera un tema que le compete exclusivamente al denominado poder constituyente’. Asimismo, en esta providencia (...) en la parte considerativa la Corte de forma expresa manifiesta lo siguiente: ‘la Fuerza universal y expansiva de la democracia no es un postulado que pueda desconocerse en ningún tipo de

relación social en la que los vínculos de poder deriven en franca expresión de la posición de preferencia o dominación de un grupo de personas sobre otras’.

Igualmente en el Numeral 24 de la parte considerativa la Corte de forma expresa, indica ‘se debe distinguir en el momento de votar en las Asambleas de copropietarios de inmuebles destinados a vivienda las decisiones de tipo económico de las decisiones que no lo son, porque para las primeras el coeficiente de propiedad como criterio para determinar el voto porcentual, es una garantía del equilibrio entre los derechos patrimoniales y los deberes, pero, para las decisiones que no representen una erogación económica la regla será la de un propietario un voto’, resalto esta última parte, ‘la regla será la de un propietario un voto’. Así las cosas, señora juez consideró que la interpretación que su despacho le ha dado a la a la norma precitada, desatiende totalmente el espíritu de la doctrina constitucional indicada y deja en orfandad a los demás copropietarios, quienes siempre van a estar a merced del autoritarismo, y de la violación al derecho a la igualdad en que incurre en este caso el propietario que tiene mayor número de inmuebles. No se debe perder que los motivos que llevaron a los ciudadanos a pedir la declaratoria de inexecutable de la norma del artículo 37 de la ley 675 no fue otro que la Corte protegiera el derecho a la igualdad y la discriminación fundada en un poder económico y mayoritario. Por los anteriores argumentos no comparto la interpretación que usted le da a la norma, solicito al honorable Tribunal que haga una debida interpretación del numeral segundo del artículo 37 de la Ley 675 del 2001 y que lo haga a la luz de las directrices que son claras, emitidas por la Corte Constitucional en la multicitada sentencia, toda vez que el pilar de su decisión ha sido esta interpretación.

1.1. En la fase sustentatoria agotada ante esta Colegiatura, el extremo convocante insistió en no estar de acuerdo con la interpretación que hizo la funcionaria de primera instancia en relación con el contenido del numeral segundo del artículo 37 de la Ley 675 de 2001, y, expuso, en síntesis, que en las consideraciones 25 y 26 de la Sentencia C-522 de 2002 “la Corte de forma expresa indicó que en decisiones que no tengan el carácter de económico, por ejemplo aquellas que afectan el diario vivir de los habitantes de la copropiedad, se debe contar con un voto por cada unidad de vivienda, se debe entender que conforme a una interpretación integral de la sentencia, se debe interpretar que lo realmente quiso decir la Corte fue un propietario un voto conforme lo dijo en la consideración No. 24”.

2. Parte Demandada.

Los reparos se concretaron esencialmente a cuestionar que la parte actora no resultó condenada por el concepto de costas en la demanda principal, teniendo en cuenta que sus pretensiones fueron negadas; situación que va en contravía con el derecho de igualdad, pues en el pliego introductor que se acumuló se castigó por ese aspecto al extremo pasivo.

Y, de otro lado, expuso que no se puede interpretar el artículo 41 de la Ley 675 de 2001 de manera exegética, ya que debe *“interpretarse como el término mínimo más no como el máximo, porque de aceptarse tal cual señala dicho canon se tornaría para muchos eventos y por circunstancias determinadas en un imposible de cumplir y dejaría así en el limbo decisiones vitales para la convivencia en comunidad que es el objetivo fundamental de la ley de propiedad horizontal”*.

2.1. Dentro de la oportunidad de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, la parte convocada ahondó en los reparos inicialmente manifestados, los cuales, esencialmente, versan en que el artículo 41 de la Ley 675 de 2001 concede *“un término para la realización de la segunda reunión convocatoria de la asamblea general de propietarios, éste no es señalado como perentorio o imperativo, lo cual deja abierta la posibilidad a que se realice dicha asamblea después de ese plazo, mientras que su declaratoria de nulidad por no llevarse a cabo dentro de esos tres días tendría sentido, relevancia y por sobre todo aplicabilidad efectiva judicial, siempre que se declare por lo menos antes de la consumación de la siguiente asamblea ordinaria del año posterior, ya que ésta pone en funcionamiento nuevos procedimientos que superan los asumidos en la anterior así hubieran sido legales u objeto de nulidades. De otro lado como se dijo en el memorial anterior, dicha norma merece interpretarse como el término mínimo más no como el máximo (...)”*.

Asimismo, insistió en que el *a quo* omitió *“condenar en costas a la parte demandante respecto de la demanda principal donde fue vencida en juicio, mientras que sí lo hizo con la demandada en la demanda acumulada (...)*. La justicia debe operar para todos y para todo, porque si hay condena sobre costas, así sea en iguales porcentajes respecto de la demanda acumulada, es un imperativo categórico y orden legal contenido en el C.G.P. que la parte demandante al ser vencida en juicio respecto de la demanda inicial tiene que hacerse pasible de pagar a favor de la parte pasiva las costas de esa demanda principal”.

IV. CONSIDERACIONES

1. Con el propósito de dar solución a la alzada interpuesta, se hace necesario anotar que, al no avizorarse vicio con la entidad para invalidar lo rituado, esta Sala se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por las partes impugnantes, acatando los lineamientos del inciso 1º de los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, a tono con los cuales *“[e]l recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”*; escenario impugnativo que impone al *“(...) juez de segunda instancia (...) pronunciarse solamente*

sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”, embates que se encaminan a rebatir la interpretación de los artículos 37 y 41 de la Ley 675 de 2001 y la falta de condena en costas en la demanda principal.

Situadas de ese modo las cosas, cumple decir que la Sala abordará de manera inicial, por razones de método, la impugnación del extremo activo.

2. Con el propósito de resolver la apelación interpuesta, es del caso recordar que el artículo 37 de la Ley 675 de 2001, en su inciso segundo, prevé que “[l]as decisiones adoptadas de acuerdo con las normas legales y reglamentarias, son de obligatorio cumplimiento para todos los propietarios, inclusive para los ausentes o disidentes, para el administrador y demás órganos, y en lo pertinente para los usuarios y ocupantes del edificio o conjunto.” Empero, el canon 49 *Idem*, faculta al administrador, al revisor fiscal y a los propietarios de bienes privados, para “impugnar las decisiones de la asamblea general de propietarios, cuando no se ajusten a las prescripciones legales o al reglamento de la propiedad horizontal”; preceptuando, al respecto, el artículo 382 del Código General del Proceso que “[l]a demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, solo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad. Si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción”; asunto sobre el que la Sala de Casación Civil puntualizó, entre otras cosas, que, “[t]radicionalmente se ha afirmado que el proceso de impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios’ tiene como propósito establecer si la decisión adoptada por algún órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado se ajusta o no a las prescripciones legales y a los estatutos que esos entes han adoptado con el fin de regularse. Y desde esa perspectiva el debate de esos asuntos se ha circunscrito a determinar, bajo el principio de legalidad, si las directrices objetadas pueden ser sancionadas por el incumplimiento de la ‘ley’ o de los reglamentos de las asociaciones, nada más.”²

3. Hechas esas acotaciones, debe resaltarse que la juzgadora de primera instancia para negar las súplicas de la demanda principal y algunas de la acumulada, concluyó, entre otras cosas, que “sobre los aspectos no económicos de las decisiones asamblearias en propiedades horizontales deben adoptarse por votos nominales de acuerdo con las unidades privadas que lo conforman” -en concordancia con lo expuesto en la sentencia C-522 de 2002-, y no “por cabeza, como lo entiende el demandante”. Asimismo, la funcionaria de cognición indicó que el Edificio

² CSJ SC6006-2021 de 27 de mayo de 2021, rad, 11001-02-03-000-2021-01284-00.

Residencial San Marcos P.H. no tiene la capacidad suficiente para definir "la suerte de la copropiedad", porque de las 41 unidades solo es dueño de 15 de esos bienes, por tanto, los demás copropietarios si suman "sus fuerzas podrían contrarrestar esa posición dominante"; aspectos que, en cierto modo criticó el extremo activo, al señalar que la Corte Constitucional al realizar el examen de constitucionalidad del artículo 37 de la Ley 675 de 2001 "quiso decir" que no se debe contabilizar un voto por cada unidad residencial sino que "un propietario un voto conforme lo dijo en la consideración No. 24"³.

4. Dentro de ese marco impugnativo, bien pronto se observa el fracaso de la apelación, toda vez que la ultimación a la que arribó la juzgadora *a quo* no es errada, y, por el contrario, su interpretación normativa está a tono con las directrices dadas por el Alto Tribunal Constitucional, y, además, su exégesis también encuentra sustento en la Sentencia C-738/02, emitida por esa misma Corporación, en la que, al analizarse la exequibilidad del artículo 45 de la Ley 675 de 2001, explicó:

[E]n las asambleas generales de los conjuntos o edificios destinados a vivienda sometidos al régimen de propiedad horizontal, **las decisiones de contenido no económico se adoptarán siguiendo la fórmula una unidad un voto**, y sólo las que sí tienen tal contenido podrán tomarse por las reglas basadas en índices de copropiedad.

De esta manera, en cuanto la norma que ahora se acusa contiene reglas relativas a quórum y mayorías para deliberar y decidir en las reuniones de las asambleas generales de los conjuntos o edificios sujetos al régimen de propiedad horizontal, reglas que se establecen acudiendo al coeficiente de copropiedad de cada propietario de unidades privadas, debe entenderse, conforme a lo decidido en la mencionada sentencia C-522 de 2002, que tales reglas, en las copropiedades destinadas a vivienda, sólo se aplican para la adopción de decisiones de contenido económico. **No obstante, en relación con las decisiones de contenido no económico en las copropiedades destinadas a vivienda, las reglas contenidas en el artículo que ahora se examina sigue teniendo aplicación en cuanto establece mayorías mínimas y máximas, pero ahora deben entenderse no referidas al índice de copropiedad, sino al número de votos emitidos, sobre la base de la fórmula 'una unidad un voto'**. Es decir, donde la disposición contenida en el artículo 45 dice que el quórum para sesionar será 'un número plural de propietarios de unidades privadas que representen por lo menos, más de la mitad de los coeficientes de propiedad', **el condicionamiento introducido al parágrafo 2º del artículo 37 de la Ley 675 de 2001 por la Sentencia C-522 de 2002 impone entender que tal quórum deliberatorio se conformará con un número plural de propietarios de unidades privadas que represente por lo menos, más de la mitad de las unidades.** Y donde

³ El demandante está haciendo referencia a la sentencia C-522 de 2002

el mismo artículo indica que la asamblea de copropietarios 'tomará decisiones con el voto favorable de la mitad más uno de los coeficientes de propiedad representados en la respectiva sesión' **debe entenderse que, tratándose de decisiones de contenido no económico en conjuntos o edificios destinados a vivienda, la mayoría decisoria se conforma con la mitad más uno de los votos correspondientes [a] las unidades presentes o representadas en la reunión**¹⁴.

