

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veinte (2020).

Radicación.	11001-3103-030-2013-00571 02
Asunto.	Declarativo
Recurso.	Apelación Sentencia
Demandante.	Luis Alberto Manrique
Demandado.	Alcira Buitrago Reyes y Otro.

En firme el auto que admitió el recurso de apelación, interpuesto contra el fallo que dirimió la primera instancia en el asunto citado en la referencia, sin que las partes hayan solicitado la práctica de pruebas, el apelante deberá sustentar la alzada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este proveído (C.G.P., Art.118-Inc.2º; Decreto 806 de 2020, Art.14), so pena de declararla desierta, conforme a lo dispuesto en el último inciso del artículo 322 del C.G.P. Dicha sustentación debe contraerse a los expresos reparos formulados ante el juez de primer grado.

Vencido el aludido plazo, por Secretaría córrase traslado a la parte contraria por el término de cinco días, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Los respectivos escritos deberán remitirse al correo institucional de la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

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

Magistrada Ponente
NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veinte (2020).

Discutido en sesiones de 27 de febrero, 5 de marzo y 25 de junio de 2020, siendo aprobada en la última.

Ref.: Exp.No.11001 31 030 33 2014 00340 011

Decídese la apelación interpuesta por el demandante frente al fallo de 16 de septiembre de 2019, emitido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio verbal promovido por Carlos Gaviria Pérez y Otros contra Ana Jacoba Rangel Rey.

ANTECEDENTES

1. La pretensión y los hechos.-

La parte actora pidió declarar que le pertenece el dominio del inmueble ubicado en la Diagonal 53 No.16-54, identificado con la

M.I.No.50C 3162; y, en consecuencia, condenar a la convocada a restituirle dicho bien junto con todas sus mejoras y anexidades, como también a pagarle los frutos producidos desde cuando ostenta la posesión de mala fe hasta la entrega respectiva, al igual que las reparaciones del mismo, sin que esté obligada a cubrir las mejoras útiles. Inscribir, además, el fallo en el folio inmobiliario.

Sustentó tal súplica, en lo medular, en la situación fáctica siguiente:

Adquirió el dominio del citado predio, mediante escrituras Nos.0868 de 4 de marzo de 1987 y 753 de 16 de mayo de 1995, títulos debidamente registrados; empero, fueron privados de su posesión por la demandada, quien en el año 2003 se quedó habitándolo como señora y dueña, ante el fallecimiento de su compañero Antonio Llorente Álvarez (padre de la esposa de Carlos Gaviria Pérez y sobrina de la condueña Mcdermott), pareja a la que, en 1996, los condómines “por compasión y humanidad” les permitieron ocupar como tenedores una habitación del segundo piso.

No obstante, uno de los copropietarios promovió un amparo policivo respecto a la oficina y bodegas del primer piso, siendo conferido por la Inspección de Policía y revocado luego por el Consejo de Justicia de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, determinando que los querellantes podían ingresar de facto en el inmueble “ ‘desde la calle’ ”.

La accionada actualmente detenta de mala fe la posesión del bien, usufructuándolo mediante el arrendamiento de sus dependencias.

Desde la adquisición de aquel, la administración fue encomendada a Mcdermott Álvarez, y delegada por ésta a su sobrina

Mariela Llorente Caicedo, esposa del accionante Gaviria Pérez, por cuanto “han residido fuera del país desde 1995”.

2. La Réplica.-

La accionada se opuso a la prosperidad de la acción, bajo el argumento que ejerce señorío sobre el inmueble, desde el 14 de diciembre de 1991, además, sus contendores jamás han tenido la posesión del mismo, de hecho residen fuera del país; de ahí que la segunda instancia de la acción infirió la inexistencia de actos perturbatorios.

De igual modo, alegó en su defensa “la prescripción de la acción” y “la falta de legitimación en la causa por activa”.

3. La Sentencia Apelada.-

El a quo desestimó los medios exceptivos; consecuentemente, acogió la pretensión reivindicatoria y ordenó a Ana Jacoba Rangel Rey restituir el predio en litigio y pagar \$461.273.016 por concepto de frutos, condenándola en costas; además, negó la orden de inscribir el fallo en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos y canceló la cautela decretada.

Arribó a esa determinación porque estimó cumplidos los presupuestos axiológicos de la acción principal, sin que fuese enervada por los medios exceptivos propuestos.

Es así, como encontró acreditado, en primer lugar, el dominio en los demandantes, con las escrituras públicas de adquisición y el respectivo certificado de libertad, recalcando que ese presupuesto no fue objeto de discusión alguna.; en segundo lugar, la posesión ejercida por Ana Jacoba Rangel Rey, hecho admitido por ambas

partes, en la demanda y su contestación, lo que a la vez evidenciaba el despojo a los reivindicantes de ese derecho por su contendora; y, por último, la plena identidad entre la cosa poseída y la pretendida, cuestión que ningún debate suscitó en el trámite del litigio.

Respecto a las excepciones, concretamente, la atinente a la prescripción de la reivindicación, coligió que la demandada no ejerció el señorío invocado durante los 10 años exigidos para usucapir el bien, pues Ana Jacoba ingresó a éste como tenedora, con el beneplácito de los dueños para cuidar a Luis Antonio Llorente (q.e.p.d.), rebelándose contra aquellos como “en los años 2005, 2006”, sin que para la fecha de radicación de la demanda (2014) hubiese cumplido el término decenal requerido para la prescripción adquisitiva, la que, además, interrumpió con la notificación de la admisión del escrito introductor.

Estimó, también, que el fallecimiento de la parte actora no impedía salir avante la acción dominical, dado que la muerte no le pone fin a sus derechos.

Con esa argumentación, en síntesis, estimó infundadas las excepciones de mérito, y procedió a resolver sobre los frutos reclamados los cuales tasó con fundamento en la experticia practicada, en cuantía de \$461.273.016.

4. La Apelación.-

La parte convocada apeló el fallo y formuló los respectivos reparos, los que sustentó en la audiencia prevista en el artículo 327 del C.G.P., centrando su inconformidad, en esencia, a los aspectos siguientes:

a. Valoró indebidamente la prueba, pues no percató que acredita la posesión del inmueble por Ana Jacoba desde el año 2003, conforme emerge de las querellas policivas y del interrogatorio anticipado absuelto ante el Juzgado 22 Civil Municipal, además, tampoco escrutó los testimonios recaudados, apreciación que imponía efectuarse en conjunto y bajo las reglas de la sana crítica.

b. Operó la prescripción de la acción reivindicatoria y, por ende, prosperaba el medio exceptivo.

c. Desconoció que los actores toda su vida han residido en los Estados Unidos, y jamás han poseído el bien.

d. Dio por acreditado, sin estarlo, que Ana Jacoba ostentaba la condición de tenedora, pues pasó por alto que el fallecimiento de Luis Antonio Llorente (acaecido el 11 de abril de 2003), quien se proclamaba dueño de la casa, no interrumpió la posesión de aquella.

CONSIDERACIONES

1. Estando reunidos los presupuestos procesales y no advirtiéndose vicio que invalide la actuación, procede dirimir el mérito de la controversia.

2. La acción aquí ejercida por la parte demandante es la reivindicatoria, instituida en el artículo 946 del Código Civil, el que habilita al dueño de una cosa singular que ha perdido su posesión a demandar al poseedor para que sea condenado a restituirla.

Ello por cuanto el poder de persecución es inherente a los derechos reales¹; de ahí que la acción en cuestión presupone la existencia del derecho sobre el bien que es objeto de la misma, esto es, acreditar la titularidad del dominio de aquel. Mas, para perseguirla es menester no solo tener el derecho, sino también que haya sido atacado por el contendor en una forma única: poseyendo la cosa, y así es indispensable que, siendo el actor el propietario del bien, el demandado tenga la posesión del mismo. Son dos situaciones opuestas e inconciliables, de las cuales una ha de triunfar en el juicio de fondo.

Por supuesto, la reivindicación igualmente exige determinar la cosa que se pretende recuperar, pues es menester tener certeza cuál es el objeto sobre el cual recae la restitución demandada. Esa es la razón por la cual la singularidad y la identidad de la cosa también constituyen elementos axiológicos para la prosperidad de la acción reivindicatoria.

2.1 El fallo opugnado tuvo por probados los prenombrados presupuestos de la reivindicación; empero, los reparos formulados contra aquel recaen sobre el marco temporal del ejercicio de “la posesión en la demandada”, por lo que la resolución de la alzada se circunscribirá al estudio de ese tópico, atendiendo las prescripciones del artículo 328 del C.G.P.

Ciertamente, el apelante discute, en lo medular, que el acervo probatorio evidencia la detentación del inmueble por Ana Jacoba Rangel Rey, con ánimo de señora y dueña, a partir del año 2003, dejando así de lado el hito temporal (14 de diciembre de 1991)

¹ Artículo 665 del C.C. “derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales el de **dominio** (...)”.

que señaló en la fundamentación de la excepción de “prescripción” propuesta en la contestación de la demanda.

2.2 Ninguna discusión suscita el hecho de que Ana Jacoba ingresó a la casa ubicada en la diagonal 53 No.16-54 de esta ciudad, porque allí la llevó a vivir Luis Antonio Llorente Álvarez, suegro del demandante Carlos Gaviria Pérez, como tampoco difieren en que aquel falleció el 11 de abril de 2003, pues los prenombrados contendientes así lo manifestaron en los interrogatorios absueltos en este juicio y se infiere de los testimonios de Félix Ricardo Llorente Jiménez, Silvia Patricia Bohórquez Barreto y Mariela Vicenta Llorente Caicedo.

Sin embargo, difieren en cuanto a la calidad que ostentaba el señor Llorente Álvarez frente al inmueble, ya que la accionada plantea que éste se reputaba dueño del mismo -en razón de la herencia de su mamá- y, por eso, al fallecer ella continuó detentándolo como señora y dueña; y, el otro contendiente alega que en diciembre de 1995, atendiendo la edad de su suegro (71 años), el estado de salud y la situación económica (no percibía ingresos), le permitieron trasladarse a vivir en ella, en un cuarto que le asignaron, y él llevó a Ana Jacoba y su menor hija, persona que trabajó como su empleada doméstica y con quien procreó una niña.

Las pruebas recaudadas no dan cuenta de que el prenombrado causante hubiere detentado la posesión de la casa materia de la reivindicación, ni mucho menos que ella integrara la masa sucesoral de la progenitora de aquel o correspondiera algún negocio realizado para el reconocimiento de su cuota hereditaria.

Por el contrario, varios de los testimonios practicados corroboran la versión de Carlos Gaviria Pérez, acreditando que el

señor Lloreda Álvarez habitó el inmueble por un acto de benevolencia de sus copropietarios. En efecto:

Félix Ricardo Llorente Jiménez, Silvia Patricia Bohórquez Barreto, Mariela Vicenta Llorente Caicedo y Sonia Enciso, relataron que en 1995, los demandantes autorizaron a Luis Antonio y a Maximiliano Lloreda Álvarez residir en el inmueble en litigio, enfatizando que ellos llevaron a Ana Josefa, persona que había sido contratada para realizar las tareas domésticas en la otra casa donde antes vivían (Diagonal 53 No.16-76); además, dejaron en claro que las demandantes contribuían al sostenimiento de los hermanos Lloreda Álvarez.

Los demás deponentes, esto es, Rosa Matilde Zambrano Rivera, Marco Arnulfo Guarín Rojas, Joaquín Butacara Velandia, nada refirieron sobre el supuesto señorío ejercido por Luis Antonio Lloreda Álvarez (q.e.p.d.) sobre el inmueble en cuestión, pues tan solo manifestaron haberlo conocido.

Entonces, esa supuesta posesión ejercida por el de cujus Luis Antonio, de la cual dice la demandada deviene la suya, le incumbía a ésta última acreditarla, si pretendía valerse de ella, carga que desatendió, desconociendo que a las partes corresponde probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (Art.167 del C.G.P.), habida cuenta que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (Art.164 ibídem).

2.3 Ahora, los medios de convicción escrutados en conjunto muestran que, luego de ocurrido el óbito del señor Lloreda Álvarez, la demandada continuó ocupando una parte de la casa, sin la anuencia de sus copropietarios, al punto que Carlos Gaviria Pérez entabló en su contra una querrela policiva por perturbación a la

posesión, trámite en el que ambos alegaron ejercer señorío sobre el bien, disputa fallada en primera y segunda instancia, en su orden, el 11 de noviembre de 2004 y el 20 de diciembre de 2005 (folios 20 al 26, C.1).

La primera instancia resolvió “declarar perturbadora a la señora Ana Jacoba Rangel Rey”; y, en consecuencia, le ordenó permitir al querellante obtener duplicado de la llave de acceso al inmueble, “por la puerta principal del garaje”. El Superior revocó esa decisión y, en su lugar, dispuso que el querellante “para el uso y disfrute del local-oficina puede adelantar las gestiones pertinentes para poder ingresar al mismo desde la calle, a través de la reja de la que goza el mismo”, sin que en últimas definiera nada sobre la posesión discutida.

Dichas providencias tan solo acreditan que la controversia planteada en la querrela fue dirimida el 20 de diciembre de 2005, sin que de lo dispuesto en su parte resolutive emerja que haya reconocido a la demandada como poseedora del predio objeto de la reivindicación aquí entablada, y mucho menos que le hubiere dispensado protección alguna al derecho por ella invocado.

En punto de valor persuasivo de las providencias judiciales traídas como prueba a un juicio, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, al escrutar la misma, asentó que *“sirve sólo para acreditar su existencia, lo en ella decidido, su procedencia y su fecha, pero no los soportes probatorios de que se valió quien la profirió, los que, por el simple hecho de aparecer mencionados en el cuerpo de ese proveído, no tienen virtud de surtir efectos en éste proceso, salvo que hubiesen sido allegados como pruebas trasladadas, lo que aquí no aconteció”* (Cas. Civ., 13 de diciembre de 2000, Exp.No.5468, reiterada en Cas. Civ. de 19 de diciembre de 2007, Exp.No.2000 00167 01).

Tampoco las copias de la denuncia penal formulada por Ana Jacoba contra el señor Gaviria Pérez, ni de la diligencia de conciliación con éste y su esposa surtida ante la Fiscalía General de la Nación, son demostrativas del señorío de aquella para la época de esas actuaciones (agosto 2006), por cuanto lo único que permiten inferir es que para esa data continuaba la pelea entre las partes por la posesión de aquel, ya que la denunciante afirmaba detentarla y los denunciados tener derecho a ésta, por ser los propietarios del bien.

Pero es que, además, la demandada para el aludido período ejecutó también actos tendientes a impedirle a Carlos Gaviria Pérez el goce del inmueble (cortaba el fluido eléctrico, el agua, dañaba las llaves), causando molestias a éste y a las personas con las pretendió explotar el bien (esposos Pacheco)², conforme refiere la prueba documental y los testimonios de Félix Ricardo Llorente Jiménez, Silvia Patricia Bohórquez Barreto, Mariela Vicenta Lorente Caicedo y Sonia Esperanza Enciso Quijano.

Esa situación de conflicto reseñada pone en entredicho que el haber arrendado Ana Josefa parte del bien, según los contratos adosados a folios 30 y 96 del C.1, corresponda a actos de señorío, en tanto es patente que no tenía la plena convicción de ser la dueña, toda vez que cuando los ajustó, esto es, el 16 de mayo de 2003 y 6 de octubre de 2005, sus propietarios controvertían ese supuesto derecho, en ejercicio del poder jurídico inherente al dominio de cuya titularidad se investían (incoaron acciones policivas y civiles). Ello también es predicable respecto a la ocupación de un sector de la casa durante el lapso en cuestión.

Cabe destacar que los condóminos del predio, desde cuando la convocada se autoproclamó poseedora del bien en el interrogatorio anticipado absuelto el 8 de octubre de 2003 acudieron a

² Folios 219 a 222, C.1

las vías legales para defender su derecho de dominio, actuación que, sin duda alguna, muestra su oposición a la intromisión de aquella en el ejercicio del derecho real del cual son titulares.

No obstante, hacia finales del año 2006, Ana Jacoba logró despojar de la casa a los condueños, aprovechando la salida del país del señor Gavia Pérez y su esposa, según se infiere de los medios de convicción incorporados al plenario, además, así lo admitió el prenombrado demandante, quien en el interrogatorio absuelto manifestó que desde el año 2006 fue desposeído de la misma.

Desde esa data a la presentación de la demanda (14 de mayo de 2014) no ha transcurrido el término decenal requerido para estructurarse la prescripción invocada por el extremo pasivo de este juicio, por lo que acertó el a quo al declarar infundado el medio exceptivo respectivo, al que únicamente aluden los reparos propuestos al fallo opugnado.

Por lo demás, la versión de los hechos objeto de este litigio expuesta por los testigos Rosa Matilde Zambrano, Marco Arnulfo Guarín Rojas y Joaquín Bustacara Velandia no desdice las inferencias probatorias antes expuestas, habida cuenta que, por una parte, aunque refieren que la demandada ha habitado el inmueble, arrendado parte del mismo (habitaciones-local) y efectuado algún mantenimiento, la ejecución de éstos hasta antes de 2006 no es inequívoca de señorío, por cuanto, como quedó dicho, éste lo disputaban los dueños inscritos, mediante el ejercicio del poder jurídico inherente a ese derecho real.

Adicionalmente, la primera deponente atestó que Ana Jacoba vivía en la casa desde 1991, pero el registro civil de su hija, nacida ese año, indica como dirección la “Dg 53 No.16-76, la cual corresponde al predio donde vivía con Luis Antonio, antes de

trasladarse al que es objeto de reivindicación, inconsistencia que afecta el mérito persuasiva de esa testificación; así mismo, los demás declarantes ni siquiera tenían claridad de cómo ingresó la demanda al bien, limitándose a referir que la han visto allí sin ni siquiera estar enterados de los conflictos surgidos por la detentación del mismo, por lo que ninguna certidumbre ofrecen sobre la calidad de poseedora de aquella con anterioridad al 2006.

Por último, en cuanto a la tacha de sospecha formulada a los testigos Félix Ricardo Llorente Jiménez (sobrino de las demandantes), y Mariela Vicenta Llorente Caicedo (esposa de Carlos Gaviria e hija de Luis Antonio Llorente), resulta infundada, habida cuenta que escrutados con el rigor exigido legalmente y de cara a los demás medios suasorios no se avizora parcialidad alguna, pues pese a la familiaridad con la parte actora fueron espontáneos y coherentes en sus versiones, las cuales concuerdan con los hechos de que da cuenta la prueba documental, amén que la cercanía con las partes, incluso con Luis Antonio Llorente Álvarez (sobrino e hija), les permitió conocer de primera mano los hechos materia del litigio.

3. Como no está llamado a prosperar ninguno de los reparos izados al fallo opugnado, éste será refrendado, con la condigna condena en costas al extremo recurrente, en atención a las resultas del recurso vertical (C.G.P., art. 365).

DECISIÓN

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

RESUELVE

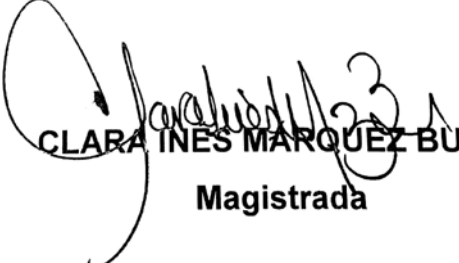
PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia de 16 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso adelantado por Carlos Gaviria Pérez y otros contra Ana Jacoba Rangel Rey, por las razones expuestas en la motivación de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia a la parte apelante. Líquidense de conformidad con el artículo 366 del C.G.P., incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1'000.000.00, fijada por la Magistrada Ponente.

TERCERO: Devolver, en su oportunidad, el expediente al despacho judicial de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada


CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrado

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

Magistrada Ponente
NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veinte (2020).

Discutido en sesiones de 5 de marzo y 25 de junio de 2020, siendo aprobada en la última.

Ref.: Exp. 11001-3103-028-2014-00818-02

Decídese la apelación interpuesta por la parte actora frente al fallo de 14 de noviembre de 2019, emitido por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio verbal promovido por DORFAN S.A. contra CONSORCIO INDUSTRIAL TRANSPORTADOR S.A.S.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones.-

La demandante pidió declarar que ajustó con la convocada un contrato de transporte, como también que ésta es responsable

civilmente por haber incumplido la obligación de llevar a su destino las mercancías relacionadas en las notas de despacho Nos.089866 y 089858 de 31 de enero de 2014, y No.088560 de 27 de julio de 2013; y, en consecuencia, solicitó condenar a su contendora al resarcimiento del daño emergente y el lucro cesante, en la cuantía señalada en el escrito introductor, junto con los intereses comerciales corrientes generados por el monto de tal indemnización.

Así mismo, declarar que Dorfan S.A. “no está en obligación de pagar” las facturas No.31884, 31885, 31888, 31887, 31889 y 31906.

2. Sustento Fáctico.-

En el año 2010 contrató con CIT S.A.S. el servicio de transporte de su mercancía, desde Bogotá a diferentes ciudades del país, habiéndole cancelado por tal labor \$1.052.676.575.00 hasta la fecha de su demanda.

El 27 de julio de 2013, CIT recogió en las instalaciones de Dorfan 2 *pallets* -plataformas para apilar carga-, con un valor de \$12'382.585, para llevarlas a la planta que la multinacional Procter & Gamble (P&G), uno de los principales clientes de Dorfan, tiene en Medellín, ciudad donde fueron sustraídas del camión en el cual se movilizaban -de placas STY-840-, el 30 del mismo mes y año.

Dos meses después del hurto (30 de septiembre de 2013), los extremos en disputa ajustaron un acuerdo de pago del valor de la mercancía por \$7'500.000, pese a que ésta no estaba amparada por ninguna póliza de seguro.

La relación comercial continuó desarrollándose con normalidad, y el 31 de enero de 2014, CIT recogió en las instalaciones de Dorfan dos

paquetes de 27 y 14 rollos de plástico impreso, evaluados en \$32'893.962 y \$17'316.888 respectivamente, para entregarlos en la planta de P&G en Medellín; sin embargo, el 5 de febrero siguiente, unos delincuentes se apoderaron del rodante que llevaba tales productos (SKN-313). Como la demandada admitió que para el momento del nuevo impase no estaba vigente la póliza de seguro de mercancías para transportadores terrestres ajustada con Colseguros, Dorfan decidió afectar el seguro contratado por cuenta propia con AXA Colpatria.

A raíz de los inconvenientes reseñados, la gestora acusó una notable disminución de ventas a P&G (38,5%), en el trimestre siguiente al último siniestro; la afectación de su buen nombre mercantil y la merma en el flujo habitual de sus ingresos. Y la convocada no sólo dejó de reconocerle la indemnización derivada de la pérdida de las mercancías, sino que está reclamándole “el pago de las facturas que se encuentran pendientes por los servicios de transporte prestados”.

3. La Réplica.-

CIT admitió como cierto el vínculo contractual con Dorfan por “más de cuatro años”, así como la emisión de las notas de despacho, la iniciación de los trayectos y la ocurrencia de los hurtos; recalcó que la gestora contrató el transporte sin exigirle el amparo de las mercancías de su propiedad, porque ya contaba con una póliza para tal efecto (la de AXA Colpatria) y, en consecuencia, no le es dado “cobrar mercancías extraviadas que estaban amparadas con póliza de seguro a su favor”.

En su sentir, tanto el comportamiento de la remitente y propietaria de las mercancías, como el de su destinataria, incidieron en la causación del segundo hurto, porque el conductor “se presentó con

el camión cargado a la hora indicada por ellos y no le recibieron la mercancía, lo que obligó a guardar el camión por 24 horas en un parqueadero y cuando se presenta en la dirección indicada es objeto de hurto a mano armada”.

También alegó que el transporte terrestre de mercancías es una actividad “de alto riesgo” debido a la inseguridad y violencia en las carreteras del país, pese a lo cual, cumplió esa labor tomando todas las precauciones del caso. Además, los incidentes acaecidos obedecieron a “fuerza mayor y caso fortuito”, AXA Colpatria hizo efectivo “el pago de la mercancía extraviada” y, en todo caso, le asiste el derecho de “cobrar las cuentas pendientes” por los servicios prestados sin objeción o reclamo alguno.

4. La Sentencia Opugnada.-

Declaró la existencia del contrato de transporte y la responsabilidad de CIT por su incumplimiento; consecuentemente, le ordenó pagar a la demandante \$5'583.177,60 debidamente indexados, como daño emergente; además de negar las demás pretensiones, precisó que si el pago de dicha suma no tuviere lugar dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del fallo, sobre ella se causarán intereses legales (6% anual), hasta la verificación de ese modo extintivo.

Con apoyo en lo manifestado por la convocada al contestar los hechos primero y cuarto del escrito introductor, tuvo por demostrados tanto el vínculo contractual, como la desatención del transportador de su obligación esencial de entregar las mercancías encomendadas al destinatario (Procter & Gamble), en el estado en que las recibió de manos del propietario y remitente de ellas (Dorfan).

Sostuvo, además, que los medios suasorios recaudados no dan cuenta de la adopción, por parte del transportador, de las medidas razonables para la protección, vigilancia y custodia de la carga, y mucho menos, de la imposibilidad de evitar el acaecimiento de los hurtos ocurridos en la ciudad de Medellín. Entonces, coligió que CIT no desvirtuó la presunción de culpa gravitante sobre sus hombros.

Y en punto de la cuantificación del perjuicio, no halló acreditado que el remitente hubiese declarado al transportador el valor de las mercancías al momento de la entrega. Por consiguiente, en virtud de lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 1031 del estatuto mercantil, se abstuvo de reconocer lucro cesante; redujo el valor de la indemnización a cargo de CIT, al 80% del valor demostrado de la carga sustraída (de \$53'385.492 a \$42'708.393,60), y descontó de esta última cifra el valor del resarcimiento que Dorfan admitió haber recibido de manos de su asegurador AXA Colpatria (\$37'125.216), concluyendo así que el *quantum* de la condena equivalía a \$5'583.177,60.

5. La Apelación.-

La convocante rebatió el resumido fallo, formulándole los siguientes reparos concretos:

a) La reparación ordenada únicamente abarcó el primer hurto; por ende, es necesario resarcir los daños causados respecto al segundo incidente, los cuales comprenden el daño emergente y el lucro cesante.

b) La falta de adopción de medidas para el cuidado de la carga por parte del transportador, afectó negativamente el vínculo comercial con su cliente más importante (Procter & Gamble), situación que repercutió en la disminución de sus ingresos, según consta en las

facturas adosadas al plenario y en el testimonio de Germán Francisco González Cotrino.

El apelante en la audiencia de sustentación precisó que en primera instancia quedó demostrada la responsabilidad civil del transportador y que los reparos propuestos recaen sobre la indemnización de perjuicios, los cuales los determina el artículo 1031 del Código de Comercio, además, en el expediente está acreditado que la accionada conocía el valor de la mercancía con antelación y en el momento de la entrega de la misma. Igualmente, arguyó que se imponía aplicar el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, esto es, condenar a su contendor a la reparación integral de aquel, aunado a que debió atenderse a la cuantificación contenida en el juramento estimatorio.

CONSIDERACIONES

1. Colmados como están los presupuestos procesales y no advirtiéndose vicio que invalide la actuación, procede dirimir el mérito de la controversia, precisándose que en la apelación el *ad quem* no tiene competencia plena o panorámica; por el contrario, está delimitada por los reproches de los recurrentes, lo que, por consiguiente, deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en primera instancia (artículo 328 del C.G.P.). De ahí que, en el caso *sub júdice*, sólo se abordará el estudio de los aspectos combatidos por la apelante.

2. La censura planteada recae exclusivamente sobre el alcance de la indemnización a cargo de CIT y a favor de Dorfan, de suerte que resulta intangible en sede de alzada el despacho adverso de la pretensión declarativa encaminada a truncar el pago del importe de las facturas de venta N° 31884, 31885, 31887, 31888, 31889 y

31906; lo resuelto sobre la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil de la convocada, y la aplicación de la regla prevista en el inciso quinto del artículo 1031 del Código de Comercio, porque tales aspectos no fueron atacados.

Tampoco los reparos formulados ante el a quo hicieron referencia al desconocimiento del juramento estimatorio, censura ésta introducida en la sustentación de la alzada, pasando por alto que ella estaba delimitada por los ataques propuestos ante la primera instancia.

Recuérdese, el acto de impugnación “constituye una conducta procesal que traza al juzgador *ad quem* los contornos del malestar y su propia competencia, y a la contraparte los márgenes definidos sobre los cuales discurrirá el debate en segunda instancia”, motivo por el que “aquellos aspectos que el impugnante dejó de lado en su escrito, quedan sustraídos de ulterior debate, es decir, que sobre ellos fenece toda disputa”¹.

3. La Corte Suprema de Justicia ha definido el perjuicio, así: “todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad”, catalogándolo como “el elemento estructural más importante de la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, al punto que sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna”².

Siguiendo esa línea, frente a los perjuicios materiales previstos en el ordenamiento, los artículos 1613 y 1614 del Código Civil establecen que “[l]a indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante”, el primero de ellos entendido como “el

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 8 de septiembre de 2009, exp. 2001-00585-01, reiterada en providencias de 28 de junio de 2013, exp. 1998-05970-01, y SC9167-2014 de 15 de julio de 2014.

² CSJ, Cas. Civ., sentencia de 1º de noviembre de 2013, exp. 1994-26630-01.

perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”; y el segundo como “la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”.

A voces de la jurisprudencia, el artículo 1031 del Código de Comercio constituye “el fundamento jurídico del pago de la indemnización por incumplimiento de un contrato de transporte por la pérdida total o parcial de la mercancía transportada”³. Dicho precepto, entonces, establece con carácter imperativo los topes indemnizatorios aplicables al transportador terrestre de mercancías, en la medida que “las cláusulas contrarias a lo dispuesto en los incisos anteriores no producirán efectos” (inciso sexto).

Y en este asunto, como ya fue advertido, la censura no rebatió la aplicación del inciso quinto de la disposición en comento, a cuyo tenor, cuando “el remitente no suministre el valor de las mercancías a más tardar al momento de la entrega, o declare un mayor valor al indicado en el inciso tercero del artículo 1010 [es decir, “el costo de la mercancía en el lugar de su entrega al transportador, más los embalajes, impuestos, fletes y seguros a que hubiere lugar”], el transportador sólo estará obligado a pagar el ochenta por ciento (80%) del valor probado que tuviere la cosa perdida en el lugar y fecha previstos para la entrega al destinatario”, precisando seguidamente que “en el evento contemplado en este inciso no habrá lugar a reconocimiento de lucro cesante”.

4. En ese orden de ideas, ninguno de los reproches esgrimidos en sede de alzada tiene vocación de prosperidad, por las razones que pasan a explicarse:

³ CSJ, Cas. Civ., sentencia de 30 de enero de 2007, exp. 2000-24326-01.

4.1 Contrario a lo sugerido por la censura, la cuantificación llevada a cabo por el juez de primer grado tuvo en cuenta los hurtos acaecidos en la ciudad de Medellín, los días 30 de julio de 2013 y 5 de febrero de 2014, desencadenantes de la pérdida total de las mercancías enunciadas en las tres órdenes de despacho materia de este juicio (89858 y 89866 de 31 de enero de 2014, y 88560 de 27 de julio de 2013).

Ciertamente, el *a quo* percató que la prueba recaudada, en especial, las prenombradas órdenes de despacho, las facturas de venta correspondientes (folios 8 a 12 y 155 del cuaderno principal), y el acuerdo de pago alcanzado frente al primer hurto (según lo afirmaron los representantes legales de ambos contendientes en sus interrogatorios, y como consta en la certificación visible a folios 157 y 158), evidenciaban que las mercaderías extraviadas -*pallets* con rollos de plástico para empacar jabones y detergentes- tenían un valor de \$53'385.492.

Sobre esa cifra, el juzgador aplicó el porcentaje enunciado en el inciso quinto del citado artículo 1301 (80%), operación que dio como resultado \$42'708.393,60. Y de esa cifra descontó la indemnización pagada a Dorfan por AXA Colpatria (\$37'125.216, folios 102 y 103), concluyendo que el monto de la condena era de \$5'583.177,60.

Dicho funcionario también advirtió que, por mandato expreso de la citada norma, no era viable reconocer lucro cesante, a tal punto que cualquier estipulación en contrario carece de efectos.

4.2 Incluso si se admitiera, en gracia de discusión, que el lucro cesante estuviere incluido en la indemnización a cargo del transportador, cuando el remitente omitió suministrar el valor de las mercancías a más tardar al momento de la entrega, no habría lugar a

disponer su reconocimiento, por falta de acreditación de las pérdidas concretas que habría experimentado Dorfan en su balance general de ventas, con ocasión de los comentados hurtos.

Germán Francisco González Cotrino, contador público de profesión, quien durante 23 años ha manejado la tesorería, la contabilidad y el presupuesto de Dorfan como director financiero y contable, explicó que la compañía tiene 47 años de antigüedad y su cliente más grande e importante durante cuatro décadas ha sido Procter & Gamble, pero a raíz de los hurtos de mercaderías, tanto la participación de ese cliente en el apartado de ventas, como su facturación anual, acusaron un descenso significativo, pues aquella pasó de más del 50% al 20%, mientras ésta descendió de \$26.000'000.000 en el 2013, a \$10.000'000.000 en el 2014.

También relató el testigo que la demandante habitualmente maneja unos 20 clientes, pero debido a los impases ocurridos, se vio abocada a buscar otros clientes que le permitieran mantener sus ingresos anuales en el rango habitual (\$26.000'000.000), precisando que de dicha cifra -facturación anual actual-, las ventas de productos a Procter & Gamble son de \$4.000'000.000 o \$5.000'000.000, es decir, representan entre el 15% y el 20% de esa facturación (minutos 3:30 y siguientes del archivo 'MAH00057', contenido en el disco visible a folio 170 del cuaderno 1).

Ninguna otra probanza respalda la versión del deponente, propósito para el cual revestían indiscutible utilidad y pertinencia los estados financieros de Dorfan, entendidos como el “medio principal para suministrar información contable a quienes no tienen acceso a los registros de un ente económico” (artículo 19 del Decreto 2649 de 1993, vigente para la época de ocurrencia de los hechos y la presentación de la demanda), y particularmente, los de propósito general, en tanto tienden a “satisfacer el interés común del público en evaluar la

capacidad de un ente económico para generar flujos favorables de fondos” (artículo 21 del mismo cuerpo normativo).

Así las cosas, como el marco normativo aplicado por el juez de primer grado sin reparo alguno de la gestora -hoy apelante-, impide el reconocimiento de lucro cesante y, en todo caso, ésta no aportó sus estados financieros, ni probó las secuelas que la pérdida de mercancías habría generado en su relación comercial con Procter & Gamble, ni en su prestigio o buen nombre en el mercado, se impone el fracaso de los reproches izados al fallo opugnado, con la condigna condena en costas a la recurrente (C.G.P., art. 365).

5. Ello no obsta para modificar el ordinal tercero de la sentencia confutada, con apoyo en el artículo 283 del C.G.P., en el sentido de indexar el valor de la condena por daño emergente a la fecha de esta providencia, con la siguiente fórmula:

$$\text{Valor actual} = \text{Valor histórico} \times \frac{\text{Índice final (IPC febrero 2020)}}{\text{Índice inicial (IPC febrero 2014)}}$$

$$\$5'583.177,60 \quad \times \quad \frac{104,94}{80,45} = \$7'282.767,65$$

El pago de dicha cifra lo efectuará la convocada dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de este fallo, y una vez transcurrido ese lapso, se calcularán sobre ella intereses legales.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia de 14 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por Dorfan S.A.S. contra Consorcio Industrial Transportador S.A.S., cuyo texto quedará así:

“**TERCERO.** Condenar a Consorcio Industrial Transportador S.A.S. – CIT S.A.S., a pagar a favor de Dorfan S.A.S., la suma de \$7'282.767,65 por concepto de daño emergente, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia. Transcurrido el citado lapso, el impago de esta condena causará intereses legales”.

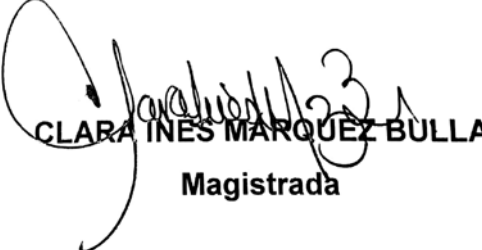
SEGUNDO: En lo demás, **CONFIRMAR** el fallo de fecha y procedencia prenotadas.

TERCERO: Condenar en costas de esta instancia a la parte demandante. Liquídense, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1'000.000, fijadas por la Magistrada Ponente.

CUARTO: Devolver, en su oportunidad, el expediente al despacho judicial de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada


CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

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

Magistrada Ponente
NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veinte (2020).

Discutido en sesiones de 14 de mayo y 25 de junio de 2020,
siendo aprobado en la última.

Ref.: Exp. 11001-3103-042-2014-00427-01

Se decide el recurso de apelación interpuesto por Jorge Gabriel Montenegro y Fernando Ospina Aristizabal frente a la sentencia de 13 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso declarativo adelantado por Ana Cecilia León Lesmes contra Acción Fiduciaria y los recurrentes.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones.-

La actora pidió declarar a sus contendores civil y extracontractualmente responsables de los daños generales y estructurales, ocasionados al inmueble de su propiedad ubicado en la carrera 25 No.49-36 de esta ciudad con la construcción contigua del proyecto “Edificio Davis”; y, en consecuencia, condenarlos a resarcir el

perjuicio irrogado (moral y material), en la cuantía señalada en la demanda.

Sustentó dichas súplicas, en síntesis, así:

El 24 de agosto de 2012, la curaduría urbana No.1 de Bogotá otorgó la licencia de construcción LC 12 1 0375 para la ejecución del prenombrado proyecto para uso de vivienda multifamilia, en la modalidad de obra nueva y demolición total en el inmueble situado en la carrera 25 No.49-28/30 de Bogotá, es decir, contiguo “por el lado sur” a la casa de su propiedad.

La construcción fue iniciada en febrero de 2013, y durante su avance los predios aledaños “comenzaron a destruirse”, entre ellos, el de su propiedad sufrió fracturas en el piso, en las paredes e inclinación en su estructura, daños que luego repercutieron en las cañerías, conexiones de agua (tuberías), puertas, ventanas, instalaciones eléctricas , “etc.”.

Contrató la realización de un concepto técnico para determinar la causa de las afectaciones padecidas por el bien de su propiedad, el cual concluyó que la construcción aledaña adelantó los trabajos de cimentación “sin tener en cuenta las recomendaciones técnicas expuestas en el estudio de suelos que antecedieron el diseño de una cimentación apropiada para este tipo de suelo”.

El constructor omitió, también, dejar los aislamientos de protección a las construcciones vecinas realizando levantando el muro de contención de acuerdo con los planos aprobados y “el aislamiento de separación sísmica”, el cual debía ser de 30 cm.; igualmente, dejó de realizar una cimentación profunda, “hincando 52 micro pilotes, de 17 metros, cada una”.

En fin, los demandados no acataron en la construcción de la cimentación de la obra recomendaciones técnicas del estudio de suelos, además, incumplieron las obligaciones impuestas por la licencia LC-12-1-0375.

Los daños estructurales al inmueble de su propiedad son de tal magnitud que la recomendación técnica es demolerlo, porque superaran el costo de reparación, amén que por esa causa los arrendatarios de 3 de los apartamentos allí existentes dieron por terminado el respectivo contrato, dejando de percibir esa renta, aunado a la depreciación sufrida por el bien.

Los contendientes en la conciliación prejudicial reconocieron ciertos daños (fisuras, muros y placas de contrapiso) y ofrecieron repararlos, pero negaron la afectación estructural en vigas, columnas o entrepisos, pese a ser evidentes.

“El acta de colindantes” firmada el 10 de noviembre de 2012, esto es, antes de iniciar la obra, atesta que la construcción de su casa se encontraba en perfectas condiciones.

2. La Réplica.

Jorge Gabriel Montenegro Salcedo se opuso a la prosperidad de las súplicas y, en su defensa, alegó las excepciones tituladas: “cosa juzgada”, “inexistencia del requisito de procedibilidad ‘conciliación prejudicial’”, “falta de legitimidad en la causa por pasiva”, “prescripción” y “simultaneidad de ejecución de acciones”.

Fernando Ospina Aristizabal también pidió desestimar la demanda y formuló los mismos medios exceptivos, salvo el último mencionado.

Acción Fiduciaria S.A. solicitó negar las pretensiones, igualmente, adujo la “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia de responsabilidad civil extracontractual por ausencia de culpa”, “inexistencia de un contrato de comodato” y la excepción genérica.

3. La Sentencia recurrida.-

Desestimó las pretensiones formuladas contra la sociedad fiduciaria, y accedió a las pretensiones de la demanda planteadas contra Jorge Montenegro y Fernando Ospina, declarándolos civilmente responsables de los perjuicios sufridos por la accionante, condenándolos a pagar la suma de \$210'587.871,15 por los perjuicios patrimoniales causados, junto con el monto de 10 SMLMV por el daño moral sufrido por la señora León Lesmes.

Para arribar a esa determinación, precisó que Acción Fiduciaria carecía de legitimación en la causa para resistir las súplicas enfiladas en su contra, en la medida que, por un lado, esa sociedad no era la propietaria del inmueble donde se construyó el Edificio Davis, y, de otra parte, la fiduciaria no respondía a nombre propio sino por el fideicomiso al que se transfirió el predio, patrimonio autónomo que no fue convocado a este juicio de responsabilidad. En todo caso, ese ente jurídico (Fideicomiso Parque Edificio Davis) entregó la tenencia del inmueble a título de comodato a la Constructora Maniobras S.A.S., contrato en virtud del cual comodante y comodatario se obligaron a responder solidariamente por los daños causados a terceros, recayendo entonces esa responsabilidad tanto en el patrimonio autónomo como en el constructor, más no en la fiduciaria que simplemente representaba al mencionado fideicomiso.

Sin embargo, asentó, los demás demandados sí estaban llamados a resarcir los perjuicios solicitados por Ana Celia León

Lesmes, pues Jorge Montenegro y Fernando Ospina fungieron como constructor e interventor de la obra, y en esa condición dirigieron el levantamiento de la edificación, lo que además encontraba soporte en la licencia de construcción aportada al plenario, de la cual era titular el primero y figuraba como responsable el segundo.

Dilucidada esa legitimación, agregó, en el proceso estaba probada la responsabilidad endilgada a esos convocados, pues se aportó el estudio de suelos realizado a la construcción y al juicio compareció el ingeniero encargado del mismo, quien atestiguó que la edificación debía mantener un espacio superior a 30 cm con sus colindantes, igual restricción que impuso la licencia de construcción y constaba en los planos aprobados del proyecto, sin que se hubiese respetado esa limitación.

De lo anterior daba cuenta el análisis estructural realizado en marzo de 2014 por Edgar Alirio Mora, el cual advertía que los constructores no siguieron las recomendaciones plasmadas en el aludido estudio de suelos, así como el dictamen pericial rendido en el juicio, claro al concluir que, si bien el predio de la demandante contaba con más de 35 años de vetustez, las afectaciones obedecían un agente externo más no a la antigüedad de la edificación.

Esa perito sustentó su informe en el juicio y sus declaraciones guardaron estrecha relación con lo consignado en el documento, puntualizando que los demandados desconocieron lo aprobado por la curaduría respectiva al otorgar la licencia de construcción y lo ordenado por las normas de sismo resistencia, debiéndose colegir que fue la construcción del Edificio Davis lo que causó los deterioros en el predio de la demandante, conclusión que también estaba soportada con el acta de vecindad aportada al proceso y los testimonios de Julie Parra y Aydee Acuña, coincidentes al indicar que los daños se hicieron evidentes luego de iniciada esa construcción en el año 2014.

Por su parte, los demandados ninguna actividad probatoria enfilaron a fin de exonerarse de la responsabilidad endilgada, debiendo recaer esa carga demostrativa en la causalidad entre la conducta y el daño causado, en la medida que no les bastaba con acreditar su diligencia por tratarse la construcción de una actividad riesgosa.

Los convocados simplemente enfocaron su defensa en cuestionar la existencia de una cosa juzgada con la actuación realizada por la inspección de policía de Teusaquillo, la que además de corroborar que la casa empezó a deteriorarse con el inicio de las obras, no permitía colegir que los demandados actuaron con diligencia, mucho menos el rompimiento de aquel nexo de causalidad.

En ese punto, añadió, la comprobación del nexo causal no requería de un dictamen técnico, sino que el perjudicado acreditara esa vinculación entre la conducta reprochada y el daño a través de una probabilidad con fuerza de convicción, por lo que si bien los informes aportados al plenario concluyeron la infracción constructiva principalmente a través de una inspección visual, los mismos fueron realizados por expertos con los conocimientos necesarios para llegar a tales conclusiones, sin que sea posible desconocer además las reglas básicas de la experiencia, pues sabido es que una construcción de este tipo requiere de excavaciones profundas que pueden provocar desplazamientos y movimientos del terreno.

En cuanto a las excepciones, asentó que la eventual ausencia de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad no revestía importancia en este estado del juicio, pues era un presupuesto formal de la demanda que debió cuestionarse impugnando la decisión que la admitió. En todo caso, la demandante cumplió con ese requisito al convocar a los demandados para esos efectos en la Notaría 21 de Bogotá.

La defensa de cosa juzgada fue resuelta el 14 diciembre de 2017 como excepción previa, dónde se puntualizó que la actuación de la inspección de policía por una querrela fundamentada en la perturbación a la posesión no se equiparaba a la acción de responsabilidad civil acá analizada, pues en ésta su eje central gravita en los daños ocasionados más no en los actos perturbadores endilgados a los convocados. Añadió que tampoco se advertía una simultaneidad de acciones puesto que no se acreditó que la demandante fue indemnizada por el seguro alegado por los enjuiciados, relación contractual que también trató de hacerse valer a través de llamamiento en garantía sin que el mismo hubiera sido admitido.

La prescripción estaba igualmente llamada al fracaso, puesto que entre el inicio de la obra en agosto de 2012, hasta la presentación de la demanda en julio de 2014, no transcurrió ese término decenal exigido para la extinción del derecho de la demandante, conclusión que no variaría si se tuviera en cuenta que los demandados se notificaron de este juicio en abril y mayo de 2017, pues ni siquiera transcurrieron 5 años para la configuración del término prescriptivo.

En cuanto a la cuantificación de los perjuicios, señaló que si bien estos se estimaron bajo juramento en \$167'733.000, en ese monto se incluyeron algunos honorarios judiciales, los cuales debían excluirse toda vez que tal concepto se encuentra incluido dentro de la condena en costas que se realiza en el proceso. Así las cosas, al no ser objetado dicho juramento, debía reconocerse la suma de \$166'733.800, la que indexada a la fecha correspondía a \$210'587.871,15.

Finalmente, la demandante no demostró la causación de un menoscabo en su modalidad de lucro cesante, tanto que en el proceso

se comprobó que los apartamentos adecuados en el inmueble objeto de afectación eran constantemente arrendados, misma situación que no ocurriría con el daño moral, el que correspondía tasar a discreto arbitrio judicial en 10 SMLMV, pues la accionante sufrió costos emocionales por el deterioro del predio, reflejados en las consecuencias anímicas ocasionadas ante la zozobra del futuro del predio, único patrimonio de la familia, donde todos habitaban y de él derivaban su sustento económico.

4. La Alzada.-

Jorge Montenegro y Fernando Ospina apelaron tal determinación esgrimiendo los reparos siguientes, a los cuales contrajo la sustentación efectuada en la audiencia respectiva.

a. A pesar que en el peritaje que fundamentó la decisión impugnada se dijo que no fue respetado el espacio de aislamiento entre la construcción y los demás predio colindantes, lo cierto es que ese informe no realizó ninguna prueba técnica para arribar a esa conclusión, totalmente contraria a lo dictaminado por las entidades distritales que visitaron el inmueble.

Y si bien los testigos apoyaron esa misma aseveración, aquellos no tenían idoneidad para realizar tal afirmación, pues ni el constructor más experto podía determinarlo sin una medición concreta, en la medida que una vez finalizada la edificación, ese aislamiento queda oculto tras la fundición y la ubicación de las pantallas con respecto a la construcción vecina.

b. Los demandados actuaron como funcionarios de la Constructora Maniobras, quien construyó la edificación y no fue demandada. Además, la actora dejó de probar la propiedad sobre el

predio pues omitió aportar el respectivo certificado de tradición del inmueble, por lo que se configuró la inexistencia de causalidad.

c. La construcción de la demandante era ilegal, en tanto que el reglamento colombiano de construcción sismoresistente indica que las construcciones de más de 30 años deben adecuarse a la norma técnica, lo cual no se demostró en este pleito.

d. No tuvo en cuenta el peritaje practicado en el trámite de la querrela ante la inspección de policía, donde nada se dijo del distanciamiento de 30 centímetros entre edificaciones. Tampoco valoró el testimonio del ingeniero Catuna, quien explicó el sistema de cimentación del edificio y mencionó que el asentamiento de la construcción sólo fue de 3 centímetros respecto de los casi 4 centímetros proyectados.

CONSIDERACIONES

1) Es un principio averiguado que nadie puede causar daño a otro injustamente *-neminem laedere-* y, si así lo hace, pesa sobre él la obligación de reparar integralmente a la víctima. Ésta, entonces, con el fin de buscar un pleno resarcimiento de los perjuicios irrogados, tendrá la carga de acreditar, en tratándose de responsabilidad extracontractual, esa conducta humana antijurídica, el daño en sí mismo considerado y la relación de causalidad entre estos dos elementos que se imputarán con observancia a un factor de atribución de dicha responsabilidad.

Sin embargo, en ciertos casos, algunos de tales presupuestos se presumen, como resulta en la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, dónde se da por acreditada la culpa del causante del daño que opera en favor del damnificado, relevándolo, por ende, de aportar la difícil prueba de la imprudencia o descuido del

agente responsable, quien con su obrar creó el riesgo que deben afrontar los demás.

Por consiguiente, según lo ha explicado la jurisprudencia: “*al lesionado sólo le basta probar el daño y la relación de causalidad existente entre ese menoscabo y el proceder de su autor, para que éste sea declarado responsable de su producción*” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 20 de enero de 2009, exp. 1993-00215-01), mientras que al inculpado sólo le será permitido exonerarse derruyendo ese nexo causal, es decir, acreditando que el daño fue generado -o en él tuvo incidencia- un suceso extraño a su conducta como la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho de un tercero.

1.1) Vistos los reparos enfilados por el extremo actor, la Sala advierte que en este asunto no se discuten los daños ocasionados al predio de la señora León Lesmes, el cual colinda con la construcción edificada en la carrera 25 No. 49 - 30 de esta ciudad; mucho menos existe controversia frente a la cuantificación de los perjuicios que sufrió la demandante, estimados por el *a quo* en \$210'587.871,15 para los patrimoniales y 10 SMLMV respecto a los morales, pues frente a esos aspectos nada cuestionó la apelación.

La conducta endilgada a los demandados, relativa a la construcción que se levantó en ese predio, tampoco fue objeto de mayor controversia, pues lo único que se afirmó tangencialmente fue que a este juicio dejó de convocarse a la Constructora Maniobras, aspecto que -como se verá- ningún efecto conlleva respecto a la responsabilidad endilgada por la construcción del Edificio Davis. Incluso, acá esta fuera de debate que esa responsabilidad se encuadró en la propia del régimen de construcción, actividad clasificada como peligrosa y que por ello su única forma de exoneración radicaba en la demostración del rompimiento de la causalidad.

Y en ese punto fue que el censor hizo estribar sus reparos concretos, pues además de alegar que en este asunto no se demandó a la aludida constructora, fungiendo los accionados como funcionarios de ésta, y que la demandante no probó su derecho de dominio sobre el predio que resultó afectado -tópicos que atañen a la legitimación para resistir e invocar las pretensiones indemnizatorias-, lo cierto es que el recurso centró su argumentación en sostener que el dictamen pericial practicado en el proceso carecía de idoneidad para concluir esa vinculación causal entre la actividad endilgada a los demandados y los perjuicios ocasionados, conexidad que -según manifestó el recurrente- también encontraría mella por la “ilegalidad” de la construcción que terminó averiada.

1.2) En cuanto a los cuestionamientos que en últimas atacan la legitimación de los extremos procesales para comparecer a este pleito, basta señalar que, al margen de definir si en este juicio la víctima requería acreditar su condición de propietaria del bien que resultó materialmente afectado, lo indiscutible es que el certificado echado de menos por el censor fue aportado desde la formulación de la demanda, el cual daba cuenta que la señora Ana Cecilia León Lesmes era la propietaria del fundo ubicado en la carrera 25 No. 49 - 36 de Bogotá.

Ciertamente, a folios 2 a 3 del cuaderno principal se encuentra el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-292014, el cual evidencia que dicho predio fue adquirido desde el 31 de mayo de 1988 por compra que la demandante hizo a las señoras Helena y María Leonor Castillo. Por tanto, ningún reparo frente a la legitimación de la señora León Lesmes podría abrirse paso en esta instancia.

Ese mismo comentario merece lo alegado respecto a los responsables de la construcción del Edificio Davis, pues como bien lo concluyó la juez de primer grado, al plenario se aportó copia de la

Licencia de Construcción No. 12-1-0375 de 24 de agosto de 2012, por la cual se autorizó al señor Jorge Gabriel Montenegro Salcedo emprender allí una “obra nueva [y] demolición total para una edificación de cinco (5) pisos”, asignándose como constructor responsable al señor Fernando Ospina Aristizabal, quienes en esa condición debían cargar con los perjuicios que ocasionaran por esa labor constructiva.

Recuérdese que el artículo 4º del Decreto 1319 de 1993 - compilado ahora por el Decreto 1077 de 2015- establece que “el titular de la licencia o del permiso **será el responsable** de todas las obligaciones urbanísticas y arquitectónicas adquiridas con ocasión de su expedición y **extracontractualmente por los perjuicios que se causaren a terceros en desarrollo de la misma**”, mientras que el artículo 4º de la Ley 400 de 1997 dispone que el constructor es “el profesional, ingeniero civil, arquitecto o constructor en arquitectura e ingeniería, **bajo cuya responsabilidad se adelanta la construcción de una edificación**”.

En tal medida, no hay duda que los demandados eran los llamados a resistir las pretensiones indemnizatorias enfiladas por la señora León Lesmes, pues con independencia de los demás solidarios responsables contra los que se pudiera dirigir la acción -que precisamente por esa condición no conformarían un litisconsorcio necesario para tener que ser vinculados forzosamente al proceso-, tanto titular de la licencia como constructor a cargo son los llamados a resarcir los daños causados con la construcción de la que están al mando.

1.3) Ahora bien, infructuosos también resultan los embates encaminados a cuestionar la causalidad entre la conducta desplegada por esos convocados y los perjuicios sufridos por la accionante, pues las pruebas aportadas a la foliatura permiten colegir que esa

construcción causó los daños cuyo resarcimiento fue solicitado en este juicio.

Se dice lo anterior porque, además del dictamen en que tanto énfasis puso la censura por su indebida valoración, los demás medios de convicción en que se fundamentó tal decisión conducen a esa misma conclusión.

Por ejemplo, los testimonios de Julie Parra y Aydee Manrique, quienes visitaban el predio de la demandante con frecuencia, fueron coincidentes al señalar que la afectación de ese inmueble se evidenció con posterioridad a la construcción del Edificio Davis, lo que encuentra soporte en el acta de vecindad levantada el 1º de octubre de 2012, en la que se dejó expresa constancia que el predio de Ana Celia León Lesmes ubicado en la carrera 25 No. 49 – 36 de Bogotá contaba con licencia de construcción y que esa edificación “se encuentra en buen estado de mantenimiento y conservación, no se vislumbran grietas importantes según los espacios registrados correspondientes al reporte gráfico anexo” (fls. 29 a 31, cdno. 1).

El análisis estructural elaborado por Dicoint Ltda. refuerza lo mencionado, pues allí se dijo que “las fallas presentadas en la propiedad [localizada en la] carrera 25 No. 49 – 36 [obedecieron] única y exclusivamente a cargas externas ocasionadas por el Asentamiento progresivo en la construcción del Edificio Davis, en cual se construyó de manera irregular [...], más aún cuando se observa que ésta ni siquiera dejó el aislamiento sísmico, que para este tipo de construcciones es de carácter obligatorio”, puntualizando que “el edificio en construcción debió haber dejado un aislamiento de separación sísmica de 30 cm de acuerdo a los planos, estudios y diseños para evitar que la nueva estructura quede pegada a las construcciones vecinas y ocasione más asentamientos” (fls. 41 y 42, cdno. 1).

El testimonio técnico de Mauricio Catuna Escobar -del que se duele el censor por su indebida valoración-, indica que en este clase de construcciones “siempre debe haber una dilatación”, la que según se experiencia, tomando en cuenta las características del Edificio Davis, debe ser “aproximadamente [...] 30 centímetros”, y que de no respetarse podría generar daños a los predios vecinos.

En esa forma, mencionó que “los asentamientos diferenciales pueden causar daño en construcciones vecinas si no hubo una adecuada separación entre las estructuras [...]. **Si no hay dilatación constructiva con las edificaciones vecinas entonces si se genera un posible arrastre de la estructura nueva a la estructura existente o adyacente**”, concluyendo que la normatividad vigente siempre ordena que se haga una dilatación, y que si bien no verificó en este asunto si la dilatación se respetó, aseveró que todas las obras tenían algún tipo de incidencia en las edificaciones vecinas, al punto que tenía entendido que la vivienda que colindaba al costado opuesto de la demandante “se demolió parcialmente y se hizo las adecuaciones”.

Por el mismo camino, las actuaciones surtidas ante la Inspección 13 A Distrital de Policía y en la Oficina de Obras de la Alcaldía Local de Teusaquillo, las que también fundamentaron la censura por su ausencia de valoración, darían cuenta de esa infracción constructiva que según el mismo ingeniero Catuna es apta para ocasionar los daños denunciados por la señora León Lesmes.

En la querrela 3168 que tramitó la mencionada Inspección de Policía, se realizó una diligencia de verificación ocular al predio de la demandante, en la que luego de atestarse los daños causados a la edificación, el señor Jorge Gabriel Montenegro Salcedo manifestó expresamente que a la señora [León Lesmes] en varias oportunidades por escrito se le dijo que se le iba a arreglar”.

Por su parte, en el expediente 033 de 2014 obra el oficio 2013ER24134 de 20 de diciembre de 2013, en el que la subdirectora de la Coordinación de Emergencias del FOPAE indicó que “durante la visita técnica se pudo observar en el predio de la carrera 25 No. 49 - 36, la presencia de un asentamiento diferencial hacia el costado sur de la mismo, en la zona vecina con el predio donde se adelantan labores de obra, adicionalmente se observan agrietamientos de tendencias diagonales y longitudinales y de hasta 5 mm de aberturas aproximadamente, en el muro de cerramiento de los espacios del costado sur y en los muros de cerramiento exteriores hacia la fachada principal, -hacia el mismo costado y en los dos bloques estructurales”.

“Igualmente se observa un pandeo importante en los marcos de las ventanas y del portón de acceso al parqueadero-taller, situación que posiblemente indique un avance del asentamiento hacia el interior de la edificación, situación que pudiere comprometer en el mediano plazo la totalidad de la estabilidad de la misma”, por lo que recomendó al “responsable o responsables del proyecto en construcción que se adelanta en el predio de la Carrera 25 No. 49-. 30, del Sector Catastral Alfonso López, en la localidad de Teusaquillo, verificar las actas de vecindad a fin de constatar las condiciones del predio vecino antes de iniciadas las obras y compararlas con las condiciones actuales, para poder establecer si o no se han presentado afectaciones durante la ejecución del proyecto; en caso afirmativo implementar las acciones necesarias, que garanticen llevar el predio a las condiciones de estabilidad, habitabilidad y funcionalidad que tenía antes de iniciadas las labores en obra, acciones que deberán implementarse con el apoyo de personal idóneo”.

Así mismo, en el Informe de Verificación Visita Técnica No. 322-14 de 8 de abril de 2014, en el que se incluyó un registro fotográfico de la dilatación estructural, la arquitecta Claudia Ávila Solarte indicó que

existía infracción urbanística, detallando que “la dilatación fue modificada ya que se observó la placa de borde entre piso **se encuentra pegada a la culta del edificio**”, lo que fue reafirmado en comunicación de 16 de julio de 2014 en la cual el Alcalde Local de Teusaquillo manifestó que en esa visita “se pudo establecer visualmente [...] la no existencia de la dilatación estructural, tan es así que dentro del informe técnico N° 322-14, se puede leer en sus conclusiones que SI existe infracción en 66;30 MT2”.

Y aunque en esa actuación administrativa, el 14 de diciembre de 2015 se revocó la Resolución por la que se había declarado infractor al régimen urbanístico al señor Montenegro Salcedo, lo cierto es que aquellas visitas técnicas conservan total firmeza, al punto que con posterioridad se llevaron a cabo más inspecciones que llegaron a la misma conclusión.

En tal medida, el 15 de agosto de 2017 se levantó el Informe Técnico No. 1156-2017, en el que se señaló que “se anexa registro fotográfico descriptivo del exterior del edificio, el cual se encuentra en iguales condiciones de volumetría y edificabilidad que refiere el informe de verificación anterior”; en el informe 377 de 7 de mayo de 2018 se concluyó que “el edificio NO presenta junta sísmica aprobada por licencia de construcción”.

El 26 de junio siguiente se reiteró que en “plano aprobado E 115 anexo en sobre a folio 43, se plasma la exigencia de junta sísmica de dilatación contra linderos de los predios vecinos en las siguientes dimensiones: 15cm sobre el costado sur a partir del primer piso y 30cm sobre el costado norte a partir del primer piso, **espacio que actualmente no se encuentra libre por ninguno de los dos costados**, para lo cual se hace un registro fotográfico descriptivo del estado actual do los linderos de los predios”, concluyendo que el predio visitado incurría en la infracción urbanística consistente en “**desarrollar**

la construcción de volumetría sin dejar el área libre de junta de dilatación sísmica contra los predios vecinos según licencia”.

2.) Visto entonces todo ese material probatorio del que justamente se queja el censor por no haberse apreciado en primera instancia, el Tribunal debe arribar a idéntica conclusión respecto a la causalidad que encontró acreditada el fallo de primer grado, sin que resulte suficiente para aniquilar esa vinculación las manifestaciones realizadas en la impugnación relativas a que la edificación de la demandante no fue readecuada a las normas de sismoresistencia, pues si con ello se pretendió aniquilar ese nexo causal, en el proceso debió demostrarse en qué medida la supuesta “ilegalidad” de la edificación contribuyó o fue el único motivo de los daños presentados.

En otras palabras, si el censor buscaba -como lo hace ahora a través de la impugnación- exonerarse de responsabilidad porque la construcción afectada no cumplía ciertos reglamentos técnicos, así debió enfilarse su labor probatoria, en la medida que no bastaba con afirmar que la víctima se encontraba desconociendo ciertas recomendaciones de sismoresistencia -que, según dijo el mismo ingeniero Catuna, no son de obligatoria acogida para edificaciones como la de la demandante-, sino que para el éxito de esa defensa debía verificarse desde un punto de vista factual la incidencia de esa conducta en el resultado lesivo, carga que no cumplió en modo alguno el extremo pasivo.

3) Desde esa óptica, atendiendo a que ninguno de los reparos formulados conlleva el mérito para infirmar la determinación impugnada, la misma será confirmada, con la consecuente condena en costas de esta instancia a cargo de la parte recurrente por el fracaso de la apelación (CGP. art. 365).

DECISIÓN

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

RESUELVE:

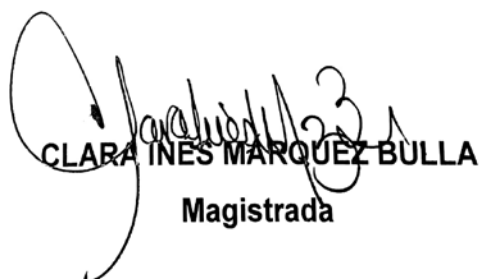
PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia de 13 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia, según las razones expuestas.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia a la parte demandada. Liquídense incluyendo como agencias en derecho la suma de \$2'500.000, fijadas por la Magistrada Ponente.

TERCERO: Devolver, en su oportunidad, el expediente al despacho judicial de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

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

Magistrada Ponente
NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veinte (2020).

Discutido en sesiones de 28 de mayo y 25 de junio de 2020, siendo aprobado en la última.

Ref.: Exp.No.11001 31 042 2014 00466 03

Decídese la apelación interpuesta por la demandante frente al fallo proferido el 5 de septiembre de 2019, por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio declarativo (responsabilidad médica) promovido por Dora Pinilla Torres contra el Hospital Universitario San Ignacio “HUSI”, trámite en el cual fue vinculada como llamada en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

ANTECEDENTES

1. La pretensión y los hechos.-

La convocante pidió declarar que el HUSI y EPS Sura Centro Empresarial Bogotá, son responsables contractualmente por los perjuicios derivados de la prestación del servicio de salud en forma “negligente, insegura, imprudente, incompleta, inoportuna, discontinua,

descoordinada y/o demorada”; consecuentemente, solicitó condenarlas a resarcir el lucro cesante (\$88'137.206), los perjuicios morales (100 SMLMV), los daños a la salud y a la vida de relación (50 SMLMV por cada uno de esos rubros).

Sustentó tales súplicas, así:

Para la época de los hechos, tenía 47 años de edad, estaba afiliada a la EPS Sura, laboraba como secretaria en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y su salario mensual era de \$1'579.181.

El 3 de diciembre de 2010, acudió por consulta externa a la IPS Sura Chapinero, por haber presentado durante dos semanas “dolor lumbar”, “marcha inestable” y “parestesias” -sensación de hormigueo o adormecimiento- en el abdomen y las extremidades inferiores. El Dr. Javier Alonso Galvis Chacón, médico internista, le diagnosticó una “dorsolumbalgia de características mecánicas”, que solamente requería seguimiento por medicina general al no cursar con citopenia (recuento de glóbulos sanguíneos más bajo de lo normal).

Como no hubo mejoría y aumentó la intensidad del dolor, ingresó por urgencias al HUSI el 9 de diciembre siguiente, y en el examen físico de rigor, el galeno Carlos Felipe Hurtado Arias advirtió la presencia de un dolor “tipo punzada” en la región lumbar bilateral, que inicia en posición sentada, “no se irradia” a otras partes del cuerpo y “se exagera con los movimientos de flexión, extensión y rotación”, considerando que se trataba de una “lumbalgia de origen muscular”, manejable con analgésicos (paracetamol o acetaminofén y tramadol) y antiinflamatorios (naproxeno). El médico también le ordenó radiografías de columna lumbar y una terapia física integral.

Una semana después (17 de diciembre de 2010), asistió a la IPS Sura Chapinero para revisión de las imágenes radiológicas; la

doctora Marcela Garzón Espitia mantuvo la orden de terapia física debido a los signos de “marcha tambaleante” y “dolor persistente”. Más tarde ese día, arribó a la unidad de urgencias del HUSI, pero allí no la atendieron ni clasificaron la gravedad de su estado de salud (*triage*), sino simplemente le dijeron que “no se trataba de una urgencia vital”.

Sus dificultades para caminar y el denso tráfico capitalino, le impidieron llegar a tiempo a la terapia física programada para el 20 de diciembre a las 2:00 p.m.; ante tal situación, fue a consulta particular con el neurólogo Luis Francisco Barón Cuervo, quien evidenció un “cuadro multifocal con signos neurológicos de alteraciones a nivel encéfalo y medulo-dorsal, que hace sospechar una enfermedad desmielinizante con antecedentes hematológicos importantes”.

El mismo día acudió al servicio de urgencias del HUSI, donde fue auscultada previa mediación de la Secretaría Distrital de Salud; ante la persistencia del dolor lumbar y la aparición de “parestias en miembros inferiores” y “disminución de la fuerza con imposibilidad de la marcha”, fue remitida al neurólogo de turno, quien detectó un tumor (meningioma) en la columna vertebral y ordenó su resección quirúrgica.

A las 12:50 p.m. del 22 de diciembre de 2010, fue sometida a los procedimientos de “exploración y descompresión de canal raquídeo y raíces espinales por laminectomía”, y “escisión de tumor en columna vertebral vía posterior o postero-lateral”, a cargo de los neurocirujanos Roberto Carlos Díaz Orduz y Rafael Uribe Cárdenas. En el resumen de atención se consignó un cuadro clínico de “paraparesia progresiva”, es decir, disminución de la fuerza muscular y limitación del rango de movimiento voluntario de las extremidades inferiores, con pérdida de sensibilidad a partir de la sexta vértebra torácica (T6).

Las secuelas de la resección del “meningioma torácico” generaron la desvinculación de su cargo, la pérdida de capacidad laboral

de 62,90% por dolencia de origen común (acorde al dictamen N° 5671 de 17 de agosto de 2011, del Instituto de Seguros Sociales), el deterioro de su función motriz y un “daño neurológico permanente” que la obligó a utilizar silla de ruedas por un tiempo y bastón de por vida, privándola de actividades cotidianas -caminar, trotar, bailar, nadar, montar en bicicleta- y generando en ella profundos sentimientos de dolor, impotencia, inseguridad, miedo, angustia y desesperación.

En su sentir, el personal de las entidades convocadas incurrió en negligencia médica por: (i) someterla a riesgos injustificados en las consultas de 3 y 9 de diciembre de 2010, por no haber realizado los exámenes diagnósticos que permitían identificar la causa del dolor lumbar, ni ordenado la valoración por neurología, pese a tener “toda la tecnología disponible” en tales fechas; (ii) dejar de tomar medidas para evitar el deterioro de su salud (abandono institucional); (iii) retardar injustificadamente la práctica de los procedimientos enfocados a conjurar el daño -pruebas diagnósticas, valoración por especialista, intervención quirúrgica-, y (iv) ignorar las manifestaciones de urgencia expresadas desde la primera consulta, es decir, los signos distintivos de la afectación neurológica: marcha inestable, parestesias y pérdida de fuerza en las extremidades inferiores.

Las enjuiciadas pasaron por alto la semiología propia de la enfermedad al insistir que el dolor lumbar era de origen mecánico o muscular, exponiéndola a los riesgos inherentes a la compresión de la médula espinal y la eventual metástasis del tumor. A su modo de ver, habría podido recuperarse totalmente con un diagnóstico temprano y un procedimiento oportuno -pérdida de oportunidad-.

LA RÉPLICA

1. El Hospital Universitario San Ignacio excepcionó “inexistencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil”,

“apreciación del acto médico y naturaleza de las obligaciones médico-asistenciales”, “cumplimiento de los estándares del sistema obligatorio de garantía de calidad de la atención en salud” e “inexistencia de nexo causal - causa extraña - consentimiento informado”.

Apuntaló esas defensas en que la atención dispensada a la activante fue oportuna, continua y acorde a la *lex artis ad hoc*, pues en el primer examen físico efectuado en el HUSI -9 de diciembre de 2010-, no se evidenciaron afecciones neurológicas asociadas al dolor lumbar y, por el contrario, varios signos apuntaban a un origen muscular (aumento del tono muscular en la zona afectada, columna alineada, marcha normal, dolor no irradiado y falta de irritación meníngea). De ahí que la diagnosis inicial y el tratamiento dispensado hayan sido acordes a la sintomatología identificada en aquella oportunidad.

También alegó que los días 17 y 20 de diciembre siguientes, la paciente requirió medidas diagnósticas y terapéuticas en urgencias (*triage* III), pero se ausentó sin avisar ni aguardar el servicio en la primera de esas fechas, mientras en la segunda, el médico de turno constató la aparición de señales de alerta -parestesias y pérdida de fuerza en los miembros inferiores-, que motivaron la interconsulta con la especialidad de neurología.

La evolución del cuadro clínico inicial justificó la práctica de exámenes adicionales (resonancias magnéticas simples y contrastadas de cerebro, columna cervical y torácica), el 21 de diciembre de 2010, cuando se comprobó la presencia de un tumor en la columna vertebral, generador de compresión en la médula espinal.

En todo caso, la respectiva intervención quirúrgica tuvo lugar dentro de las 24 horas siguientes al hallazgo del meningioma, cuya ubicación específica, por sí sola, tornaba riesgosa la realización del procedimiento y podía acarrear complicaciones de salud en la paciente,

como en efecto sucedió. Además, ese riesgo inherente no habría disminuido ni desaparecido con un diagnóstico más temprano.

2. El HUSI llamó en garantía a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., entidad que contestó la demanda proponiendo las excepciones de “ausencia de culpa y, por consiguiente, imposibilidad de imputación de responsabilidad”, “la obligación médica es de medio y no de resultado”, “ausencia de los elementos para configurar la responsabilidad civil médica” e “indebida, desproporcionada e ilegal tasación o cálculo de los perjuicios”.

Frente al llamamiento en garantía alegó: “inexistencia de los presupuestos materiales para que la compañía aseguradora sea obligada a indemnizar”, “prescripción de la acción derivada del contrato de seguros”, “límite de indemnización” (\$3.000'000.000 por evento o vigencia, 50% de esa cifra respecto a los daños extrapatrimoniales), y “obligación de la llamante para asumir la primera parte del daño o deducible” (12% de todo reclamo, con un mínimo de \$100'000.000).