4.1. Dentro de ese escenario jurisprudencial, cumple destacar que no son de recibo los argumentos expuestos por el demandante en su impugnación cuando, en cierta manera, pretende que la contabilización de los votos de la convocada solo sea uno, ya que, como viene de verse, la fórmula que estableció la Corte Constitucional fue "una unidad un voto", y, en ese orden de ideas, al ser Inversiones Colombo San Marcos propietario de 15 inmuebles -situación fáctica que no fue desconocida por las partes-, el total de sus votos es la sumatoria por cada unidad y no por cabeza, tal y como lo concluyó de manera acertada la juez de primer grado.

5. Atinente a la apelación presentada por el Edificio Residencial San Marcos P.H., que básicamente, se contrae a dos reparos por indebida interpretación del artículo 41 de la Ley 675 de 2001 y la no condena en costas a su contraparte en la demanda principal, avizora el Tribunal que solo uno de esos ataques tiene vocación de éxito, por las razones que pasan a explicarse.

5.1. En lo que tiene que ver con el primer reproche, cabe precisar que la parte impugnante pasó por alto cuestionar el punto toral del fallo de primera instancia, consistente en que la segunda reunión "se convocó para las 5:00 de la tarde y ello infringe la ley sustancial en la materia", conclusión a la que arribó, tras señalar que de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 675 de 2001 esa convocatoria debía programarse "a las ocho pasado meridiano (8:00 p.m.)"; omisión refutatoria que deja incólume ese segmento conclusivo, y al margen del escrutinio de este Tribunal, puesto que, a tono con el artículo 320 del Código General del Proceso, "el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión", y, según la Corte Suprema de Justicia, "en el contexto de la apelación de sentencias, es dable comprender al reparo concreto como aquella enunciación específica de una inconformidad desprovista de argumentación dirigida en contra de una decisión judicial o parte de ella y que a su vez permite delinear los contornos dentro de los que se construirá el acto de la sustentación, entendido este como el ejercicio de justificación con el que se pretende soportar el disentimiento propuesto";²

Negrillas propias.

conceptos que "obedecen, en últimas, a la materialización de una misma institución procesal adoptada por la actual legislación adjetiva, esto es, la pretensión impugnativa, figura que implicó la delimitación de la competencia del ad quem a los asuntos que específicamente reprocha el apelante, punto de partida del que puede colegirse que la finalidad de estas dos cargas enunciadas corresponde a delimitar el escenario en el que se deberá desarrollar el debate de la segunda instancia"³. Ha de tenerse en cuenta que solo cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia, el superior funcional resolverá sin limitaciones; tal como lo prevé el art. 328 *Idem*.

5.2. Finalmente, y para efectos de resolver el segundo reparo expuesto por la parte demandada, cumple relieves que la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sido consistente en decantar que las costas son "(...) 'aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial', están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho"⁵; penalidad de la que también se ha sostenido que **"no es un tema propio del litigio sino una consecuencia del proceso, cuya imposición adviene como secuela de las resoluciones que los juzgadores de instancia adoptan sobre lo debatido en el juicio. Ha dicho la Corte que la decisión sobre la condena en costas 'se pronuncia por mandato de la ley, si se quiere en forma automática, a cargo del litigante perdedor por el solo hecho del vencimiento'"**⁶. (Negrillas propias).

Partiendo del prenotado contexto jurisprudencial y comoquiera que, a la luz de lo consagrado en la regla 1ª del artículo 365 *ídem*, se impondrá "costas a la parte vencida en el proceso", en el caso en concreto no hay duda de que la juez omitió pronunciarse sobre esa condena, máxime que es el resultado de no haberse acogido las reclamaciones del extremo impulsor, por tanto, es el llamado a asumir la memorada consecuencia procedimental, realidad objetiva que, sin más, conlleva a la prosperidad parcial de la tesis impugnativa pregonada por la parte inconforme.

6. El orden argumentativo que se trae respalda la modificatoria de la sentencia impugnada de primer grado, pero, única y exclusivamente en su ordinal primero, en el sentido de que se debe incluir la condena en costas a cargo de la parte actora.

Por la forma como se dirimió la alzada interpuesta, no se impondrá condena en costas de esta instancia en contra del extremo pasivo, pero, no ocurre lo mismo con la parte actora a quien se le impondrá la respectiva erogación, conforme a lo previsto en la regla 1ª del artículo 365 del C. G. del P.

⁵ CSJ STC 13771-2021, en la que reiteró la sentencia CC. C-089/2002, reiterada en T-625-16.

⁶ CSJ SC 16 ago. 2007, exp. 2000-07171-01, la cual fue reiterada en AC758-2020.

V. 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:

1º) MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia proferida el 9 de junio de 2023, por el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del asunto del epígrafe, el cual quedará así:

PRIMERO: - NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

*En consecuencia, se **CONDENA** a los sucesores procesales del señor ROQUE ABEL PEÑALOSA ADDER, al pago de las costas en favor del Edificio Residencial San Marcos P.H. Las agencias en derecho serán calculadas por el juzgado de primera instancia, en la oportunidad procesal pertinente.*

2º) Los demás segmentos resolutivos de la sentencia de primera instancia permanecen incólumes.

3º) CONDENAR EN COSTAS a la parte actora. La magistrada ponente fija como agencias en derecho de esta segunda instancia, la suma de \$1'500.000. Liquidense en la oportunidad de que trata el canon 366 del C. G. del P.

4º) SIN COSTAS en esta instancia a cargo del extremo pasivo, ante la prosperidad de su recurso de impugnación.

5º) En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Despacho de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte de la actuación respectiva.

NOTIFÍQUESE

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Magistrado
(50 2020 00306 01)

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada
(50 2020 00306 01)

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA

Magistrada
(50 2020 00306 01)

Firmado Por:

Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

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

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

Código de verificación: **c5a7511504dd14c81948efed47e1864ba822e19d0225624ae01d5ef176f1bf13**

Documento generado en 15/03/2024 10:47:02 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

REF: VERBAL REIVINDICATORIO de LUIS ALEJANDRO MONROY BARÓN contra JUAN LEONARDO CIFUENTES. Exp. 050-2023-00200-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 28 de febrero y 13 de marzo del 2024.

Decide la Corporación el recurso de apelación interpuesto por la parte convocante a la litis contra la sentencia de fecha 17 de enero del 2024, dictada en el Juzgado Cincuenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

*1.- El 19 de abril del 2023 (002ActaReparto.pdf), la persona natural Luis Alejandro Monroy Barón, actuando a través de apoderada judicial, entabló demanda declarativa reivindicatoria contra Juan Leonardo Cifuentes, con miras a que se declare que por ser propietario del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-629580 de esta ciudad, tiene derecho a su restitución como al pago de frutos naturales o civiles, “no solo los percibidos, sino los que los dueños hubieren podido percibir desde el momento de la ocupación del inmueble, por tratarse de un tenedor de mala fe y hasta cuando lo restituya a su propietario, a razón de los cánones de arrendamiento dejados de percibir desde cuando inició la ocupación ilegal del bien inmueble esto es julio de 2014 y que corresponde a la suma de (CIENTO TREINTA MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y SITETE (sic) MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS MCTE \$130.637.435,00) hasta el 31 de marzo del año 2023. Al igual que el reconocimiento del precio del costo de las reparaciones que hubieren sufrido los demandantes por culpa del tenedor”. En ese camino: **i).** Que el actor no está obligado a indemnizar las expensas necesarias referidas en el artículo 965 del Código Civil, por tratarse de un tenedor de mala fe -demandado-; **ii).** Que la restitución del predio debe comprender las cosas que lo conforman “o que se reputen como inmuebles, conforme a la conexión con el mismo, tal como lo prescribe el Código Civil (...); **iii).** Que se ordene la cancelación de cualquier gravamen que pese sobre el bien; **iv).** Que la sentencia se inscriba en el respectivo folio de matrícula; y, **v).** Que se condene a la pasiva en costas y agencias en derecho.*

2.- Las suplicas tienen su apoyo en la causa petendi que, en síntesis, se expone (001DemandaAnexos.pdf):

2.1.- Que es el propietario único del inmueble descrito líneas atrás, “tal como acredita la Escritura Pública de compraventa No. 2261 del 22 de agosto de 1990, de la Notaría trece (sic) del Círculo de Bogotá, D.C., debidamente registrada en la anotación No. 006 del 28 de diciembre del año 1990 (...)”.

2.2.- “Desde el momento en que mi representado adquirió la titularidad de esta propiedad, se ha comportado como tal, ejerciendo todos los actos pertinentes a su condición (...)”.

2.3.- Debido a actividades laborales, por la que debió ausentarse temporalmente de la ciudad, “hacia el 2 de agosto de 2010, opta por designar como administrador de su inmueble (...), al señor EUCLIDES GONZÁLEZ RODRÍGUEZ (...) quien debía encargarse del cuidado y custodia del mismo y en su ausencia, debiendo rendir cuentas de su gestión (...)”.

2.4.- En noviembre de 2012, “refiere el señor EUCLIDES estando él como administrador y arrendatario del inmueble objeto de esta acción, una señora Johana, solicita se le arriende el local que formaba parte de este inmueble, el señor refiere que no se accedió de manera inmediata, debido a que el local que ella pretendía estaba en regular estado y además allí se encontraba un vehículo de propiedad de mi representado, Señor Luis Alejandro Monroy, refiere así mismo que dicho vehículo fue retirado por la hermana del Señor Luis Alejandro, hacia el mes de enero del año 2013, razón por la cual él acepta arrendar el inmueble en febrero del mismo año, a la señora Johanna, con quien acuerda un contrato de arrendamiento sobre este inmueble, contrato que fue verbal y por el cual se pacta un canon de arrendamiento por la suma mensual de CUATROCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$400.000,00.), más el valor de los servicios públicos que se causaran, y el término sería de seis (6) meses a partir de esa fecha”.

2.5.- Posteriormente, el administrador refirió en su declaración extrajuicio que “decide irse a vivir al sitio que había adquirido, razón por la cual al estar empacando sus bienes, la señora Johanna le presenta al señor JAIRO HUMBERTO LEAL, quien le solicita que le arriende todo el inmueble, refiere que una vez consultado con el señor Luis Alejandro, se decide arrendar el inmueble a este señor JAIRO HUMBERTO LEAL, con un contrato verbal, en el que se acuerda como canon de arrendamiento la suma de SEISCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE (\$650.000,00.), más el valor de los servicios públicos, incluyendo el local arrendado a la señora Johanna, por un término de seis (6) meses a partir de febrero del mismo año 2013”.

2.6.- Euclides González Rodríguez refirió que recibió los pagos de los cánones correspondientes a 6 meses -febrero 2013 a agosto 2013- de manos del arrendatario, y que posteriormente el último, “hacia pagos intermitentes, que él recibía y que así continuó desde agosto hasta junio/julio de 2014, “recibiendo los pagos de los cánones de arrendamiento de manos del señor JAIRO HUMBERTO LEAL, refiere que desde entonces el señor Jairo dejó de cancelar el arrendamiento (...)”.

2.7.- Juan Leonardo Cifuentes inició demanda de prescripción adquisitiva de dominio, expediente que cursa en el Juzgado 16 Civil

del Circuito de Bogotá bajo el radicado No. 2022-0121, en la que aduce, entre otros, que: *i*). Ingresó al predio abandonado desde el mes de enero de 2012 y hasta el 17 de febrero de 2022; *ii*). Que Jairo Humberto Leal Aguirre ha actuado con ánimo de señor y dueño, “y que en su condición le cedió el 100% de la posesión al aquí demandado señor JUAN LEONARDO CIFUENTES, mediante un contrato de compraventa celebrado el 18 de febrero de 2022, momento desde el cual el señor LEAL AGUIRRE le hace entrega real, material y efectiva del 100% del inmueble con llaves en mano”.

2.8.- *Que, en ese contrato de compraventa de derechos de posesión, en la cláusula décima, se advierte: “TRADICIÓN: EL CEDENTE VENDEDOR: manifiesta que la posesión y mejoras que transfiere en venta la adquirió por cesión del cien por ciento (100%) de derechos de posesión y las mejoras plantadas dentro del lote de terreno por medio de promesa de compraventa del 23 de enero del año 2012”.*

2.9.- *“Así mismo se puede evidenciar en el precitado contrato de compraventa de derechos de posesión, que en su clausula octava, se señala: ‘Como hasta la fecha esta posesión carece de sentencia judicial, por medio de esta escritura pública se debe tener en cuenta, se reconocerá y se considerará como título que ampara y acreditará cesionario comprador como el único y real posesionario y dueño de esta posesión regular hasta tanto se protocolice por ley su respectiva escritura pública de compraventa cuyos gastos correrán por cuenta de la CESIONARIO COMPRADOR’”.*

2.10.- *El demandado tiene experiencia en la promoción de procesos de pertenencia, pues al consultar la página de la rama judicial encontramos que cursa otros asuntos similares, así: *i*). Juzgado 3° Civil del Circuito de Bogotá con radicado No. 11001310300320210033700; y, *ii*). Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá expediente No. 1100131030422010023900.*

2.11.- *“Mi cliente se enteró de la ocupación ilegal o clandestina del inmueble de su propiedad y objeto de esta acción, cuando en el mes de noviembre del año 2022, al regreso de su traslado laboral a la ciudad de Pereira, Risaralda, encuentra que el bien inmueble de su propiedad estaba siendo ocupado, sin tener conocimiento de quién era la persona que lo estaba habitando. Posteriormente, al solicitar un Certificado de Tradición y Libertad del bien inmueble (...) se entera de que existe una demanda de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, promovida por el hoy demandado JUAN LEONARDO CIFUENTES”.*

2.12.- *“Mi representado, ha sido despojado de manera abrupta de su propiedad privada por cuenta del hoy demandado JUAN LEONARDO CIFUENTES, quien se ha negado a restituirlo de manera voluntaria”.*

2.13.- *El predio se encuentra en precarias condiciones de conservación, “evidenciándose que el mismo amenaza ruina, aunado a lo cual existe mora en el pago de servicios públicos, evidenciándose así la necesidad de recuperar la tenencia”.*

3.- *Mediante auto de 16 de agosto de 2023, se dispuso: “TÉNGASE en cuenta que el demandado JUAN LEONARDO CIFUNTES (sic) se*

notificó del auto admisorio de la demanda conforme a las previsiones de la Ley 2213 de 2022 y dentro del término legal guardó silencio”.

4.- Surtidas las etapas de rigor, se dictó sentencia en la que se negaron las pretensiones, decisión que no compartió el extremo actor, por lo que interpuso la alzada que ahora se revisa (Derivados 25, 26 y 27 del cuaderno principal).

II. EL FALLO APELADO

5.- El juez a quo inició por señalar que se encontraban reunidos los presupuestos procesales y ausentes situaciones que invalidaran lo actuado. En esa línea, de entrada, anunció la negativa de lo pedido al no encontrarse reunidos los requisitos para la prosperidad de la acción invocada.

Así al compás de los presupuestos que establece la jurisprudencia nacional para la prosperidad de la acción reivindicatoria, esto es, **i).** La acreditación del derecho de dominio en cabeza del demandante; **ii).** La posesión material en el demandado; **iii).** La cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular; **iv).** La identidad de la cosa que pretende el actor y la poseída por el demandado; y, **v).** Los títulos que exhiba el demandante como fundamento de su pretensión sean anteriores a la posesión de su contraparte, indicó que no se tuvo por satisfecho el elemento de la posesión atribuible al convocado, por cuanto el mismo demandante lo denegó en la demanda. Resaltó que por auto del 31 de mayo de 2023, se le instó para que ahondara en el relato en cuanto a la relación jurídica que sostiene el demandado con el predio objeto de las pretensiones, enfatizando en la naturaleza jurídica de esa relación, la época en que inició y los actos de señorío que lo reflejarían, mas el accionante efectuó las siguientes consideraciones: **i).** Que el demandado adujo adquirió la posesión de Jairo Humberto Leal Aguirre el 18 de febrero de 2022 “y dice que desde ese entonces recibió la tenencia del inmueble”, amén que el predio no ha tenido ninguna clase de mejoras; **ii).** El convocado nunca ha cancelado impuestos; **iii).** Que Jairo Humberto Leal Aguirre nunca fue poseedor del inmueble, su condición era la de tenedor a título de arrendamiento; **iv).** Refirió que el demandado desde el 18 de febrero de 2022 inició a ejercer como amo, dueño y señor de la posesión; y, finalmente, **v).** Afirmó que “lo cierto es que ni el demandado Juan Leonardo Cifuentes ni quien dice que le vendió la posesión han ejercido como dueños y señores del inmueble (...)”, pues no han pagado impuestos, existe deuda por servicio de acueducto, las condiciones físicas del inmueble son deplorables sin que se evidenciara mantenimiento alguno.

Con estribo en ese escenario, el juez señaló que el deber de interpretar la demanda, no conlleva su corrección, por tanto, no era posible alterar el contenido de esa pieza procesal, “en criterio de esta judicatura, eso es lo que ocurriría en este asunto si se llegaran a desconocer las manifestaciones que ya fueron citadas efectuadas en el libelo de subsanación, por cuanto allí de manera clara el demandante negó la condición de poseedor de su contraparte y además (...) esa aseveración la hizo justamente al responder el requerimiento que el despacho le hizo sobre esa materia en el auto inadmisorio (...) es claro para el despacho que por lo menos para la fecha en que se interpuso la demanda el actor tenía conciencia o por lo menos estaba convencido de que el demandado no era poseedor y que no ostentaba la posesión del inmueble (...) lo

cual tampoco resulta sorprendente porque esa misma postura litigiosa fue la que defendió en el proceso de pertenencia al formular la contestación de la demanda, en ese escrito, aunque cierto que con algunas vacilaciones, terminó defendiendo la idea de que el demandado no ejerce el señorío sobre el predio y en esa dirección fue que esgrimió las excepciones que denominó: i). 'Falta de los requisitos establecidos por la ley para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio'; ii). 'Falta del elemento esencial de posesión invocada por el demandante conforme a lo establecido por la ley y la jurisprudencia para beneficiarse de la usucapión'; iii). 'Ausencia de actos de señor y dueño', en esta última en la parte inicial, incluso, (...) el aquí demandante manifestó: Dentro del expediente la parte demandante, el señor Juan Leonardo Cifuentes ni quien vendió supuestamente la posesión al señor Jairo Humberto Leal Aguirre no allegan prueba alguna de haber realizado actos de señor y dueño ni se observa prueba alguna de mejora realizada al inmueble (...) simplemente se limitan a hacer afirmaciones que no prueban y no tienen fundamento (...)", en ese orden, concluyó, que con ese panorama no era procedente ni siquiera establecer si las pruebas acreditaban el eventual señorío, "porque así fuera de esa manera, se concluyera que sí lo demuestran, pues no es factible acoger las pretensiones con base en un hecho que el mismo demandante negó (...) la congruencia que se le exige el juez en su sentencias ya no se predica frente a las pretensiones y las excepciones sino también en cuento a los hechos o fundamento fáctico del petitum. De suerte que, si el actor esta privado de la tenencia, pero no de la posesión, acoger esa demanda con base en que sí se probó la posesión del demandado implicaría necesariamente ir en contravía con la causa de la pretensión. Sobre este particular de tiempo atrás la jurisprudencia precisó en sentencia de 28 de noviembre del 77 y que recientemente fue retomada en sentencia SC1806 de 2015 del 24 de febrero que '(l)a sentencia para ser congruente debe decidir sólo sobre los temas sometidos a composición del juez y con apoyo en los mismos hechos alegados como causa petendi, pues si se funda en supuestos fácticos que no fueron oportunamente invocados por las partes lesionaría gravemente el derecho de defensa del adversario al sorprenderlo con hechos de los que por no haber sido alegados no se le habría dado oportunidad para contradecirlos, tal el fundamento para afirmar que igual da condenar a lo no pedido que acoger una pretensión deducida pero con causa distinta a la invocada, es decir, con fundamentos de hecho no alegados".

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

6.- Inconforme con lo resuelto, el demandante formuló recurso de alzada, en los siguientes términos:

6.1.- Se acreditaron los requisitos exigidos para la acción reivindicatoria, como quiera que:

-En el hecho 1.4. se indicó que el convocado había iniciado demanda de prescripción adquisitiva de dominio, expediente que cursa en el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá bajo el radicado No. 2022-0121, allí, entre otros supuestos se adujo: "Que mi cliente ALEJANDRO MONROY había dejado abandonado el inmueble desde enero de 2012 y hasta el 17 de febrero de 2022; que JAIRO HUMBERTO LEAL AGUIRRE, ha actuado como señor y dueño de este inmueble y que en su condición le cedió el 100% de la posesión al demandado JUAN LEONARDO CIFIENTES, mediante contrato de compraventa celebrado el 18 de febrero de 2022, momento desde el cual el señor LEAL AGUIRRE le hace entrega real, material y efectiva del 100% del inmueble con

llaves en mano' y se pega parte de la imagen del contrato de compraventa de derechos de posesión, que el demandado JUAN LEONARDO CIFUENTES acredita como prueba dentro del proceso de pertenencia tramitado en el Juzgado 16 Civil del Circuito”.