A su juicio, el lapso bienal de prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro de responsabilidad civil profesional de instituciones médicas N° 2201213001223 -ajustado bajo la modalidad de cobertura *claims made*-, despuntó con la conciliación extrajudicial (10 de marzo de 2014), y expiró el 10 de marzo de 2016, cuando aún no había sido notificado el auto admisorio de la demanda al HUSI (14 de diciembre de 2016), ni a Mapfre (19 de septiembre de 2017). De ahí que la reclamación presentada por la llamante el 23 de agosto de 2016, no podía interrumpir el evocado término prescriptivo, ya fenecido en esta última calenda.

3. EPS y Medicina Prepagada Suramericana S.A., formuló excepciones perentorias y previas. En las últimas alegó la “inexistencia del demandado” e “incapacidad del demandado para ser parte en el

proceso”, cimentadas en que EPS Sura Centro Empresarial Bogotá tan solo es una sucursal o un establecimiento mercantil de su propiedad, carente de personería jurídica propia.

El juez acogió esa defensa y, por consiguiente, inadmitió el escrito introductor para que fuera dirigido contra la sociedad principal, por los actos de su sucursal (auto de 7 de febrero de 2018); empero, la subsanación fue extemporánea y, por contera, rechazada la precitada demanda enfilada contra la EPS, continuando el litigio únicamente frente al HUSI y su llamada en garantía (proveído de 23 de febrero de 2018, ratificado en sede de alzada por esta Corporación el 25 de junio siguiente).

LA SENTENCIA RECURRIDA

Tuvo por demostrado el vínculo contractual entre la gestora y el HUSI, interpretando que la acción indemnizatoria se cimentó en la negligencia de la prenombrada institución, por tardanza en la atención médica dispensada -exámenes diagnósticos, determinación de la causa del dolor lumbar e intervención quirúrgica-, la cual, a juicio de la gestora, debió concretarse en la fecha del primer ingreso por urgencias (9 de diciembre de 2010), y no dos semanas después (entre el 20 y el 22 de diciembre de la misma anualidad). Para tal efecto, aplicó al caso el régimen general de las obligaciones de medio, que en línea de principio cobija a los profesionales de la salud.

Con apoyo en la historia clínica; los testimonios de quienes atendieron a la paciente durante su estancia en el HUSI (Carlos Felipe Hurtado Arias, Roberto Carlos Díaz Orduz, Miguel Enrique Berbeo Calderón y Luis Alfonso Zarco Montero), y la experticia rendida por el neurocirujano Juan Fernando Ramón Cuéllar, dedujo que los exámenes y procedimientos realizados a la convocante, amén de ser oportunos, “estuvieron acordes a los protocolos” o reglas técnicas pertinentes.

De esas probanzas coligió que el cuadro clínico evidenciado en la primera consulta imponía “considerar que la dorsolumbalgia en estudio era de tipo mecánico”, pero no permitía “determinar que en el momento [la paciente] tenía un daño neurológico, pues no presentaba adormecimiento ni otros dolores distintos al de espalda, motivo por el cual no era necesaria la resonancia magnética”. Además, los signos de alarma enunciados en la demanda sólo fueron constatados el 20 de diciembre de 2010, y ante tal situación, el neurólogo ordenó la resonancia que permitió advertir la presencia del meningioma, el cual “no es de fácil detección” porque “puede crecer a lo largo de muchos años y de forma lenta”.

Adujo, también que no podía garantizarse una curación total de la paciente porque existía una alta posibilidad de reaparición de la masa tumoral -recidiva o recurrencia- y los síntomas correspondientes, precisando que la concreción de esa contingencia o riesgo inherente desencadenó el deterioro de la salud de la señora Pinilla Torres, motivando otras internaciones clínicas e intervenciones quirúrgicas (en el Instituto Roosevelt y en la Fundación Santa Fe).

Concluyó, entonces, que no era factible atribuir al HUSI culpa en la asistencia médica dispensada a la convocante, amén que el personal médico de esa institución demostró haber actuado con diligencia, cuidado y plena observancia de la *lex artis*.

LA APELACIÓN

La demandante, en los reparos y su sustentación, acusó el fallo de valorar indebidamente la prueba recaudada, pues, a su modo de ver, la historia clínica muestra que ella arribó a la IPS Sura Chapinero el 3 de diciembre de 2010, acusando dos signos de alarma de dolor lumbar (marcha inestable y parestesias en el tronco y las extremidades inferiores), que tornaban imperiosa la valoración por neurología desde

ese momento. De hecho, los testigos Luis Fernando y Luz Adriana Amórtegui Pinilla -hijos suyos, quienes la acompañaron a sus consultas médicas- y Luis Fernando Barón Cuervo -neurólogo particular-, dieron cuenta de las dificultades motrices que padeció antes de la intervención quirúrgica en el HUSI.

Insistió, en la consulta del 9 de diciembre de 2010, los médicos ignoraron las prenotadas señales de alerta, dejaron de prescribir los exámenes diagnósticos que permitían ratificar o desvirtuar la presencia del tumor, y asumieron que el dolor lumbar era de índole muscular, incurriendo así en un error de diagnóstico inicial que le provocó sufrimiento y daños irreparables en su cuerpo.

Alegó que, acorde con la declaración de Barón Cuervo, un diagnóstico acertado en aquella calenda (9 de diciembre de 2010), habría evitado la aparición de los síntomas verificados en la consulta particular del día 20 de ese mes y año, disminuyendo la gravedad de las secuelas y los riesgos propios de la intervención quirúrgica.

CONSIDERACIONES

1. Están presentes los presupuestos procesales, y no se advierte vicio capaz de invalidar la actuación, por lo que procede dirimir el mérito de la controversia, precisándose que los reparos del apelante delimitan la competencia de esta instancia, lo que deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado reproche, ni esté íntimamente ligada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en primera instancia (artículo 328 del C.G.P.). Por esa razón sólo se abordará el estudio de los aspectos combatidos por el apelante.

2. En la prestación de servicios médicos, el galeno *“assume el compromiso principal de buscar la preservación o la recuperación del estado de salud del paciente, mediante el desarrollo de las diversas conductas que*

conforman el llamado acto médico (auscultación, diagnóstico, pronóstico y tratamiento, entre otros)”¹, actividad que le puede generar obligaciones de contenido resarcitorio cuando incurre en fallas ostensibles en la prestación de servicios de esa índole, por acción u omisión, ya sean producto de un equivocado diagnóstico, tratamiento, procedimiento, control y, en general, de cualquier otro error en esa ejecución profesional².

Ello explica el criterio jurisprudencial según el cual, cuando se irroga un daño en alguna(s) de las fases de la actividad médica (prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control), y una vez *“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 aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación simplemente se presenta por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico-patológicas”*³.

Además, las instituciones prestadoras de servicios de salud tienen el deber legal de garantizar la calidad y eficiencia de los mismos, de modo que si dicha prestación resulta *“deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis”*, tanto ellas como los profesionales a su servicio serán *“solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas”*⁴.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 5 de noviembre de 2013, exp. 2005-00025-01.

² El acto médico consiste en “la actividad desplegada en orden a obtener el alivio o la curación del enfermo mediante la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de su enfermedad y, de ser el caso la cirugía que se recomiende”. CSJ, Cas. Civ., sentencia de 22 de julio de 2010, reiterada en fallo de 26 de noviembre de 2010, exp. 1999-08667-01.

³ CSJ, Cas. Civ., sentencia de 13 de septiembre de 2002, exp. 6199, reiterada en sentencia de 5 de noviembre de 2013, exp. 2005-00025-01.

⁴ CSJ, Cas. Civ., sentencia de 17 de noviembre de 2011, exp. 1999-00533-01.

También se ha dicho que el diagnóstico comporta “una tarea compleja, en la que el médico debe afrontar distintas dificultades, como las derivadas de la diversidad o similitud de síntomas y patologías, la atipicidad e inespecificidad de las manifestaciones sintomáticas, la prohibición de someter al paciente a riesgos innecesarios, sin olvidar las políticas de gasto adoptadas por los órganos administradores del servicio”, y para dilucidar si el médico obró con culpa o no, ha de analizarse en cada caso “si aquel agotó los procedimientos que la *lex artis ad hoc* recomienda para acertar en él”. Consecuentemente, “sólo los yerros derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o del descuido de los galenos darán lugar a imponerles la obligación de reparar los daños que con una equivocada diagnosis ocasionen (...)”⁵.

3. El ejercicio de la medicina, ciencia dinámica y en constante progreso, le impone al galeno, desde que presta el juramento hipocrático, actuar con la diligencia debida para contribuir al bienestar de su paciente -principio de beneficencia o benevolencia-, absteniéndose de irrogarle daño, dolor o sufrimiento -principio de no maleficencia-. Claro, la práctica de esa noble profesión comporta la existencia de riesgos inherentes a la planeación y ejecución de ciertos procedimientos, “los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa”⁶.

La Corte Suprema de Justicia definió tales riesgos como “las complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto médico e íntimamente ligados con éste, sea por causa de las condiciones especiales del paciente, de la naturaleza del procedimiento, las técnicas o instrumentos utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden generar daños somáticos o a la persona, no provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la *lex artis*”⁷.

⁵ CSJ, Cas. Civ., sentencia de 26 de noviembre de 2010, exp. 1999-08667-01, reiterada en fallo de la misma Corporación de 8 de agosto de 2011, exp. 00778.

⁶ CSJ, Cas. Civ., sentencia SC7110-2017 de 24 de mayo de 2017, exp. 2006-00234-01.

⁷ *Ibidem*.

En ese orden de ideas, el médico solamente está llamado a reparar integralmente los perjuicios derivados de errores inexcusables, es decir, *“los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto injustificados”, propósito para el cual “se exige por parte del demandante o del paciente afectado que demuestre en definitiva, tanto la lesión, como la imprudencia del facultativo en la pericia, en tanto constituye infracción de la idoneidad ordinaria o del criterio de la normalidad previsto en la Lex Artis, las pautas de la ciencia, de la ley o del reglamento médico”*⁸.

Así las cosas, al galeno no podrán imputársele *“aquellos daños que sean materialización de los riesgos normales o permitidos en la vida en sociedad”, ni “los que ocurren a pesar de la idoneidad y de la experiencia médica”,* máxime teniendo en cuenta que sus obligaciones, por regla general, son de medio (artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, hoy día modificado por el canon 104 de la Ley 1438 de 2011), y la falibilidad innata a su condición humana deja latente la probabilidad de que el paciente resulte lesionado, *“muy a pesar suyo y del cuidado”*⁹ y diligencia desplegados durante su atención.

Recuérdese, cuando el compromiso del profesional de la salud consiste en *“entregar su sapiencia profesional y científica, dirigida a curar o a aminorar las dolencias del paciente”,* le basta probar debida diligencia y cuidado para quedar eximido de responsabilidad (artículo 1604 inciso tercero del Código Civil), *“pues al fin de cuentas, el resultado se encuentra supeditado a factores externos que, como tales, escapan a su dominio, verbi gratia, la etiología y gravedad de la enfermedad, la evolución de la misma o las condiciones propias del afectado, entre otros”*¹⁰.

4. Dora Pinilla Torres le imputó responsabilidad al personal médico del Hospital Universitario San Ignacio, porque cuando ingresó a su unidad de urgencias (9 de diciembre de 2010), no realizó los exámenes que habrían permitido identificar la causa del dolor lumbar

⁸ CSJ, Cas. Civ., sentencia SC7110-2017, ya citada.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

-el tumor ubicado entre la quinta y sexta vértebras torácicas-, ni ordenó la valoración por neurología; pospuso dos semanas la atención médica especializada y la consecuente intervención quirúrgica -del 20 al 22 de diciembre del mismo año-, sin justificación alguna; y desatendió las manifestaciones sobre los signos de alarma propios del dolor lumbar provocado por tumores espinales o vertebrales (marcha inestable, parestesias y pérdida de fuerza en las extremidades inferiores), desconociendo esa puntual sintomatología.

Resulta útil, entonces, reseñar la evolución del estado de salud de la gestora para la época de ocurrencia de los hechos (acorde a la historia clínica, las notas de referencia y contra-referencia y los demás documentos de atención médica obrantes en el plenario), abordando seguidamente lo alusivo al dolor lumbar, las señales indicativas de la aparición de tumores como su origen o causa, y el enfoque de tratamiento de los mismos, claro está, tomando en cuenta su naturaleza y características.

Como es bien sabido, la historia clínica *“tiene un significado probatorio en las causas judiciales, habida cuenta que, dadas las obligaciones que el ordenamiento impone respecto de su diligenciamiento, ella debe contener una descripción detallada de antecedentes personales y familiares del paciente, síntomas referidos por éste, resultados del examen físico, impresión diagnóstica, las derivaciones, análisis, estudios, etc. requeridos para determinar el diagnóstico definitivo, el tratamiento brindado, el seguimiento de la dolencia - progresos, retrocesos, etc.-, las intervenciones quirúrgicas, secuelas y los demás aspectos específicos para el caso”*¹¹.

4.1 La salud de la paciente y su ciclo evolutivo

a) En la mañana del 3 de diciembre de 2010, Dora Pinilla Torres acudió por consulta externa a IPS Sura Chapinero, para “control por anemia y valoración por poliartalgias”.

¹¹ CSJ, Cas. Civ., sentencia de 28 de junio de 2011, exp. 1998-00869.

Concretamente, acusaba dolor lumbar predominantemente en el costado derecho, “parestesias continuas en abdomen y muslos, con sensación de marcha inestable”, durante un lapso de 2 semanas. El médico internista Javier Alonso Galvis Chacón registró los respectivos antecedentes clínicos, así: anemia microcítica hipocrómica con leucopenia leve¹², gastritis crónica, histerectomía abdominal total por miomatosis uterina¹³, herniorrafia umbilical¹⁴, apendicectomía, dolencias en la región cervical y dolor articular en los hombros, codos, muñecas, rodillas y tobillos de 4 años de evolución, con rigidez matinal que dura unos pocos segundos; trastorno de ansiedad y depresión en tratamiento, y síndrome de intestino irritable en manejo con dieta.

El internista llevó a cabo la exploración de rigor a través del examen físico osteoarticular, sin detectar puntos dolorosos, deformidades, sinovitis, acumulación de líquido en las articulaciones, ni “limitación en arcos de movimiento de columna cervical, dorsal ni lumbar”. Después de esa evaluación, tan solo halló un ganglión o quiste sinovial en el dorso de la mano derecha.

Al no constatar ningún signo anómalo en la columna vertebral de la paciente, distinto al dolor lumbar, Galvis Chacón diagnosticó una “dorsolumbalgia de características mecánicas”, para seguimiento y estudio por medicina general, ordenando la toma de radiografías de columna dorsolumbar y lumbosacra (fl. 100 y 101, cdno. 1).

b) A las 7:08 p.m. del 9 de diciembre de 2010, la gestora asistió a consulta de urgencia en el HUSI, “con cuadro clínico de 8 días de evolución, consistente en dolor en región lumbar bilateral, que inicia

¹² Producción de glóbulos rojos más pequeños y pálidos de lo normal, aunada a una leve disminución de glóbulos blancos en la sangre.

¹³ Extirpación total del útero por un mioma o tumor benigno en esa parte del cuerpo.

¹⁴ Reparación quirúrgica de una hernia umbilical.

cuando estaba sentada (...) de tipo punzada, se exagera con los movimientos de flexión, extensión y rotación, no se irradia”.

En esa oportunidad, la señora Pinilla Torres fue atendida por el médico Carlos Felipe Hurtado Arias, quien agregó un antecedente clínico quirúrgico de *“resección de lipoma en miembro superior”* y luego inspeccionó las distintas zonas anatómicas, así como el sistema neurológico, la columna vertebral y las extremidades, con los siguientes resultados: *“extremidades con trofismo normal, arcos de movimientos completos”, “fuerza muscular simétrica, sensibilidad conservada, reflejos osteotendinosos normales, sin signos de liberación cortical ni de irritación meníngea”*.

La exploración física evidenció *“marcha normal”*, así como *“columna vertebral normal, alineada, con aumento del tono muscular en la región lumbar bilateral, con dolor a la palpación de esta misma zona, no hay signos de radiculopatía¹⁵ ni de sacroileitis¹⁶, signos de Patrick y Lasegue negativos¹⁷, pulsos inguinales normales, sin adenopatías, pulsos periféricos distales en miembros inferiores, tibiales posteriores y pedios normales en ambos miembros inferiores”*.

Ante tal situación, el galeno determinó que la convocante padecía una *“lumbalgia de origen muscular”* que cursaba sin signos de alarma o *“banderas rojas”*, por lo que ordenó manejo con analgésicos, antiinflamatorios y terapia física”, y la toma de radiografías dorsolumbar y lumbosacra (fls. 95, 426 y 427).

c) Una semana después, el 17 de diciembre de 2010 a las 12:22 p.m., regresó por consulta externa a la IPS Sura Chapinero, con la radiografía dorsolumbar, síntomas de *“dorsalgia persistente”* y *“parestesias”*. La médico general Denise Marcela Garzón Espitia auscultó a la paciente, confirmando que no presentaba espasmos en la columna vertebral, signo de Lasegue ni parestesias; además, mantuvo el

¹⁵ Pruebas físicas utilizadas para el diagnóstico de hernias discales, irritación de las raíces nerviosas, patologías de la cadera y de las articulaciones sacroiliacas. La afección patológica queda confirmada con un resultado positivo, y descartada en caso negativo.

¹⁶ Enfermedad de las raíces nerviosas.

¹⁷ Inflamación de una o ambas articulaciones sacroiliacas.

diagnóstico primigenio porque la radiografía y el examen neurológico resultaron normales, y solamente encontró dificultad en la marcha en puntas de pies (fl. 94).

Y en horas de la noche (9:06 p.m.), volvió a consulta por urgencias en el HUSI, pues durante 8 días acusó sensaciones de “adormecimiento en las piernas, dolor de espalda y dificultad para caminar, se va de lado, mareo”. Si bien la urgencia de la atención en salud fue calificada con *triage* III, el examen médico de rigor no pudo llevarse a cabo porque ya había abandonado el hospital (fl. 432).

d) Al cabo de tres días (20 de diciembre de 2010), consultó al neurólogo Luis Francisco Barón Cuervo, quien en el examen médico de la paciente, evidenció *“un cuadro multifocal con signos neurológicos de alteraciones a nivel de encéfalo y médula dorsal, que hacen sospechar la posibilidad de una enfermedad desmielinizante¹⁸, con antecedentes hematológicos importantes”*, motivo por el cual sugirió a los médicos que venían tratando a la activante, hospitalizarla *“para agilizar estudios de RM¹⁹ de cerebro, con contraste y/o RM de columna dorsal, así como exámenes complementarios ordenados por neurología, de LCR²⁰, cuadro hemático con VSG²¹, estudios de ácido fólico, etc.”* (fl. 93).

Esa noche, fue hospitalizada por urgencias en el HUSI, acusando dolor lumbar durante 2 semanas, y la aparición de “parestias en miembros inferiores y disminución de la fuerza, con imposibilidad para la marcha” durante “los últimos días”. En la exploración física pertinente, la Dra. Andrea Estrada Guerrero detectó “dolor a la palpación de músculos paravertebrales en región lumbar”, “fuerza 4/5 en miembros inferiores de forma bilateral” y “Lasegue

¹⁸ Proceso patológico alusivo al daño de la capa de mielina que recubre los axones y fibras nerviosas, el cual incide en el funcionamiento de los órganos y músculos del cuerpo.

¹⁹ Resonancia magnética.

²⁰ Líquido cefalorraquídeo.

²¹ Velocidad de sedimentación globular, examen de sangre utilizado para detectar inflamación o infección en el organismo.

negativo bilateral”. Ante la constatación de “pérdida de fuerza en miembros inferiores” e “hiperreflexia patelar y aquiliana²²”, ordenó interconsulta por neurología (fls. 89, 444 y 445, 465 y 466 y 514).

e) Entre la medianoche y la mañana del 21 de diciembre de 2010, la gestora fue atendida por la neuróloga Sonia Patricia Millán Pérez, quien para determinar el origen del “síndrome medular completo”, ordenó la práctica de un hemograma y resonancias magnéticas -simples y contrastadas- de cerebro y columna vertebral, en sus regiones cervical y torácica (fls. 491 a 495).

Pese a que el hemograma y sus distintos componentes (tiempos de coagulación, glicemia, VSG y PCR²³) arrojaron resultados normales, la exploración física motora evidenció “espasticidad²⁴ en miembros inferiores y en miembro superior derecho, paraparesia²⁵ de 3/5 en miembro inferior izquierdo y 4/5 en el derecho. Reflejos: 2/4 pectorales, 3/4 en tricipital y bicipital bilateral, 4/4 rotulianos y aquilianos. Marcha espástica con ataxia sensitiva²⁶” (fls. 472 a 475).

Así pues, la Dra. Millán Pérez diagnosticó “*cuadro progresivo de alteración motora, sensitiva en las 4 extremidades y alteración de esfínteres, en el momento con sospecha de mielopatía transversa*”.

Dos horas después (9:43 a.m.), esos hallazgos fueron ratificados por el neurólogo Luis Alfonso Zarco Montero, quien también dio cuenta del deterioro en la fuerza de los extensores de los dedos (4/5), y los reflejos en los miembros superiores (3/4).

²² Reacción exagerada al estímulo en la región patelar -rótula- y el tendón de Aquiles.

²³ Proteína C reactiva, cuya producción aumenta en respuesta a la inflamación corporal.

²⁴ Estado de tensión, rigidez o contracción muscular.

²⁵ Disminución de la fuerza muscular de ambos miembros inferiores, con limitación del rango de movimiento voluntario de los mismos.

²⁶ Desplazamiento rígido con arrastre de pies o “marcha en tijera”, acompañado de pérdida de coordinación muscular.

Y en las horas de la tarde, el Dr. Diego Miguel Rivera Marino identificó en la resonancia magnética de columna torácica, contrastada con gadolinio, una “masa extradural en el aspecto derecho del canal espinal, en los niveles T5 y T6, generando compresión sobre el saco dural y discreta mielopatía compresiva”, con una “dimensión longitudinal aproximada de 30 mm”. A la luz de esa evidencia, coligió que la “primera posibilidad diagnóstica” corresponde a “un tumor de la vaina nerviosa” (fls. 85, 86 y 469 a 471).

f) El manejo quirúrgico fue autorizado el mismo día por los neurocirujanos Rafael Uribe Cárdenas, Miguel Enrique Berbeo Calderón y William Ricardo Vargas Escamilla, así como por EPS Sura; los resultados de los exámenes paraclínicos previos estuvieron “dentro de límites normales” (fls. 476 y 477) y, por ende, Dora Pinilla Torres suscribió el consentimiento informado para el procedimiento anestésico, así como el permiso para las intervenciones de “exploración y descompresión de canal raquídeo” y “escisión de tumor en columna vertebral vía posterior” (fls. 518 y 519).

Entre las 12:50 y las 3:00 p.m. del 22 de diciembre de 2010, la cirugía fue practicada “sin complicaciones” por los neurocirujanos Roberto Carlos Díaz Orduz y Rafael Uribe Cárdenas, quienes resecaron una “lesión cauchosa que desplaza el saco dural hacia posterior y lateral izquierdo con infiltración de la duramadre”, amén de identificar los bordes del tumor y enviar las muestras para el respectivo análisis patológico (fls. 440, 478 y 479).

g) Dicho análisis fue emitido el 5 de enero de 2011 por la Dra. Mercedes Olaya Contreras, quien describió que los “fragmentos irregulares de tejido blanquecino friable congestivo” extraídos como muestra, corresponden a un “meningioma transicional”, cuyas células arrojaron resultado negativo en el anticuerpo de estrógenos, y positivo en el análisis con tres proteínas de contraste (vimentina, S100 y KI 67),

precisando frente a esta última, que el índice positivo abarcó “menos del 3% de la población tumoral” (fls. 78 y 529).

4.1.1 Como las imputaciones de responsabilidad solamente versan sobre hechos ocurridos en diciembre de 2010 y, en consecuencia, no conciernen a la fase posoperatoria, la Sala compendiará el estado de la *lex artis* médica vigente para esa época, en lo atinente al dolor lumbar y sus posibles causas -en especial, la tumoral-, enfoque diagnóstico, signos de alarma y, por supuesto, la naturaleza y rasgos principales de los meningiomas.

Es del caso recordar que si bien en litigios de este linaje rige el principio de libertad probatoria (art. 165 C.G.P.), *“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 (...). 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”*.²⁷

De igual modo, se debe memorar el carácter hermenéutico de la literatura médica y de los conceptos de los expertos, los cuales forman parte de las reglas de la sana crítica y sirven al juez como criterios para interpretar el significado de los medios de prueba y asignarles el valor material que merecen en su singularidad y en conjunto. Es decir, que sirven para contextualizar la situación y saber si la información contenida en los medios de conocimiento se ajusta o no a la realidad, o si se encuentra conforme al estado de la ciencia y la técnica existentes al momento de realización de las conductas a las que se les atribuye el error sanitario.

²⁷ CSJ, Cas. Civ., sent. de septiembre 26 de 2002, exp. 6878.

Sobre el tema, la jurisprudencia de la Corte Suprema asentó recientemente asentó:

“... la literatura médica admitida por la comunidad de expertos no es ni puede ser un remplazo de los medios de prueba, pues ni se produce, ni se aporta, ni se controvierte como se hace con las pruebas judiciales. Mucho menos podría decirse que cumple la función propia de los medios de prueba.

(...) «el conocimiento científico afianzado, como parte de las reglas de la sana crítica, tiene la misma implicación que consultar una enciclopedia, un libro de texto especializado, o un diccionario con el fin de desentrañar el significado de los conceptos generales que permiten comprender y valorar la información suministrada por los medios de prueba. De hecho, si la técnica probatoria permite y exige valorar las pruebas de acuerdo con las máximas de la experiencia común, con mucha más razón es posible analizar las probanzas según los dictados del conocimiento científico afianzado, sin el cual muchas veces no será posible saber si el órgano de prueba brinda o no una información que corresponde a la realidad». (CSJ. SC9193-2017. Rad. 11001-31-03-039-2011-00108-01)

La literatura científica, entonces, no es un sucedáneo de los medios de prueba, por lo que un proceso judicial no puede resolverse sólo con su citación, pues ello violaría el principio de necesidad de la prueba, la carga de la prueba y el derecho a la prueba y la defensa de las partes.

El conocimiento científico admitido por la comunidad de expertos (afianzado) cumple la función de contextualizar la información suministrada por los medios de prueba y permite valorar la veracidad o falsedad del contenido material de los órganos de prueba; pero jamás podría ser considerado como una suplantación de las pruebas.

Tampoco es admisible afirmar que los criterios científicos forman parte del “conocimiento privado del juez”, pues es bien sabido que en materia probatoria al funcionario judicial le está prohibido fundamentar sus decisiones a partir del conocimiento que haya tenido sobre las circunstancias particulares de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos que son materia de la controversia jurídica.

Los criterios científicos no forman parte del conocimiento privado del juez, por dos razones principales: i) porque no se trata de un saber subjetivo o intuitivo originado en las experiencias particulares del juez, sino del conocimiento producido, verificado y compartido por una comunidad de expertos y comprensible por cualquier persona de mediano entendimiento y formación, es decir intersubjetivamente elaborado y objetivamente verificado, lo que le resta cualquier carácter “particular”, subjetivo, oculto o misterioso; y ii) porque no trata sobre las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que originaron la controversia jurídica, sino que versa sobre cuestiones generales, impersonales y abstractas

respecto de lo que normalmente ocurre en un universo de circunstancias que comparten ciertas características comunes.

Una vez admitida la validez formal de las pruebas que obran en el proceso, el funcionario judicial debe entrar a valorarlas en su materialidad, singularmente y en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, de la cual forman parte los criterios elaborados por la comunidad de expertos. Sin tales criterios, le quedará muy difícil al juez –si no imposible– saber si la información suministrada por los órganos de la prueba se ajusta o no a la verdad o a la realidad. Sin el contexto de significado que aportan los criterios de los expertos, el contenido del medio de prueba sería incontrastable».²⁸

Las anteriores explicaciones marcan la pauta para entrar a valorar los medios de conocimiento que obran en el proceso, con el fin de establecer si asiste o no razón a la parte apelante.

4.2 Noción y etiología del dolor lumbar²⁹

La columna vertebral, espina dorsal o raquis, es el eje óseo del cuerpo humano, va desde la base del cráneo hasta la pelvis y consta de cuatro regiones: cervical (7 vértebras), dorsal o torácica (12 vértebras), lumbar (5 vértebras) y sacro-coccígea (2 huesos, el sacro y el coxis o cóccix, conformados por 5 y 4 vértebras, respectivamente, separadas en la niñez y que se fusionan en la edad adulta).

El dolor de espalda, importante problema de salud que en el mundo contemporáneo aqueja sobre todo a la población laboralmente activa, recae en la parte posterior del tronco, es decir, alguna de las tres

²⁸ C.S.J. SC562-2020 del 27 de febrero de 2020. Ref.: 73001-31-03-004-2012-00279-01.

²⁹ Bibliografía consultada: SÁNCHEZ BURSON, Juan Miguel. Cervicalgia y dorsalgia. SALVATIERRA OSSORIO, Juan. Lumbalgia. En: AA.VV. Manual SER de las enfermedades reumáticas. Madrid: Médica Panamericana - Sociedad Española de Reumatología, 5ª edición, 2008, pág. 87-93 y 93-99. / GONZÁLES MORENO, Ángel. Semiología de la columna vertebral y pelvis. En: AA.VV. Cirugía II. Cirugía ortopédica y traumatología. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2000. / JIMÉNEZ-PEÑA MELLADO, Dolores; RUIZ DEL PINO, Joaquina; HAZAÑAS RUIZ, Silvia; CONDE MELGAR, Melchor y ENRÍQUEZ ÁLVAREZ, Elena. Traumatología del raquis: Cervicalgias y lumbalgias. Málaga, 2005. / RULL BARTOMEU, María y otros. Dolor de espalda. Diagnóstico. Enfoque general del tratamiento. En: TORRES, Luis Miguel. Medicina del Dolor. Barcelona: Masson, 1997. / GINER RUIZ, Vicente, ESTEVE I VINÉS, Joaquín y CHICO ASENSI, Juan Pedro. Dolor de espalda. En: AA.VV. Guías de actuación clínica. Tomo I. Valencia: Generalitat Valenciana - Consellería de Sanitat, 2002. / SEGUÍ DÍAZ, Mateu y GÉRVAS CAMACHO, Juan. El dolor lumbar. En: Revista Especializada de Medicina de Familia, vol. 28, N° 1. Madrid, 2002.

primeras regiones -entre el occipucio y el sacro-. Entonces, dependiendo de la zona dolorida, se denominará cervicalgia, dorsalgia o lumbalgia, y si afecta regiones contiguas, podrá calificarse como cervicodorsalgia o dorsolumbalgia, según el caso.

Aquí, como viene de verse, la activante padeció molestias en la región lumbar -donde ocurre más del 70% de los dolores de espalda-y fue sometida a cirugía de extracción de un tumor situado en la región dorsal o torácica; ello explica que la denominación médica previa a la cirugía variara entre “dorsolumbalgia” y “lumbalgia”, debiéndose precisar que el enfoque de tratamiento del dolor es común a esas dos zonas de la columna vertebral.

En un gran porcentaje de casos (superior al 90%), el dolor lumbar es de tipo mecánico y, por lo tanto, su intensidad varía en función de la actividad física, porque empeora con el movimiento, cede con el reposo y no despierta al paciente cuando está dormido. Su acaecimiento denota un origen óseo, muscular o mixto, generalmente por mala postura, cansancio, sobreesfuerzo y exceso de peso.

De manera excepcional, puede provenir de una afección de las raíces nerviosas (dolor radicular), irradiarse a la cabeza y las extremidades -principalmente las inferiores-, o tener ritmo inflamatorio, cuya dinámica es inversa a la del dolor mecánico: falta de relación con el movimiento y aumento de intensidad con el reposo, a tal punto que despierta al paciente e impide conciliar el sueño. Este tipo de dolor lumbar sugiere tres posibles orígenes: el netamente inflamatorio (como la sinovitis), el infeccioso y el neoplásico o tumoral, que corresponde al caso en estudio.

El dolor lumbar de origen tumoral es infrecuente (0,7% a 1% del total de casos), pero tiene signos característicos: no muy intenso,

constante, progresivo, difícil de describir y localizar -en el argot de la medicina, sordo e insidioso-, y sin mejoría con el reposo.

Independientemente de su tipología, el dolor lumbar dura entre 2 y 4 semanas, de modo que entre el inicio y la recuperación normalmente transcurre un lapso máximo de 6 semanas. De suerte, pues, que será agudo cuando no supere dicho plazo; subagudo si persiste de 6 a 12 semanas, y crónico cuando permanece más de 12 semanas, o sucede 3 o más veces distintas en un solo año.

Acto seguido, se abordarán los elementos que permiten determinar las causas del dolor lumbar, para llevar a cabo un adecuado tratamiento del mismo.

4.2 Enfoque diagnóstico del dolor lumbar³⁰

En principio, el correcto diligenciamiento de la historia clínica o anamnesis, y una exhaustiva exploración física, bastan para determinar la causa de esa clase de dolencias. Excepcionalmente será necesario practicar pruebas diagnósticas complementarias: exámenes de laboratorio, radiología simple, tomografía computarizada, resonancia magnética, densitometría y gammagrafía ósea, dentro de las cuales el test de referencia (*gold standard*) para despejar la sospecha de origen neurológico y tumoral, es la resonancia magnética.

Por supuesto, la historia clínica ha de incluir información detallada sobre las enfermedades principales que aquejan al paciente, sus antecedentes personales -hábitos, adicciones, alergias-, sociales, laborales, familiares, patológicos y quirúrgicos, y un escrutinio en torno al

³⁰ Bibliografía: CORREDOR, Raúl Gustavo. Dolor en neurología. Capítulo 4. Guía de la Asociación Colombiana de Neurología. Bogotá, 2003. / UMAÑA GIRALDO, Héctor Fabio, HENAO ZULUAGA, Carlos Daniel y CASTILLO BERRÍO, Carolina. Semiología del dolor lumbar. Revista Médica de Risaralda, vol. 16, N° 2, noviembre de 2010. / PORTA-ETTESAM, Jesús y MOLINA DÍAZ, Rafael. Semiología y exploración neurológica. Documento de consenso SEMERGEN-SEN de atención conjunta al paciente neurológico. Madrid, 2008.

dolor, su aparición, localización, duración, evolución, frecuencia y características que permitan clasificarlo.

La exploración física encaminada a confirmar o desvirtuar patologías neurológicas, tales como los tumores del sistema nervioso (cerebro y médula espinal), comprende, en primer lugar, una revisión del estado general del paciente y de sus funciones corticales, es decir, nivel de consciencia (escala de Glasgow), atención, comportamiento, memoria, lenguaje, habla, movimientos aprendidos -praxias-, cualidades aprendidas -gnosias- y funciones del lóbulo frontal, tales como iniciación, control y cambio de actividades, praxias y emociones, capacidad ejecutiva, entre otras).

También abarca la evaluación de pares o nervios craneales, pero la fase imprescindible de toda exploración neurológica es el examen motor elemental, con énfasis osteomuscular, que mide la paresia o reducción de la fuerza y del rango de movimiento voluntario de los músculos del cuerpo, en una escala de 0 (carencia de movimiento) a 5 (fuerza normal); reflejos osteotendinosos, en una gradación de 0 (ausentes) a 4 (claramente aumentados); coordinación motriz y sensibilidad, a través de la palpación y la valoración del arco articular, mediante ejercicios de flexión, extensión, rotación y lateralización, como los de Patrick y Lasegue, entre otros.

Dicho examen resulta trascendente, en la medida que el dolor en los movimientos, la limitación del arco articular, la resistencia muscular y los reflejos exagerados (hiperreflexia), tornan fundada la sospecha neurológica y, específicamente, la aparición de un tumor en el sistema nervioso central, hipótesis que también podría presentarse en concurrencia con alguno de los denominados signos de alarma del dolor lumbar. Precisamente esa será la temática a abordar en las siguientes líneas.

4.3 Signos de alarma del dolor lumbar ³¹

A la par con el dolor de espalda, pueden presentarse -tanto de inicio como progresivamente-, señales de alerta o “banderas rojas” (*red flags*) que exigen atención médica inmediata, práctica de exámenes diagnósticos complementarios y, en algunos casos, hasta una cirugía de urgencia.

Esos signos son los siguientes: edad superior a 50 años, antecedentes de neoplasia maligna, síndrome tóxico o constitucional (es decir, debilidad o astenia, anorexia y pérdida involuntaria de peso), dolor en estado de reposo, fiebre, inmunodepresión, traumatismo previo significativo, retención aguda de orina, osteoporosis, ingesta de corticoides, movilidad muy disminuida, pérdida progresiva de fuerza (por paresia o parestesias), pérdida de control de esfínteres, rigidez matutina y dolor de más de un mes de evolución.