-En el numeral 1.7., “se hace mención a que mi cliente ha sido despojado de manera abrupta de su propiedad privada por cuenta del demandado JUAN LEONARDO CIFUENTES”. Además, se señala: “1.10.1 El demandado refiere que le compró la posesión al señor JAIRO HUMBERTO LEAL AGUIRRE el 18 de febrero de 2022 y dice que desde entonces recibió la tenencia del inmueble. 1.10.5. Refiere el demandado en su escrito de demanda que desde el 18 de febrero de 2022 inicio como amo, dueño y señor la posesión material del inmueble en cuestión’ y se anexa la imagen de la parte de los argumentos de la demanda de pertenencia, en la que se esgrime por el demandado señor JUAN LEONARDO CIFUENTES, la compraventa de posesión y mejora a JAIRO HUMBERTO LEAL AGUIRRE, y que desde entonces el mismo inició a ejercer como amo, dueño y señor la posesión material el inmueble en cuestión”.

-En el hecho 1.11. se informa al despacho cuales han sido las actuaciones que se han surtido en el proceso de pertenencia, y al respecto se manifiesta: “1.11.1. que el demandante Sr. LUIS ALEJANDRO MONTOYA ya se notificó de aquellas actuaciones, y dentro de los términos de ley contestó la demanda y excepcionó (...)”.

No cabe duda alguna que a quien se estaba demandando JUAN LEONARDO CIFUENTES, era según el dicho del mismo y las pruebas que se acreditaron en este proceso y denominadas como pruebas trasladadas, el poseedor del inmueble, “así en la narración de los hechos por mí en calidad de apoderada (...), estuviera en desacuerdo con la denominación de poseedor que se endilgara el demandado (...)” en el proceso de prescripción adquisitiva.

-La demanda se dirigió contra el legitimado en la causa por pasiva, “pues al respecto y así se afirmó en quien dice ser el poseedor del bien inmueble objeto de esta acción, haciéndose énfasis en que el mismo estaba adelantando un proceso de PRESCRIPCIÓN (...) habiéndose notificado mi representado por intermedio de su apoderado judicial y ejercido su derecho de defensa, el cual incluso sirve de sustento al a quo en la sentencia objeto de este recurso, cuando afirma que no se le estaba reconociendo la condición de poseedor al demandado JUAN LEONARDO CIFUENTES. Luego claro resulta que así como el a quo pudo dar una lectura a la contestación de la demanda de pertenencia realizada por el apoderado judicial de mi representado, también tuvo a su alcance realizar un estudio acucioso a las pruebas arrimadas a la solicitud de reivindicación, en donde entre otras se acreditó el contrato de venta de derechos de posesión realizada por el señor JAIRO HUMBRO (sic) LEAL AGUIRRE al demandado JUAN LEONARDO CIFUENTES, así mismo se allegan otros documentos como prueba trasladada en el proceso PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO de JUAN LEONARDO CIFUENTES en contra de mi representado el señor LUIS ALEJANDRO MONROY, documentos estos en donde de manera muy clara y precisa”: i). El contrato de compraventa de los derechos de posesión; ii). El acuerdo de pago con el acueducto “suscrito por el señor JUAN LEONARDO CIFUENTES en su condición de poseedor del predio (...)”; iii). El convenio de arrendamiento de local comercial suscrito por el demandado en calidad de arrendador; iv). “(...) a oficio adiado

marzo 4 de 2022, mediante el cual el demandado JUAN LEONARDO CIFUENTES, aduciendo de manera precisa ser el poseedor del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No.50S – 629580 ubicado en la Kra 14 No. 24-47 Sur solicita un certificado especial de pertenencia y refiere que es con el fin de iniciar un proceso de pertenencia extraordinaria (título de dominio real del inmueble)”; y, v). Declaración con fines extraproceso No. 347 9315186 de la Notaría 18 del Círculo de Bogotá en la que el demandado declara que ha ejercido quieta, tranquila, pacífica e ininterrumpida la posesión; entre otras declaraciones.

-No podía el funcionario de primer grado ver de forma aislada el contexto de la narración “pues tal y como el a quo lo sustenta en su decisión de fondo, la narración de los hechos del libelo introductorio no podían ser distintos a los esgrimidos por el apoderado judicial de mi cliente en su escrito de contestación de demanda y excepciones dentro del proceso de Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, pues mal podría argumentarse a conveniencia en uno u otro faltando a la verdad, como y lo manifesté en los numerales 2.1. a 2.1.4. de la sustentación de este recurso, de manera muy precisa se indicó que la demanda se dirigía en contra de quien decir ser el poseedor del inmueble, pues era su dicho respecto de las especiales circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolla el proceso de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y que ya había sido objeto de contestación por parte de mi representado a través de su apoderado judicial, luego de ahí que lo ideal es que se hubiera demandado en reconvenición dentro de ese mismo proceso Prescripción, sin embargo no se hizo sin que ello significara de manera alguna que no se pudiera surtir en proceso diferente como efectivamente se hizo”.

“(…) y en este asunto no cabe duda que se probó tal condición con los documentos que se acompañaron como prueba, aun cuando en algunos de los hechos se enfatice que el demandado en la realidad no ha ejercido tal condición precisamente por la precariedad física en que se encuentra el inmueble, el impago de impuestos y etc, (sic) lo que de manera alguna contradice que el demandado sea el poseedor del inmueble a la luz de los documentos que el mismo arrimara a su proceso de pertenencia, como la declaración extrajuicio, el acuerdo de pago que suscribió con el acueducto, la carta de solicitud a Registro para el certificado especial de pertenencia, el contrato de arrendamiento con la señora Johana. De esta manera no cabe duda alguna que la demanda Reivindicatoria se dirigió contra quien se supone el poseedor del inmueble habiendo probado ampliamente su calidad, siendo este el contradictor idóneo. Es importante destacar que el demandado pese haberse notificado en debida forma, no se presentó ni ejerció su derecho de defensa y/o contradicción, por lo que las pruebas aportadas con el escrito de demanda se reputan auténticas, máxime en tratándose de pruebas trasladadas del proceso de Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio cursante en el Juzgado 16 C Cto., tal y como se anuncia en el libelo demandatorio”.

- “(…) el a quo se apartó de la sana crítica en la apreciación de las pruebas aportadas (...)”.

- Finalmente, acotó que debe prevalecer el derecho sustancial sobre las formalidades

7.- Así mismo, por auto adiado 13 de febrero de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en la Ley 2213 de 2022.

7.1.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal el apelante -demandante- sustentó en debida forma sus reparos.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad para comparecer, capacidad para ser parte y competencia, no merecen reparo alguno en el sub-lite, por estar reunidos, lo que obliga a emitir una decisión que desate la controversia.

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

3.- El problema jurídico que debe solucionar esta Corporación se circunscribe a determinar si hay lugar a revocar la sentencia de primer grado, por tanto, a estudiar el mérito de lo pedido. Así las cosas, de forma liminar, en esta providencia será necesario establecer el alcance de las actuaciones ambivalentes de la parte demandante en punto a la calidad en que la pasiva detenta el predio con folio de matrícula No. 50S-629580.

De la acción reivindicatoria

4.- La acción incoada por la parte demandante es la reivindicatoria señalada en el artículo 946 del Código Civil que es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla, por tanto, es menester para su procedencia, según reiterada jurisprudencia, la demostración de los elementos que la configuran, que al tenor de las normas que la regulan, se contraen a los siguientes: **a) Derecho de dominio en el demandante; b) posesión material en el demandado; c) cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular; y, d) identidad entre la cosa que pretende el actor y la poseída por el opositor.**

Y, con ella se busca, en desarrollo del más característico atributo de los derechos reales como es el de persecución, obtener que el poseedor de un bien se lo restituya a su propietario que ha sido despojado de su señorío por parte de aquél, a quien el legislador, en principio, reputa y protege como dueño hasta el momento que otra persona demuestre tener sobre él mejor “derecho”, aspecto frente al cual la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha afirmado lo siguiente:

“El carácter de dueño, exigido por el artículo 946 del Código Civil, y la noción de propiedad prescrita por el artículo 950 de la misma obra, son figuras especialmente relativas. Aunque el dominio es un derecho sin respecto a determinada persona, suficiente para que su titular goce y disponga de la cosa mientras no atente contra la ley o contra derecho ajeno, la existencia del que compete al reivindicador, origen de la acción real de dominio, no se refiere

sino al poseedor, y se prueba solo frente a éste. La declaración de propiedad, que en juicio reivindicatorio precede a la entrega, no da ni reconoce al reivindicador un dominio absoluto o erga omnes. Apenas respectivo o relativo, es decir, frente al poseedor. Y la sentencia de absolución proferida en juicio de esta clase no constituye título de propiedad para el demandado absuelto”.¹

5.- Puntualizado lo anterior, de entrada, la Sala advierte que la parte demandante acreditó el dominio del predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-629580, puesto que el certificado de tradición de ese inmueble da cuenta de la inscripción en la anotación No. 006 de la Escritura Pública No. 2261 de 1990 de la Notaría 13 de Bogotá (001DemandaAnexos.pdf). Temática que quedo dilucidada en la fijación del litigio (28'00 y ss. 025VideoAudienciaConcentradaParte1).

6.- Ahora, en punto a la posesión material en el demandado, descende la Sala a su análisis, sin soslayar los motivos de inconformidad propuestos por el actor según se anotaron líneas atrás.

Sea lo primero señalar que no desconoce esta Sala de Decisión la “ambivalencia” de la parte actora en punto a la calidad que le imputa al demandado -tenedor vrs poseedor-; sin embargo, considera, que contrario a lo referido por el juez de primera instancia, sí es posible entrar a interpretar la demanda, sin que ello signifique su corrección.

En efecto, el libelo debe analizarse integralmente, tratándose del acto de postulación más importante, en virtud del cual, el demandante ejerce su derecho de acción frente al estado. Si así son las cosas, se advierte que la demanda se enfiló contra quien aduce ser poseedor del predio en cuestión, al punto que, el actor hizo alusión al trámite que aquél adelanta en el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, específicamente, a la demanda de pertenencia que presentó Juan Leonardo Cifuentes en su contra como a varios elementos suasorios en los que el último funda su relación con el bien.

Además, no puede soslayarse que las pretensiones son propias de una acción reivindicatoria, que se adosaron pruebas que dan cuenta que el demandado se anuncia como tal, amén que en los fundamentos de derecho se hizo alusión al artículo 946 del Código Civil citado. Finalmente, es de mencionar que en el sustento fáctico de la demanda, la apoderada judicial del actor pretendió desvirtuar el alcance del denominado “contrato de compraventa de derechos de posesión” suscrito entre el aquí convocado y Jairo Humberto Leal, sin que ello suponga que Juan Leonardo Cifuentes no se siga a anunciando como tal.