En ese orden de ideas, cuando el dolor lumbar va aunado a la presentación de uno o varios de estos signos, y el examen motor inherente a la atención médica reporta paresia y anomalías en los reflejos o la sensibilidad, probablemente la causa de ese padecimiento será neurológica y, más específicamente, tumoral.

El sistema nervioso central (cerebro y médula espinal) está protegido por unas membranas denominadas meninges, ubicadas bajo el recubrimiento óseo -duramadre, aracnoides y piamadre-. En la más externa de ellas, la duramadre, o en sus alrededores, pueden surgir masas tumorales denominadas meningiomas.

4.4 Los meningiomas: naturaleza y características ³²

³¹ Bibliografía: AA.VV. Guía de práctica clínica sobre lumbalgia. Vitoria-Gasteiz: Osakidetza – Comunidad Autónoma del País Vasco, 2007. / VALLE CALVÉS, Mireia y OLIVÉ MARQUÉS, Alejandro. Signos de alarma de la lumbalgia. En: Seminarios de la Fundación Española de Reumatología, vol. 11, N° 1, 2010. / AA.VV. Guía de práctica clínica para la lumbalgia inespecífica. Versión española de la guía de práctica clínica del programa europeo COSTB13. Fundación Kovacs, 2005. / SEGUÍ DÍAZ, M. et al. El dolor lumbar, *ob. cit.* / GINER RUIZ, V. et al. Dolor de espalda, *ob. cit.*

El meningioma es una afección neoplásica o tumoral usualmente benigna (se maligniza apenas en el 10% de los casos), y de crecimiento lento, en tanto suele producir síntomas de 1 a 2 años después de su aparición, la cual ocurre en la médula espinal en un bajo porcentaje (de 7% a 12% del total).

El meningioma es uno de los tumores más frecuentes de la médula espinal (25%-45%) que genera compresión en ella; su localización principal es la región dorsal o torácica (60%-80%), y afecta a quienes tienen entre 40 y 70 años, sobre todo a las mujeres: la proporción es de 3 a 1 respecto a los hombres de ese rango de edad.

Acorde con su ubicación, es catalogable en cuatro categorías principales: intradural, cuando esté dentro del saco dural del cual forma parte la duramadre (85% a 90%); extradural, si es externo a esa estructura, pero está adherido a ella; intrarraquídeo o intramedular, cuando emerge en la médula espinal -recubierta por las meninges y por el saco dural-, y extramedular o extrarraquídeo, si está situado por fuera de la médula.

Según su histología, la Organización Mundial de la Salud clasifica los meningiomas en tres grados (I, II y III), distinguibles por su actividad mitótica o tasa de proliferación celular: benignos -bien diferenciados-, atípicos y malignos, anaplásicos o desdiferenciados.

Como ya se advirtió, la mayoría de los meningiomas son

³² GELABERT GONZÁLEZ, Miguel, GARCÍA ALLUT, Alfredo y MARTÍNEZ RUMBO, Ramón. Meningiomas espinales. En: Neurocirugía, vol. 17, N° 2. Madrid: Sociedad Española de Neurocirugía, 2006. / ALPÍZAR AGUIRRE, Armando, CHÁVEZ MIGUEL, Carmelo y otros. Tumores intradurales extramedulares primarios tratados en el Instituto Nacional de Rehabilitación. En: Cirugía y Cirujanos, vol. 77, núm. 2. México, 2009. / ESCALONA-ZAPATA, Julio. Tumores del sistema nervioso central. Madrid: Editorial Complutense, 1996. / SETZER, Matthias, VATTER, Hartmut, MARQUARDT, Gerhard, SEIFERT, Volker y VRIONIS, Frank. Management of spinal meningiomas: Surgical results and a review of the literature. En: Neurosurgery Focus, vol. 23, 2007. / HERNÁNDEZ, Alipio, CÉSPEDES, Ghislaine, LARA, Carmen y GONZÁLEZ, Jesús. Meningiomas. Hallazgos clínicos y morfológicos en una casuística de 24 años. En: Gaceta Médica de Caracas, vol. 116, N° 2, junio de 2008.

benignos y, por ende, de primer grado, pero la diversidad de patrones morfológicos o conformaciones celulares, permite clasificarlos, a su vez, en distintos grupos, siendo los de presentación más usual el meningotelial, el fibroso, el transicional o mixto (que presenta rasgos de las dos primeras clases), el psammomatoso y el microquístico.

La sintomatología es variable y depende del grado o tasa de crecimiento, la proximidad a la médula espinal o las raíces nerviosas, y la extensión de la compresión de la médula espinal. Comúnmente consiste en déficit sensorial, marcha inestable, pérdida de coordinación muscular -ataxia- y debilidad muscular -paresia y parestesias-, dolor lumbar predominantemente nocturno (que en casos graves se irradia a las extremidades) y disfunción en el control de esfínteres.

El método de estudio diagnóstico estándar que permite detectar los meningiomas espinales y, en general, cualquier tumor de la columna vertebral, es la resonancia magnética. El paso a seguir es el procedimiento quirúrgico encaminado a la descompresión de la médula espinal y la resección total de la masa (la cual resulta viable entre el 82% y el 99% de los casos), en aras de evitar secuelas neurológicas permanentes.

El grado de recurrencia o recidiva de los meningiomas varía de acuerdo a su grado (0 a 15% en el I; 50% en el II y 100% en el III), y la recuperación del paciente es satisfactoria en un 85% a 95% de los casos, incluso cuando ha tenido una afección motora importante previa a la cirugía, pero su éxito dependerá de un adecuado programa de rehabilitación; de lo contrario, el meningioma podrá reaparecer o progresar, incrementándose el riesgo -normalmente bajo, 5% a 15%- de deterioro neurológico.

Habitualmente se utilizan proteínas y sueros como marcadores de contraste para confirmar o desvirtuar la existencia de meningiomas

(resultado positivo o negativo, respectivamente), como la vimentina y el S100; otros, como el KI-67, permiten detectar la tasa de crecimiento y proliferación de las células tumorales, que está directamente relacionada con el grado histológico (I, II o III), y será alta en caso de superar el 20%.

5. El escrutinio de la historia clínica cuya indebida valoración alegó la censura, a la luz de los lineamientos recién esbozados -insístase, extractados de la literatura médica vigente para la época de los hechos-, imponen concluir que los reparos esgrimidos frente al fallo de primera instancia no tienen visos de prosperidad, por las razones que pasan a explicarse:

5.1 Los galenos que atendieron a la demandante en las consultas externas realizadas en la IPS Sura Chapinero los días 3 y 17 de diciembre de 2010 (Javier Alonso Galvis Chacón y Denise Marcela Garzón Espitia), y el médico que la asistió en la unidad de urgencias del HUSI el día 9 del mismo mes y año (Carlos Felipe Hurtado Arias), no omitieron realizar las pruebas diagnósticas exigidas por la *lex artis* en un episodio de dolor lumbar.

Al contrario, todos ellos incluyeron en la historia clínica de la paciente datos precisos y suficientes en torno a sus antecedentes y al dolor que acusaba. Y con miras a confirmar o desvirtuar la existencia de las sensaciones de “marcha inestable” y “parestesias” que ella exteriorizó como motivo de consulta, llevaron a cabo una exploración de su estado general y de su función motora, haciendo hincapié en el sistema osteomuscular.

En efecto:

El 3 de diciembre, el Dr. Galvis Chacón no detectó puntos dolorosos, deformidades, sinovitis, acumulación de líquido en las

articulaciones, y tampoco halló “limitación en arcos de movimiento de columna cervical, dorsal ni lumbar”. Tal información permite inferir que llevó a cabo maniobras de palpación y ejercicios de flexión, extensión, rotación y lateralización, tendientes a medir la fuerza, los reflejos, la sensibilidad y el rango de movilidad muscular, hallando únicamente un ganglión en el dorso de la mano derecha.

Seis días después, el Dr. Hurtado Arias practicó otro examen motor a la convocante, concluyendo que ella tenía sus “**extremidades con trofismo normal, arcos de movimientos completos**” y, además, “**fuerza muscular simétrica, sensibilidad conservada, reflejos osteotendinosos normales, sin signos de liberación cortical ni de irritación meníngea**”.

De hecho, tal examen fue más exhaustivo que el anterior, pues en la historia clínica consta que Dora Pinilla Torres presentó en esa oportunidad “**marcha normal**”, como también, “**columna vertebral normal, alineada, con aumento del tono muscular en la región lumbar bilateral, con dolor a la palpación de esta misma zona, no hay signos de radiculopatía ni de sacroileitis, signos de Patrick y Lasegue negativos, pulsos inguinales normales, sin adenopatías, pulsos periféricos distales en miembros inferiores, tibiales posteriores y pedios normales en ambos miembros inferiores**”.

Y al cabo de una semana, la Dra. Garzón Espitia ratificó que la gestora **no presentaba signo de Lasegue ni parestesias y solamente presentaba dificultad en la marcha en puntas de pies** (Subrayas y negrillas ajenas al texto original).

Entonces, contrario a lo sugerido por la inconforme, ninguna de las exploraciones surtidas con anterioridad a la valoración particular del Dr. Luis Francisco Barón Cuervo, evidenció la aparición de algún signo inequívoco de alarma del dolor lumbar, o de un síntoma de

presentación de los meningiomas, como lo son la “marcha inestable” y las “parestesias” por ella invocadas.

Tal cosa no sucedió: la sospecha de origen neurológico -tumor del sistema nervioso central- está asociada a la aparición de un dolor lumbar de ritmo inflamatorio, el cual, itérese, no tiene relación alguna con el movimiento e, incluso, sube de intensidad con el reposo y altera el sueño. Como el quebranto padecido por la demandante entre el 3 y el 17 de diciembre de 2010 **aumentaba con el movimiento**, y esa característica es inherente al **dolor de tipo mecánico**, los tres médicos coincidieron en ese diagnóstico inicial, precisando que su causa era muscular.

5.2 La práctica de exámenes complementarios como la resonancia magnética -repítase, prueba estándar idónea para despejar la sospecha de afectación neurológica y, particularmente, de tumores del sistema nervioso central-, únicamente está recomendada en caso de que se presenten uno o varios signos de alarma del dolor lumbar, o síntomas de la manifestación tumoral (meningioma). Así lo asentó tanto la doctrina médica vigente para la época de los hechos, ampliamente referenciada con anterioridad, como el perito Juan Fernando Ramón Cuéllar, médico cirujano y especialista en neurocirugía, en el dictamen visible de folios 1001 a 1004.

De acuerdo con el acervo demostrativo (en especial, la historia clínica y la experticia en comentario), la paciente sólo exteriorizó varias de esas señales el día 20 de diciembre de 2010, cuando fue auscultada tanto por el médico particular Luis Francisco Barón Cuervo, como por los profesionales del HUSI Andrea Estrada Guerrero y Sonia Patricia Millán Pérez.

En la historia clínica consta que la Dra. Estrada Guerrero, médico general, constató **pérdida de fuerza en ambos miembros**

inferiores (4/5) e **“hiperreflexia”** en la rótula y el tendón de Aquiles. A su turno, la neuróloga Millán Pérez evidenció en el examen motor: contracción de los miembros inferiores y el miembro superior derecho (espasticidad); **disminución de fuerza en los miembros inferiores (3/5 izquierdo y 4/5 derecho)**; **reflejos claramente aumentados (3/4 en tricipital y bicipital bilateral, 4/4 rotulianos y aquilianos)**; **pérdida de coordinación muscular y marcha inestable o “espástica”**, diagnosticando un “cuadro progresivo de alteración motora, sensitiva en las 4 extremidades y **alteración de esfínteres”**.

Además, en esa calenda (20 de diciembre de 2010), concurrió otro signo de alarma: **dolor durante más de un mes**, pues en la consulta del 3 de diciembre anterior, ella afirmó haber padecido por 2 semanas el dolor, con sensaciones de “marcha inestable” y “parestias”-desvirtuadas en los exámenes motores realizados por los Dres. Galvis Chacón y Hurtado Arias, los días 3 y 9 de diciembre-.

Siendo ello así, caen al vacío las imputaciones consistentes en el “error de diagnóstico inicial”; el desconocimiento de los signos de alarma y la sintomatología característica del dolor lumbar y de los meningiomas espinales; la falta de realización de exámenes diagnósticos durante las primeras consultas a las cuales acudió la paciente, y el retraso injustificado en la práctica de dichos exámenes y en la intervención quirúrgica.

La prueba acopiada no evidencia un error inexcusable del personal médico del HUSI en el abordaje del dolor lumbar padecido por la señora Pinilla Torres, ni una infracción del “criterio de la normalidad” estatuido por la *lex artis*, ni una omisión en la práctica de las ayudas diagnósticas recomendadas para detectar la causa del cuadro sintomático; por contera, ninguna tardanza hubo en el diagnóstico de la patología padecida por la convocante.

Además, el recuento de la atención dispensada a la paciente en el HUSI entre el 9 y el 22 de diciembre de 2010, emerge que los profesionales vinculados a esa entidad acataron lo dispuesto en los artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1981, a cuyo tenor, “el médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente”, claro está, sin exponer “a su paciente a riesgos injustificados”.

5.3 Finalmente, la activante alegó, con apoyo en la declaración del médico particular que la atendió el 20 de diciembre de 2010 (Dr. Barón Cuervo), que podría haber recuperado su salud con un diagnóstico pronto -valoración por neurología y resonancia magnética- y una rápida intervención quirúrgica (el 9 de diciembre de 2010), evitando de esa manera la aparición de síntomas y reduciendo la gravedad de los riesgos y secuelas inherentes a la cirugía.

Tales aseveraciones no encuentran ningún apoyo en la historia clínica, ni en lo expuesto por la literatura galénica, pues el meningioma extirpado, al ser benigno y de primer grado, se hallaba en un estadio inicial, de baja proliferación celular y escasa agresividad. Ello es lo que emerge del análisis patológico y la medición con la proteína KI-67: **“positivo en menos del 3% de la población tumoral”**.

Además, entre los riesgos informados a la paciente y asumidos por ella al otorgar el consentimiento escrito, están los de **“deterioro neurológico transitorio o permanente”**, **“reintervención”** y **“dolor postoperatorio”** (fl. 518), los cuales se materializaron, según emerge de las consultas, exámenes y hospitalizaciones llevados a cabo en el HUSI los días 31 de enero, 14 de febrero; 5, 9 a 11 y 25 de abril, 9 de mayo, 10 y 11 de julio de 2011 (fls. 538, 539, 545, 558, 559, 572, 575, 578, 593, 596, 601, 603, 610 y 623), y posteriormente, con otros profesionales de la salud, tales como la Clínica Palermo, los doctores

Miguel Ángel Zorro Chacón, Luis Francisco Barón Cuervo y Pedro José Penagos González (fls. 104 a 171).

Si se tiene en cuenta que un año y medio después de los hechos materia del litigio, es decir, el 13 de julio de 2012, la paciente acusó dolor en la región dorsal irradiado a la pierna derecha, sugestivo de **“sacroileitis bilateral”** y **“dolor por desbalance de columna por déficit secuelar”** (fl. 624), es factible que su deterioro neurológico obedezca a un evento acaecido en la etapa posoperatoria, muy a pesar del bajo índice de ocurrencia de ese riesgo (5% a 15%).

6. Ninguno de los medios de prueba cuya indebida valoración pregonó la apelante -quien, dicho sea de paso, no formuló ningún reproche frente al dictamen acopiado en este juicio-, reporta una conducta en las etapas de evaluación y diagnóstico que, a simple vista, pueda catalogarse como contraria a los estándares aplicables a la precisa condición en que se hallaba la señora Pinilla Torres.

Tampoco está demostrado que el proceder de los galenos del HUSI que asistieron a la demandante, hubiese incrementado de manera determinante el riesgo de deterioro neurológico, y mucho menos, que la alegada falta de diligencia y cuidado en la materialización de las conductas que antecedieron a la intervención quirúrgica efectuada el 22 de diciembre de 2010, hubiera generado los perjuicios exorados. En ese orden de ideas, las aspiraciones indemnizatorias no podían prosperar.

Y es que, por regla general, a la parte actora le corresponde acreditar los elementos estructurales para que surja la obligación de indemnizar, es decir, demostrar en juicio la presencia de un daño, un hecho lesivo y la relación de causalidad entre éstos, pues así lo dispone la legislación procesal al señalar que “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (artículo 167 del C.G.P.).

7. Ante el fracaso de los reparos izados al fallo opugnado, éste será ratificado, por los motivos antes esbozados, con la condigna condena en costas a la recurrente (art. 365 *ibídem*).

DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de 5 de septiembre de 2019, emitida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario promovido por Dora Pinilla Torres contra el Hospital Universitario San Ignacio.

Segundo.- Costas de esta instancia a cargo de la parte demandante. Líquidense de conformidad con el artículo 366 del C.G.P., incluyendo como agencias en derecho la suma de \$3'000.000.00, monto fijado por la Magistrada Ponente.


Tercero.- En su oportunidad, devolver el expediente al despacho judicial de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Magistrada



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veinte (2020).

Radicación.	11001-3103-005-2016-00045 02
Asunto.	Verbal
Recurso.	Apelación Sentencia
Demandante.	Saúl Vega Gómez
Demandado.	Inversiones 170 Ltda. En liquidación y Otras.

En firme el auto que admitió el recurso de apelación, interpuesto contra el fallo que dirimió la primera instancia en el asunto citado en la referencia, sin que las partes hayan solicitado la práctica de pruebas, el apelante deberá sustentar la alzada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este proveído (C.G.P., Art.118-Inc.2º; Decreto 806 de 2020, Art.14), so pena de declararla desierta, conforme a lo dispuesto en el último inciso del artículo 322 del C.G.P. Dicha sustentación debe contraerse a los expresos reparos formulados ante el juez de primer grado.

Vencido el aludido plazo, por Secretaría córrase traslado a la parte contraria por el término de cinco días, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Los respectivos escritos deberán remitirse al correo institucional de la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá:
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

República de Colombia



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil*

Magistrada Ponente
NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veinte (2020)

Discutido en sesiones virtuales del 28 de mayo y 25 de junio de 2020, siendo aprobado en la última.

Ref.: Exp. 11001-31-99-001-2016-45525-03

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida el 30 de mayo de 2019, por la Superintendencia de Industria y Comercio, en el proceso verbal (competencia desleal) instaurado por Distribuidora Velmar Líder S.A.S. contra Cementos Tequendama S.A.

ANTECEDENTES

1. Las pretensiones y el sustento fáctico.

La actora, por conducto de apoderado, acudió ante la jurisdicción para que, por la vía del proceso verbal, se declare que la convocada incurrió en los actos de competencia desleal de

desorganización, violación de normas y desviación de la clientela, como consecuencia de la terminación unilateral del vínculo comercial existente entre las partes, la desorganización interna de la empresa y de sus prestaciones mercantiles; la violación de normas sobre libre competencia relacionada con la fijación de precios y la imposición de sanciones por el incumplimiento de precios estipulados, la venta de sus productos por valores inferiores a los determinados y la desviación de la clientela a otros distribuidores. [Folio 131, c. 1]

De manera subsidiaria, solicitó declarar la existencia de actos de competencia desleal por violar la prohibición general, en la medida en que las conductas desplegadas por la demandada fueron contrarias a la buena fe comercial, las sanas costumbres mercantiles y los usos honestos en materia industrial y comercial.

Y consecuentemente, reclamó ordenar a la demandada remover los efectos producidos por los actos de competencia desleal, en el buen nombre de la actora; y, por contera, indemnizar los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales irrogados, referidos en la demanda.

Sustentó tales súplicas, en síntesis, en los hechos siguientes:

1.1. El objeto social de Distribuidora Velmar Líder S.A.S. es la venta de materiales de construcción y ferretería, dedicándose a la distribución de cemento gris en la región de la Orinoquía.

1.2. La demandada, Cementos Tequendama S.A., se dedica a la producción, distribución y venta de cemento.

1.3. En el año 2008, las partes iniciaron una relación comercial consistente en que Velmar vendería en varios municipios del Meta y Casanare el cemento gris producido por Cementos Tequendama.

1.4. Para cumplir con el objeto del contrato, Velmar organizó una estructura logística y empresarial tendiente a posicionar el producto en el gusto de los consumidores de cemento.

1.5. En agosto de 2010 Cementos Tequendama fijó el precio del cemento que Velmar tenía que vender en \$17.500.00 y le asignó una cuota de 2.500 toneladas mensuales.

1.6. A pesar de que Velmar cumplía con vender más de la cuota señalada, Cementos Tequendama incumplió la entrega del cemento a la distribuidora.

1.7. No obstante, el cumplimiento de la distribuidora, en 2011 la productora redujo la cuota asignada a 1.800 toneladas, debido a supuestos problemas de producción.

1.8. Por la buena gestión de la vendedora, la demandada le asignó la distribución de 800 toneladas en Bogotá y Soacha.

1.9. En julio de 2013, las directivas de Cementos Tequendama informaron que sancionarían a Velmar por vender cemento por un valor inferior del señalado, siendo falsa tal acusación porque nunca vendió por debajo de los precios impuestos por la demandada, aunque sí se vio obligada en algunas ocasiones a otorgar descuentos a clientes, dada la férrea competencia que existía. Por ello, la actora se vio impedida para seguir ofreciendo descuentos a sus clientes.

1.10. Sin embargo, la demandada ofrecía su producto al consumidor final a un precio muy por debajo del que fijó a la demandante.

1.11. Debido a la desventaja competitiva en que se encontraba la actora por la anterior situación, se vio en imposibilidad de cumplir con las cuotas de venta establecidas por la demandada.

1.12. En julio de 2014 la convocada comenzó a exigirle a la pretensora que entregara sus clientes para traspasarlos a un nuevo distribuidor, a lo cual siguió una cadena de hechos que evidenciaron una estrategia para excluir a Velmar Líder del mercado de Bogotá, lo cual se concretó en noviembre de 2014.

1.13. Durante los meses siguientes, Cementos Tequendama fue reduciendo gradualmente la zona de distribución de Velmar para asignársela a otros agentes. Finalmente, el 10 de diciembre de 2014, la demandada dejó de despachar cemento a la actora, cercenándole la posibilidad de actuar en el mercado.

1.14. Le atribuyó a la empresa demandada, en síntesis, la comisión de los siguientes actos de competencia desleal:

a) Desorganización. Provocó que Velmar Líder quedara en una situación de quiebra al no poder continuar con el desarrollo de su actividad empresarial a pesar de cumplir con los compromisos contractuales que contrajo con la empresa fabricante de cemento.

b) Violación de normas. Imputó a la demandada el quebranto del artículo 42 del decreto 2153 de 1992, al incurrir en actos contrarios a la competencia; específicamente, por *“influnciar a una empresa para que incremente los precios de sus productos o servicios o para que desista de su intención de rebajar los precios”*.

c) Desviación de la clientela. Cementos Tequendama impuso a Velmar un precio de venta del cemento muy inferior al que ella misma daba a sus compradores, lo que incidió en que los clientes prefirieran

aquella oferta. De igual modo, traspasó los clientes de Velmar a un nuevo distribuidor.

d) Prohibición general. Adujo que la demandada violó el artículo 7 de la ley 256 de 1996 al actuar en contravía de la buena fe, las sanas costumbres mercantiles y los usos honestos en materia industrial y comercial.

1.15. Los actos anticompetitivos y desleales de la demandada determinaron el cierre de la empresa distribuidora de cemento, el despido de sus trabajadores y el incumplimiento de sus obligaciones crediticias, ocasionándole graves perjuicios económicos e inmateriales, cuyo resarcimiento reclama en esta oportunidad por vía judicial.

2. La réplica y los medios exceptivos.

A través de su abogado, la demandada Cementos Tequendama S.A. se opuso a las pretensiones y negó haber incurrido en prácticas de competencia desleal.

En su defensa, objetó el juramento estimatorio que se allegó con la demanda por inexistencia de daño emergente y falta de prueba del lucro cesante.

De igual modo, formuló las excepciones que denominó: *“prescripción de la acción”*; *“no se cumple el ámbito objetivo de aplicación de la ley 256 de 1996”*; *“falta de legitimación por activa”*; *“ausencia de conducta de competencia desleal frente a las conductas de desorganización, violación de normas, desviación de la clientela y la prohibición general”*. [Folios 12 y siguientes, c. 3].

3. La sentencia recurrida.

La Superintendencia de Industria y Comercio, actuando como juez de primera instancia según la atribución jurisdiccional otorgada por la ley, negó las pretensiones por no encontrar demostrados los supuestos de hecho de la responsabilidad civil por competencia desleal. Para arribar a esa conclusión consideró:

De manera preliminar, aclaró que carecía de competencia para abordar el estudio de cualquier hecho generador de controversia contractual respecto de la relación comercial de suministro que pudo haber existido entre las partes, motivo por el cual el estudio del litigio se contraería, exclusivamente, al análisis de los elementos de prueba referidos a los actos constitutivos de competencia desleal, en consonancia con la naturaleza de la acción que es materia de este proceso.

Luego, abordó el estudio de la legitimación en la causa por activa e infirió que no estaba acreditada; asimismo, encontró prescrita la acción respecto de los supuestos actos constitutivos de competencia desleal, por violación de normas jurídicas, cuyo hito temporal final fue demarcado el 31 de julio de 2013. Es decir, que el fenómeno extintivo se consumó el 31 de julio de 2015, en tanto que la demanda fue presentada el 6 de diciembre de 2016.

Percató, también, que la parte actora incumplió con la carga probatoria que le asistía, pues no aportó elementos de conocimiento que evidenciaran que los agentes de la empresa demandada cometieron actos de competencia desleal contrarios a las sanas costumbres mercantiles o a la buena fe comercial, ni de manera genérica como lo señala el artículo 7 de la Ley 256 de 1996, ni bajo ninguna de las modalidades específicas descritas en el capítulo II *ejusdem* e invocadas por la demandante.

Por el contrario, quedó demostrado que entre las partes existió una relación comercial, en virtud de la cual la empresa demandante actuaba como distribuidora del cemento producido por la demandada. Pero la terminación de ese vínculo mercantil se debió a razones justas por parte de la productora, pues la distribuidora no cumplió con las expectativas de venta y acumuló una deuda considerable que hasta la fecha de la sentencia no había pagado.

Afirmó que la demandada no estaba obligada a permanecer atada a un convenio que lesionaba sus intereses económicos y contrariaba la finalidad para la cual fue celebrado, siendo ese el motivo que la condujo a terminar la relación comercial, mas no la lesión injusta de los intereses de la actora mediante la comisión de actos de competencia desleal.

Tampoco se acreditaron actos de desviación de la clientela, desorganización de la empresa, ni de violación o explotación de secretos empresariales. No existe ningún elemento probatorio que indique que la convocada se apropiara de los clientes de la distribuidora; o que su colapso económico se debiera a la injerencia de la fabricante de cemento; o que se apoderara de algún secreto de aquélla para utilizarlo en beneficio propio o de un tercero.

La mala fe o deslealtad de la convocada, en fin, no quedó demostrada por ningún medio.

4. La apelación del fallo.

La parte demandante apeló el fallo antes reseñado y formuló los respectivos reparos, los que sustentó en la oportunidad procesal correspondiente y se concretan en los aspectos siguientes:

4.1. Omitió en su razonamiento que la convocada violó el artículo 977 del Código de Comercio, bajo el pretexto de que esa disposición no fue materia del litigio, ya que solo fue invocada por la actora en sus alegatos de conclusión.

Pasó por alto, entonces, que las partes únicamente deben demostrar los supuestos de hecho de las normas invocadas, y es el funcionario judicial el obligado a encontrar la ley aplicable al caso, en virtud de los postulados *“iura novit curia”* y *“da mihi factum, dabo tibi ius”*. De suerte, pues, que el abogado de la demandante no incurrió en error al aducir que la ruptura de la relación comercial que hubo entre las partes debió contabilizarse según la previsión de la aludida norma, pues de haberla tenido en cuenta no habría podido declarar la prescripción de la acción por violación de una norma jurídica. De ahí que, si la relación comercial de suministro finalizó el 10 de diciembre de 2014 obviamente la acción no prescribió, pues la demanda fue radicada el 6 de diciembre de 2016, es decir, antes de los dos años previstos por la ley para que operara el fenómeno extintivo.

4.2. Desconoció que sí hubo actos de desorganización encaminados a excluir a la actora del mercado competitivo, tal como lo evidencian los correos electrónicos adosados al escrito introductor, el testimonio de Héctor Eudolfo Rincón y la confesión del representante legal de Cetesa, de todo lo cual se infiere la cesación intempestiva, abrupta, imprevisible y desproporcionada del suministro de cemento, encaminada a desorganizar el normal funcionamiento de la distribuidora.

4.3. Está demostrada la violación y explotación del secreto empresarial, porque Cetesa tenía la información sobre el listado de clientes de Velmar dada la confianza existente entre ambas. No obstante, esa información privilegiada terminó en manos de la Distribuidora San Fernando, quien se apropió indebidamente de la

clientela de Velmar, tal como lo evidencia el crecimiento exponencial de Cetesa en el año 2015 gracias a las ventas concretadas por la nueva distribuidora.

4.4. La desviación de la clientela es notoria, habida cuenta que el correo electrónico de 4 de marzo de 2014 [folio 151, c. 4] evidencia el *modus operandi* de Cetesa, quien suele actuar malintencionadamente para llevar a sus distribuidores por la senda del fracaso propiciado por sus inalcanzables exigencias. La cesación de sus relaciones con las distribuidoras Mundo de la Construcción y Sur Occidente, dan cuenta de esa costumbre encaminada a desorganizar las empresas bien posicionadas en el mercado para apropiarse de su clientela.

Frente a la sustentación de la apelación, la parte demandada ejerció su derecho de réplica en la oportunidad procesal correspondiente.

CONSIDERACIONES

Colmados los presupuestos procesales y al no existir vicios que configuren nulidad, procede emitir un fallo de fondo, el cual se limitará a los argumentos expuestos por el apelante, tal como lo ordena el artículo 328 del Código General del Proceso.

1. Con relación a la fecha a partir de la cual debió contabilizarse la prescripción de la acción por la supuesta conducta de “violación de normas” prevista en el artículo 18 de la Ley 256 de 1996, hay que admitir que le asiste razón al apelante; pues nada le impedía invocar en sus alegaciones finales los supuestos de hecho previstos en el artículo 977 del Código de Comercio, dado que su intención no fue alterar los extremos del litigio, ni el tipo de acción que fue materia del debate probatorio, ni mucho menos modificar sus pretensiones mediante la obtención de la declaración de la consecuencia jurídica

establecida en esa norma; sino, simplemente, referir un hecho que se constituía en el hito temporal a partir del cual debió contabilizarse el término de extinción de la acción.

La prohibición de invocar en la sentencia hechos o pretensiones novedosas que no fueron materia del debate probatorio se encamina a evitar fallos incongruentes que violan el derecho de defensa y contradicción de una de las partes; pero esa limitación jamás ha significado que no puedan mencionarse disposiciones normativas relacionadas con lo que fue materia del proceso, sobre todo cuando la aplicación de la ley sustancial es un asunto que compete, de manera exclusiva, al juez y no a las partes.

Así ha sido explicado por nuestra jurisprudencia, al aclarar que la congruencia de las sentencias *«sólo se refiere a la imposibilidad del juzgador de variar la causa petendi, pero no así el derecho aplicable al juicio, dado que en virtud del principio iura novit curia las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario. En razón de este postulado, los descuidos, imprecisiones u omisiones en que incurren los litigantes al citar o invocar el derecho aplicable al caso deben ser suplidos o corregidos por el juez, quien no se encuentra vinculado por tales falencias.*

En razón del postulado *“da mihi factum et dabo tibi ius”* los jueces no quedan sujetos a las alegaciones o fundamentos jurídicos expresados por el actor, porque lo que delimita la acción y constituye la causa petendi no es la fundamentación jurídica señalada en la demanda –la cual puede ser muy sucinta y no tiene que coincidir con lo que el funcionario judicial considere que es el derecho aplicable al caso–, sino la cuestión de hecho que se somete a la consideración del órgano judicial.

En ese sentido, sólo los hechos sobre los que se fundan las pretensiones constituyen la causa petendi, pero no el nomen iuris o título que se aduzca en el libelo, el cual podrá ser variado por el juzgador sin ninguna restricción.

*La tesis de que los jueces no están subordinados a las consideraciones y fundamentos de derecho que las partes invoquen – sostiene EDUARDO PALLARES–, debe limitarse con la cortapisa de que esta facultad no llega hasta el extremo de que el juzgador pueda legalmente cambiar la **causa petendi** porque entonces se violaría el principio dispositivo.* (Diccionario de derecho procesal civil, p. 453).¹

Luego, no había ninguna restricción legal para que el actor señalara que los hechos previstos en el artículo 977 de la ley mercantil, alusiva a la terminación del contrato de suministro, debían tenerse en cuenta como punto de partida para contabilizar la prescripción.

Distinto habría sido si el abogado hubiera hecho referencia a esa disposición para variar la naturaleza de la acción, como, por ejemplo, si hubiera pretendido en sus alegaciones finales una consecuencia jurídica concerniente al contrato de suministro; materia completamente ajena al objeto de esta *litis*, tal como lo advirtió la juez de primera instancia.

Pero es manifiesto que no fue esa su intención, pues no solicitó que se declarara la terminación injusta del contrato de suministro, ni ninguna otra pretensión concerniente a esa relación mercantil; tan solo reiteró un hecho que estuvo presente desde la demanda y a lo largo de todo el proceso: la terminación abrupta e intempestiva de la relación comercial que existía entre las partes como manifestación de su comportamiento constitutivo de competencia desleal y contrario a la costumbre mercantil.

La juez de primer grado, en suma, descontextualizó las alegaciones del abogado de la actora; pues cuando éste se refirió al artículo 977 del Código de Comercio no pretendió alterar la *causa*

¹ CSJ SC13630-2015 del 7 de octubre de 2015 (Rad.: 73411-31-03-001-2009-00042-01). Reiterada en SC780-2020 del 10 de marzo de 2020 (Rad. 18001-31-03-001-2010-00053-01)

petendi, y solo insistió en la terminación del contrato de suministro como hecho que fue una constante en los fundamentos fácticos de su demanda.

Por consiguiente, como quedó probado por confesión y documentos que el último suministro de cemento se produjo el 10 de diciembre de 2014, no hay ninguna duda de que la demanda se presentó antes de que operara la prescripción de la acción, pues se radicó el 6 de diciembre de 2016, es decir antes de que transcurrieran los dos años contemplados en la ley para que se extinguiera el derecho a accionar.

En ese sentido, se modificará el fallo apelado para, en su lugar, declarar no probada la excepción de prescripción de la acción.

Lo anterior no cambia en nada la decisión de fondo a la que llegó el sentenciador de primera instancia, pues lo cierto es que no se demostraron los supuestos de hecho que exige la ley sustancial para la prosperidad de la declaración de responsabilidad por competencia desleal, como enseguida pasa a explicarse.

2. De conformidad con lo establecido en el artículo 333 de la Constitución Política, la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Mas, una de esas limitaciones es la libre competencia, que además de ser un derecho es un deber de los agentes del mercado, tal como lo advierte esa misma disposición: *“La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades”*.

Las empresas, al ingresar al mercado, tienen la obligación de competir en igualdad de condiciones, de conformidad con el postulado general de la buena fe mercantil. De ahí que el Estado persiga y sancione las conductas que distorsionan la libre competencia.

Además de las sanciones administrativas en que pudieran incurrir las empresas que violan las normas de libre competencia, cuya facultad de persecución está en cabeza del Estado, el ordenamiento jurídico otorgó acción civil a los particulares que resulten afectados por esas prácticas para que demanden a los infractores la indemnización de los perjuicios sufridos con la conducta anticompetitiva desleal, o para que soliciten al juez que evite la realización de una conducta desleal que aún no se ha perfeccionado, o que la prohíba aunque aún no se haya producido daño alguno.

Por descontado se tiene que la acción preventiva o de prohibición consagrada en el numeral 2º del artículo 20 de la Ley 256 de 1996 no requiere la consumación de los actos de competencia desleal, ni mucho menos la demostración de los perjuicios que se hayan generado con esa conducta. Pero la acción declarativa y de condena establecida en el numeral 1º de la aludida disposición, por ser una acción de responsabilidad especial, exige la demostración no sólo de los actos generadores de competencia desleal sino, además, de los presupuestos generales de la responsabilidad por daños, tal como se deduce de su tenor literal:

“El afectado por actos de competencia desleal tendrá acción para que se declare judicialmente la ilegalidad de los actos realizados y en consecuencia se le ordene al infractor remover los efectos producidos por dichos actos e indemnizar los perjuicios causados al demandante. (...)”.