Si así son las cosas, no es posible inferir que de prosperar la demanda reivindicatoria se estaría acogiendo una causa distinta a la invocada, pues pese a la anfibología de los hechos, en el fondo lo que se quería señalar es que el convocado aun contra esa convicción, aduce ostentar el predio con ánimo de señor y dueño.

Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia ha puntualizado:

“Inicialmente el entonces Código Judicial, al establecer los motivos de procedencia de la casación, acotó el error de hecho a la

¹ Casación G.J. Tomo 43, pág. 339.

«apreciación errónea» o «falta de apreciación de determinada prueba» (numeral 1º del artículo 520 de la ley 105 de 1931), sin extender esta posibilidad a los escritos germinales del litigio. De allí que la Corte, al desentrañar el sentido de este precepto, estableciera como indispensable «formular la acusación por el aspecto de la apreciación que el sentenciador hiciera de la prueba, en concreto, con el fin de que le sea dado a la Sala investigar si por obra de ese error incurrió el fallo en violación, por aplicación indebida, de la disposición sustantiva que se cita» (SC, 28 ab. 1951).

Sin embargo, la jurisprudencia extendió su campo de aplicación para abarcar la demanda inicial como uno de los documentos susceptibles de tergiversación, bajo la consideración de que el sentenciador tiene el deber de desentrañar su contenido como parte de su labor jurisdiccional. De forma literal dijo: *Corresponde al Juez interpretar el libelo de demanda, desentrañando o el móvil que le ha servido de guía, hasta donde lo permitan la razón jurídica y la ley... En repetidos fallos ha dicho la Corte que la interpretación de la demanda es una cuestión de hecho de la privativa competencia del juzgador, la cual no puede desconocerse en casación, a menos que resulte demostrado un error evidente en ello (v. Gr. J., n, 1883, pág. 484)» (SC, 22 jul. 1952).*

Se dio cabida, por tanto, para que al abrigo del defecto *facti in judicando* pudiera cuestionarse el entendimiento que el juez cognoscente concedió al escrito inicial de la controversia, en garantía de que el *thema decidendi* propuesto por el demandante sea la hoja de ruta que guíe la controversia y, por esta senda, superar los entendimientos desatinados que pudieran presentarse en su dilucidación.

4.2. El Código de Procedimiento Civil hizo suya la anterior determinación jurisprudencial, razón por la que al consagrar el *dislate de hecho* previó que además era comprensivo de la «errónea interpretación de la demanda» (numeral 1º del artículo 368 -original-).

Posibilidad que se amplió con el ordinal 183 del artículo 1º del decreto 2282 de 1989, al prescribir que el «error de hecho manifiesto» puede hallarse «en la apreciación de la demanda [o] de su contestación». En este contexto la Sala sostuvo: *Dentro de la estructuración del marco de la controversia, la demanda -puntualmente, los hechos relatados y las pretensiones elevadas- constituye un elemento de particular trascendencia. En ese escenario, resulta posible que, en la simple apreciación o en la labor de interpretación que de ese escrito realice el tribunal al construir su decisión, se incurra en un error de tal magnitud que termine tergiversando -en forma evidente- el contenido y alcances de esa pieza procesal, alterando también la caracterización del conflicto, y su subsunción en las normas sustanciales pertinentes... Cuando el juez advierta ambigüedad, vaguedad o anfibología de la demanda a punto de no expresar con exactitud su sentido prístino, sea por la complejidad del asunto, sea por cualesquiera falencia o defecto de suficiencia técnica, terminológica o descriptiva, “para ‘no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal’ (CCXXXIV, 234), está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos... Por mejor decirlo, el juez, en la búsqueda del real sentido de la demanda, tiene que averiguar es por lo que su autor quería expresar por medio de ella y no por lo que él, el juez, desee ver en ese escrito... (CLXXXVIII, 139)...*

[Con todo], “para que se configure el error en la interpretación de la demanda, es necesario como lo exige la ley, que ‘sea manifiesto’, ostensible o protuberante,” prístino y evidente, “es decir que salte a la vista de la simple lectura de la demanda, pues la actividad de interpretación solamente es atacable en casación ‘cuando fuere notoria y evidentemente errónea, lo que no se daría cuando entre varias interpretaciones razonables y lógicamente posibles, el Tribunal ha elegido alguna de ellas, pues es el resultado del ejercicio adecuado de su función jurisdiccional’ (sentencias del 7 de abril de 1989 y del 28 de febrero de 1992, sin publicar)” (CCXXV, 2ª parte, p. 185; énfasis de ésta Sala)» (CSJ SC, 19 sep. 2009, rad. 2003-00318-01) (SC3840, 13 oct. 2020, rad. n.º 2015-00585-01) (...)”².

Adicionalmente, el principio de consonancia supone que “(l)as sentencias civiles han de pronunciarse respetando siempre los confines que el asunto controvertido representa para el legítimo ejercicio de la potestad institucional de la que los jueces están investidos, imperativo cuyo cabal observancia presupone el que se profiera fallo en relación con todas las acciones y excepciones que de acuerdo con la ley deba entenderse que se hicieron valor en juicio y no sean incompatibles con las aceptadas, pero solamente en relación con esas acciones o excepciones y no con otras distintas”³.

7.- En esa línea, pronto se advierte que Juan Leonardo Cifuentes aduce la calidad de poseedor del predio identificado con folio de matrícula No. 50S-629580, como quiera que se cuenta con las siguientes probanzas:

- En el certificado expedido por el Registrador Principal de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá -Zona Sur- se advierte: “Que para los efectos de lo establecido en el numeral 5 Artículo 375 del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012 (...) y en virtud de lo solicitado por el Señor(a) JUAN LEONARD CIFUENTES (...) se procede a expedir la Certificación Especial (...)” (El subrayado no es original) (001DemandaAnexos.pdf).

Además, el formato de solicitud del certificado en cuestión es del siguiente tenor.

Resol 02436 de 19/03/2021, art.12 literal c) STr, art 375 del CGP

Indicar con una X que solicitud realiza:
 Proceso de Prescripción Adquisitiva de Dominio (art 375 del Código General del Proceso). VALOR \$36.900+ c/u
 Proceso de Saneamiento de la titulación (Ley 1561 de 2012). VALOR \$36.900+ c/u
 Ampliación de la tradición, por más de 20 años, (\$37.300) cada uno.
 Carencia de identidad registral (Adjudicación de bienes baldíos urbanos o rurales) VALOR \$36.900+ c/u

Nombre del posible propietario o poseedor actual:
Juan Leonardo Cifuentes c.c. # 208.271
Posesión Sucesiva c.c. # _____

Fecha probable adquisición:
Posesión Sucesiva de fecha 23 ENERO año 2012.
Compra de derechos posesorios.
Propietario o poseedores anteriores conocidos:
Monroy Barón Luis Alejandro c.c. # 19320331
c.c. # _____
c.c. # _____

Fecha probable adquisición: 4da fecha 23-ENERO-2012

Nombre o dirección del inmueble: ARREA 14 # 24-47 Sue.

² Cfr. C.S.J. Sal. Cas. Civ. SC3379-2021. Exp. 15759-31-03-2011-00215-02.

³ Cfr. C.S.J. Sal Cas. Civ. M.P. Nicolás Bechara Simancas. Sentencia de Enero 21 de 2000. Exp. 5346.

- Contrato de compraventa de los derechos de posesión en el que, entre otras, cláusulas tenemos:

PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO. EL CEDENTE VENDEDOR, por medio del presente documento transfiere a título de venta y cesión efectiva a favor de la CESIONARIO COMPRADOR EL DERECHO DE POSESIÓN Y MEJORAS vinculado al siguiente inmueble ubicado en la Dirección Catastral: Carrera 14 No. 24 -47 Sur, Barrio: Olaya de Bogotá D.C. - Que el bien inmueble que posee y es objeto de esta posesión y mejoras está identificado con Matricula Inmobiliaria No. 50S-629580 de la Oficina de Registro de instrumentos Públicos y privados de la Zona Sur de Bogotá, junto con mejoras y anexidades existentes, usos, costumbres y servidumbres legalmente constituidas. Se halla clasificado, con Chip Catastral AAA0012SECN - Código Catastral ANT. 26S A 13 28.

CUARTA: ENTREGA. EL CEDENTE VENDEDOR hará la entrega llaves en mano, real, material y efectiva de los derechos y mejoras de la posesión objeto de este documento al CESIONARIO COMPRADOR, dentro de los ocho (8) días (calendario) siguientes a la firma de este Contrato.

QUINTA: Para fines de los Artículos 762, 778, 2521 del Código Civil, el CESIONARIO COMPRADOR se constituye en sucesor respecto a la posesión que adquiere, quedando a disposición plena de la totalidad del 100% de la posesión referida.

SEXTA: EL CEDENTE VENDEDOR garantiza que la posesión que transfiere por medio de este contrato es de su única y exclusiva propiedad que no la ha enajenado por acto anterior al presente y que se halla libre de toda clase de gravámenes que puedan afectar la posesión que aquel ostenta sobre el mismo y se compromete a sí mismo a salir al saneamiento en los casos que establece la Ley, sin embargos, sin pleitos civiles, sin afectación de patrimonio familiar, completamente a paz y salvo por concepto de impuestos de valorización servicios públicos domiciliarios.

SEPTIMA: GASTOS: Los gastos que ocasione la respectiva escrituración serán cubiertos por la CESIONARIO COMPRADOR y los que ocasione la presente compraventa incluidos los de autenticación serán cubiertos en su totalidad POR AMBAS PARTES.

OCTAVA: Como hasta la fecha esta posesión carece de Sentencia Judicial, por medio de esta escritura Pública se debe tener en cuenta, se reconocerá y se considerará como título que ampara y acreditará cesionario comprador como el único y real posesionario y dueño de esta posesión regular hasta tanto se le protocolice por Ley su respectiva escritura pública de compraventa cuyos gastos correrán por cuenta de la CESIONARIO COMPRADOR.

NOVENA: Las partes acuerdan fijar como PENA POR INCUMPLIMIENTO de alguna de las cláusulas pactadas por las partes la suma de (\$3'500.000) TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$3'500.000) M/CTE.

- Documentos expedidos por el Acueducto de Bogotá que dan cuenta de unos acuerdos de pago en el que figura el convocado como solicitante de la financiación respecto del predio ubicado en la "KR 14 24 SUR 47 BOGOTÁ D.C.". Esos instrumentales carecen de firmas (ib.). Militan también unos recibos de pago con ocasión de los respectivos acuerdos como del pago mensual de los servicios -agua, alcantarillado y electricidad- (ib.).

-Contrato de arrendamiento de local comercial en el que figura Juan Leonardo Cifuentes en calidad de arrendador y Johana Karina Cañón como arrendataria (ib.)

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL

1 LEGAL Y FECHA DE CELEBRACION DEL CONTRATO: Bogotá D.C. febrero 20 de 2022

2 ARRENDADOR (ES):

3 Nombre e identificación: Juan Leonardo Cifuentes

4 ARRENDATARIA (ES):

5 Nombre e identificación: Johana Karina Cañón

6 Dirección del inmueble: KR. 14 # 24 - 47 Sur

7 Puesto o locales: a 750.000

8 Fecha de pago: 20 de cada mes.

9 Sitio y lugar de pago: KR. 14 # 24 - 47 Sur

10 Término de duración del contrato: 1 (uno) año (ES)

11 Fecha de inicio del contrato: Día 20 de febrero (20) Mes febrero

12 Año de inicio: 2022 Fecha de terminación del contrato: Día 20 de febrero

13 Año de terminación: 2023 Mes febrero

14 El precio de arrendamiento es de \$ 750.000 (setecientos cincuenta y cinco mil quinientos pesos) M/CTE.

15 El pago correspondiente a: Agua y luz.

16 a los arrendataria.

17 El contrato de arrendamiento estipulado, las partes de común acuerdo convienen las siguientes cláusulas: PRIMERA. - OBJETO DEL CONTRATO: El objeto del presente contrato es EL (LOS) ARRENDADOR (ES) cede(n) en título de arrendamiento a EL (LOS) ARRENDATARIA (S) el (los) locales que se detallan en la cláusula décima octava SEGUNDA. PAGO, OPORTUNIDAD Y FORMA DE PAGO: El (LOS) ARRENDADOR (ES) se obliga(n) a pagar a el (los) ARRENDADOR (ES) el canon de arrendamiento dentro de los (08) días de cada periodo contractual, a el (los) ARRENDADOR (ES) a su orden por medio de (08) días de cada periodo contractual en un (01) día de Ley.

18 Cuando el arrendador se presente en tiempo en el Banco para su pago y dentro del plazo contractual estipulado para el pago. TERCERA. - DESTINACION: EL (LOS) ARRENDADOR (ES) se compromete(n) a utilizar el inmueble objeto de este contrato como local comercial para Compra y venta de muebles para oficina.

- Declaración con fines extraproceso No. 347 9315186 de la Notaría Dieciocho del Círculo de Bogotá de 12 de marzo de 2022. En la que se registra el demandado manifestó: “Declaro que he ejercido quieta, tranquila, pacífica e ininterrumpida la posesión desde hace más de once (11) años (...) Igualmente manifiesto que sobre el bien inmueble descrito anteriormente, he construido la totalidad de las mejoras que se encuentran levantadas en el predio mencionado con mi propio pecunio (...)” (ib.).

- Con el escrito con el que se subsanó la demanda, el actor allegó copia de su contestación dentro del proceso con radicado 11001310301620220012100 que cursa en el Juzgado 16 Civil del Circuito de esta ciudad (ib.).

-Interrogatorio de la parte actora. En síntesis, el declarante manifestó: **i).** Que es propietario del predio objeto de las pretensiones, el que adquiriera en 1990; **ii).** Durante los primeros 6 años que tuvo el inmueble, estuvo arrendado, con posterioridad, realizó algunas adecuaciones; **iii).** Se trata de una construcción “antigua”; **iv).** Luego de las reparaciones, el predio fue “objeto de hurto” -1996-; **v).** Optó por proponerle a Euclides González Rodríguez como parte del salario que ocupara uno de los apartamentos del predio, además, para que lo cuidara, así transcurrió desde 1995 hasta 2005, que aquél decidió renunciar como administrador del hospedaje de paso en el barrio Restrepo; **vi).** Que ese tercero continuó en el apartamento como arrendatario; **vii).** Por su trabajo estuvo fuera de Bogotá, mas volvió a Colombia en el 2012; **viii).** Que en el año 2012 habló con Euclides y le pidió que aparte de ser su inquilino, administrara el predio, incluso que arrendara el respectivo local; **ix).** Euclides vivió 17 años en el lugar; **x).** Euclides le manifestó que había una persona -2012- que deseaba tomar en arrendamiento el local, por tanto, decidió arrendárselo; **xii).** Euclides salió del predio en agosto de 2013; sin embargo, siguió pendiente de la casa por cerca de 10 u 11 meses; **xii).** La arrendataria del local manifestó la posibilidad de tomar la casa con su “compañero”, pagando un canon de \$650.000; **xiii).** Que le pidió a una conocida -Galdys Silva Arango- averiguar la situación del inmueble; no obstante, cuando aquélla se acercó e indicó que era de parte del propietario, “le cierran la puerta” -2017-; **xiv).** Que perdió comunicación con Euclides; **xv).** La citada señora Arango le informó sobre un proceso del acueducto frente al predio, y tras averiguaciones, advirtió el valor adeudado y las particularidades del asunto, por tanto, tuvo que ponerse al tanto; **xvi).** Que el inmueble esta embargado, pero que cuenta con el paz y salvo; **xv).** Tiene varios requerimientos por el valor del impuesto predial; **xvi).** Que regresó a Bogotá en el 2017, tratándose de poner frente al tema; sin embargo, no fue posible comunicarse con Euclides; **xvii).** Ya en el 2022 advirtió un proceso de pertenencia respecto a su inmueble; **xviii).** Euclides le indicó que no tiene soporte del contrato o de los pagos que efectuara el arrendatario; y, **xix).** El local fue abierto “después de que pusieron la demanda de posesión” entre otros.

-Testimonio de Euclides González Rodríguez (Mins. 34'00 y ss. 025VideoAudienciaConcentradaParte1). Resaltó: **i).** Que llegó a Bogotá en 1995; **ii).** Que trabajó con la familia Monroy como “10 años”; **iii).** En desarrollo de su trabajo, aquéllos le pidieron que por económica y compensación se fuera a vivir al inmueble ubicado en la Av. Caracas propiedad de Alejandro Monroy, pagando los servicios públicos; **iv)** “(...) verbalmente siempre con Don Alejandro hasta el 2010 estuvimos (...) yo le empecé a pagar a él \$400.000 de arriendo (...)”; **v).** En el año 2010 quedó a cargo de la casa, así, hizo un contrato de arrendamiento desde el mes de agosto de 2010 hasta el agosto 2013; **vi).** Resaltó que se acercó la señora Johana a pedirle que le arrendara el local, tras la

autorización del propietario, se arrendó -enero/febrero 2013- por acuerdo verbal por \$400.000 del local; vii). Que se fue del inmueble en septiembre de 2013; viii). El señor Jairo Humberto Leal le solicitó arrendarle el local -cree que es el compañero sentimental de Johana-, para encargarse directamente de los pagos, así canceló 6 meses; ix). Tras retirarse de la casa, el citado Jairo Humberto Leal le pidió que le arrendara la totalidad del bien -octubre/noviembre-, accediendo a la petición por \$650.000 sin incluir servicios; x). Que le fueron cancelados dos cánones de arrendamiento oportuna y personalmente, “de ahí en adelante me empezó a pagar muy de vez en cuando (...) fue un problema”, consideró que le canceló el valor correspondiente a 10 meses; sin embargo, no volvió a cumplir con la obligación, porque “no tenía plata”; xi). En ese camino, que le comentó la situación al propietario, “y nunca más volvió a pagar arriendo hasta la fecha (...)”; xii). Indicó que el último contacto con el arrendatario fue “tal vez como en el 2018”; xiii). Fue el encargado de poner en venta la casa, mas no fue posible por problemas de “embargo, además, no se habían pagado unos impuestos; xiv). Con posterioridad, el señor Alejandro se puso frente a la “casa”; xv). Considera que le adeuda al dueño la suma que corresponde a \$4'000.000 de las rentas recibidas; empero, insistió que se trata de un cruce de cuentas; xvi). Indicó que los contratos de arrendamiento no quedaron por escrito, incluso, que en una ocasión le desocuparon la casa -marzo 2013-; xvii). Que pidió a Jairo Humberto Leal en el año 2016/2017 la restitución del inmueble; pero debido a que no era el propietario “no podía hacerlo”; xviii). Vio al señor Jairo Humberto Leal en el local “hace como unos dos meses”; y, por último, xix). No conoce a Juan Leonardo Cifuentes, entre otras.

-Obra en el expediente la declaración con fines extraprocesales No. 1395 de la Notaría 25 de esta ciudad que efectuada Euclides Gonzáles Rodríguez (001DemandaAnexos.pdf).

- De otro lado, es de señalar que deberán tenerse por ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, comoquiera que el convocado no contestó la demanda -canon 97 del Código General del Proceso- y tampoco acudió a la diligencia de que trata el artículo 372 ib. Entre ellos, los supuestos Nos. 1.4.2. Que detenta la posesión desde el 18 de febrero de 2022 con ocasión de un contrato de compraventa de derechos de posesión; 1.7. “Mi representado, ha sido despojado de manera abrupta de su propiedad privada por cuenta del hoy demandado JUAN LEONARDO CIFUENTES, quien se ha negado a restituirlo de manera voluntaria”; y, 1.8. “El inmueble de propiedad de mi representado, tal y como se observa en los anexos que el mismo demandado allego al Juzgado 16 Civil del Circuito, en donde promueve la acción de prescripción adquisitiva de dominio, se encuentra en precarias condiciones de conservación, evidenciándose que el mismo amenaza ruina, aunado a lo cual existe mora en el pago de los servicios públicos, evidenciándose así la necesidad de que mi cliente recupere la tenencia de su inmueble”.

8.- Conforme con los elementos de convicción recaudados, como se anticipó, se advierte que el demandado ostenta la calidad de poseedor del predio objeto del petitum, tópico que no puede desconocerse.

En ese contexto, recuérdese que cuando el demandado: “confiesa ser poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del inmueble que es materia del pleito”, salvo claro está, siempre y cuando no se introduzca discusión alguna sobre el elemento de la identidad, o el juzgador motu

proprio halle elementos de convicción que lo lleven a cuestionar dicho presupuesto. Conclusión que igualmente se predica en el caso de que el demandante afirme “tener a su favor la prescripción adquisitiva de dominio, alegada... como acción en una demanda de pertenencia y reiterada como excepción en la contestación a la contrademanda de reivindicación, que en el mismo proceso se formule”, porque esto “constituye una doble manifestación que implica confesión judicial del hecho de la posesión” (sentencia de 22 de julio de 1993, CCXXV-176).

“Por consiguiente, dada la naturaleza y la íntima relación que ata en forma ineludible a la reivindicación con la usucapión, es claro que mientras el poseedor, por el hecho de serlo, avanza día tras día, con el paso del tiempo, hacia la adquisición del derecho de dominio por usucapión, en forma simultánea, cada día que transcurre, el propietario sufre un correlativo menoscabo en su derecho. Ello comporta entonces que, por ministerio de la ley y por su propia naturaleza, la sentencia que se ocupa de la usucapión sea puramente declarativa y no constitutiva, pues como lo ha sostenido esta Corporación, de vieja data, “no es la sentencia, sino la posesión exenta de violencia, clandestinidad o interrupción durante treinta años (hoy reducidos a 20, conforme al artículo 1o. de la Ley 50 de 1936), la fuente de la prescripción” (Sent. Cas. Civ., 22 de febrero de 1929, G.J. t. XXXVI, pág. 274).