Desde luego que, si la pretensión se encamina a obtener una indemnización de perjuicios, el actor tendrá la carga de probar los supuestos de hecho de la norma que consagra el efecto jurídico que persigue, es decir los presupuestos de la responsabilidad civil por daños ocasionados con el despliegue de la conducta anticompetitiva desleal.

Se trata, en suma, de una acción mucho más rigurosa que la administrativa, en la que el bien jurídico tutelado es el mercado y se sanciona a las empresas que causan un daño a la competitividad, independientemente de que se lesione un interés privado.

Para la prosperidad de la acción declarativa y de condena prevista en el numeral 1º del artículo 20 de la Ley 256 de 1996, en cambio, no sólo debe quedar demostrado que el demandado incurrió en prácticas de competencia desleal, sino, además, que esas prácticas causaron un detrimento al demandante, por lo que tiene derecho a la correspondiente indemnización de perjuicios.

Es decir, que la mera violación de una disposición legal por parte de un competidor no es un presupuesto suficiente para la prosperidad de este tipo de acción, pues es indispensable que el competidor demandante demuestre que sufrió un detrimento patrimonial o extrapatrimonial ocasionado por la conducta del demandado.

En consecuencia, los perjuicios indemnizables por la comisión de los actos de competencia desleal previstos en el Capítulo II de la Ley 256 de 1996, son los que ocasiona el competidor infractor que efectivamente haya utilizado una ventaja significativa a su favor y en detrimento del demandante.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha aclarado:

“Las reglas sobre la competencia desleal, originalmente establecidas en función y para la protección de los comerciantes, en la actualidad se encuentran dirigidas a preservar el buen funcionamiento del mercado, la defensa de los consumidores, así como los intereses de empresarios que allí intervienen, y con ellas se pretende que no se traspasen los límites a la

competencia fijados por las buenas conductas comerciales, la buena fe mercantil, en general, la lealtad entre comerciantes que se disputan la clientela. En contraste, las que regulan las prácticas comerciales restrictivas persiguen una finalidad colectiva, de protección del libre mercado, que incluye también y principalmente a los consumidores, y apuntan a evitar actos encaminados a restringir la libre competencia económica (de ahí su nombre) o a disminuir la oferta de bienes o servicios.

Para que se configure un acto de competencia desleal deben reunirse los siguientes requisitos: (i) que se trate de un acto realizado en el mercado; (ii) que ese acto se lleve a cabo con fines concurrenciales, esto es que resulte idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero; y (iii) que corresponda a las conductas expresamente prohibidas por el ordenamiento, sea de manera general o específica;

(...) Por acto de competencia debe entenderse la disputa o contienda entre empresarios que rivalizan por un mercado, esto es, por obtener más clientes frente al competidor, en el entendido de que solo habrá competencia con la connotación de desleal, cuando uno de esos intervinientes en el mercado mejora o aumenta su participación al tiempo que la de su competidor disminuye correlativamente, y en el supuesto de que ello sea consecuencia de la incursión, por parte del primero, en actos censurados y prohibidos por el ordenamiento jurídico.

En cuanto al tercero de los requisitos mencionados, debe señalarse que lo que califica una determinada conducta como contraria a la competencia no es su caracterización moral, sino su prohibición expresa por la ley, lo que conduce a considerar los actos constitutivos de competencia desleal como actos ilegales de los participantes en el mercado, en cuanto que constituyen hechos censurados por el ordenamiento mercantil. Las disposiciones a que se ha hecho referencia han sido prolijas en el establecimiento de los supuestos que conducen a considerar desleal una actuación del comerciante de que se trate (v.gr. actos de confusión, descrédito, engaño, comparación, imitación, desorganización del competidor

o desviación de su clientela, entre otras conductas caracterizadas por ser contrarias a las costumbres comerciales o a la buena fe mercantil)".²

3. Lo anterior permite vislumbrar, desde ya, el fracaso de la acción incoada, toda vez que no quedaron demostrados en el proceso los supuestos fácticos constitutivos de este tipo de responsabilidad.

Si bien no hay duda de la concurrencia de los ámbitos subjetivo y territorial señalados en los artículos 3º y 4º de la Ley 256 de 1996, toda vez que se trata de una disputa suscitada entre participantes del mercado colombiano, no ocurre lo mismo con el factor objetivo que exige la norma, pues no quedó demostrado que el demandante incurriera en actos de competencia desleal, ni mucho menos que actuara con fines concurrenciales, esto es que desplegara conductas idóneas para mantener o incrementar su participación en el mercado o la de un tercero.

Ninguno de los reparos que el apelante expresó frente al fallo impugnado dan cuenta de ello, ni las pruebas que estimó omitidas o mal valoradas tienen la aptitud de cambiar la decisión del sentenciador *a quo*.

3.1. En efecto, la primera inconformidad consistió en que el juez no tuvo en cuenta los correos electrónicos que se allegaron con la demanda, el testimonio de Héctor Edulfo Rincón y la confesión del representante legal de Cetesa, los cuales probarían –en su sentir– la cesación intempestiva, abrupta, imprevisible y desproporcionada del suministro de cemento, encaminada a desorganizar el normal funcionamiento de la distribuidora.

Pero lo cierto es que a partir de la valoración de esos elementos de conocimiento sólo se infiere la terminación de la relación comercial,

² Corte Suprema de Justicia, SC del 13 de noviembre de 2013, ref. 11001-3103-014-1995-02015-01, M.S. Dr. Arturo Solarte Rodríguez.

que nunca fue negada por la demandada; mas, en ningún caso, que haya sido con el propósito torticero de desorganizar el normal funcionamiento de la distribuidora.

Los correos electrónicos internos en los que la demandada afirma que incumplió con el suministro de cemento por fallas en los molinos y maquinarias que permitían la producción de cemento gris (prueba 71 aportada con la reforma de la demanda) no son prueba de nada; pues, aunque no demuestran ningún hecho a favor de la demandada, como lo afirmó el apelante, por ser una afirmación que sólo le favorece; tampoco pueden tenerse como prueba en su contra, pues no hay nada en ellos que permita siquiera extraer un indicio de su mala fe o deslealtad mercantil.

Mucho menos podría concluirse que el correo electrónico del 9 de diciembre de 2014, en el que Velmar se excusa con sus clientes por los retrasos en la distribución del cemento, puede ser prueba de los actos de desorganización llevados a cabo por la demandada. La impertinencia de tal medio de prueba es evidente en la medida en que no involucra ni compromete la actuación de Cetesa. Lo único que de ella se extrae es el incumplimiento de la actora en la distribución del cemento a sus clientes.

En lo que atañe al testimonio de Héctor Edulfo Rincón, el mismo impugnante reconoció que de esa prueba sólo se deduce la cesación del despacho de cemento gris para Velmar Líder; pero en ninguna parte de esa declaración se encuentran elementos que permitan concluir que el propósito de la terminación del suministro por parte de Cetesa fuera desorganizar a la empresa distribuidora.

Es más, la terminación de la relación comercial no fue materia de discusión, en la medida en que fue reconocida por la demandada. Pero ella se debió, como lo demuestran los documentos que obran en el

expediente (facturas de venta y actas del Comité de Crédito de Cementos Tequendama, visibles entre folios 1 y 37 del cuaderno 8), a que Velmar debía a Cetesa más de 550.000.000 de pesos, los cuales nunca pagó. De manera que el único comportamiento irrazonable que puede atribuirse a la demandada fue seguir suministrando cemento a la actora a pesar de que el comportamiento de ésta evidenciaba su ausencia de capacidad o voluntad de pago.

La acusación de la demandante es, no solo infundada, sino contraria a la probidad comercial. Es completamente incoherente y desproporcionado de su parte exigir la continuación del suministro de cemento y del cupo de crédito que de buena fe le concedió Cetesa, cuando no cumplió con su principal obligación contractual, consistente en pagar el producto que distribuía.

Se reitera, como bien lo recalcó la juez de primera instancia, que en este proceso no se estudia ni se hace ninguna declaración respecto de las controversias inherentes al contrato de suministro, ni mucho menos es posible concluir que su terminación fue con o sin justa causa. Lo único que se resalta en esta oportunidad, es un hecho que se probó para los precisos efectos del presente litigio, consistente en que la razón que tuvo la demandada para cesar el suministro de cemento fue la falta de pago de la distribuidora, pero jamás su interés en crear una ventaja competitiva desleal a su favor, ni mucho menos desorganizar a la empresa demandante.

Tampoco es posible inferir el propósito de “desorganizar” a la empresa demandante, a partir de la declaración del representante legal de la demandada, pues de ella sólo se prueba la cesación del vínculo contractual, lo cual nunca negó; pero no así, su intención de poner a la distribuidora en desventaja competitiva. De hecho, no se vislumbra en ninguna parte del acervo probatorio que la demandada quisiera competir con la actora, pues la naturaleza misma del vínculo comercial

que las unía no era de competición sino de colaboración en el mismo bando. Mucho menos es posible suponer que tuvo la intención de “desorganizarla” para favorecer intereses de terceros, pues no hay ningún elemento de prueba que permita confirmar esa suposición.

Como buen comerciante, Cetesa mantenía relaciones contractuales con los distribuidores que colmaban sus expectativas y las rompía con quienes no cumplían sus metas. Pero de ahí a sostener que tenía interés en desestabilizar a unas distribuidoras para quedarse con su clientela o transferírsela a terceros, hay una enorme distancia que requería la demostración fehaciente de tales acusaciones.

3.2. Por su parte, el reproche por violación y explotación del secreto empresarial se cae por su propio peso; pues no hay nada que demuestre la existencia de información confidencial entre las partes, ni mucho menos que Cetesa la haya utilizado para crear una ventaja competitiva relevante y desleal a su favor.

Según la demandante, la información confidencial consistió en revelar el listado de sus clientes. Pero lo cierto es que tal clientela no pasó de ser una simple afirmación sin sustento probatorio.

No obra en el expediente ninguna prueba que revele que Velmar tenía una clientela exclusiva que pudiera ser desplazada o desviada a otro distribuidor mediante actos de competencia desleal ejecutados por la productora. No hay ninguna prueba contundente de quiénes eran esos clientes, ni de que fueran clientes exclusivos de la actora ganados con sus ingentes esfuerzos, ni de que esa información –en caso de que existiese– fuera confidencial, ni de que Cetesa la empleara con el propósito de sacar a Velmar del mercado. Todas las afirmaciones a tal respecto, no pasaron de ser meras especulaciones o conjeturas.

El supuesto “crecimiento exponencial de Cetesa en el año 2015”, que según el apelante sería prueba del propósito desleal de la demandada, ni se probó en el proceso, ni hubiera tenido la aptitud de probar nada más allá de una eficiente administración de la empresa.

3.3. En lo que respecta a la errónea valoración del correo electrónico del 4 de marzo de 2014 [folio 151, c. 4], que según el abogado de la actora demostraría el *modus operandi* de Cetesa para desviar la clientela de sus distribuidores, no hay mucho que decir; pues su impertinencia es notoria o manifiesta, dado que solo prueba la terminación de la relación comercial con las distribuidoras Mundo de la Construcción y Sur Occidente, empresas completamente extrañas a la presente controversia. La cesación del suministro de cemento a esas empresas no prueba ningún acto desleal, ni un “*modus operandi* de la convocada”, ni mucho menos, su relación con lo que es materia del presente proceso.

En fin, ninguno de los puntos que constituyeron la inconformidad expresada en el recurso de apelación tiene la aptitud de variar la decisión de primera instancia porque no demostraron la comisión de Cetesa de actos de competencia desleal.

En tal virtud, se confirmará la decisión apelada, condenando en costas de la segunda instancia a la parte vencida.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia dictada el 30 de mayo de 2019 por la Superintendencia de industria y Comercio para, en su lugar, declarar no probada la excepción de prescripción de la acción respecto de los actos de competencia desleal invocados en la demanda.

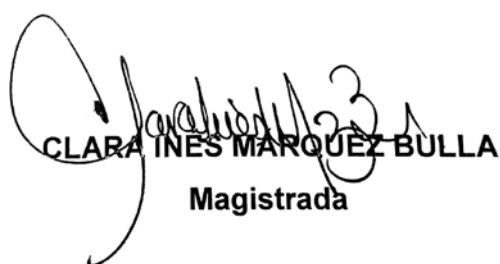
SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la providencia impugnada.

TERCERO. CONDENAR en costas de la segunda instancia a la demandante. Líquidense e inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$3'000.000.oo.

CUARTO. En su oportunidad, **devuélvase** el expediente al despacho de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

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

Bogotá, D. C., seis de julio de dos mil veinte

11001 3103 005 2017 00195 03

Ref. proceso de impugnación de actas de asamblea de Sintradistritales contra Luis Miguel Morantes Alfonso (y otros)

Como quiera que la parte apelante no sustentó su recurso de apelación dentro del término de cinco días que prevé el artículo 14 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020 (traslado que se dispuso mediante auto del pasado 24 de junio), el suscrito Magistrado DECLARA DESIERTA la alzada que se formuló contra la sentencia de primera instancia.

Lo anterior en armonía, además, con las previsiones del inciso final del artículo 322 del C.G.P., según el cual, **“el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”**.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese


OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

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

Magistrada Ponente
NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veinte (2020).

Discutido en sesiones de 16 de abril y 25 de junio de 2020, siendo aprobado en la última.

Ref.: Exp. 11001-3103-026-2017-00434-01

Decídese la apelación interpuesta por el demandante frente al fallo de 6 de diciembre de 2019, emitido por el Juzgado veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio verbal promovido por RAMÓN ALBERTO TOLOZA CAÑAS contra CODENSA S.A. E.S.P.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones.-

El actor pidió declarar a la convocada civilmente responsable por omitir instalar el servicio público de luz en el apartamento 201 de su

propiedad, ubicado en la calle 52^a No.28-54 de Bogotá; en consecuencia, condenarla a indemnizar los perjuicios irrogados, en la modalidad de daño material (emergente y lucro cesante) y moral, en la cuantía señalada en la demanda y en el escrito de subsanación.

2. Sustento Fáctico.-

Ostenta el dominio del aludido inmueble, el que prometió en venta a José Miguel Toloza Cañas (10 de marzo de 2015), quien desde el 12 de abril de 2004 “ejercía la posesión”, sin que pudiera habitarlo (murió 28 de noviembre de 2016), por cuanto la accionada durante nueve años suspendió el fluido eléctrico, so pretexto de que era necesario el cambio y modernización del “cajón y los servomecanismos, entre ellos el medidor” para reconectar aquel, por el latente e inminente riesgo de causar una conflagración y dañar los electrodomésticos.

En varias ocasiones formuló a la empresa de energía la respectiva reclamación, limitándose ésta a efectuar visitas, por conducto de sus inspectores¹, los que tan sólo hicieron observaciones, en las que, en lo medular, consta la deshabilitación de la cuenta, como también que la “celda no cumple norma y no brinda seguridad fondo madera, acometida en el mal estado línea abierta trifásica #8, cuchilla antes de la medida, se le sugiere al cliente realizar adecuaciones según normatividad vigente”; así mismo, el 28 de febrero de 2015 le entregaron la oferta de los arreglos sugeridos, cotizando la adecuación del armario en la suma de \$4.310.869.00.

Ese trabajo eléctrico presuponía la colaboración de todos los copropietarios de las unidades del edificio; no obstante, la demandada

¹ Hecho No.10.- Inspeccionaron el 13 de enero, el 4 y 28 de febrero de 2015; el 10 de febrero de 201 (sic).

prestó el servicio a éstos y a las zonas comunes, menos al mentado apartamento, exigiendo eso sí el pago del consumo mínimo e imponiéndole multas, además, le negó las peticiones presentadas con miras a obtener la reconexión del fluido eléctrico, sin justificación alguna, por lo que entabló una acción de tutela, a través de la cual fueron amparados sus derechos fundamentales, concretamente, ordenó a CODENSA S.A. E.S.P. que “previo a acuerdo entre las partes de la línea de crédito que desea utilizar y la suscripción de los documentos pertinentes disponga lo necesario para la adecuación en debida forma de las redes eléctricas y restablecimiento del servicio de energía del inmueble”, cumpliendo la accionada tal disposición en noviembre de 2015, época en que restableció el fluido eléctrico a su apartamento e impuso a los demás copropietarios “colaborar en el cambio de los artilugios”.

Siempre estuvo dispuesto a cubrir el costo de la modernización de los equipos requeridos para la conexión del servicio de luz, en la proporción que le correspondiera, mas nunca estuvo de acuerdo en cubrir todo el valor de las cinco unidades del edificio.

3. La Oposición.-

La demandada se opuso a la prosperidad de las súplicas del actor y para enervarlas adujo en su defensa la “procedencia de la medida de suspensión del servicio de energía por no cumplir las condiciones técnicas mínimas para el suministro”, “falta de previsión del demandante respecto a la continuidad del servicio que requiere para su uso y habitación” e “inexistencia y/o sobrestimación de los perjuicios reclamados”.

Fundó tales medios exceptivos en que el equipo de medida técnicamente no cumplía con las condiciones mínimas para el

suministro, además, según el contrato de condiciones uniformes y la Ley 142 de 1994, el usuario era el obligado a realizar las obras de infraestructura requeridas para prestar el servicio de fluido eléctrico en condiciones seguras, concretamente, las acometidas, incluyendo el equipo de medida, carga incumplida por el señor Toloza Cañas.

Así mismo, arguyó que el actor originó la suspensión del servicio y al ser interrumpido el servicio omitió tomar medidas razonables para evitar la extensión del daño, pues dejó de realizar las adecuaciones requeridas para conectar la energía, en forma segura y sin comportar un riesgo para los moradores del bien.

Por último, añadió, en virtud de que la suspensión del fluido eléctrico obedeció a razones de índole técnico que impedían prestar el servicio en forma segura; por tanto, el daño alegado resulta inexistente.

4. La sentencia censurada.

Encontró cumplidos los presupuestos procesales, como también la legitimación en la causa por activa y pasiva, por cuanto la prueba revela que el actor es el propietario del apartamento y la demandada la prestadora del servicio público de energía.

Como el demandante reclamó la indemnización, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, mientras que su contendiente la ubicó en el plano contractual, determinó en cuál de ellas encajaba la situación fáctica alegada, analizándola de cara al concepto unificado de la Superintendencia de Servicios Públicos, emitido en diciembre de 2010, y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, coligiendo que se trataba de la primera en mención, contemplada en el artículo 2341 del C.C., pues percató que estaba fundada en la falta de prestación del servicio de luz durante 9 años por CODENSA S.A. E.S.P., lapso

durante el cual no estuvo vigente el respectivo contrato, ya que esa empresa admitió en el interrogatorio que dicha relación contractual terminó con el corte del fluido eléctrico, hecho reafirmado en las comunicaciones cruzadas entre aquella y Ricardo Toloza, obrantes a folios 32-34, 51-54 del expediente. Agregó, que hasta el año 2015, por vía del fallo de tutela (13 de noviembre de esa anualidad), el servicio público en cuestión fue legalmente restablecido, cosa distinta es que hubiese sido reconectada la luz por medios fraudulentos con una conexión inadecuada.

Consideró, también, que dicha responsabilidad extracontractual estaba regida por el artículo 2341 del C.Civil y, por tanto, al demandante le incumbía probar el daño, la culpa y el nexo causal. El primero de ellos lo encontró acreditado, por cuanto el servicio de energía no fue prestado durante el lapso alegado, pero no halló demostrada la culpa, porque la correspondencia cruzada entre la demandada y Ricardo Toloza evidencian que el apartamento 201 adeudaba el servicio de fluido eléctrico, cuenta que tan solo canceló el 7 de enero de 2015, mora en el pago que autorizaba la no prestación de aquel conforme lo asentado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 1010 de 2008, máxime que inicialmente la energía fue suspendida y luego operó el corte definitivo, previo trámite del procedimiento respectivo, del cual tuvo conocimiento el usuario.

Infirió, entonces, que la precitada entidad cumplió el reglamento para la terminación del contrato, además, el beneficiario del servicio no sólo adeudaba la luz sino que tampoco cumplió con las adecuaciones de las instalaciones eléctricas necesarias para su reconexión, ya que antes del año 2015 habían sido exigidos tales trabajos, indispensables tanto en el apartamento como en el edificio del que hace parte. Añadió, que el dictamen pericial probaba la necesidad de efectuarse tales trabajos para restablecer la energía.

Concluyó que CODENSA S.A. E.P.S. soportada en premisas de raigambre constitucional, legal y reglamentarias terminó el contrato en cuestión, por lo que no puede tildarse su conducta de caprichosa o apartada de las obligaciones impuestas por las normas que regula la prestación del servicio público de energía; de ahí que no incurrió en la culpa atribuida por el actor; incluso, ese actuar protegió al mismo usuario, a quien, además, le condonó intereses de la deuda.

4. La apelación.

La parte actora, en los reparos formulados y en la sustentación de los mismos, en esencia centró su inconformidad en que, a su juicio, está probada la culpa de CODENSA S.A. E.S.P., habida cuenta que le correspondía cambiar el “servomecanismo” requerido para restablecer el fluido eléctrico, y tan así es que el fallo de tutela ordenó a dicha empresa asumir esa carga, esto es, ejecutar un acto propio de ella, además, en ese trámite constitucional se acreditó que la instalación de aquel requería conocimientos técnicos, incluso el perito conceptuó que la tecnología era distinta a la actual.

Alegó, también, que el mentado mecanismo se halla fuera del inmueble y, por tanto, estaba la demandada estaba obligada a cambiarlo, tal como lo dispuso el juez constitucional.

CONSIDERACIONES

1. Estando reunidos los presupuestos procesales y no advirtiéndose vicio que invalide la actuación, procede dirimir el mérito de la controversia.

2. De acuerdo con el artículo 328 del C.G.P., la competencia de esta Corporación está delimitada por el reparo formulado por el

demandante, el que ataca únicamente lo decidido en torno a la culpa, elemento de la responsabilidad civil extracontractual, en la cual el *a quo* enmarcó la demanda incoada por Ramón Alberto Toloza Cañas, sin que tal calificación fuese objeto de censura alguna, tornándose intocable en esta instancia.

2.1 Siendo ello así, conviene recordar, la responsabilidad por el hecho propio (directa), contemplada en el artículo 2341 del C.C.², está montada sobre un trípode integrado por el dolo o culpa del directa y personalmente llamado a responder, un daño o perjuicio sufrido por la víctima que se convierte en acreedora de la indemnización y una relación de causalidad entre aquéllos y éste, todos los cuales deben ser debidamente demostrados en el proceso, según el principio probatorio “*onus probando incumbi actoris*”, desarrollado en el artículo 167 del C.G.P., según el cual “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

En torno a la culpa, elemento de la responsabilidad civil aquí discutido por la censura, la jurisprudencia asentó que se estructura “cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto, habiendo podido preverlos o cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poderlos evitar”; incluso, precisó que “la capacidad de prever no se relaciona con los conocimientos individuales de cada persona, sino con los conocimientos que son exigidos en el estado actual de la civilización para desempeñar determinados oficios o profesiones...” (Cas. Civ., 2 de junio de 1958); igualmente, hay culpa por el solo hecho de que el agente haya ejecutado el acto prohibido u omitido realizar el ordenado por la ley o el reglamento, esto es, por la

² Artículo 2341 del C.C. prescribe: “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.

desatención de normas, por cuanto ello comporta desacatar las medidas de prudencia o precaución previstas para evitar un daño³.

2.2 Descendiendo al caso sub-júdice, la Sala advierte que la prueba documental y pericial revela que CODENSA S.A. E.S.P., ante la solicitud formulada por el usuario de restablecer la prestación del servicio público de energía al apartamento 201 de la calle 52ª No.28-54 de esta ciudad, le exigió el cambio del respectivo mecanismo de medición y la adecuación de las instalaciones eléctricas necesarias, asumiendo su costo, como también ciñéndose a las exigencias del reglamento de distribución de energía expedido por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) y a lo estipulado en el RETIE y/o la norma NTC 2050”, a raíz de que en la inspección técnica realizada detectó el mal estado de dicho sistema, imponiéndose obligatoriamente su reemplazo.

De ello da cuenta la misiva suscrita por la prenombrada entidad el 14 de enero de 2015, en la que, ante la petición de conexión del fluido eléctrico, le informó que “suministrará el servicio de energía eléctrica dentro de sus posibilidades técnicas, en las condiciones de continuidad y calidad establecidas por la CREG, siempre y cuando el inmueble cumpla con los requisitos de tipo urbanístico establecidos por la autoridad competente (...) y las instalaciones eléctricas se hayan ejecutado cumpliendo con las disposiciones contenidas en el reglamento de distribución de energía eléctrica expedido por la CREG”; igualmente, que “el fundamento legal para fijar el precio de las adecuaciones eléctricas y conexión del servicio está contenido en la Resolución 225/97 de la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS (CREG), la cual en su artículo 3º establece el régimen tarifario

³ Alessandri Rodríguez, Arturo. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno, pág.176. Editorial Jurídica de Chile, octubre 19 de 2010.

de libertad”, según el cual “se someten al régimen de libertad de tarifas las siguientes actividades asociadas con el servicio de conexión⁴.

Así mismo, aclaró que el cliente debía asumir el costo de cualquier tipo de adecuación o modificación a las instalaciones en cuestión, incluyendo “la acometida del predio”, realizándolas, por conducto de un técnico particular -con matrícula profesional del CONTE- o un ingeniero eléctrico -certificado por el Ministerio de Minas y Energía-, y con sujeción a las normas técnicas y de seguridad, utilizando materiales certificados por el ICONTEC o CIDET, y luego de ejecutadas tramitará el recibo de obra y sellado, puesto que “la manipulación de redes, sellos y conexiones” únicamente lo efectúa “personal autorizado” por esa empresa; o, contratando con ésta tales trabajos, evento en que puede convenir el pago hasta en 36 cuotas mensuales.

En escrito de 9 de marzo de 2015, el precitado ente le comunicó al cliente que no ha sido factible instalar el susodicho servicio por la falta de adecuación de las instalaciones respectivas, siendo menester practicar una visita para examinar el estado de las mismas y “notificar a los otros usuarios sobre el riesgo eléctrico” existente, situación que corroboró en la inspección técnica practicada, cuyo resultado dio a conocer al peticionario en escrito fechado 24 del mes y año en cita, reiterándole que aquellas debían ejecutarse, en forma obligatoria, ciñéndose a las normas establecidas por la CREG “y lo estipulado en el RETIE y/o la norma NTC 2050”, conforme lo prevé el contrato de condiciones uniformes en el numeral 11.2 titulado “condiciones técnicas para el suministro, solicitud y conexión del servicio”, a cuyo tenor la conexión del servicio está regida por las

⁴ Definición Conexión: “Conjunto de actividades mediante las cuales se realiza la derivación de la red local de energía eléctrica hasta el registro de corte de un inmueble y se instala el medidor. **La conexión comprende la acometida y el medidor.** La red interna no forma parte de la conexión” (Artículo 1º Resolución 225 de 1997).

disposiciones contenidas en el reglamento técnico de instalaciones eléctricas, RETIE, el reglamento de distribución de energía eléctrica, o normas que lo aclaren, modifiquen o reemplacen. También, insistió en que “realizar las adecuaciones solicitadas por la empresa es una obligación del cliente contemplada en la cláusula 9.30” de la relación contractual en mención.

El mal estado del sistema de medición y sus conexiones lo acredita la experticia aportada por la demandada (folios 265 y s.s.), habida cuenta que el experto analizó los registros fotográficos de las visitas técnicas realizadas al inmueble, coligiendo que “era evidente la precaria condición de la celda de medidores, con dispositivos de corte obsoletos y de peligrosa operación, cableado en pésimo estado y con empalmes mal elaborados, algunos sin aislamiento, que ante sobrecalentamiento o cortocircuito puede propiciar un incendio debido al fondo de madera que presenta dicha celda”; agregó, asimismo, “el armario que aloja los medidores, además de no ser normalizado, presenta graves condiciones de seguridad eléctrica”, pues el cableado está “en pésimas condiciones con empalmes mal elaborados y deficiente aislamiento, el sistema de protección y corte es obsoleto y de peligrosa operación y el fondo en madera es propicio para que ante un calentamiento de los cables o cortocircuito, se dé inicio a una grave conflagración”.

Concluyó, entonces, que “la conexión del servicio de energía no debería realizarse hasta tanto no se cumpliera a satisfacción de CODENSA S.A. E.S.P., las condiciones técnicas establecidas en sus normas y en particular la ET 911 Armario para medidores, de manera que diese estricto cumplimiento al RETIE⁵”, reglamento que establece los requisitos que garantizan los objetivos legítimos de protección contra los riesgos de origen eléctrico, definiendo las características básicas de las instalaciones en cuestión, entre otros aspectos; de

⁵ Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas.

suerte, pues, que “las condiciones de la celda de medidores no cumplían los requisitos técnicos establecidos por CODENSA S.A. E.S.P.”⁶, y ésta en acatamiento del precitado estatuto técnico estaba “impedida para instalar el nuevo medidor hasta tanto no se cumpliera con la norma ET-911 Armario para medidores”⁷.

Dicho peritaje está respaldado con el material fotográfico incorporado al mismo, el cual muestra la vetustez del sistema de medición y el pésimo estado de sus conexiones eléctricas, sin que para así advertirlo se requieran mayores conocimientos técnicos.

De acuerdo con la prueba escrutada, la exigencia de la demandada para la instalación del servicio público de energía obedeció a aspectos técnicos obligatorios establecidos por la normatividad que regula su prestación⁸, la cual supone garantizar que el sitio donde están instalados los medidores y demás equipos disponga de las condiciones técnicas y de seguridad reglamentarias, requerimientos que no cumplía el sistema de medición de energía, su ubicación e instalaciones, correspondientes al mentado apartamento 201.

Por supuesto, entre los principios instituidos por el GREG⁹ está el acceso al servicio, el cual presupone que quienes de conformidad con las disposiciones legales puedan celebrar el contrato de servicios públicos, **se sujeten a las condiciones técnicas exigibles para la conexión del mismo**; además, ese estatuto establece que “los aspectos relativos a la conexión y el procedimiento

⁶ “Los medidores deberá instalarse en una caja de seguridad u otro dispositivo similar **certificado**, que asegure que el equipo de medida está protegido contra interferencias, manipulación o intervención no autorizada, tanto, intencional como inadvertida para lo cual la empresa sellara tales dispositivos. Los sellos solo pueden ser retirados por personal autorizado por la empresa. El cliente que rompa los sellos o permita que esto ocurra, es responsable por todos los costos y consecuencias legales derivadas” Dictamen Pericial, folio 270.

⁷ Condiciones de instalación de los armarios de medidores y características eléctricas.- Respuesta a la pregunta No.5 del dictamen pericial (folio 274 y 275, C.1).

⁸ Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE); Reglamento de Distribución de Energía Eléctrica (GREG) y la normatividad que aclaran y modifican tales estatutos.

⁹ Resolución 108 de 1997, modificaciones y aclaraciones posteriores del GREG.

para efectuarla, así como los requerimientos técnicos”, se regirán por las disposiciones contenidas en los Códigos de Distribución de Energía Eléctrica.

Incluso, en el contrato de servicio público de energía eléctrica -condiciones uniforme- está previsto que la ejecución de las obras de conexión se deberá realizar de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento de Distribución (folio 183, C.1).

2.3 Los costos del sistema de medición, ubicación e instalaciones requeridas están a cargo del usuario, conforme se infiere de la Ley 142 de 1994, del CREG y de la Resolución No.225 de 1997¹⁰.

La citada ley, en su artículo 144, dispone que “no será obligación del suscriptor o usuario cerciorarse de que los medidores funcionen en forma adecuada; pero sí será obligación suya hacerlos reparar o reemplazarlos, a satisfacción de la empresa, cuando se establezca que el funcionamiento no permite determinar en forma adecuada los consumos, o cuando el desarrollo tecnológico ponga a su disposición instrumentos de medida más precisos”, prescripción recogida en el aludido reglamento de Distribución de Energía Eléctrica y desarrollada en la resolución en mención, contentiva de la regulación relativa a los cargos asociados con la conexión del servicio público domiciliario de electricidad para usuarios regulados en el sistema interconectado nacional.

Tan así es que el contrato de servicio público de energía -condiciones uniformes-, contempla entre las obligaciones del cliente “cumplir con todas las demás obligaciones contenidas en la Ley 1142 de 1994, y normas que rigen la prestación del servicio”, además, estipula lo atinente a la “determinación de valores a cobrar por

¹⁰ Invocada por la empresa en los requerimientos efectuados al peticionario del servicio.

servicios de conexión y complementación”, estipulando además los servicios ofrecidos a sus clientes de acuerdo con la resolución GREG 225 de 1997, entre ellos el estudio de conexión, suministro del medidor, cable de acometida y otros materiales asociados a la conexión, ejecución y mano de obra de la conexión, entre otros (folio 189, C.1.).

Por lo demás, el fallo emitido el 13 de noviembre de 2015, por el Juzgado 43 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro de la tutela tramitada entre las partes aquí en contienda, si bien revocó lo resuelto por el a quo y, en su lugar, concedió la protección exorada, lo cierto es que lo hizo para amparar el derecho a la salud y la igualdad del accionante, pero sin que, en modo alguno, haya reconocido que la carga del sistema de medición y su instalación estuviere a cargo de la accionada; de ahí que le ordenó restablecer el fluido eléctrico, pero “previo acuerdo entre las partes de la línea de crédito que desea utilizar y la suscripción de los documentos pertinentes” (folio 70 y s.s., C.1).

2.4 En esas condiciones, a CODENSA S.A. E.S.P. no le es imputable negligencia alguna en la falta de instalación del servicio público de energía al susodicho inmueble con anterioridad al fallo de tutela; por el contrario, el actuar de esa empresa estuvo soportado en el cumplimiento de la normatividad que regula la conexión del fluido eléctrico. Consecuentemente, la sentencia opugnada será confirmada y el apelante condenado en costas (artículo 365 C.G.P.).

DECISIÓN

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

RESUELVE

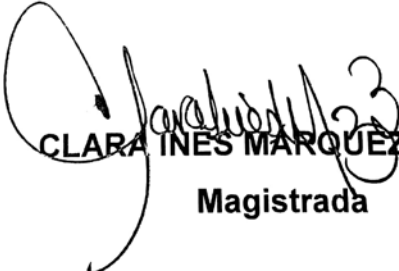
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 6 de diciembre de 2019, dictada por el Juzgado veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio verbal promovido por RAMÓN ALBERTO TOLOZA CAÑAS contra CODENSA S.A. E.S.P., por los motivos expuestos en este fallo.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia a la parte apelante. Líquidense de conformidad con el artículo 366 del C.G.P., incluyendo como agencias en derecho la suma de \$2'000.000.00, fijados por la Magistrada Ponente.

TERCERO: Devolver, en su oportunidad, el expediente al despacho judicial de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada


CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veinte (2020).

Radicación.	11001-3103-024-2018-00307 03
Asunto.	Declarativo
Recurso.	Apelación Sentencia
Demandante.	Martha Maryury Becerra Tapias y Otros
Demandado.	Ernesto Andrade Carrasco

En firme el auto que admitió el recurso de apelación, interpuesto contra el fallo que dirimió la primera instancia en el asunto citado en la referencia, sin que las partes hayan solicitado la práctica de pruebas, el apelante deberá sustentar la alzada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este proveído (C.G.P., Art.118-Inc.2º; Decreto 806 de 2020, Art.14), so pena de declararla desierta, conforme a lo dispuesto en el último inciso del artículo 322 del C.G.P. Dicha sustentación debe contraerse a los expresos reparos formulados ante el juez de primer grado.

Vencido el aludido plazo, por Secretaría córrase traslado a la parte contraria por el término de cinco días, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Los respectivos escritos deberán remitirse al correo institucional de la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá:
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veinte (2020).

Radicación.	11001-3103-031-2015-00689-01
Asunto.	Verbal
Recurso.	Apelación Sentencia
Demandante.	Guillermo Herrera y Cia. Ltda.
Demandado.	Inversiones Andes RV S.A.S. y Otro.

En firme el auto que admitió el recurso de apelación, interpuesto contra el fallo que dirimió la primera instancia en el asunto citado en la referencia, sin que las partes hayan solicitado la práctica de pruebas, el apelante deberá sustentar la alzada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este proveído (C.G.P., Art.118-Inc.2º; Decreto 806 de 2020, Art.14), so pena de declararla desierta, conforme a lo dispuesto en el último inciso del artículo 322 del C.G.P. Dicha sustentación debe contraerse a los expresos reparos formulados ante el juez de primer grado.

Vencido el aludido plazo, por Secretaría córrase traslado a la parte contraria por el término de cinco días, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Los respectivos escritos deberán remitirse al correo institucional de la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veinte (2020).


Radicación.	11001-3103-031-2018-00477 01
Asunto.	Verbal
Recurso.	Apelación Sentencia
Demandante.	Latinoamericana de Construcciones Mundo Nuevo G.L. S.. en C.
Demandado.	Autoferia El Salitre Ltda.

En firme el auto que admitió el recurso de apelación, interpuesto contra el fallo que dirimió la primera instancia en el asunto citado en la referencia, sin que las partes hayan solicitado la práctica de pruebas, el apelante deberá sustentar la alzada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este proveído (C.G.P., Art.118-Inc.2º; Decreto 806 de 2020, Art.14), so pena de declararla desierta, conforme a lo dispuesto en el último inciso del artículo 322 del C.G.P. Dicha sustentación debe contraerse a los expesos reparos formulados ante el juez de primer grado.

Vencido el aludido plazo, por Secretaría córrase traslado a la parte contraria por el término de cinco días, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Los respectivos escritos deberán remitirse al correo institucional de la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá:
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Magistrada

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

**Magistrada Ponente
NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN**

Bogotá D. C., seis (6) de julio de dos mil veinte (2020).

Discutido en sesiones de 23 de abril y 25 de junio de 2020, siendo aprobado en la última.

Ref.: Exp. 11001-3103-036-2018-00557-01

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de 2 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso declarativo de Idaly Cárdenas Medida e Inversiones Cárdenas MI S.A.S. contra Cooperativa de Transportes Flota Norte –Coflonorte-Ltda., Autoboy S.A. y Flota Sugamuxi S.A.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones y sustento fáctico.

Las demandantes piden declarar que con Coflonorte, quien además representaba a las otras encartadas por hacer parte de su grupo empresarial, celebraron un contrato de “*agencia comercial*” que perduró desde el 1° de marzo de 2005 hasta el 31 de mayo de 2015, cuando la

transportadora lo término sin justa causa. Y en consecuencia, condenar a Coflonorte a pagarles la cesantía comercial y la indemnización prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio, que estimaron en \$72'102.625 la primera y en \$360'513.125 la segunda más \$6'443.500 de la cláusula penal.

En subsidio, solicitaron similares declaraciones y condenas pero individualizadas para cada demandada.

1.1 En sustento de tales súplicas, en síntesis, aducen que desde marzo de 2005 Idaly Cárdenas asumió, como agente comercial de Flota Sugamuxi S.A. -aunque no se hizo constar por escrito- encargándose de la venta de pasajes y remesas en las agencias de la compañía en la ciudad de Bogotá, a contraprestación de una comisión sobre cada tiquete. En iguales términos fungió como agente de Autoboy SA a partir de agosto de 2006.

Por exigencia de esas empresas, en abril de 2009 constituyó la sociedad demandante (Inversiones Cárdenas MI S.A.S.), con la que continuó el contrato de agencia “sin solución de continuidad”.

Posteriormente, el 1° de noviembre de 2013, a través de la SAS suscribió un contrato de agencia comercial para los mismos fines y sin “solución de continuidad” con Coflonorte, quien también actuó en nombre y representación de Autoboy y Flota Sugamuxi por ser de su grupo empresarial. Desde entonces se entendió exclusivamente con Coflonorte y esta asumió el pago de todas las comisiones.

Finalmente, pese a que la vigencia del contrato se prorrogó hasta el 31 de octubre de 2015, en mayo de ese año Coflonorte lo terminó sin justa causa.

2. La réplica de las demandadas.

Todas las convocadas alegaron como excepción la ‘ausencia de prueba de la responsabilidad contractual y de los perjuicios’, y por lo mismo el cobro de lo no debido, así como el ‘contrato no cumplido’ por parte de las promotoras.

2.1 Flota Sugamuxi S.A. agregó las de ‘inexistencia de nexo causal’ de su actuar frente a los eventuales perjuicios y la ‘ausencia de prueba documental del contrato’. Asimismo, que todas las enjuiciadas son personas jurídicas independientes, aunque conformen un grupo empresarial; cosa que también alegó Coflonorte, resaltando que si bien es la matriz, su responsabilidad resulta subsidiaria y está circunscripta al ámbito de la liquidación de las sociedades subordinadas.

2.2 Autoboy S.A. además postuló las exceptivas de ‘falta de legitimación por pasiva’, ya que sólo Coflonorte firmó el contrato con Inversiones Cárdenas; ‘prescripción’, toda vez que su vínculo con la demandante culminó en 2013 –no precisa cuándo- y el artículo 1329 del Código de Comercio da un plazo quinquenal para incoar las acciones que emanan del contrato de agencia mercantil; por último, la de ‘enriquecimiento sin causa’, aludiendo a que este se produciría en caso de acoger el *petitum*, que con idéntica orientación fue invocada por Coflonorte.

2.3 Coflonorte Ltda. adicionalmente esgrimió las excepciones de ‘falta de legitimación por activa y por pasiva’, ya que sólo responde por el contrato que ajustó en 2013 con Inversiones Cárdenas, al que es ajeno Idaly Cárdenas; ‘falta de prueba del contrato’ antes de 2013 e ‘inexistencia de la obligación’, ya que nada la corrobora; y en cualquier caso la de ‘compensación’, comoquiera que la SAS le adeuda más de cuarenta millones de pesos.

3. La sentencia recurrida.

El *a quo*, a vuelta de teorizar sobre el principio de relatividad de los contratos y de unos apuntes doctrinarios sobre las notas definitorias de la agencia comercial, precisó que la ‘independencia’ del agente es uno de sus elementos esenciales. Ingrediente que no encontró probado en este caso, pues se demostró que *“son los demandados quienes direccionan, fijan y hasta modifican todos los aspectos relacionados con la venta específica de tiquetes (...)”*.

Señaló que las actoras, en cambio, no lograron probar las diferencias de su vínculo con la subordinación entre empresario y empleado. Al punto que la demandante en su interrogatorio reveló que ‘llevaba trabajando’ diez años con Autoboy y Flota Sugamuxi cuando las compró Coflonorte e hicieron el empalme y la ‘dejaron trabajando’.

Lo cual -a juicio del fallador- *“desdibuja la delgada línea que existe entre la agencia y otras figuras que comparten el mismo fin (...) por el hecho de que a la demandante se le entregó un mercado formado, direccionado y con un ensamble administrativo para que desarrollara por cuenta de un tercero (...) la venta de tiquetes sin que los usuarios consumidores tuvieran la necesidad de conocer que era la señora Idaly, o posteriormente su empresa, la que estaba detrás de la adquisición de los ‘tiquetes terrestres’ cuya papelería era de los demandados”*.

Resaltó que la interesada no acreditó que constituyó *“el arsenal humano para asumir sin solución de continuidad la labor de promoción y venta de tiquetes mediante un encargo que le hiciera su empleador, y al que le quisieron dar la nominación de agencia”*.

En suma, el juzgador de primer grado tuvo a la convocante por confesa de i) que simplemente despachaba desde los diferentes

terminales y solo verificaba la documentación de los vehículos; ii) que otras personas realizaban la misma labor, lo que descarta la exclusividad; iii) que no era autónoma en el manejo del negocio (los tiquetes, su numeración, el precio, los trayectos y hasta la papelería dependían de la transportadora) y Coflonorte injería hasta en la selección de su personal; iv) que participaba en licitaciones pero a nombre de sus contendientes; v) que las encartas asumían la responsabilidad por la operación.

Por consiguiente, definió que la relación comercial corresponde a “*otro tipo de tipificación*” (sic) pues el empresario apenas delegó en la reclamante la venta de tiquetes, mas “*sin ningún poder de disposición sobre el mercado*”

Todo lo cual condujo a reconocer las excepciones de ‘ausencia de prueba documental del contrato’, ‘inexistencia de nexo causal’, ‘cobro de lo no debido’, ‘ausencia de prueba de los perjuicios’, ‘inexistencia del contrato’ e ‘inexistencia de la obligación’.

4. La apelación.

La parte actora apeló el fallo atrás reseñado, y formuló los reparos siguientes:

4.1 Desconoció el “*principio de pacta sunt servanda*” y la autonomía de la voluntad privada, habida cuenta que las partes consintieron en celebrar el contrato de agencia comercial.

4.2 Omitió un análisis sistemático de los elementos de la agencia y la diferencia entre la que refiere a bienes frente a la de servicios. Además, pasó por alto que no es indispensable para el agente darse a conocer al consumidor.

4.3 Dio por demostrado, sin estarlo, que la enjuiciada tenía una clientela ya formada o una operación consolidada. Lo que por demás no desvirtúa la agencia: también permite explotar negocios ya instalados.

4.4 Pretermitió valorar todo el material probatorio y desacató el deber de decretarlo de oficio, sin determinar cuáles pruebas dejó de ordenar.

4.5 Interpretó indebidamente el interrogatorio absuelto por la actora e inaplicó la confesión ficta por la inasistencia a la audiencia inicial de dos de sus contradictoras, como también el indicio grave derivado de la ausencia de su contraparte a la conciliación prejudicial.

4.6 Reconoció excepciones de mérito que *“no fueron alegadas en el sentido que ahora se estudian”*.

Dichos ataques los sustentó en la audiencia respectiva, insistiendo que la accionante cumplió con la carga probatoria echada de menos por el a quo, pues basta con escrutar los documentos adosados a la demanda, el interrogatorio a su contendor y la confesión allí contenida, al igual que la confesión ficta derivada de la inasistencia a la audiencia inicial.

Así mismo, reiteró que la juzgadora de primer grado incumplió su deber de decretar pruebas de oficio para “lograr un mayor grado de convicción”, además desechó su solicitud de recaudar “algunos testimonios”, la que si bien formuló “por fuera del término adecuado” resultaba pertinente.

Igualmente, destacó que, a su juicio, la real intención de las partes en el contrato a floraba de su clausulado, especialmente de la primera estipulación contentiva de su objeto, según el cual la actora “asume de forma independiente, responsable, la promoción y venta de los

diferentes servicios de transporte que constituyen el objeto social”; agregó, también, que los empresarios agenciados determinaron celebrar el contrato referido para conquistar nueva clientela y para mantener la existente.

Y en cuanto a la autonomía e independencia del agente arguyó que estaba acreditada con la confesión ficta por la inasistencia a la audiencia inicial, por tratarse de un hecho de la demanda susceptible de confesión; al igual que las instrucciones recibidas de las agenciadas concernían con las condiciones del encargo, sin que ello atente contra el prenombrado elemento de la agencia comercial, pues, por ejemplo, la fijación de rutas y tarifas en la actividad transportadora no estaban bajo su libre albedrío, ya que son asignadas por el Ministerio de Transporte, aunado a que a las empresas accionadas les correspondía asumir la responsabilidad por los errores de la operación. Por lo demás, la actora contrataba y asumía las relaciones laborales, pero en algunos casos el empresario le pedía despedir personas por el no cumplimiento de sus funciones, estando la decisión final en cabeza de aquella.

CONSIDERACIONES

Verificados los presupuestos procesales y al no existir ningún vicio en la actuación, es procedente definir el mérito del litigio.

1. De entrada cabe precisar que por virtud del artículo 328 del Código General del Proceso la competencia del sentenciador de segunda instancia se extiende *“solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”*.

.1.1 Pues bien, los reparos gravitan alrededor de dos principales ejes temáticos: a) Los que reclaman el respeto de la denominación del contrato, intitulado de agencia comercial. b) Los que discuten la

satisfacción de sus elementos esenciales, bien desde lo teórico, o partiendo del respectivo escrutinio de las pruebas.

1.2 Aparte queda el reproche por ‘incongruencia’, cimentado en que no se debieron reconocer ‘excepciones de una forma que no fueron alegadas’. Para desestimarlo basta con mencionar que tratándose del reconocimiento *ex-officio* de excepciones dicha irregularidad –la inconsonancia- solo aparece cuando se declara oficiosamente la prescripción, compensación o nulidad relativa, por ser las únicas que exigen alegación de parte (art. 282 C.G.P.).

En efecto, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que ese vicio procesal únicamente podría configurarse cuando el veredicto “*sea el producto de haberse declarado una excepción respecto de la cual no operaba el principio inquisitivo, como la prescripción, la compensación o la nulidad relativa, excepciones estas que, como se sabe, para su estudio y reconocimiento deben ‘alegarse en la contestación de la demanda’*” (CSJ SC, 2 Feb. 2009, Rad. 1995-11220-01).

En ese caso el fallo perdería armonía con sus contornos naturales para caer en un exceso¹ por “*extra petita*”. Así lo ha explicado la jurisprudencia: “*(...) el principio de la congruencia que debe informar a la sentencia, se infringe ‘cuando hay falta de conformidad entre lo pedido y lo resuelto, en cualquiera de estas formas: 1) ultra petita: si provee sobre más de lo pedido; 2) extra petita: si provee sobre pretensiones o excepciones que debiendo ser alegadas no fueron propuestas y, 3) mínima petita: cuando omite decidir sobre todo lo pedido*” (CSJ. sent. 107 de julio 21 de 1993, exp. 4383, reiterada en mayo 16 de 2000, exp. 6295).

¹ Sobre la incongruencia la doctrina especializada tiene depurado que comporta un “exceso de poder” del funcionario, ya que en general no puede rebasar “los límites dentro de los cuales está contenido el tema de la controversia”, prefijados, es sabido, por las pretensiones y las excepciones invocadas o las que deben reconocerse incluso sin haber sido postuladas (Calamandrei, Piero; *La Casación Civil*. Tomo II; Editorial Bibliográfica Argentina, 1945, p. 266).

Acá, por el contrario, el operador judicial de primer grado no pudo incurrir en la presunta incongruencia, en la medida que todas las excepciones que dio por acreditadas fueron oportunamente esgrimidas por las demandadas. Pero más allá de esto, porque no declaró ninguna oficiosamente; menos alguna de aquella triada que el legislador reservó al demandado.

2. Ahora, en cuanto a los reproches concernientes a que la autonomía privada y el principio de *“pacta sunt servanda”* obligan a asumir sin atenuantes que se trata de una agencia comercial, importa destacar que en litigios de índole contractual es el juez -no los contratantes- el encargado de verificar la naturaleza, clase o tipología del convenio que suscita la controversia. Esto en acatamiento de la prevalencia del derecho sustancial.

Según la doctrina jurisprudencial, *“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 le haya asignado”*, porque *“el calificativo, erróneamente acordado o impuesto por uno de los intervinientes, no delimita el campo de acción sino que el mismo obedece a sus cláusulas y los giros dados cuando se les pone en práctica”* (Cas. Civ. Sent. de 27 de marzo de 2012; exp. 2006-535-01; se subrayó).

O como en otros términos lo ha planteado la Corte Suprema de Justicia:

“(…) en la labor de calificación 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), ya que, como se comprenderá, se trata de un

proceso de adecuación de lo convenido por las partes al ordenamiento, en la que, obviamente la labor es estrictamente jurídica” (Cas. Civ. Sent. de 19 de diciembre de 2011; exp. 2000-01474).

Ese ejercicio calificativo del contrato, entonces, va mucho más allá de la mera enunciación que del negocio se haga, del nombre que se ponga; en realidad, se debe “*determinar la naturaleza y el tipo del contrato ajustado por las partes conforme a **sus elementos estructurales**, labor que resulta trascendental para establecer el contenido obligacional que de él se deriva. Allí será necesario, por tanto, distinguir los elementos esenciales del contrato de aquellos que sean de su naturaleza o simplemente accidentales”.* (Ibídem; el resaltado es del Tribunal).

2.1 Por ende, como es el contenido del convenio y no su nomenclatura lo que lo define, carece de sentido pretender que el respeto de la autonomía privada, o el principio de obligatoriedad de los contratos (*pacta sunt servanda*), alcancen para atribuir a un negocio jurídico todas las consecuencias legales inherentes a otro únicamente porque así fue bautizado. Esto, hablando de principios, iría en franca contravía del de prevalencia, pilar de la acción de simulación (artículos 1766 del C.C. y 254 C.G.P.).

Además, el principio de *pacta sunt servanda*, positivizado en el artículo 1602 del Código Civil, desde luego no es absoluto. Tiene límites obvios como la ley, el orden público o las buenas costumbres (arts. 1519 y 1524 C.C.). También es permeable ante otros principios como la equidad y la prohibición de enriquecimientos injustos o abuso del derecho, de ahí que excepcionalmente se permita la revisión de los contratos y la reparación (art. 868 C.Co.). Pero sobre todo, cuando la normatividad dice que el contrato “*es ley para las partes*” (art. 1062 C.C.) no refiere al título o denominación del convenio, sino al elenco de estipulaciones que lo conforman, pues es allí donde los otorgantes,

según anota el profesor Uribe Holguín, “*crean su propia ley que regirá sus relaciones recíprocas en un determinado negocio jurídico*”². Por ejemplo, cuando se averigua por la legalidad del pacto nadie repara apenas en su nomenclatura, sino en su texto, en la “*validez de la norma contractual*” al decir de Kelsen.

La potestad que tienen los particulares de autorregular sus relaciones es la síntesis del concepto de autonomía privada también insito en el artículo 1602 del Código de Bello. Este principio, análogo al de obligatoriedad de los contratos, no se concentra en el *nomen iuris* del acuerdo, porque lo que se protege es la voluntad de los signatarios y esta rara vez se reduce al nombre del convenio. Incluso, es posible que dicho querer ni siquiera resida en su texto. No en vano, “*conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que lo literal de las palabras*” (art. 1618 C.C.).

De suerte que en este caso no hay lugar a criticar al *a-quo* por desconocer el título o denominación que los contratantes le dieron al conjunto de sus estipulaciones. Realmente debía auscultarse en ellas para descubrir el verdadero tipo de contrato ajustado. Solo así podría determinarse qué tanta razón hay en las pretensiones.

3. Ya en punto a la adecuación típica del contrato, para esclarecer dicha tipología resulta indispensable poner la mira, como viene de verse, más que en la denominación, en los elementos esenciales del respectivo pacto, porque sin estos no produce efecto o degenera en otro diferente (artículo 1501 C.C.). Con idéntica orientación lo ha explicado la doctrina jurisprudencial: “*el juez debe determinar si el acto celebrado por las partes reúne los elementos esenciales para la existencia de alguno de los negocios típicos y, si ello es así, establecer la clase o categoría a la cual pertenece, o, por el contrario, determinar si el acto es atípico* (CSJ,

² Uribe Holguín, Ricardo, *De las obligaciones y del contrato en general*, Ediciones Rosaristas, pág. 327.

SC de 19 dic. 2011, reiterada en SC 27 mar. 2012, entre muchas otras).

Luego, cinco son los elementos esenciales de la agencia mercantil, perfectamente delineados en el Código de Comercio:

- i) El encargo para el agente de promover o explotar los negocios del empresario (art. 1317).
- ii) La gestión independiente del agente (*ibídem*).
- iii) La actuación del agente por cuenta del empresario, por lo que recibe una contraprestación del agente (art. 1322).
- iv) La estabilidad del acuerdo (art. 1317).
- v) La gestión se limita a un determinado ramo y en una zona prefijada (*ibid.*).

Acercas de estos elementos esenciales del contrato de agencia comercial la Sala de Casación Civil sentó las siguientes precisiones:

“a). Que como su objeto es ‘promover o explotar negocios’ del agenciado, implica un trabajo de intermediación entre este último y los consumidores, orientado a conquistar, conservar, ampliar o recuperar clientela para aquel. Así mismo, que como la actividad se ejecuta en favor de quien confiere el encargo, actuando el agente por cuenta ajena, recibe en contraprestación una remuneración dependiendo, en principio, de los negocios celebrados.

b). 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.

*c). Que existe independencia y autonomía del agente, **por ser ajeno a la estructura organizacional del empresario**, sin que ello impida que éste le imparta ciertas instrucciones para el cumplimiento de la labor encomendada, al tenor del artículo 1321 *ibídem*.*

d). Que tiene un ánimo de estabilidad o permanencia, en la medida que se refiere a la promoción continua del negocio del agenciado y no a un asunto en particular, lo que excluye de entrada los encargos esporádicos y ocasionales.

e). *Que el compromiso debe cumplirse en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional*” (CSJ; SC, 10 sep. 2013, rad. 2005-00333-01; reiterada en SC6315-2017; sublíneas no originales).

3.1 La decisión atacada primordialmente extrañó el requisito de independencia o autonomía, dado que encontró suficientes trazas de subordinación de la parte actora hacia la empresa, demasiadas como para tenerlas por meras *“sugerencias o recomendaciones”*. La *“interferencia y la intromisión de la labor desempeñada -reza el fallo- siempre estuvo latente, por no decir, fue el motor de la relación comercial”* (flo. 468).

La apelación, sobre este tópico, replica que no hubo un análisis sistemático de los elementos de la agencia, ni se tomó en cuenta que hay matices tratándose de la promoción de servicios. Y recalca que hubo un malentendido alrededor del interrogatorio de la demandante.

3.1.1 En palabras de la Corte Suprema de Justicia, *“en el lenguaje jurídico actual, solo puede entenderse como agente (...) al comerciante que dirige su propia organización, sin subordinación o dependencia de otro”* (SC 2 dic. 1980). Acerca del requisito de independencia del agente, la doctrina y la jurisprudencia con esmero han dado pautas claras que permitan distinguir la agencia mercantil de otros contratos de colaboración que le son afines o que comparten algunos de sus elementos. En general, para la doctrina la independencia se expresa con sencillez en que *“el agente es libre de determinar la intensidad y la forma como debe cumplir su obligación de promoción”*, todo porque *“hay subordinación cuando el empresario tiene la facultad de organizar el trabajo, es decir, de disponer el modo, tiempo y lugar como se desarrollará la actividad”*³.

³ Cárdenas, Juan Pablo; El contrato de agencia mercantil; Temis, pág. 24.

La jurisprudencia ha sido más exhaustiva. Como se resaltó previamente, en la sentencia de casación del 10 de 2013 se puso énfasis en que el agente debe estar al margen de la “*estructura organizacional del empresario*”. En otro pronunciamiento reseño que el agente “*está facultado para diseñar los métodos de trabajo, designar colaboradores, y en fin para adoptar las decisiones que competan con el cumplimiento del encargo*” (SC de 24 jul. 2012, rad. 02154-01). Y más recientemente ahondó: “*Los requisitos de permanencia e independencia, implican que el agente, para dichos propósitos, es dueño de una empresa organizada, distinta a la establecida por el agenciado a efectos de sortear los procesos fabril o mercantil. **En el manejo de una y otra industria, por tanto, entre los intermediarios y los empresarios no puede haber interferencias o intromisiones recíprocas de ninguna índole***” (SC3645-2019).

Por supuesto, la independencia y autonomía no implica que el agente no deba atender las directrices del empresario o coordinar con él la actividad mercantil; no puede olvidarse que a la postre obra por su cuenta. Para la Corte al empresario le compete entonces “*hacer sugerencias y recomendaciones, que deberá tomar en cuenta el agente, para un adecuado mercadeo, máxime cuando el productor o comerciante a mayor escala es quien conoce las virtudes, ventajas y riesgos del bien ofertado en el medio, con mayor razón si de ello dependen las consecuencias económicas adversas o favorables que asume*” (CSJ; SC, 10 sep. 2013, rad. 2005-00333-01).

Pero la intervención del empresario recae sobre la promoción o explotación del negocio, no en la organización institucional del agente (Cfr. SC 6345-2019).

3.1.2 La anterior recapitulación demerita la tesis de las impugnantes plasmada sobre la idea de que no estudiaron rectamente los ingredientes esenciales de la agencia. Efectivamente, como lo

puntualizó el fallo censurado, la independencia del agente es un elemento esencial del contrato pretendido y en torno a ese punto poco importa que se tratase de la promoción de servicios y no de bienes, como si acaso en una u otra el empresario pudiese sujetar al comerciante a sus directrices. No, en cualquier caso la autonomía resulta indispensable, so pena de que el convenio encaje en otra categoría.

Ahora bien, no hay manera de que se hubiere malinterpretado la exposición de la demandante en su interrogatorio. Recuérdesse que de allí mayormente se desgajó la conclusión de que la promotora no era autónoma frente a la empresa. Y es que ciertamente la actora reconoció sin dubitación que trabajaba para las empresas. Inicialmente para Autoboy y Flota Sugamuxi, y luego cuando las compró Coflonorte, la dejaron seguir trabajando, dice. Pero nunca expresó que le hubiesen permitido seguir explotando el negocio o alguna idea similar: llanamente repitió que trabajaba para las compañías y que al conformarse el grupo empresarial siguió ‘trabajando’ para este. Cosa que desde luego desdice de la hipotética independencia de la convocante.

Pero hay mucho más. La Corte, fue dicho, insiste en que el agente debe obrar por fuera del andamiaje del empresario. Acá, en cambio, la interrogada aceptó que “*prácticamente era la representante legal*” de las empresas en la ciudad de Bogotá. Y no sólo en aras de concretar negocios, como cabría de un agente. Las representaba, además de en licitaciones, en todas las actuaciones y diligencias ante las autoridades administrativas, aunque invariablemente, según contó, actuando bajo las precisas instrucciones de los directivos del grupo; ‘siempre consultaba con el gerente’, reveló ante los cuestionamientos de la juzgadora. Por si fuera poco, figura como socia del grupo empresarial, según aceptó en su declaración, calidad en que la que también es mencionada en varias de las misivas cruzadas entre las partes. Así que no hay forma de tener a la apelante “*ajena a la estructura organizacional*” de las encartadas.

Aunado a ello, recuérdese que de cara a la autonomía del agente es intolerable cualquier intromisión o interferencia en el manejo de su entidad por parte del empresario. Cárdenas SAS, empero, según confesó su representante, acataba estrictamente las instrucciones de Coflonorte en cuanto a su personal. La transportadora no solo le ordenaba despedir trabajadores y en cualquier caso debía contar con la autorización de la matriz para cualquier cambio. Es decir, ni siquiera tenía la libertad para escoger colaboradores que refiere la sentencia SC de 24 julio de 2012.

Para concluir este apartado, y en resumen, no se observa en el actuar de las demandantes que fueran ellas las que dirigiesen la actividad comercial. Como contó la demandante en su interrogatorio, todo estaba prestablecido por las compañías de transporte: el precio de los tiquetes, la publicidad -ni siquiera podía ofrecer promociones o dar cortesías-, el personal, los vehículos, las rutas, las instalaciones –que también eran de las empresas- y hasta los horarios. Vale aquí reiterar lo que dicta la doctrina: *“hay subordinación cuando el empresario tiene la facultad de organizar el trabajo, es decir, de disponer el modo, tiempo y lugar como se desarrollará la actividad”*.

3.2 A estas alturas, entonces, carece de influjo en las resultas del litigio el que sea cierto que para el agente no es obligatorio anunciarse al público, o que puede explotarse un negocio ya exitoso, o el que ciertamente no hubieren pruebas fehacientes de que los empresarios tuviesen su operación consolidada. Es que faltando el advertido elemento esencial del convenio, las pretensiones, todas, principales y subsidiarias, construidas sobre la base de que el contrato era de agencia, bajo ningún orden pueden medrar, como lo enseña la jurisprudencia: *“Los requisitos mencionados para la configuración del indicado acuerdo de voluntades son concurrentes, esto es, **deben aparecer todos para que puede predicarse válidamente su***

configuración, ya que la falta de uno de o varios de ellos implica necesaria y fatalmente que tal convención no existe o que degenera en otro acuerdo de naturaleza diferente” (SC 4 abr. 2008, exp. 1998-00171-01, citada en SC 6315-2017; subrayas intencionales). Por lo mismo no hay necesidad de detenerse en los restantes elementos esenciales de la agencia mercantil ni de profundizar en ellos o verificar si se presentan, pues si falta uno cualquier otra pesquisa carece de objeto.

3.2.1 Tampoco podría tener trascendencia la confesión ficta de sus contendientes por dejar de concurrir a la audiencia inicial. Según la jurisprudencia esta ‘confesión’ *“tiene la significación procesal de una auténtica presunción de las que en lenguaje técnico se denominan ‘legales’ o juris tantum”*, o lo que es lo mismo, *“equivale a decir que invierte el peso de la prueba, haciendo recaer sobre el no compareciente la obligación de rendir la prueba contraria”*(G. J., t. CCXVI, pag.594). En resumen, *“tendrá la misma fuerza que a las confesiones reales y verdaderas se les atribuye, en la medida en que... no exista dentro del proceso prueba en contrario”* (G. J., t. CCXXVIII, Volumen I, pag.207, reiterada en SC, 14 jun. 2006, rad. 00679-01).

Más allá de eso, tal aceptación opera, conforme al artículo 372 del Código General del Proceso, respecto de los hechos narrados en la demanda. Si bien en la demanda se proclama que las partes ajustaron un contrato de agencia, como se dijo, le corresponde al funcionario judicial y no a las partes la calificación del tipo contractual. De tal manera que, *“como toda confesión admite prueba en contrario”*, y en vista que tal aserto de la demanda vino a quedar desmentido por las restantes pruebas del proceso, que es sabido deben valorarse en conjunto y armónicamente (arts. 176 y 197), sin que sea menester que el fallador se pronuncie expresamente sobre cada una de ellas, cual sugiere erradamente el recurso, en últimas cualesquier confesión ficta vino a quedar infirmada. Igual, y con mucha más razón, cabe predicar del indicio grave que se quiere deducir de la insistencia a la conciliación

prejudicial.

3.2.2 Para finalizar, la censura ni siquiera se preocupó de precisar cuáles exactamente fueron los medios de prueba que dejaron de obtenerse oficiosamente; tampoco explicó por qué debía el juez procurarlos ni justificó la razón por la que dejó de aportarlos o no pudo hacerlo. Y mucho menos dio cuenta de que, visto como está que el contrato no supe las exigencias legales para encajar en uno de agencia comercial, tales eventuales elementos suasorios serían determinantes en la decisión, al punto de darle un giro. Memórese que solo cumpliéndose todas las anteriores condiciones el decreto oficioso de pruebas se erige en deber.

Al respecto, tiene dicho la Sala de Casación Civil que la facultad - deber de decretar pruebas de oficio no es absoluta y de ningún modo exonera a las partes de sus cargas procesales:

“(…) por el contrario, con excepción de «los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas», o de aquéllos eventos en donde la ley presume un determinado acontecimiento y se apareja anticipadamente una consecuencia jurídica, les corresponde actuar diligentemente en la demostración del «supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

En otros términos, si bien los poderes que se le han venido confiriendo al fallador ponen de presente que la tendencia legislativa se orienta a la superación del sistema dispositivo puro y la mayor vigencia del inquisitivo, la supresión de aquél no se ha producido, de lo cual puede concluirse que la existencia del sistema mixto representa una equilibrada amalgama, en la que, con la denodada intervención de las partes y la potestad oficiosa del juez, se logre una justa y eficaz composición del debate, a partir de bases ciertas y no meramente formales.

Conforme con ello, aunque al juez se le exige acuciosidad y dinamismo en la búsqueda de la verdad real sobre la cual ha de definir la controversia, esa labor no se extiende hasta el punto de tener que suplir en cualquier supuesto la carga probatoria que le incumbe a las partes». (CSJ SC5676-2018, rad. 2008-00165-01, reiterada en SC 2779-2019).

Ahora, en torno a la desestimación por el *a quo* de la solicitud de prueba testimonial, no hay duda de que en virtud del principio de preclusión no es factible revivir esa oportunidad, máxime cuando el aquí recurrente guardó silencio frente a esa decisión, desdeñando así los medios de impugnación y ahora pretende rescatar esa oportunidad, por conducto del juzgador.

4. En síntesis, se confirmará el fallo impugnado, con la consecuente condena en costas para la parte vencida.

DECISIÓN

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

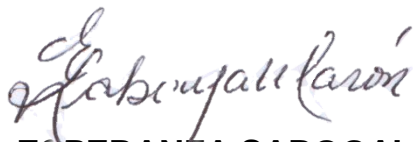
RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de 2 de diciembre de 2019, dictada en este asunto por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de esta ciudad


SEGUNDO.- CONDENAR en costas de la segunda instancia a las demandantes. Líquidense e inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$5'000.000.00, fijadas por la Magistrada Ponente.

TERCERO.- En su oportunidad, **devuélvase** el expediente al despacho judicial de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

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

Bogotá, D. C., seis de julio de dos mil veinte

11001 3199 003 2018 01213 01

Ref. Ref. Acción de protección al consumidor financiero de Inversiones y Construcciones Nasa S.A.S. frente a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., quien llamó en garantía a SBS Seguros Colombia S.A.

Como quiera que la parte apelante no sustentó su recurso de apelación dentro del término de cinco días que prevé el artículo 14 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020 (término que se computó a partir de la ejecutoria del auto de 18 de junio de 2020, mediante el cual se admitió el recurso vertical), el suscrito Magistrado DECLARA DESIERTA la alzada que se formuló contra la sentencia de primera instancia.

Lo anterior en armonía, además, con las previsiones del inciso final del artículo 322 del C.G.P., según el cual, **“el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”**.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese


OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veinte
(2020).*

**REF: VERBAL de RESONSABILIDAD
CONTRACTUAL de JULIO BEDOYA HURTADO contra DETERGENTES
LTDA., y otros. Exp. 2018-00164-01.**

*Como quiera que el proveído dictado el 2 de julio de
2020, no se encuentra suscrito por el Magistrado Sustanciador a fin de proferir
la decisión allí contenida en legal forma se procederá a emitirla nuevamente.*

*En atención al informe que antecede y como quiera
que dentro de la oportunidad prevista en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto
Legislativo No. 806 de 2020, la parte apelante no sustentó el recurso
interpuesto, a pesar que a través de providencia adiada 9 de junio de la presente
anualidad se corrió traslado por el término de cinco (5) días con tal propósito,
la cual fue notificada en estado electrónico del día 10 del mismo mes y año
publicado en la página web de la Rama Judicial¹, oportunidad en la cual
también se enteró por medio de los correos electrónicos que obran al interior
del proceso a los interesados, se dispone:*

*1.- Declarar **DESIERTO** el recurso de apelación
interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 30
de septiembre de 2019, en el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá.*

*2.- Ordenar **DEVOLVER** de manera inmediata las
presentes diligencias al juzgado de origen.*

NOTÍFIQUESE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

¹<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/38662022/ESTADO+E-23+JUNIO+10+DE+2020.pdf/6fed5217-9f4c-49d9-926f-d9d9d6995014>



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

Bogotá D. C., seis (6) de julio de dos mil veinte (2020)

Radicación: 11001-3103-041-2019-00425-01

Asunto. Verbal
Recurso. Apelación de Auto.
Demandante. Construcciones Beltrán Group S.A.S
Demandado. Promotora Altadena S.A.S.
Reparto. 13/02/2020

Acatando la orden impartida por la Corte Suprema de Justicia -Sala Civil-, dentro de la tutela radicada bajo el No. 2020-00832-00, decídese, nuevamente, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto proferido el 20 de septiembre de 2019, por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso verbal promovido por Construcciones Beltrán Group S.A.S frente a Promotora Altadena S.A.S.

Para resolver bastan las siguientes

CONSIDERACIONES

1. La decisión impugnada decretó, a instancia de la actora, la inscripción de la demanda sobre el inmueble identificado con la M.I.50N 20782604 de propiedad de la convocada, cautela que, a juicio de la parte recurrente, debió negarse porque el sustento fáctico del escrito introductor no se ajusta a la realidad, pues ni siquiera los

contratos adosados al mismo están firmados por los supuestos estipulantes.

2. De entrada, debe quedar claro que, al tenor del artículo 328 del C.G.P., la competencia de esta instancia está circunscrita a resolver el puntual reparo propuesto por el apelante, el cual, en esencia, concierne con la apariencia de buen derecho de la inscripción de la demanda, en tanto censura la ausencia de prueba al menos sumaria del incumplimiento contractual reclamado, ya que los contratos en cuestión ni siquiera están suscritos por los estipulantes ni “por dos testigos”.

3. Para dilucidar esa discusión, conviene recordar, que las medidas cautelares constituyen una forma de tutela jurídica de carácter instrumental y preventiva que el legislador autoriza para ciertos casos, por fuera del proceso, en su inicio o en el curso del mismo; de suerte, pues, que las cautelas son herramientas instituidas para garantizar un estado de hecho o de derecho, y, concretamente, asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales sean personales o patrimoniales, en este último evento propenden por la conservación de los intereses económicos del actor a salir avante sus pretensiones, conjurando así los eventuales efectos nocivos de la demora del juicio.

Entre las medidas en cuestión, el estatuto procesal civil contempla **la inscripción de la demanda**, la cual está sometida a una especial regulación en materia de procesos declarativos que la restringe a ciertas eventualidades, como cuando el escrito introductor versa sobre dominio u otro derecho real principal o persigue el pago de perjuicios provenientes de una responsabilidad civil contractual o extracontractual (artículo 590 C.G.P.) y en los procesos relacionados en el artículo 592 ibídem).