“De allí que el demandado en reivindicación, quien estima haber ganado por prescripción el bien reivindicado, pueda alegar en su defensa la excepción extintiva de dominio del reivindicante, o bien formular la acción de pertenencia o declarativa de dominio mediante el trámite correspondiente.

8.1- Ahora bien, procede la Colegiatura a establecer, de acuerdo a los elementos que obran en el expediente, la data desde la que puede atribuirse que el demandado es poseedor del predio en cuestión. Temática que en definitiva servirá para establecer si su posesión es de buena o mala fe, en ese orden, dilucidar la procedencia de los frutos civiles en favor de la parte actora.

Debe decirse que acorde con los elementos que fueron enlistados, y concretamente, la declaración extraproceso, la declaración del único testigo, el formato de solicitud de certificado especial de tradición y el contrato de compraventa de derechos de posesión, el actor aludió a una posesión de cerca de más de 10 años, concretamente, desde el año 2012.

9.- Finalmente, debe decirse que hay identidad entre la cosa que pretende el actor y la poseída por el opositor, en la medida que se trata del predio identificado con folio de matrícula No. 50S-629580. Al respecto, vale la pena señalar que, en la anotación No. 12 del respectivo certificado obra la notación relativa a la existencia de una demanda de pertenencia adquisitiva extraordinaria de dominio “301620222” que cursa en el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá.

Así las cosas, pronto se advierte que el título del reivindicante que data de 1990 es más antiguo que la posesión que aduce su contraparte, amén que el último no propuso la respectiva excepción de prescripción adquisitiva de dominio -Art. 282 del Código General del Proceso- por lo que no hay lugar a reparar sobre su configuración. En ese orden, de ideas prosperará la acción dominical en estudio.

10.- Conforme con lo expuesto, desciende la Sala a pronunciarse, como lo ordena el Capítulo IV, Título XII, Libro II del Código Civil sobre las restituciones mutuas a que habrá lugar entre las partes, punto frente al cual se advierte que por no existir prueba en contrario⁴, se tendrá a la parte demandada como poseedor de buena fe (presunción que consagra el artículo 769 del Código Civil), por lo que a favor del reivindicante, sólo se reconocerán los frutos civiles causados desde el día en que dicho opositor contestó la demanda; sin embargo, memórase que en esa ocasión, el demandado así no procedió, por tanto, ha de tenerse desde la data en que se notificó del auto admisorio de la demanda, hasta que se materialice la restitución (art. 964, ib.).

“Hay que comenzar por señalar que mientras no se ha notificado al poseedor de buena fe el auto admisorio de la demanda, la ley, con razón, reconoce la legitimidad de su situación. El no intentar la reivindicación, justifica el que el dueño no adquiera los frutos, frutos que sigue haciendo suyos el poseedor de buena fe a quien no se ha notificado el auto admisorio de la demanda.

¿Qué ocurre cuando se notifica el auto admisorio, es decir, cuando se traba la litis?. En este momento no desaparece la buena fe del poseedor, necesariamente. Esa buena fe puede subsistir, porque él tenga motivos fundados para seguir creyendo, por ejemplo, que recibió la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y que no hubo fraude ni otro vicio en el acto o contrato. Por eso, no es acertado sostener que la ley presume que en ese momento deviene poseedor de mala fe la realidad es otra.

En virtud del defecto declarativo que tiene la sentencia que decreta la reivindicación, sus efectos se retrotraen al día de la notificación de su auto admisorio. El dueño que presentó la demanda no tiene por qué sufrir las demoras de la administración de justicia: por eso, los efectos de la sentencia que reconoce la existencia de su derecho se causan a partir de la notificación del auto admisorio. Al respecto anota Jossierand:

“Respecto a los frutos es preciso entre el poseedor de buena fe y el poseedor de mala fe: éste no los adquiere, debe restituirlos íntegramente, retrospectivamente. Por el contrario, el poseedor de buena fe los conserva, porque los ha hecho suyos, al menos hasta el día de la demanda de reivindicación: como consecuencia de eso, se encuentra obligado a restitución, no por razón de que por el solo hecho de la demanda dirigida contra él, se haya constituido fatalmente en poseedor de mala fe (puede creer en la justicia de su causa), sino porque se quiere poner el propietario triunfante en la situación en que se encontraría si hubiera obtenido el triunfo desde el primer momento, ya que la lentitud de la justicia no debe perjudicarle (Derecho Civil, tomo I, Vol. III, pág. 64, Ed. E.J.E.A Buenos Aires, 1952)’ (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 28 de agosto de 1996)⁵

En este punto, es de anotar que la calificación del demandado es de buena fe en la medida que no se probó que la transferencia del

⁴ Ahora bien, sobre la calificación de la posesión del actor debe decirse que es de buena fe, habida cuenta las circunstancias que rodearon la adquisición, pues en definitiva no se advierte, que el contrato de compraventa de los derechos de posesión se funde en manifestaciones mentirosas o falsas, incluso, de una situación acomodada o de mala fe como lo enrostra la parte actora. De ello, basta decir, hay orfandad probatoria. Adicionalmente, el testigo Euclides González Rodríguez ni siquiera conoce al demandado.

⁵ Código Civil. Compilado, concordado y Anotado. Leyer. Álvaro Tafur González. Págs. 155 y 156.

derecho de posesión sobre el inmueble en cuestión, estuvo fundada en situaciones anómalas o fictas con ocasión de la intervención del tercero Jairo Humberto Leal.

11.- Seguimos, por concepto de mejoras no se reconocerá suma alguna a favor del demandado que resultará desfavorecida con este fallo, pues ninguna de las pocas probanzas que se recaudaron demuestra que esta hubiera incurrido en gastos que incrementaran el valor del bien materia de disputa.

12.-Ahora, a efecto de calcular los frutos civiles a favor de la parte actora, y para tal propósito, ante la falta de elementos de juicio adicionales, el Tribunal se apoyará en el certificado catastral aportado con el escrito de subsanación (Derivado 011), según el cual, para el año 2023 el inmueble en disputa estaba avaluado en \$826'829.000 y en las previsiones del artículo 18 de la Ley 820 de 2003, según el cual los predios destinados a vivienda, como lo es aquel sobre el que aquí versa la contienda, puede producir un canon de arrendamiento de hasta el 1% de su precio:

En ese orden, a tono con las previsiones del artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, el demandado notificó del auto admisorio de la demanda el 5 de julio de la pasada anualidad (Derivado 16 del expediente digital).

Entonces, por concepto de frutos civiles se reconocerá al demandante la suma de \$76'035.401,8 valor que corresponde a los cánones de arrendamiento causados desde el 5 de julio de 2023 hasta el 5 de abril de 2024 tanto del apartamento existente en el inmueble como del valor de los cánones recibidos por cuenta del contrato de arrendamiento del local comercial que hace parte del bien, en el que figura como arrendataria Jhoana Karina Cañón Caizara⁶.

Arriendo Inmueble.

Periodo		IPC	Valor canon mensual (1%)	No. de meses o días	Valor total
05/07/2023 a 15/03/2024	a	N/A	\$8'268.290	8 meses 10 días	\$68'902.416.6
Total frutos civiles		N/A	N/A	N/A	\$68'902.416.6

Arriendo local comercial.

Periodo		IPC	Valor canon mensual (1%)	No. de meses o días	Valor total
05/07/2023 a 20/07/2023	a	13.12%	\$848.400	16 días	\$452.480
21/07/2023 a 20/02/2024	a	13.12%	\$848.400	7 meses	\$5'938.800

⁶ En punto al incremento anual, debe decirse que se echó mano del IPC, comoquiera que en respectivo contrato sólo se indicó que el canon incrementaría "a lo de ley (...)" (001Demanda Anexos.pdf).

21/02/2024 a 15/03/2024		9.28%	\$927.131,52	24 días	\$741.705,2
Total frutos civiles		N/A	N/A	N/A	\$7'132.985.2

Adicional a lo que viene de anotarse, debe destacarse que con la demanda se aportó un dictamen pericial, en el que se indicó que como valor comercial del predio la suma de \$896'892.000.00; sin embargo, dicho trabajo no cumple con la plenitud de los requisitos contemplados en el artículo 226 del Código General del Proceso.

12.2.- Ahora bien, en el plenario el actor, en su declaración, refirió que el demandado canceló el impuesto correspondiente al año 2022 (Mins. 20:00 y ss. 025VideoAudienciaConcetradaParte1 y 001DemandaAnexos.pdf), por valor de \$6'529.000.

En consecuencia, por concepto de expensas necesarias se ordenará restituir al poseedor la suma de: \$6'529.000.

13.- Recapitulando, se acogerá la alzada, se revocará el fallo apelado y, en consecuencia, se ordenará la restitución del inmueble con matrícula No. 50S-629580 a favor Luis Alejandro Monroy Barón y a cargo de Juan Leonardo Cifuentes, quien deberá, también, pagarle a título de frutos civiles, la suma de \$76'035.401,8. En esa línea, el actor deberá reconocer al demandado el valor de \$6'529.000. por concepto de expensas necesarias.

Consecuente con lo anterior, se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.

V. DECISION

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

RESUELVE:

*1.- **REVOCAR** la sentencia dictada en audiencia pública celebrada el 17 de enero del 2024, dictada en el Juzgado Cincuenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá.*

En su lugar se dispone:

*1.1.- Se **ORDENA** a Juan Leonardo Cifuentes que dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de este fallo, haga entrega a Luis Alejandro Monroy Barón del predio con matrícula No. 50S-629580, a quien también deberá pagar, dentro del mismo término, la suma de \$76'035.401,8, por concepto de frutos.*

1.3.- *Se ordena a Luis Alejandro Monroy Barón reconocer por concepto de expensas a favor de Juan Leonardo Cifuentes la suma de \$6'529.000, la que deberá ser sufragada dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.*

1.4.- *Si dentro del término señalado en el nomenclador 1.1. no ocurriere la entrega del inmueble, los frutos que se causen se determinarán atendiendo a los lineamientos vertidos en el nomenclador 12 de la parte considerativa de la sentencia. Así mismo se **AUTORIZA** a las partes la compensación a que haya lugar de conformidad con lo previsto en los artículos 1714, 1715 y 1716 del Código Civil, la que opera de pleno derecho y en el momento de materializarse la entrega del bien raíz.*

2.- **CONDENAR** en costas a la parte demandada según se anotó.

2.1.- *De conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 365 del C. G. del P., en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de un salario mínimo legal vigente para el sujeto procesal convocado a esta litis. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en el artículo 366 ejúsdem.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **ab4d1e33d866f9322f8b1a211cd83304a36fd4fb3b9402652fb0ba974dfab020**

Documento generado en 15/03/2024 01:17:05 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA **Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante - Banco Davivienda S.A.- contra el auto de 15 de febrero de 2024, proferido por Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil del Circuito, mediante el cual se negaron las medidas cautelares solicitadas por la demandante.