De acuerdo con lo asentado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el fallo contentivo de la orden tutelar aquí materia de cumplimiento, el ordenamiento jurídico consagra un régimen especial para la “inscripción de la demanda”, previendo taxativamente los casos en los cuales procede, su alcance y efectos, y otro distinto para las cautelas innominadas, imponiendo para el decreto de éstas últimas, la petición puntual del extremo interesado y un juicio minucioso del funcionario de conocimiento, en relación con la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida, como también el presupuesto de “apariencia del buen derecho”, el cual es “exigido únicamente para las medidas *innominadas*, lo cual revela que relegó las diferencias entre las clases de cautelas” contempladas en nuestro sistema legal.

Cabe anotar, conforme lo expuesto en la precitada sentencia, que el ordenamiento contempla como cautelas “la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro, el embargo y/o secuestro”, como también las denominadas “innominadas y las previstas para los ‘procesos de familia (art.598, C.G.P.)’, al lado de algunas otras, específicamente autorizadas a lo largo del ordenamiento”, clasificación demostrativa de la existencia de una regulación propia para cada una de ellas “e impide concluir que para el decreto de la inscripción de la demanda en asuntos como el aquí debatido, se deba exigir el mismo examen minucioso que se requiere para la prosperidad de una cautela *innominada*, pues, de haberse querido ello por el legislador, por un lado, así se habría indicado en la respectiva norma; y por otro, nada se habría precisado taxativamente en torno a la pertinencia y característica de esa medida para los procesos de responsabilidad civil donde se persiga el pago de perjuicios”.

La providencia en comento explica que, a la luz del artículo 590 del C.G.P., los únicos requisitos que deben converger para el decreto de la cautela en mención son: i) la existencia de una

pretensión enfilada al resarcimiento de perjuicios irrogados por la responsabilidad imputada, sea contractual o extracontractual o cualquiera de las solicitudes determinadas en el artículo 590 literales a y b; ii) que el derecho de dominio respecto del bien sujeto a registro objeto de la preventiva, esté en cabeza del demandado; iii) la prestación de la caución exigida en el numeral 2° de la norma en cita, a fin de asegurar el eventual menoscabo ocasionado por la materialización de la medida cautelar.

De ahí, la Corte en el fallo en cuestión, concluyó que los requisitos para la inscripción de la demanda son sólo los previstos en las prescripciones que contemplan específicamente esa cautela, sin que entre ellos esté previsto “la apariencia del buen derecho”, ni las demás exigencias señaladas en el inciso 3° del literal C, propias de las medidas *innominadas*.

Por último, el tribunal no puede desconocer que los aspectos fácticos que no fueron materia de reparo en la alzada se tornan intocables para esta instancia (artículo 328 C.G.P.).

4. Colofón de lo discurrido, la decisión controvertida, será refrendada, con la condigna condena en costas al opugnante (numeral 1° art. 365 del C.G.P.)

Por lo expuesto, se

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el auto proferido el 20 de septiembre de 2019, por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso verbal promovido por Construcciones Beltrán Group S.A.S frente a Promotora Altadena S.A.S..

Segundo.- Oportunamente, **devuélvase** la actuación a la oficina de origen, previas las constancias de rigor, las cuales deberán ser envidas al correo de este despacho para que obren en el expediente inmaterializado que reposa en los archivos del mismo.

Tercero. **CONDENAR** en costas al apelante. Inclúyanse como agencias en derecho en la respectiva liquidación, la suma de \$200.000.00.

Cuarto. **COMUNICAR** esta determinación por el medio más expedito a la Corte Suprema de Justicia –Sala Civil, con destino a la tutela 2020-00832-00.

HORA. 12:15 A.M.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

República de Colombia



Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veinte (2020)

Ref.: Proceso No. 000202000343 00

Como no es necesario practicar pruebas, se resuelve la recusación formulada por el apoderado del señor Edison Vargas Guzmán contra la señora Juez 30 Civil del Circuito de la ciudad, dentro del proceso ejecutivo que promovió contra Aida Alejandra Jaimes Pinzón.

CONSIDERACIONES

1. Es asunto averiguado que las causales de recusación previstas en el artículo 141 del CGP, tienen como propósito preservar la imparcialidad que debe regir el ejercicio de la función jurisdiccional, por lo que el servidor judicial que esté incurso en alguna de ellas tiene el deber de separarse del conocimiento del proceso, por iniciativa propia o por solicitud de alguna de las partes.

También es pacífico que en materia de recusaciones rige el principio de taxatividad, razón por la cual no es posible que un juez se sustraiga del conocimiento del pleito por cualquier causa, sino por los supuestos específicos establecidos en la ley, a los que debe dárseles una interpretación restringida.

2. En el caso que ocupa la atención del Tribunal, el abogado Huertas recusó a la juzgadora por la causal 8ª del artículo 141 del CGP, por cuenta de haber ordenado, en auto de 27 de junio de 2018, que se compulsaran copias para que el juez disciplinario investigara su conducta profesional. Y aunque es cierto que el juez tiene el deber de apartarse del conocimiento de un asunto, si él –o su parentela- formula queja disciplinaria contra una de las partes, su representante o apoderado, no lo es menos que el legislador exige, para que se produzca este efecto, que se trate de una denuncia o una queja propiamente dicha, por lo que la simple expedición de copias dispuesta por los jueces en cumplimiento de sus deberes de dirección, no alcanza a configurar el aludido motivo de recusación, menos aún si, en últimas, en el caso disciplinario el funcionario respectivo, con



plena libertad, puede determinar si, según las pruebas remitidas, abre o no la correspondiente investigación.

Precisamente en un caso con perfiles similares, la Corte Suprema de Justicia señaló que,

“[L]a orden de expedir copias de algunas piezas procesales..., no constituye mérito suficiente para apartarlos del conocimiento del aludido decurso. Lo antelado, habida cuenta que lo decidido por los árbitros querellantes tiene asidero en las potestades ‘de ordenación y correccionales’ conferidas a los jueces en los cánones 42 a 44 del Código General del Proceso, aplicables a los Tribunales de Arbitramento en virtud de la facultad temporal de administrar justicia a ellos otorgada. No refulge con claridad la manera en la cual se puede ver afectado el criterio e imparcialidad de los tutelantes con la simple remisión de la actuación a fin de que la autoridad competente determine si con el proceder del señalado profesional del derecho se quebrantaron normas disciplinarias.”¹

A su turno, la Sala Penal de esa Corporación, en el marco de una demanda de amparo, manifestó que “la decisión de compulsar copias en contra del recurrente... no implica la imposición de una sanción de naturaleza disciplinaria en contra de esas personas, pues es la autoridad correspondiente, dentro del ámbito de sus competencias, la encargada de definir si se adelanta o no investigación alguna con fundamento en las copias compulsadas”².

3. Desde esta perspectiva, como la juez se limitó a “compulsar” copias de unos actos procesales específicos, para que la Sala Disciplinaria, si lo consideraba procedente, impulsara la actuación respectiva, no es viable separarla del trámite de la ejecución, menos aún si, en todo caso, el proceso debe pasar a los jueces especializados en esa materia, como ella misma ya lo dispuso.

¹ Sala de Casación Civil, sentencia CSJ STC15895-2016.

² STP15917-2019.

República de Colombia



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

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, no acepta la recusación formulada por el abogado Moisés Huertas Laitón contra la señora Juez 30 Civil del Circuito de la ciudad.

Devuélvase el expediente a la referida juzgadora.

NOTIFÍQUESE

MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ
Magistrado

Firmado Por:

**MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 006 CIVIL 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:

**276821f7dccb66cafc1b260393306c67240e5823fc2930e3313c850fa7bb
69d1**

Documento generado en 06/07/2020 12:52:00 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veinte (2020).

Proceso No. 110013103029201100344 03
Clase: ORDINARIO (PERTENENCIA – REIVINDICATORIO).
Demandantes principales: CLAUDIA PATRICIA y VILMA ROCÍO FUENTES CASTAÑEDA, cesionarias de **ALCIDES FUENTES MATEUS**.
Demandados principales: **GERMÁN SILVERIO**, FANNY (reconvinentes), HILDA, **BLANCA VILMA CASTAÑEDA SÁNCHEZ**¹, herederos determinados de MEDARDO y JORGE ENRIQUE CASTAÑEDA SÁNCHEZ e indeterminados.

En orden a resolver el recurso de reposición que la parte demandante interpuso contra el proveído del pasado 19 de junio², mediante el cual se declaró desierta la apelación que en oportunidad formuló contra el fallo de 18 de febrero de 2020 proferido por el Juzgado 30 Civil del Circuito de esta ciudad, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

El auto atacado se mantendrá incólume, puesto que el Decreto Legislativo n.º 806 de 4 de junio de 2020³ implementó la tecnología de la información y las comunicaciones en las “**actuaciones judiciales**” –a lo que no escapa este litigio–, precisamente para que, **de manera excepcional** (lo que resulta coherente con motivo del conocido brote de enfermedad Coronavirus COVID-19 declarado por la OMS como una **pandemia**), se

¹ Quien en principio fungió como demandante pero por virtud de la demanda reformada, admitida por auto de 4 de septiembre de 2013, pasó a ser demandada (fls. 216-218, cdno. 1).

² Notificado por estado electrónico del 23 siguiente consultable a través del siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/38662036/ESTADO+E-30+JUNIO+23+DE+2020+-+A+PUBLICAR.pdf/7db51d82-1fa8-4a5f-8d46-290e4871db47>

³ Expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, sin que la ignorancia de la ley sirva de excusa (artículo 9º del C.C., declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-651 de 1997).

.....

podrían **“agilizar los procesos”** y *“flexibilizar la atención a los usuarios del servicio”* durante el *“Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”* en todo el territorio nacional, sin que en este caso resultara aplicable el inciso 2º del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la aludida codificación, cuyos preceptos invocó el recurrente.

En efecto, como primera medida llama la atención del despacho que cuando se adecuó el trámite de este asunto al proferirse el auto de 9 de junio de 2020⁴ con el que dispuso correr el traslado para la sustentación del alzamiento que regula el inciso 3º del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, el ahora memorialista ninguna inconformidad planteó, con lo que demarcó la firmeza de aquél acto procesal.

Ahora, como quiera que el auto admisorio (de 12 de marzo hogaño) de la apelación que se impetró contra la sentencia de primera instancia, quedó en firme antes de entrar en vigencia el referido Decreto, fue que el Tribunal ordenó correr el traslado a la parte recurrente, por el término de 5 días, contados a partir de la notificación de esa providencia, para que sustentara su recurso vertical, so pena de los efectos de rigor.

Y es que para zanjar cualquier duda, en los considerandos del memorado Decreto se consagró, de un lado, la importancia de **“crear disposiciones que agilicen el trámite de los procesos judiciales y permitan la participación de todos los sujetos procesales, contrarrestando la congestión judicial que naturalmente incrementó la suspensión de los términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura con fundamento en la emergencia sanitaria”**, y de otro, que **“estas medidas, se adoptarán”**, ello es medular, **“en los procesos en curso⁵ y los que se inicien luego de la expedición de este decreto”**. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

De manera que si el evocado Decreto precisó (con una regla temporal y especial en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica) que el trámite de la **“apelación de sentencias en materia civil”** que reguló en su artículo 14, era tanto para **“procesos en curso”**, como para aquellos iniciados después de la expedición de esa norma, en verdad no ofrece incertidumbre en torno a que esa puntual excepción procesal deparaba, indefectiblemente, en la inaplicación tácita del inciso 2º del artículo

⁴ Notificado por estado del día siguiente consultable a través del siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/38662022/ESTADO+E-23+JUNIO+10+DE+2020.pdf/6fed5217-9f4c-49d9-926f-d9d9d6995014>

⁵ Según la RAE, del lat. *cursāre* 'correr', 'andar con frecuencia', o *“que precede a la resolución de un expediente... Seguir su curso el negocio, el proceso”*. <https://dle.rae.es/cursar#BkVfcnB>

.....
40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la aludida codificación.

El argumento subsidiario del reposicionista, según el cual “*en el expediente se puede verificar que se **sustentó** el recurso de apelación por escrito el 20 de febrero de 2020*”, tampoco resulta atendible, por cuanto lo allí mencionado califica como los “**reparos concretos**” que llevaron al Tribunal a “**habilitar la apelación**” de la sentencia “*sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior*”⁶, que es asunto diferente a la carga de “**sustentación**” que impuso el artículo 322 del Código General del Proceso y que por fortuna desarrolló la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia SU-418 de 2019) y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (STC13242/2017 de 30 de agosto).

De ahí que la Sala Plena del alto Tribunal precisara que “*para garantizar el derecho a la igualdad y la respuesta uniforme del ordenamiento jurídico, el juez de tutela debía decantarse por la interpretación que directa, sistemática y acorde con su configuración legal, surge de las disposiciones aplicables, por lo que a partir de un recuento del **régimen de apelación de sentencias** contenido en los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso, **estableció que el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y la consecuencia de no hacerlo así, es la declaratoria de desierto del recurso.***”⁷ (Negrillas y subrayas fuera de texto).

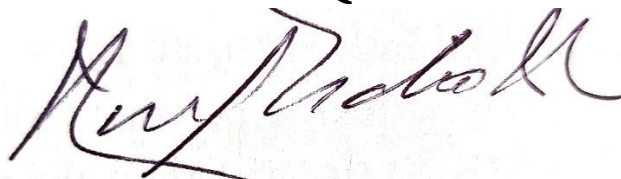
Así las cosas, se mantendrá indemne la determinación recurrida.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado,

RESUELVE

Mantener incólume el auto proferido el 19 de junio de 2020, por las razones expuestas.

NOTIFÍQUESE



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Magistrado.

⁶ CSJ, Cas. Civ. STC13242-2017, exp: 03-000-2017-02061-00.

⁷<https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2035%20comunicado%2011%20y%2012%20de%20septiembre%20de%202019.pdf>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., seis de julio de dos mil veinte

Proceso: Ordinario.
Demandante: Humberto Páez Ortiz y otra
Demandada: BBVA.
Radicación: 110013103036201400261 01
Procedencia: Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia.

Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la República, en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, SE DISPONE:

1. CONFERIR TRASLADO a la parte apelante por el término de cinco (5) días para que sustente su recurso, vencidos los cuales el no recurrente deberá descorrer, si ha bien lo tiene, el correspondiente traslado, los cuales comenzaran a contabilizarse desde la notificación de esta determinación a las partes.

Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del

artículo 78 de la ley 1564 de 2012, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

Para efecto de dar la plena garantía del debido proceso y derecho de defensa a las partes, por Secretaría **NOTIFÍQUESE a los apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada por medio correo electrónico, empero en todo caso de no llegar a obrar la misma en el expediente, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las comunicaciones correspondientes a la dirección física y a los números telefónicos que hayan informado en el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.

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

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría y, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese y cúmplase,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 011 CIVIL 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: **a748dc055ce4b9723d5912db8dfb8f266278039a7dfbe5c336848753f48c940f**

Documento generado en 06/07/2020 10:10:16 AM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., seis de julio de dos mil veinte

Proceso: Ejecutivo.
Demandante: Bancolombia.
Demandada: P Y Z Servicios Ltda. y otros.
Radicación: 110013103018201700556 02.
Procedencia: Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia.

Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la República, en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, SE DISPONE:

1. CONFERIR TRASLADO a la parte apelante por el término de cinco (5) días para que sustente su recurso, vencidos los cuales el no recurrente deberá descorrer, si ha bien lo tiene, el correspondiente traslado, los cuales comenzaran a contabilizarse desde la notificación de esta determinación a las partes.

Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del

artículo 78 de la ley 1564 de 2012, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

Para efecto de dar la plena garantía del debido proceso y derecho de defensa a las partes, por Secretaría **NOTIFÍQUESE a los apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada por medio correo electrónico, empero en todo caso de no llegar a obrar la misma en el expediente, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las comunicaciones correspondientes a la dirección física y a los números telefónicos que hayan informado en el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.

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

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría y, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese y cúmplase,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 011 CIVIL 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:

f4445b64e793e6e3443e58d364a5a5fcd6759198563c2acda965e3427122707c

Documento generado en 06/07/2020 09:25:48 AM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., tres de julio de dos mil veinte.

Proceso: Verbal.
Demandante: Edificio Trivento – Propiedad Horizontal.
Demandada: Juan Carlos Castro Assaf y Otros.
Radicación: 110013103038201800074 01.
Procedencia: Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia.

De conformidad con los artículos 170 y 327 de la Ley 1564 de 2012, se pone en conocimiento de la parte demandada por el término de tres (3) días, los documentos aportados por la parte demandante visibles a folios 16 a 24, 32 a 43, 186 a 255 este cuaderno.

A fin de dar cumplimiento a lo anterior se ordena a la secretaría en medio digital remita los aludidos documentos al correo electrónico del apoderado de la parte demandada.

Notifíquese y cúmplase.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', written in a cursive style.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 011 CIVIL 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:

**8007b23a6b876e2a37f720e99269bf34435220a03c5a5db7d70b9563302
1a61d**

Documento generado en 03/07/2020 12:32:30 PM

**República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público**



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

11001 31 03 023 2011 00513-01

Bogotá, D.C., seis (06) de julio de dos mil veinte (2020)

En obediencia a las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo No 806 del 4 de junio del año que avanza, el Despacho dispone:

1. Imprimirle al presente proceso el trámite consagrado en el artículo 14 de la citada normativa, con miras a resolver el recurso de alzada instaurado frente a la sentencia de primer grado.

2. De conformidad con lo establecido en el inciso 2º del reseñado canon 14 del Decreto 806 de 2020, y comoquiera que en el *sub lite* el término para peticionar pruebas en segunda instancia ha fenecido, se corre traslado al apelante para sustentar los reparos que de manera concreta formuló contra el fallo de primer orden (artículos 320 y 322, numeral 3º, inciso 2º, del C. G. del P.), dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente proveído.

Transcurrido dicho lapso, de la sustentación presentada se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días.

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

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

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juan Pablo Suárez Orozco', written in a cursive style.

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado**

**República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público**



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

11001 31 030 36 2017 00771 01

Bogotá, D.C., seis (06) de julio de dos mil veinte (2020)

En obediencia a las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo No 806 del 4 de junio del año que avanza, el Despacho dispone:

1. Imprimirle al presente proceso el trámite consagrado en el artículo 14 de la citada normativa, con miras a resolver el recurso de alzada instaurado frente a la sentencia de primer grado.

2. De conformidad con lo establecido en el inciso 2º del reseñado canon 14 del Decreto 806 de 2020, y comoquiera que en el *sub lite* el término para peticionar pruebas en segunda instancia ha fenecido, se corre traslado al apelante para sustentar los reparos que de manera concreta formuló contra el fallo de primer orden (artículos 320 y 322, numeral 3º, inciso 2º, del C. G. del P.), dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente proveído.

Transcurrido dicho lapso, de la sustentación presentada se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días.

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

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

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juan Pablo Suárez Orozco', written in a cursive style.

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado**

**República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público**



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

11001 31 99 002 2017 00436 02

Bogotá, D.C., seis (06) de julio de dos mil veinte (2020)

En obediencia a las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo No 806 del 4 de junio del año que avanza, el Despacho dispone:

1. Imprimirle al presente proceso el trámite consagrado en el artículo 14 de la citada normativa, con miras a resolver el recurso de alzada instaurado frente a la sentencia de primer grado.

2. De conformidad con lo establecido en el inciso 2º del reseñado canon 14 del Decreto 806 de 2020, y comoquiera que en el *sub lite* el término para peticionar pruebas en segunda instancia ha fenecido, se corre traslado al apelante para sustentar los reparos que de manera concreta formuló contra el fallo de primer orden (artículos 320 y 322, numeral 3º, inciso 2º, del C. G. del P.), dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente proveído.

Transcurrido dicho lapso, de la sustentación presentada se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días.

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

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

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juan Pablo Suárez Orozco', written in a cursive style.

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado**

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Sustanciador: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D. C., seis (6) de julio de dos mil veinte (2020)

Proceso	Verbal
Demandante	Alimentos Bonfiglio S.A.S.
Demandado	Almacenes Éxito S.A.
Radicado	110013199 002 2019 00413 01
Radicado Supersociedades	2019-800-00413
Decisión	Confirma auto

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto calendarado 13 de enero de 2020, proferido por la Superintendencia de Sociedades, por medio del cual se dispuso el rechazó de la demanda, en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Alimentos Bonfiglio S.A.S. presentó demanda contra Almacenes Éxito S.A., para que a través del proceso verbal, se declare la nulidad de las decisiones o actos de asamblea, adoptadas por el máximo órgano social de la sociedad demandada durante la sesión llevada a cabo el 12 de septiembre de 2019.

2. Mediante auto del 2 de diciembre de 2019, la demanda fue inadmitida, entre otras razones, por cuanto *“no se acreditó el cumplimiento del requisito al que alude el numeral 7 del artículo 90 del Código General del Proceso, en relación con la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad. En esa medida, se deberá acreditar el cumplimiento del referido pre-requisito”*.

3. Dentro de término, la parte demandante allegó escrito por el cual manifestó subsanar, corregir, aclarar y reformar la demanda *“debidamente integrada en un solo escrito”*. Continuó argumentando que la demanda interpuesta concierne a la

impugnación de actos o decisiones de asamblea general de accionistas en reunión extraordinaria y acciona de nulidad por el ejercicio abusivo del derecho de voto de asamblea extraordinaria de accionistas de Almacenes Éxito S.A., y los accionistas relacionados en dicho escrito.

Luego de aludir a los hechos y pretensiones de la demanda, en el capítulo titulado “*PETICIÓN DE MEDIDA CAUTELAR*”, con fundamento en el artículo 590 del Código General del Proceso, solicitó *“la imposición de la medida cautelar que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto de litigio, con el propósito de 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”*.

Luego de aludir a la finalidad de la demanda, solicitó que *“para declarar la medida cautelar (...) aprecie la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho (...) tener 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, para el efecto establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte al modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada”*.

Finalmente, anunció que cuando se solicitan medidas cautelares en todo proceso y ante cualquier jurisdicción, se puede acudir directamente al juez sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de prejudicialidad.

4. Mediante providencia de 13 de enero de 2020, la demanda fue rechazada por cuanto, puntualizó el *A quo*, es evidente que la solicitud de la demandante se presenta como un mecanismo para evadir el requisito de procedibilidad, pues la parte actora solicita se decrete a título de medida cautelar *“cualquier cautela tendiente a proteger el objeto del litigio”*, lo que permite determinar que su propósito no es atenuar *“los efectos nocivos del transcurso del tiempo entre la formulación de la pretensión y la emisión de la sentencia”*, sino más bien, establecer una estrategia de evasión del referido requisito legal.

II. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Contra la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de reposición y apelación en subsidio, solicitando se revoque el auto impugnado, y en

su lugar, se decrete la medida cautelar solicitada y se establezca el monto de la caución a que haya lugar.

Argumentó que en el caso de las solicitudes correspondientes al numeral 1 literal c del artículo 590 del Código General del Proceso, dicha norma remite a un ejercicio que debe realizar el juez, el cual no se hizo en este asunto. Así, no se efectuó el análisis completo del *fumus boni iuris* que le asiste al demandante, y mucho menos, se atendió el criterio de los mecanismos normales de protección para mitigar el *periculum in mora*, derivado de los avatares que implica un proceso que será bastante extenso y complejo.

Acotó que el artículo 590 del Código General del proceso señala que cuando se solicita la práctica de medidas cautelares se puede acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de prejudicialidad, sin que en ninguna parte de esa norma se indique cosa distinta o presente alguna taxatividad para el tipo de cautelas.

4. Resuelta la reposición en forma desfavorable a los intereses del impugnante, fue concedida la alzada.

III. CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico a resolver consiste en determinar si la decisión adoptada por el juez de primera instancia, por la cual rechazó la demanda, se encuentra acorde con lo regulado en el Código General del Proceso. En tal virtud, se analizará si la solicitud de medidas cautelares contenida en el escrito subsanatorio de la demanda, resulta suficiente para obviar, en este asunto, la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

2. La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, tiene como propósito (i) garantizar el acceso a la justicia; (ii) promover la participación de los individuos en la solución de sus disputas; (iii) estimular la convivencia pacífica; (iv) facilitar la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas; y (v) descongestionar los despachos judiciales¹, y en razón de ello, en los asuntos en materia civil que sean susceptibles de conciliación, debe intentarse antes de

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-1195/01

acudirse a la respectiva acción, pues en caso contrario, según lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 90 del Código General del Proceso, dará lugar a la inadmisión de la demanda.

Ahora bien, el artículo 621 *ejusdem*, establece: “*Si la materia de que se trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad civil en los procesos declarativos, con excepción de los divisorios, los de expropiación y aquellos donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados*”, lo anterior, “*sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1o del artículo 590 del Código General del Proceso*”, disposición que prescribe: “*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*”.

3. Por su parte, con fundamento en el literal c, del numeral 1 del artículo 509 del C.G.P., la parte actora, en el escrito subsanatorio de la demanda, solicitó se decrete cualquiera 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.

Visto lo anterior, salta de bulto que le asistió la razón al *A quo* al rechazar la demanda que es objeto de análisis, pues si bien la norma en mención otorga poder al juez para decretar medidas cautelares innominadas teniendo en cuenta los criterios establecidos en esa disposición, como son la proporcionalidad, necesidad y utilidad de la medida, ello no implica, de forma alguna, que el juez tenga la facultad oficiosa para decretar medidas que no han sido solicitadas expresamente por la parte demandante.

Lo anterior, se observa claramente en el escrito allegado por el extremo demandante con ocasión de la inadmisión de la demanda, en el que si bien se solicita de forma amplia el decreto de medidas cautelares, en ningún momento se concretó, en forma seria y fundada, qué medida se requiere para los fines previstos en dicha norma.

Y es que no puede pasarse por alto que el artículo 590 atribuye al juez del conocimiento facultades amplias para decretar, desde la presentación de la

demanda, y en caso de considerarlo necesario, las medidas cautelares que solicite la parte demandante, pues dispone el numeral 1º del artículo en mención, en armonía con el literal c, de la misma, lo siguiente: *“1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares: (...) c) Cualquiera 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”*.

Sobre el punto que se analiza, la doctrina también ha expresado: *“El Código General del Proceso, en materia de medidas cautelares, expresa un sesgo ius publicista, en tanto, otorga un mayor poder al juez, lo cual se expresa de varias maneras en el artículo 590. Así, cuando el artículo se refiere a la proporcionalidad, necesidad y utilidad de la medida, otorga al juez en el caso de la cautela genérica un amplio margen de discrecionalidad para decidir sobre esas medidas. No quiere decir ello que el juez pueda de oficio inventar o decretar la medida que en su parecer sea apropiada, sin que haya petición de parte, pero una vez le ha sido solicitada una medida que pueda afectar en mayor grado los derechos del demandado, podría el juez de oficio sustituirla por otra más razonable (...)”*².

Así las cosas, el análisis que eventualmente debió realizar el funcionario de primera instancia en torno a que una determinada medida sea razonable, la legitimación o interés para actuar de las partes, la existencia o amenaza de la vulneración del derecho, la apariencia de buen derecho, necesidad, efectividad y la proporcionalidad, sólo resultaba viable en la medida que la parte actora hubiera solicitado, en forma concreta, la práctica de una medida cautelar, mas no como se hizo en el escrito subsanatorio, en el que se deja al juez la labor de determinar que cautelas son necesarias para los fines señalados en la normatividad procedimental. Bien pudo el demandante, solicitar la suspensión provisional de las actas demandadas u otras dirigidas al no cumplimiento de lo aprobado por la Asamblea General, siempre y cuando su petición se fundamente en causales de vulneración de la ley o los estatutos.

Bajo el anterior panorama, no puede argumentarse que nos encontramos ante el supuesto previsto en el parágrafo 1o del artículo 590 del Código General del Proceso, y que por tal motivo, se puede acudir en el presente asunto a la

² MEDIDAS CUATELARES EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. Jorge Silva Forero. Editorial Temis. Segunda Edición. 2016. Pag. 29

jurisdicción civil sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, coligiéndose que la demanda no fue subsanada.

Lo anterior, porque la justicia civil es rogada y no se puede desequilibrar el principio de igualdad de las partes, si el Juez pudiese decretar a su antojo medidas cautelares que no se le han solicitado.

4. También es importante advertir, que como la demanda no versa exclusivamente sobre impugnación de actas de asambleas por violación de la ley, sino que ha elevado pretensiones subsidiarias en contra de socios fundada en el abuso del derecho del voto y la presencia de un conflicto de intereses, caso en el cual, la conciliación extrajudicial en derecho se tornaba obligatoria, a menos que hubiese solicitado expresamente medidas cautelares, situación que no se presentó, tal y como se explicó en precedencia.

Valga esta oportunidad para advenir, y sólo con fines de aclaración, que a juicio de esta Sala Unitaria, cuando el proceso de impugnación de actas se funda exclusivamente en la violación de la ley o de los estatutos, y no media ningún otro tipo de pretensiones subsidiarias, no es necesario agotar el requisito de procedibilidad extrajudicial indicado, por la sencilla razón de que la legalidad no es un asunto conciliable, puesto que las normas que gobiernan las reuniones, convocatorias, deliberaciones, comunicaciones, representación, lugares, quorum, funciones y decisiones de las Asambleas de socios en el régimen de sociedades son de orden público y de obligatorio cumplimiento.

En consecuencia, el auto por medio del cual se rechazó la demanda se encuentra revestido de legalidad, y en tal virtud, será refrendado.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, el suscrito magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil,

V. RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el auto objeto de apelación.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al Despacho de origen, previo el registro de las anotaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE



IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA*
Magistrado

*Documento firmado electrónicamente. La información contenida en el aplicativo firma electrónica, es administrada y reportada directamente por el Consejo Superior de la Judicatura.

Firmado Por:

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
JUEZ CIRCUITO
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 CIVIL 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:

9d5592985fbeat0da94300b862450eaf8a1502db879ed3e07cc7721d98b2f2a5

Documento generado en 05/07/2020 07:50:00 PM

**República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público**



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

11001 22 030 00 2019 01486 00

Bogotá, D.C., seis (06) de julio de dos mil veinte (2020)

A fin de continuar con el trámite que corresponde adelantar a la actuación de marras, el Despacho dispone:

1. Comoquiera que a la fecha no hay pruebas que practicar, se cierra la etapa instructiva dentro del presente recurso extraordinario de revisión.

En consecuencia, se corre traslado a las partes para que, en el término de cinco (5) días, contado a partir del día siguiente a la notificación del presente auto, procedan a presentar los alegatos de conclusión.

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

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juan Pablo Suárez Orozco'.

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado**

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., seis de julio de dos mil veinte.

Ref.: Recurso Extraordinario de revisión Luís Benigno Ramírez
contra José Cristóbal Torres

Radicación No. 11001 22 03 000 2020 00118 00

Procede este Tribunal a pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Por intermedio de apoderado judicial, Luís Benigno Ramírez Romero interpuso recurso de revisión contra la sentencia proferida el Juzgado 38 Civil del Circuito el 17 de noviembre de 2017, dentro del proceso reivindicatorio presentado por José Cristóbal Torres Sánchez y Vitayorlen Ángulo Prado contra el aquí recurrente, donde se confirmó la decisión tomada por el Juzgado 78 Civil Municipal, es decir, se condenó al demandado a restituir el bien identificado con folio de matrícula 50S-40569190.

2. En el libelo introductorio de la impugnación extraordinaria de revisión se invocaron las causales primera, sexta, séptima y octava, y se expusieron como hechos los siguientes:

2.1. Que Octavio Peña en el año 2003 compró el 100% de la posesión que los doce herederos de Juan Bautista Baquero Saray ejercían sobre el inmueble identificado con folio de matrícula No. 50S-40569190. En el año 2007 la citada posesión le fue vendida a Miguel Antonio Otalora y a Nini Johanna Forero.

2.3. Posteriormente, el 50% de la citada posesión fue vendida al señor Luís Benigno Ramírez el 20 de diciembre de 2011.

2.4. Que José Cristóbal Torres y Vitayorlen Angulo le compraron a Rosa Amelia Baquero Giraldo a título universal los derechos herenciales del causante Juan Bautista Baquero Saray, pues adujo ser la única heredera, quien desconoció con ello a los demás herederos y la sociedad conyugal que tuvo con aquel. Dicha compraventa se celebró mediante escritura pública, y fue suscrita por Miguel Antonio Otalora Muñoz, en calidad de mandatario de Rosa Amelia Giraldo.

Seguidamente, los citados compradores dieron apertura a la sucesión del señor Juan Bautista Baquero Saray, se liquidó y adquirieron la titularidad del bien identificado con folio de matrícula 50S-40569190.

Resaltó el actor, que Rosa Amelia Giraldo omitió que mediante documento privado, del 6 de junio de 2003, había renunciado a los derechos herenciales que le llegaren a corresponder de la sucesión de Juan Bautista Baquero Saray.

2.5. De otro lado, se manifestó que Luís Benigno Ramírez le compró mediante documento privado los derechos herenciales que tenían Luís Eduardo Baquero, José Barkley Baquero y Luz Mery Baquero en el año 2003, quienes ratificaron dicha venta el 5 de enero de 2019.

2.6. Argumentó que la venta de derechos herenciales hecha por Rosa Amelia Baquero Giraldo está viciada de nulidad, que es “*inexistente*”, por cuanto se ignoraron a los demás herederos y se ocultó el estado civil del causante, por lo que los compradores y titulares reales de dominio con los que se inició el proceso reivindicatorio, no estaban legitimados para iniciarla, pese a ello el a quo accedió a las pretensiones, lo que fue confirmado por el ad quem en decisión tomada el 15 de noviembre de 2017.

3. La fundamentación de cada uno de los motivos de revisión invocados, se hizo consistir en los razonamientos que a continuación se compendian:

2.1 El primero, soportado en la causal primera del artículo 355 del Código General del Proceso, “*Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*”

Manifestó que aportaba copia del registro civil de matrimonio de Juan Bautista Baquero Saray y Rosa Amelia Giraldo; así como el documento denominado “*mutación de venta de derechos herenciales*” suscrito por tres herederos.

2.2. En el segundo motivo de reproche, el actor acudió a la causal sexta de revisión, “*Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente.*”

Para ello, afirmó que existió *“manipulación fraudulenta”*, habida cuenta que la venta de derechos herenciales como hija única se trató *“de un pacto oscuro, que conllevó a simular un acto jurídico, venta de derechos herenciales, con el fin de ocultar a quien realmente vende de manera fraudulenta cosa ajena, a través de poder especial, otorgado por una de las herederas, usando el nombre y la firma de una de las herederas como puente jurídico”*.

2.3. El tercer ataque lo apoyó el impugnante en la causal séptima de revisión: *“Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria”*.

Al desarrollarlo, precisó *“por ser ostensiblemente notoria la precaria defensa técnica asumida por quienes fungieron como mis defensores (...) No interpusieron acción legal alguna, en pro de mis intereses teniendo los artículos 972 del Código Civil”*

2.4. El cuarto y último ataque, se basa en la causal octava *“Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso.”*

El argumento base para dicha causal, es que *“por omitir la sentencia, interpuesta en segunda estancia (sic) como base de la misma, pedir que se invaliden los fallos de primera y segunda estancia (sic) y que en su lugar se dicte lo que en derecho corresponda, (...) a fin de que no prevalezca el contrato oscuro celebrado entre los demandantes y Miguel Antonio Otálora Muñoz [mandatario de Rosa Amelia Baquero Giraldo] y la subsistencia de los títulos reales (...)”*

2. El 5 de febrero de 2020, se ordenó al interesado que dentro de los cinco (5) días siguientes, so pena de rechazo, subsanara la demanda:

- a. Esclarecer la sentencia objeto de revisión, data en que quedó ejecutoriada y el despacho judicial donde está el expediente.
- b. Ajustar la demanda a las previsiones del Código General del Proceso, indicando las personas que fueron parte en el juicio cuya sentencia reprocha y cumpliendo respecto de ellas las exigencias procesales.
- c. Adecuar los hechos en que se funda el recurso extraordinario con relación a cada una de las causales, los supuestos fácticos en los que se fundan.

3. Transcurrido el lapso otorgado, la Secretaría informó al Despacho que la actora trajo el memorial y el CD.

II. CONSIDERACIONES

1. Término de presentación del recurso.

A voces del canon 356 del estatuto procesal civil vigente, «*[e]l recurso [extraordinario de revisión] podrá interponerse dentro de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia cuando se invoque alguna de las causales consagradas en los numerales 1, 6, 8 y 9 del artículo precedente*».