I. ANTECEDENTES

1.- Banco Davivienda S.A. solicitó que se declare la terminación del contrato de leasing financiero número 00000008187 suscrito con Silvia Consuelo Cubillos Mayorga. En consecuencia, que se ordene en su favor la restitución del camión de placas LQK-288 y la carrocería de serie LJ11KRCD3N1103198.

Adicionalmente, con sustento en el literal c) del numeral 1 del artículo 590 del Código General del Proceso -C.G.P.- solicitó el secuestro del bien objeto del contrato en comento, so pretexto de tratarse de un vehículo que circula por todo el territorio nacional, por lo que se presta para que se oculte y deteriore.

2- El juez *a quo* el 15 de febrero de 2024 negó la preventiva por considerar que, a la luz del numeral 7 del artículo 384 del C.G.P., el secuestro se encuentra limitado a los bienes del demandado.

3.-. Inconforme con la anterior decisión, el Banco demandante interpuso recurso de reposición y, en subsidio, apelación. En lo

medular, se quejó de que cautela se presentó con sustento el literal c) del numeral 1 del artículo 590 del Código General del Proceso -C.G.P. y no con la norma especial de los procesos de restitución. Así, se pretende salvaguardar el bien ante el eventual ocultamiento o deterioro del rodante y su carrocería.

4.- En proveído del 27 de febrero de 2023 el fallador de primer grado se mantuvo en su determinación y concedió la apelación, lo que explica la presencia del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

5.- Esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del numeral 8° del artículo 321 del C.G.P., por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical.

6.- Conviene recordar que el tema al que alude el conflicto planteado se encuentra regulado en el artículo 590 del Código General del Proceso, a cuyo tenor:

“ARTÍCULO 590. MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DECLARATIVOS. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

(...) c) Cualquier otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión. Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente a la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada (...).”

En la censura se discute la procedencia, como medida cautelar innominada, del secuestro de los bienes dados en leasing y que son de propiedad de la demandante, en tanto se dice que se pueden ocultar o deteriorar en el transcurso del proceso.

Respecto a las medidas cautelares innominadas y los requisitos para su procedibilidad. La Corte Constitucional en Sentencia C-835 de 2013, asentó:

“Las medidas innominadas son aquellas que no están previstas en la ley, dada la variedad de circunstancias que se pueden presentar y hacen difícil que sean contempladas todas por el legislador, que pueden ser dictadas por el juez acorde con su prudente arbitrio, para “prevenir que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiera fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra.”

Con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, algunos doctrinantes han abordado el tema de las cautelas innominadas, reseñando algunos de los requisitos para que se puedan decretar, así:

“1. Que lo pretendido por el demandante sea probablemente lo que se acogerá en la sentencia (apariencia de buen derecho), lo cual supone estudiar el derecho material que legitima la pretensión. El juez para hacer esa proyección, debe estudiar juiciosamente la demanda y las pruebas que se hayan acompañado con la demanda.

(...)

2. Que se pruebe que se producirá un daño si no se toma la medida. Como el juez tiene de acuerdo con inciso 3 de la letra c), la posibilidad de decretar la medida si es necesaria. Calificar la necesidad queda a la ponderación del juez, que debe hacer un test racional si no se toma la medida (indispensable) el daño se produce, en caso contrario la debe negar (...) La prueba debe ejercer regencia sobre la racionalidad del juez para que se represente la imperiosa necesidad de tomar la medida. Podemos afirmar que la libertad del juez para decretarla resulta sitiada por la necesidad.

3. La efectividad, se toma en el sentido que sea idónea”¹

Sobre la apariencia de buen derecho la doctrina citada, ha sostenido que el juez: *“(...) tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho (fumus boni juris), es decir, siendo el derecho del demandante más probable que el del demandado. La verosimilitud depende del contenido del derecho material de la “alegación”, el cual debe ser identificado con*

¹ PARRA QUIJANO, Jairo., *“Medidas cautelares innominadas, XXXIV CONGRESO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL, 1ª Edición, Bogotá D.C. Editorial Universidad Libre, 2013*

base en la tutela pretendida y en los fundamentos invocados para su obtención. De modo que el derecho a obtener esta participación, no se contenta con la mera constatación de la verosimilitud, como de la mera “alegación” sin contenido, sino que la verosimilitud solamente puede ser comprendida a partir de las diferentes necesidades del derecho material (tipos de tutela y variedad de sus presupuestos)”.²

Y en cuanto a la oportunidad, para decretar la medida cautelar, “**el juez puede posponer su pronunciamiento, cuando se la ha solicitado con la demanda, hasta que se haya trabado la relación jurídica procesal, con el fin de tener en cuenta lo que diga el demandado, para tener un mayor sustento del fumus boni iuris, pero debe en esta hipótesis tener en cuenta los criterios de necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida**”. (Subrayado y negrilla fuera de texto)³

De lo anterior se desprende sin dubitación alguna, que para que la medida cautelar sea decretada por el juez, no basta con la formulación de la demanda y la solicitud de parte, sino que la misma no sea de las que el legislador ha contemplado y nominado para otro tipo de asuntos, pues aceptar otro postulado implicaría desconocer el principio de taxatividad que gobierna la materia.

Sobre el particular la Corte refiere que “(...) el decreto de cautelas, desde antaño, ha tenido un manejo muy restringido, pues sólo podrán ordenarse las que expresamente autorice el legislador, y en las oportunidades que el mismo ordenamiento dispone (...) (SC, CSJ. 8 may 2018. AC1813)

7.- Ahora bien, si nos ceñimos al tenor literal de la medida solicitada por la parte demandante, encuentra el Tribunal que aquella no resulta viable por el sendero escogida –artículo 590 CGP-, si se tiene en cuenta que el secuestro es una cautela nominada. Además, el legislador al preverla para el tipo de asuntos bajo estudio la limitó a los bienes del demandado, como se desprende de la lectura del numeral 7 del

² Ibidem

³ Ibid.

artículo 384 *ibidem*⁴ y con la finalidad de garantizar el pago de las obligaciones dinerarias a cargo del convocado.

Así, pese a que el accionante pretende justificar su pedimento en el régimen que regula las medidas preventivas innominadas, lo cierto es que su pedimento se regula por la norma que resaltó el juzgador de primera instancia, sin que el propósito de evitar el ocultamiento o deterioro la convierta en una medida innominada.

En consecuencia, no hay necesidad de verificar el cumplimiento de los requisitos que prescribe el literal c) del numeral 1 del artículo 590 del C.G.P., si se repara que la solicitud no cumple con el principio de taxatividad propio de las medidas cautelares.

9.- En consecuencia, resulta claro que habrá de confirmarse el proveído apelado, pero por las razones expuestas.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 15 de febrero de 2024 por Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil del Circuito de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia

TERCERO. - Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

⁴ “(...) En todos los procesos de restitución de tenencia por arrendamiento, el demandante podrá pedir, desde la presentación de la demanda o en cualquier estado del proceso, la práctica de embargos y secuestros sobre bienes del demandado, con el fin de asegurar el pago de los cánones de arrendamiento adeudados o que se llegaren a adeudar, de cualquier otra prestación económica derivada del contrato, del reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiere lugar y de las costas procesales.”

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

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

Código de verificación: **122abd7359f50d9afd637e5b6eff699ffd0357309be276cb43f75feb0dd0330e**

Documento generado en 15/03/2024 12:13:47 PM

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

SALVAMENTO DE VOTO

Ref. Proceso verbal No. 11001310300820180046101

Me aparté de la decisión porque el tribunal no debió estudiar el recurso por falta de la sustentación prevista en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Es cierto que en la apelación de una sentencia el auto admisorio no necesita invocar la norma que la rige ni indicar a las partes su forma de proceder, como ocurrió con el de este caso (16 de enero de 2024). Los interesados encuentran en el artículo 12 referido lo que deben hacer: el apelante sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco días siguientes; el no apelante esperar el traslado de la sustentación de la parte contraria por un lapso igual, el que “no requerirá auto ni constancia en el expediente” (art. 110 C.G.P), -y una vez cumplido, sin más trámite, “se proferirá sentencia escrita”-, pues, en contrario, “si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto” (inc. 3° art. 12 Ley 2213).

Sucede, sin embargo, que en la oportunidad indicada el secretario no corrió ningún traslado e ingresó el expediente porque “venció en silencio el término para que la parte apelante allegara en esta instancia la sustentación de la alzada” (30 de enero de 2024). Fue el magistrado quien dispuso correr un traslado, por auto, del memorial que presentaron los recurrentes ante la jueza de primera instancia (31 de enero).

Luego si el proceso deberá tramitarse en la forma establecida en la ley (art. 7, C.G.P.) y sus reglas son de orden público y obligatorio cumplimiento (art. 13, ib.), resulta al menos sorprendente para la parte no apelante que el escrito dirigido al juez 8° civil del circuito (7 de diciembre de 2023) que lo habilitó para “conceder” el recurso porque la parte allegó los “reparos concretos contra la sentencia” (12 del mismo mes y año), se torne en sustentación para el tribunal.

En dónde queda aquello de que según esas disposiciones (inc. 3° del art. 12 de la Ley 2213 de 2022, en concordancia con el numeral 3° del artículo 322 C.G.P.), una es la carga de formular los reparos contra la sentencia y otra la de sustentar el recurso de apelación “ante el superior”, sin que una y otro puedan confundirse, como lo han precisado tanto la Corte Suprema de Justicia (STC 8909 de 21 de junio de 2017), como la Corte Constitucional (SU-418 de 11 de septiembre de 2019)¹.

Entonces, se prefirió aplicar una interpretación, que como se sabe no es unánime en la Corte Suprema de Justicia -por divergencias entre sus Salas-, a un mandato claro de la ley (arts. 27 y 28 C.C.), pese a que estamos sometidos a su imperio (art. 7. C.G.P.).

RICARDO ACOSTA BUITRAGO
magistrado

¹ Ver autos del 22 de enero de 2024, radicado 11001319900320210331703 y 22 de febrero de 2024, radicado 11001310300520200042501

Firmado Por:
Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 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: **b68f7517b5e9a4c253f6e365c42f3a31c84fb1407917c18a28a66829ddba18d8**

Documento generado en 15/03/2024 08:28:19 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., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Ref. Proceso verbal No. 110013199003202103317 03

En la liquidación de costas, la secretaría del juzgado incluirá la suma de \$2.500.000 por concepto de agencias en derecho causadas en la segunda instancia.

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: **ef50d7c4d8379c76a79da8e6a3075855ceca2ff8353edd0fc51d7bbb0962a2e6**

Documento generado en 18/03/2024 11:36:58 a. m.

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

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