Esta norma permite evidenciar, sin dificultad, la caducidad del reproche que se soportó en las causales 1, 6 y 8 motivos de revisión, pues la sentencia recurrida cobró ejecutoria el 20 de noviembre de 2017 (conforme se evidencia en la página de consulta de procesos de la Rama Judicial, pues dicha orden de manifestar la fecha ejecutoria no

fue cumplida), al paso que la demanda en referencia fue radicada el 30 de enero de 2020¹, es decir, cuando el lapso legal mencionado había fenecido.

Por consiguiente, se rechazará el aludido reclamo, dada la operancia de la caducidad del recurso.

Si bien es cierto que aparte del escrito subsanatorio manifestó que la sentencia cuestionada era de data 8 de mayo de 2017², una fecha distinta a la inicialmente citada, no es menos cierto que, en gracia de discusión, tampoco el término al que hace alusión el canon 356 del estatuto procesal vigente se cumpliría.

2. Defectos formales de la demanda de sustentación del recurso.

En relación al motivo sustentado en la disposición contenida en el numeral 7º del artículo 355 del estatuto procesal que preceptúa: *«estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya saneado la nulidad»*: se ha explicado que se propone para garantizar el derecho de defensa del demandado o interviniente, por lo que si éste no fue debidamente representado en proceso, resulta evidente que se estructura la causal de revisión referida, a no ser que pese a su ocurrencia haya sido saneada por el interesado en los términos previstos en esta codificación.

En el caso que se examina, en el auto mediante el cual se inadmitió el escrito introductor, se ordenó a la parte actora, entre otros

¹ Folio 313

² Folio 338

requerimientos, expusiera los motivos concretos que estructuraban la causal que se alegaba.

Sin embargo, en memorial presentado el 13 de febrero de 2020, el recurrente manifestó que el argumento invocado se configuraba porque si bien acudió dentro del proceso reivindicatorio con un abogado, lo cierto era que ese togado “*cometió una serie de errores garrafales*”, como presentar memoriales sin firmar, mal redactados al punto en que fueron devueltos, no presentar las pruebas conducentes para el proceso, no cuestionar “*la invalidez*” de la escritura pública, entre otros.

Lo precedente deja en evidencia, como se precisó en la inadmisión del libelo al impugnante, que aquel relato no mostró apoyo para el motivo de revisión solicitado, por cuanto no era dable vislumbrar una indebida representación del censor cuando fue éste quien participó en el juicio con un abogado que defendía sus intereses, al punto que le otorgó poder para contestar la demanda; lo que indica que el accionante ejerció su derecho de defensa y contradicción dentro del litigio declarativo, por lo que la nulidad deprecada en revisión estaría saneada.

5. Aunado a ello, el cargo incoado con apoyo en el numeral 7^a de revisión no tiene la virtualidad de configurar la causal alegada de «*indebida representación*», puesto que esta precisa razón de reproche se limita a cuestionar la insuficiencia de mandato.

En suma, el impugnante se sustrajo de considerar que los hechos que servirían de soporte idóneo a dichos motivos de revisión eran la carencia de actividad profesional, la ausencia de valoración probatoria y la contrariedad de las determinaciones de los juzgadores, conforme lo demostrado dentro del asunto.

6. En ese orden, la desatención del extremo demandante en cuanto a la carga que le correspondía de atender lo ordenado en el proveído mediante el cual se inadmitió la demanda, justifican su rechazo, medida que impone el inciso segundo del artículo 358 de la codificación adjetiva, pues no se dio satisfacción a los requisitos formales a que se contrae el artículo 355 *eiusdem*.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

PRIMERO. Rechazar, por haber operado la caducidad, el cargo propuesto por las impugnantes con apoyo en las causales primera, sexta y octava de revisión del artículo 355 del Código General del Proceso.

SEGUNDO. En lo que toca con el cargo fincado en la séptima causal del mismo precepto, **se rechaza** por las razones expuestas.

TERCERO: Devolver los anexos, sin necesidad de desglose.

CUARTO: Archivar las actuaciones.

Notifíquese

LIANA AÍDA LIZARAZO VACA

Magistrada

Firmado Por:

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL 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:

**288ca5073b5e34b3e1c363e7c6d70dd9009ebcad67d6dcaf15a883c5
6b214bcc**

Documento generado en 06/07/2020 12:20:11 PM

Declarativo
Demandante: Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A.
Demandado: Fenalco
Exp. 002-2009-00134-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., seis de julio de dos mil veinte

Se admite el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, en el efecto suspensivo.

En los términos del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, ejecutoriada esta providencia el apelante cuenta con 5 días para sustentar los reparos propuestos contra el fallo de primer grado. Vencido este período, comienza a correr el plazo de 5 días para que se pronuncie la parte no apelante.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., dos (2) de julio de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL DEL SEÑOR MILTON RODRÍGUEZ
CARVAJAL CONTRA BBVA COLOMBIA S.A.**

Exp. 003 2018 02385 01.

El siguiente pronunciamiento se efectúa dentro del límite de las excepciones a la suspensión de términos en materia civil, consagradas en el artículo 7° -7.2 del Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020; suspensión que fue adoptada en el PCSJA20-115517 del 15 de marzo de 2020, por motivos de salubridad pública con ocasión de la pandemia COVID-19-.

En atención a que el término de que trata el artículo 121 del Código General del Proceso está próximo a fenecer, sin que se haya podido llevar a cabo la audiencia de sustentación y fallo con antelación, en atención a la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura¹, se

DISPONE

PRIMERO: **AMPLIAR** hasta por seis (6) meses más, el término para dictar sentencia de segunda instancia en este asunto.

SEGUNDO: Para la **NOTIFICACIÓN** de este proveído, la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá deberá atender lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 14 del Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020 y dejar las correspondientes constancias en el sistema de gestión Siglo XXI.

Notifíquese,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

¹ Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Sustanciador: **Iván Darío Zuluaga Cardona**

Bogotá D.C., seis (06) de julio de dos mil veinte (2020)

Proceso	Verbal
Demandante	John Sebastián Calderón Vásquez y Blanca Cecilia Vásquez
Demandado	Alfonso Barón Espejo, Oscar Orlando Garzón, Seguros del Estado S.A., y Sociedad Nacional Transportadora Ltda.
Radicado	110013103 004 2017 00508 01
Instancia	Segunda
Decisión	No repone auto.

Atendiendo lo dispuesto en providencia del 14 de febrero del 2020, proferida por la Sala Dual de Decisión, se decide el recurso de reposición interpuesto por la parte actora contra el auto del 24 de enero de 2020, mediante el cual se denegó conceder recurso extraordinario de casación, contra la sentencia proferida por esta Corporación en segunda instancia el 20 de noviembre del 2019, en el asunto en referencia.

I. LA REPOSICIÓN

Para sustentar su inconformidad la parte actora rebatió¹:

1.1. No es cierto que se esté ante litisconsortes facultativos, sino frente a litisconsortes necesarios.

Existe unidad material en los dos demandantes ya que *“todos los perjuicios acaecidos se derivan del hecho victimizante y no se puede desligar materialmente que los daños*

¹ Fls. 21 C4

padecidos por el uno derivan directamente de los daños padecidos por el otro, y el resultado de lo decidido en medio del proceso contempla una afectación directa a los intereses y pretensiones del otro”.

1.2. En consecuencia de lo anterior, el interés para recurrir debe tenerse en cuenta de forma conjunta, tanto las pretensiones del señor Jhon Sebastián Calderón Vásquez como de la señora Blanca Cecilia Vásquez, por valor de \$647.576.020, más los intereses moratorios pedidos en la demanda sobre los perjuicios patrimoniales equivalentes a \$250.802.993, para un total de \$898.379.013, valor superior a los mil salarios mínimos mensuales vigentes al momento de la sentencia de segunda instancia (\$828.116.000).

II. CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico que debe resolverse en esta providencia, consiste en determinar si en este asunto, se presenta un litisconsorcio necesario entre los demandantes, y de esta forma, se pueden acumular sus pretensiones para determinar la cuantía del interés para recurrir en casación.

2. Se mantendrá incólume el auto recurrido, en virtud a que los demandantes integran un litisconsorcio facultativo, y por tanto el interés para recurrir en casación se tasa de forma individual, como se hizo en el auto atacado. Las razones que sustentan esta tesis son las siguientes.

3. No es materia de discusión que al tenor de lo dispuesto en el artículo 338 del Código General del Proceso, cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv).

4. Tampoco es materia de debate que cuando los impugnantes integran un litisconsorcio necesario, por tratarse de una relación cuyos efectos se extienden al unísono sobre todos los integrantes de la parte, se tiene que la sentencia recurrida los afecta por igual y, por tanto, el interés se calcula como unidad².

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto del treinta y uno (31) de enero de dos mil diecisiete (2017). Magistrado Sustanciador: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. AC413-2017. Radicación n° 05001-31-03-014-2014-

5. No sucede lo mismo frente a uno facultativo, pues en éste hay pluralidad de relaciones jurídicas, por lo que la providencia atacada tendrá consecuencias disímiles respecto a cada uno de los sujetos, imponiéndose que el interés para acudir en casación sea determinado de forma individual³.

Ahora, tratándose de asuntos en los que se discutan varias relaciones sustanciales, la Corte Suprema de Justicia, ha dicho:

“[A]l ser varias las relaciones sustanciales debatidas en el caso que ahora se analiza, las cuales devienen del reclamo tendiente a obtener la indemnización de los perjuicios sufridos con ocasión a la muerte de la señora Bertha Betulia Bermúdez Méndez, los demandantes obran en su propio interés, de donde deriva no sólo que no era necesaria la comparecencia de todos para resolver de mérito la litis y que la resolución de la misma podía ser diversa frente a cada integrante de la parte actora, sino que, al recurrir en casación – que bien podían hacerlo todos o algunos-, se les mira de acuerdo con la previsión contenida en el artículo 50 del ordenamiento procesal, es decir, como litigantes separados [facultativos]. Por eso, sus actos no benefician ni perjudican a los demás litisconsortes.

La circunstancia expuesta impone que en la labor de constatar la procedencia de la impugnación extraordinaria, la cuantía del agravio «debe ser valorada individualmente y no en forma conjunta» (CSJ AC, 4 Mar 2003, Rad. 1998-00282-01), es decir, era necesario justipreciar el interés que cada demandante, considerado separadamente, tuviera frente al recurso de casación, el que, como líneas atrás se expresó, se limita a la proporción de la condena que le hubiera correspondido de haber sido prosperas sus peticiones⁴.

Así las cosas, cuando en el proceso se debaten varias relaciones sustanciales, se entiende que cada uno de los demandantes obra en su propio interés, no es necesaria su comparecencia para resolver el litigio, su desenvolvimiento puede ser diverso frente a cada integrante, y por tanto, se trata de un indiscutible litisconsorcio facultativo, en el que el interés para recurrir se estima de forma individual y no conjunta.

6. En el presente asunto, se reclaman los perjuicios sufridos por Jhon Sebastián Calderón Vásquez y Blanca Cecilia Vásquez, a raíz del accidente de tránsito sufrido por el primero, mientras se encontraba en el vehículo de transporte público de placas SKY 889, hechos con base en los cuales pidieron la declaratoria

00929-01.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto del treinta y uno (31) de enero de dos mil diecisiete (2017). Magistrado Sustanciador: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. AC413-2017. Radicación n° 05001-31-03-014-2014-00929-01.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. AC4605-2015. Radicación n.º11001-02-03-000-2015-01370-00. Autos del once (11) de agosto de dos mil quince (2015).

de “responsabilidad civil extracontractual”, frente al propietario, conductor y empresa afiliadora de ese automotor.

Esa petición basta para corroborar que cada uno de los dos demandantes obran en su propio interés, mientras que el señor Calderón demanda los perjuicios que él como víctima directa padeció por ese accidente de tránsito, la señora Vásquez pide que en calidad de víctima indirecta sean indemnizados los daños que sufrió por las lesiones del primero.

Resulta evidente que se demandan relaciones sustanciales jurídicas distintas entre los dos demandantes y los demandados, cada uno obra en su propio interés, no era necesaria su comparecencia para resolver el litigio, e incluso la resolución del asunto podía ser diversa frente a cada uno de ellos.

De igual forma, al recurrir en casación cada uno de los dos accionantes podían hacerlo como litigantes separados, puntualmente porque el daño reclamado es individual, y por eso al estimar el interés para recurrir en casación debía hacerse de forma unitaria.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia, ha dicho:

[L]as víctimas de un hecho culposo abstracto, tienen el derecho a reclamar la indemnización de los perjuicios sufridos según su particular afectación, y por la vía procesal que estimen adecuada, sin que compartan una suerte común, pues el daño es eminentemente individual. De allí que cada interesado deba formular sus súplicas de manera separada, y según la cuantía correspondiente a su afectación. Más aún, es dable que cada perjudicado impulse un proceso autónomo, o que incluso que renuncien a sus pretensiones, sin que por ello se menoscabe el derecho de los demás, en tanto los vínculos jurídicos originados en la responsabilidad extracontractual son independientes. Corolario de lo expuesto es que, correspondía al Tribunal, estimar el interés para interponer el recurso de casación de forma unitaria, según la afectación que la sentencia impugnada le irrogó a cada demandante, excluyéndose la agregación de las pretensiones en una cuantía global⁵.

En ese orden, si bien le asiste razón al recurrente en que los perjuicios que reclaman cada uno de los demandantes derivan del mismo hecho victimizante, no resulta afortunado su alegación de que se tratan de litisconsortes necesarios, por cuanto cada uno reclama su particular afectación, sin que los actos de uno

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto del dieciséis (16) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Magistrado Sustancador: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. AC3049-2017. Radicación n° 41001-31-03-004-2014-00110-01.

perjudiquen al otro por tratarse de vínculos independientes.

Como el fundamento de este recurso es que por tratarse los demandantes de litisconsortes necesarios debía estimarse el interés para recurrir en casación de forma conjunta, junto con sus intereses moratorios y no de manera unitaria o individual, descartado lo primero, sin más miramientos resulta imperioso mantener la denegatoria del recurso extraordinario de casación en comentario.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

III. RESUELVE

Primero: No reponer el auto proferido el 24 de enero de 2020, en el asunto en referencia.

Segundo: ejecutoriado este auto, vuelva el expediente al despacho de origen.

Notifíquese


IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA*
Magistrado

*Documento firmado electrónicamente. La información contenida en el aplicativo firma electrónica, es administrada y reportada directamente por el Consejo Superior de la Judicatura.

Firmado Por:

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
JUEZ CIRCUITO
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 CIVIL 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:

5b5f359429c5d4241c1c0c2f380e7fd25cd9eb6d011bf8a18548ffc35ad9d289

Documento generado en 06/07/2020 04:22:28 PM

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Bogotá, D.C., seis (06) de julio de dos mil veinte (2020)

En la forma que señalan los arts. 339 y 340 del C.G.P., procede la Magistrada Sustanciadora a resolver sobre la viabilidad del recurso extraordinario de casación interpuesto por el procurador judicial de la parte demandante, contra la sentencia de 10 de marzo de 2020 proferida por este Tribunal (fls. 6 - 8) dentro del proceso de la referencia.

CONSIDERACIONES

1.- En punto del interés para recurrir en casación, el art. 338 del Estatuto General del Proceso determina que: *“cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv)...”* (Negrilla del Despacho).

En ese sentido, la Corte ha decantado que respecto al interés para recurrir en casación: *“cuando sea necesario establecer el aludido monto, este se determinará a partir del agravio o perjuicio que al recurrente le ocasione la decisión impugnada en el preciso contexto del litigio planteado, analizado el mismo en su dimensión integral, y atendidas las singularidades del caso.”*¹ (auto AC4299-2019, Rad. 2019-02614-00); porque en verdad, aquél: *“depende del valor*

¹ Subrayado fuera del texto original.

*económico de la relación sustancial definida en la sentencia, esto es, del agravio, la lesión o el perjuicio patrimonial que con las resoluciones adoptadas en el fallo sufre el recurrente, **sólo la cuantía de la cuestión de mérito en su realidad económica en el día de la sentencia, es lo que realmente cuenta para determinar el monto del comentado interés***², (auto AC924-2016, Rad. 2015-02671-00).

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

2.- De entrada, se avizora la viabilidad de la concesión del recurso incoado, por cuanto del examen de los medios probatorios obrantes en el proceso, el *quantum* del menoscabo patrimonial que la sentencia embatida ocasiona al opugnante, es suficiente con la definida en el ya citado art. 338 del Estatuto General Procesal.

3.- *Ab initio*, haciendo un análisis básico de los elementos que obran en el informativo, se observa que en la sentencia de segunda instancia dictada por este Tribunal se confirmó la negativa de las pretensiones de la demanda, por ende, se observa que lo desfavorable de la sentencia dictada por esta Corporación que involucra al recurrente en casación –extremo convocante-, consistió, en el valor –pretensiones económicas- en que se hubiera condenado a la pasiva, de haber salido avante las pretensiones; como quiera que las acciones invocadas como principales, consecuenciales y subsidiarias, derivan en la declaratoria de Resolución y/o nulidad absoluta de la Escritura Pública No. 4393 del 23 de noviembre de 2012, sobre la cual se solicitó una declaración de falta de cuidado,

² Negrilla Adrede del despacho.

diligencia, profesionalismo y exceso de facultades – pretensiones 1ª y 2ª principales - al otorgarse la hipoteca abierta de primer grado y sin límite de cuantía en aquella E.P; cuyo valor del acto de la carta de crédito inicial expedida por Bancolombia S.A., correspondía a la suma de **\$900'000.000,00.** - folios 395 a 403 del C.1 -

Entonces, se destaca que resulta viable conceder el reseñado mecanismo extraordinario, por cuanto *“el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente”* supera los *“mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv)”*, tal como lo exige el artículo 338 del CGP, dado que la sumatoria de las condenas pretendidas en la demanda, que de llegar a haber sido ordenadas en ambas instancias a favor de la parte actora –aquí recurrente en Casación-, corresponden al valor³ de **\$900'000.000,00**, el cual excede a la cifra de **\$877'803.000,00**, valor actual del interés para recurrir en casación para la presente anualidad, data en la cual se emitió la decisión de segundo grado, adversa a los intereses del casacionista.

4.- Como colofón de lo consignado, se destaca que resulta viable conceder el reseñado mecanismo extraordinario, por cuanto *“el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente”* supera los *“mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv)”*, tal como lo exige el artículo 338 del Estatuto General Procesal, se encuentra colmado para el convocante, por lo aquí consignado. En consecuencia, como concurren las exigencias previstas en los artículos 334, 337 a 339 *ídem*, se impone concluir la procedencia del recurso de casación que aquí se examina.

³ Sin tomar en consideración la cifra restante de cada uno de los inmuebles referidos en la pretensión 1ª subsidiaria de la 1ª consecucional, derivadas de la nulidad absoluta que se pidió sobre la misma Escritura Pública.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora,
RESUELVE:

PRIMERO: Conceder el recurso de casación interpuesto por la Sociedad demandante PUERTA ROSALES S.A, contra la sentencia del 10 de marzo de 2020, proferida por esta Corporación dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: Remítase el expediente a la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE,



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

(09201700502 02)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL 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

110013103009201700502 02

Asunto: Apelación de Sentencia- Verbal

Demandante: Puerta Rosales S.A

Demandado: Acción Sociedad Fiduciaria S.A

Auto Concede Recurso Extraordinario de Casación

Código de verificación:

669b6c2dbfb84fa476687b46acad06a07d62a4806cc0f790ce8d2

9add94feea8

Documento generado en 06/07/2020 11:03:52 AM

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., dos (2) de julio de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO: PROCESO ORDINARIO DE MARIO ALBEIRO MONTOYA
OSORIO CONTRA CEMEX COLOMBIA S.A.**

Exp. 019 2015 00783 02.

El siguiente pronunciamiento se efectúa dentro del límite de las excepciones a la suspensión de términos en materia civil, consagradas en el artículo 7º -7.2 del Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020; suspensión que fue adoptada en el PCSJA20-115517 del 15 de marzo de 2020, por motivos de salubridad pública con ocasión de la pandemia COVID-19-.

En atención a que el término de que trata el artículo 121 del Código General del Proceso está próximo a fenecer, sin que se haya podido llevar a cabo la audiencia de sustentación y fallo con antelación, en atención a la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura¹, se

DISPONE

PRIMERO: **AMPLIAR** hasta por seis (6) meses más, el término para dictar sentencia de segunda instancia en este asunto.

SEGUNDO: Para la **NOTIFICACIÓN** de este proveído, la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá deberá atender lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 14 del Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020 y dejar las correspondientes constancias en el sistema de gestión Siglo XXI.

Notifíquese,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

¹ Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556.

Declarativo
Demandante: Alicia Rodríguez Mesa
Demandado: Ingeniería y Transportes Lamd y otros
Exp. 020-2018-00309-01

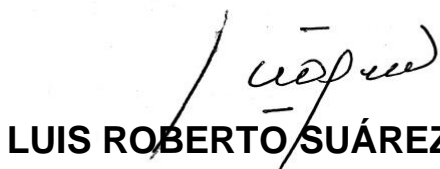
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., seis de julio de dos mil veinte

En cumplimiento de lo reglado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, para ajustar el trámite de esta instancia a lo allí previsto, al haberse ejecutoriado el auto que admitió la alzada, los recurrentes cuenta con el término de 5 días para que sustenten sus recursos. Vencido este período, comienza a correr el plazo de 5 días para que se pronuncie la contraparte.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103028-2013-00280-03 (Exp. 5040)
Demandante: María Lourdes Peralta Nieves y otro
Demandado: Jorge Eliécer Peralta Nieves y otros
Proceso: Ordinario
Trámite: Apelación sentencia

Bogotá, D. C., seis (6) de julio de dos mil veinte (2020).

Verificado este asunto, es necesario adecuar el trámite, a raíz de las medidas procedimentales adoptadas por las autoridades nacionales, para enfrentar la crisis generada por el denominado Covid 19.

1. Conocido es que, a raíz de la pandemia generada por dicho virus, se han expedido medidas para tramitar los procesos judiciales, por parte del Consejo Superior de la Judicatura con los acuerdos PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 entre otros, y el Gobierno Nacional con otros actos, como el decreto legislativo 806 de 4 de junio de 2020.

2. Con ese decreto se busca la atender y agilizar los trámites judiciales, como las reglas del art. 14 para apelación de sentencias en áreas civiles y de familia, el cual determinó que, cuando no haya pruebas que practicar, en firme *“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”* (inc. 3º). En contraste, si hay que practicar pruebas, se surtirá en audiencia, acorde con art. 327 del CGP, (inc. 4º).

3. Esas normas extraordinarias son de aplicación inmediata y deben aplicarse a los trámites procesales en curso y subsiguientes, de atender



las razones de orden público que las inspiraron, en una emergencia económica, social y ecológica, decretada para enfrentar los efectos de la pandemia mundial generada por el Covid-19, amén de que entre las razones anotadas en la parte motiva del decreto, se dijo que *“es preciso tomar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes”* para frenar los efectos del virus en la vida social y económica, entre ellas, unas que faciliten reanudar los términos procesales para el trabajo de los servidores judiciales y los usuarios de la justicia, así como evitar el riesgo de contagio, habida consideración que algunas disposiciones pueden dificultar actuaciones virtuales.

Por cierto que el decreto 806 de 2020 también fue rotundo en considerar que las medidas *“se adoptarán en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto”* (se resaltó); y que en *“segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar, en los casos en que no se decreten pruebas en segunda instancia, sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos...”*

4. De manera que se ajustará la apelación al decreto 806 de 2020, y con arreglo a otras de las motivaciones de este, debe darse *“un término prudencial para la reanudación de los términos legales o judiciales, para que los sujetos procesales puedan cumplir con los actos procesales que se interrumpieron o no se pudieron realizar por la suspensión de términos judiciales, se garantice el ejercicio de los derechos y se evite la aglomeración de personas en los despachos judiciales una vez se levante la suspensión de términos judiciales por parte del Consejo Superior de la Judicatura”*, para garantizar los derechos de acceso a la justicia, la defensa, la seguridad jurídica de las partes y la salud de todos los partícipes, con *“la flexibilización de la atención al usuario de los servicios de justicia y la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este”*. Todo sin perjuicio de aplicarse las normas del CGP en lo pertinente.

Por otra parte, como en esta especie de litis también se convocó a una audiencia conciliación, antes de la pandemia aludida, sin que se pudiera



concretar ningún acuerdo, es menester prescindir de esa etapa, sin perjuicio de reabrir la si así lo solicitan las partes de común acuerdo.

Con base en lo expuesto, este magistrado sustanciador del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **resuelve**:

1. Disponer que para continuar con el trámite de este recurso de apelación, se dejan sin efecto las actuaciones siguientes a su admisión en cuanto a citación a audiencia de alegaciones y fallo, y en adelante se siga lo previsto en el art. 14 del decreto 806 de 2020.
2. Por consiguiente, ordenar que por Secretaría se corran sendos traslados, por cinco (5) días hábiles, conforme al art. 14, inciso 3º, del decreto 806 de 2020, para que el(los) apelante(s) pueda(n) sustentar el recurso de apelación contra la sentencia, y para la(s) réplica(s) correspondiente(s). Con la prevención de que si no sustenta el recurso en oportunidad “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) atender que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Los escritos y anexos deberán dirigirse al siguiente correo electrónico: secscribsupta2@cendoj.ramajudicial.gov.co, u otro que se disponga e informe por Secretaría.

3. Para precaver posibles dificultades, de acuerdo con el artículo 121 del Código General del Proceso, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 1100131030-029-2013-00520-04 (Exp. 5059)
Demandante: Sociedad Educadora Simón Bolívar Ltda.
Demandado: Fundación Protección de la Joven Amparo de Niñas
Proceso: Ordinario
Trámite: Apelación sentencia

Bogotá, D. C., seis (6) de julio de dos mil veinte (2020).

Verificado este asunto, es necesario adecuar el trámite, a raíz de las medidas procedimentales adoptadas por las autoridades nacionales, para enfrentar la crisis generada por el denominado Covid 19.

1. Conocido es que, a raíz de la pandemia generada por dicho virus, se han expedido medidas para tramitar los procesos judiciales, por parte del Consejo Superior de la Judicatura con los acuerdos PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 entre otros, y el Gobierno Nacional con otros actos, como el decreto legislativo 806 de 4 de junio de 2020.

2. Con ese decreto se busca la atender y agilizar los trámites judiciales, como las reglas del art. 14 para apelación de sentencias en áreas civiles y de familia, el cual determinó que, cuando no haya pruebas que practicar, en firme *“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”* (inc. 3º). En contraste, si hay que practicar pruebas, se surtirá en audiencia, acorde con art. 327 del CGP, (inc. 4º).



3. Esas normas extraordinarias son de aplicación inmediata y deben aplicarse a los trámites procesales en curso y subsiguientes, de atender las razones de orden público que las inspiraron, en una emergencia económica, social y ecológica, decretada para enfrentar los efectos de la pandemia mundial generada por el Covid-19, amén de que entre las razones anotadas en la parte motiva del decreto, se dijo que “*es preciso tomar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes*” para frenar los efectos del virus en la vida social y económica, entre ellas, unas que faciliten reanudar los términos procesales para el trabajo de los servidores judiciales y los usuarios de la justicia, así como evitar el riesgo de contagio, habida consideración que algunas disposiciones pueden dificultar actuaciones virtuales.

Por cierto que el decreto 806 de 2020 también fue rotundo en considerar que las medidas “*se adoptarán en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*” (se resaltó); y que en “*segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar, en los casos en que no se decreten pruebas en segunda instancia, sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos...*”

4. De manera que se ajustará la apelación al decreto 806 de 2020, y con arreglo a otras de las motivaciones de este, debe darse “*un término prudencial para la reanudación de los términos legales o judiciales, para que los sujetos procesales puedan cumplir con los actos procesales que se interrumpieron o no se pudieron realizar por la suspensión de términos judiciales, se garantice el ejercicio de los derechos y se evite la aglomeración de personas en los despachos judiciales una vez se levante la suspensión de términos judiciales por parte del Consejo Superior de la Judicatura*”, para garantizar los derechos de acceso a la justicia, la defensa, la seguridad jurídica de las partes y la salud de todos los partícipes, con “*la flexibilización de la atención al usuario de los servicios de justicia y la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este*”. Todo sin perjuicio de aplicarse las normas del CGP en lo pertinente.



Con base en lo expuesto, este magistrado sustanciador del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **resuelve**:

1. Disponer que para continuar con el trámite de este recurso de apelación, se deja sin efecto la citación a audiencia de alegaciones, y en adelante se siga lo previsto en el art. 14 del decreto 806 de 2020.

2. Por consiguiente, ordenar que por Secretaría se corran sendos traslados, por cinco (5) días hábiles, conforme al art. 14, inciso 3°, del decreto 806 de 2020, para que el(los) apelante(s) pueda(n) sustentar el recurso de apelación contra la sentencia, y para la(s) réplica(s) correspondiente(s). Con la prevención de que si no sustenta el recurso en oportunidad “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) atender que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Los escritos y anexos deberán dirigirse al siguiente correo electrónico: secscribsupta2@cendoj.ramajudicial.gov.co, u otro que se disponga e informe por Secretaría.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

**República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D. C., seis de julio de dos mil veinte.

Ref. Verbal de **DORIS MARLENE ALARCÓN** contra
**NOE GUERRERO AGUILAR Y PERSONAS
INDETERMINADAS.**

Radicación No 034-2015-00976-01

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la litisconsorte necesaria Alba Lucero Rojas Ramírez contra el auto que negó una nulidad formulada en audiencia.

ANTECEDENTES:

1. En el Juzgado 34 Civil del Circuito cursó el proceso verbal de pertenencia de Doris Marlene Alarcón contra Noe Guerrero e indeterminados, a fin de que la primera obtenga por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el inmueble identificado con folio de matrícula No. 50S-40511567.

En el curso del proceso la señora Alba Lucero Rojas Ramírez se hizo parte como litisconsorte necesaria, habida cuenta

que aquella adquirió el inmueble mediante remate realizado en el proceso ejecutivo 2012-01187.

Evacuado el procedimiento respectivo, se fijó fecha para el 26 de febrero de 2020 a fin de *“resolver recurso de reposición en subsidio apelación contra el auto que negó una excepción previa, alegatos de conclusión y fallo”*.

Llegado el día y hora preestablecidos, se resolvió el recurso el recurso de reposición y se denegó el recurso vertical por improcedente; seguidamente, se dictó sentencia y finalizado el acto el apoderado de la señora Alba Lucero Ramírez presentó incidente de nulidad bajo el argumento jurídico del numeral 6, del artículo 133 del Código General del Proceso por cuanto se omitió la oportunidad para alegar de conclusión.

3. El a quo denegó la petición de nulidad, por cuanto en su criterio aquella se había convalidado, como quiera que una vez notificada en estrados la resolución del recurso de reposición anunció que dictaría el fallo y de cara a esa manifestación nada dijo el apoderado, por el contrario, guardó silencio, lo que también lo tildó como desleal conforme al artículo 78 del Código General del Proceso.

Contra la anterior decisión la demandante formuló recurso de apelación por lo que se concedió la alzada.

CONSIDERACIONES:

1. Es clara la importancia que para el legislador tiene el hecho de que en los procesos, las partes cuenten con oportunidades

suficientes y eficaces, mediante las cuales puedan expresar al juez del asunto litigioso en el que intervienen, su postura frente a la controversia, en general, o respecto de cada uno de los temas fácticos y jurídicos que en ella se debatan, específicamente, pues entiende que sólo así se tornan efectivos, entre otros, los derechos que ellas tienen de acceder a la administración de justicia, de defenderse y de controvertir tanto los planteamientos como las pruebas aducidos y/o esgrimidas por el contrario.

Ninguna duda queda, pues, que la opción de alegar ante los jueces de conocimiento constituye una actividad procesal de especial significado para la efectiva materialización, en los casos concretos, del derecho fundamental al debido proceso, con todo lo que de ello se deriva.

2. Una de esas oportunidades precisamente es alegar de conclusión, aquella prevista dentro de las etapas a adelantar en la audiencia de instrucción y juzgamiento en la que “ *antes de que el proceso culmine con el proferimiento de la sentencia (...), pueden las partes, por intermedio de sus apoderados judiciales, exponerle presencialmente las apreciaciones que tienen sobre la controversia (...) alegaciones de especial privilegio, en tanto que son las últimas que pueden realizarse en el respectivo asunto previamente a su fenecimiento, como consecuencia de la finalización de la instancia*”(SC8990-2016)

3. El numeral 1, del artículo 373 del Código General del Proceso reza

(...) 4. Practicadas las pruebas se oirán los alegatos de las partes, primero al demandante y luego al demandado, y posteriormente a las demás partes, hasta por veinte (20) minutos cada uno.

El juez, por solicitud de alguna de las partes, podrá autorizar un tiempo superior para rendir las alegaciones, atendiendo las condiciones del caso y

garantizando la igualdad. Contra la decisión que resuelva esta solicitud no procede recurso alguno.

5. En la misma audiencia el juez proferirá sentencia en forma oral, aunque las partes o sus apoderados no hayan asistido o se hubieren retirado. (...)

4. Tan importante es la citada etapa, que el numeral 6 del artículo 133 ejusdem prevé como uno de los casos en los que el proceso es nulo, *“cuando se omiten los términos u oportunidades para (...) formular alegatos de conclusión”*, vicio que puede ser alegado siempre y cuando *“la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla”*.

5. Examinado lo ocurrido en primera instancia, se encuentra que:

5.1. Luego de la presentación de las partes y sus apoderados la Juez manifestó que *“procede esta juzgadora resolver una reposición y en subsidio apelación que estaba pendiente promovida por el apoderado de la litisconsorte”*; seguidamente dio los argumentos de hecho y de derecho por los cuales no procedía la réplica contra el auto que negó una excepción previa, y denegó el recurso vertical por improcedente y enseguida dijo *“(...) esto en lo que tiene que ver con el recurso de apelación y en subsidio apelación y ahora voy a emitir el fallo”* e inició la lectura del fallo sin dilación alguna.

5.2. Finalizado el fallo, el apoderado de la litisconsorte necesaria pidió la palabra y formuló el incidente de nulidad por la omisión en la oportunidad para alegar de conclusión, por su parte, el a quo sin córrele traslado de esta petición a la actora negó la solicitud bajo el argumento que

“esta audiencia se inició (...) yo resolvió el recurso de reposición e n subsidio apelación (...) e inmediatamente indiqué que iba a dictar sentencia, el Dr. José Ignacio Díaz Garzón no manifestó absolutamente nada al respecto, no levantó la mano, no dijo “doctora me va a vulnerar mis derechos a alegar de conclusión, (...) ninguno de los dos me dijo “no dicte sentencia que me falta alegar”, eso en aras a la lealtad mínima de los actores de un proceso. Entonces existe un fenómeno o una figura jurídica que se llama el saneamiento de la nulidad, (...) esta previsto en el artículo 136, numeral primero, (...) el momento para alegarla en el minuto equis, en el minuto en el que dije que voy a dictar sentencia (...) se me pasó, pero el que si lo tenía claro era usted doctor, porque es su proceso (...) esperó pacientemente y calladamente a que yo incurriera en el error y eso es falta de lealtad. Entonces, se da la figura del saneamiento del artículo 136 del Código General del Proceso y por el inciso segundo del artículo 135 por haber dado lugar al hecho que la origina. Uno no puede alegar en su propio favor su propia torpeza, negligencia o dolo (...) incluso esto daría para compulsas de copia para disciplinario, pero estamos entre colegas y yo evito eso (...)”

6. Conforme a lo anterior, se colige la plena demostración de que se configuró la nulidad alegada por lo que se revocará la decisión tomada.

Al respecto, debe puntualizarse que la manifestación de la Juez referente a “voy a dictar el fallo” no constituye una providencia que pudiera ser objeto de recurso alguno, ello se trató de un simple dicho, y mal puede interpretarse el silencio del incidentante ante tal manifestación como desleal, ni mucho menos como convalidación de la omisión que cometió el Juez como director del proceso.

Es innegable que las etapas del proceso son claras, contundentes y deben ser preservadas en aras de salvaguardar el debido proceso, en particular, el derecho de defensa y contradicción. Naturalmente, prescindir de la oportunidad para alegar en la

audiencia de instrucción y juzgamiento es susceptible de saneamiento; no obstante, tratándose de nulidad originada en la sentencia, al proferirse en audiencia con la omisión de una etapa procesal como lo es alegar de conclusión, la oportunidad para ello fue tan pronto se dictó la decisión, como sucedió en este asunto, y no como erradamente lo argumentó la Juez de “*levantar la mano*” ante la manifestación de que dictaría fallo.

En ese orden de ideas sí se causó el agravio señalado, por lo que se revocará la decisión, se declarará la nulidad de la sentencia proferida y, en consecuencia, se ordenará al a quo renovar la actuación invalidada luego de recepcionar los alegatos de conclusión de las partes y demás intervinientes.

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

PRIMERO: Revocar el auto mediante la cual se negó de un incidente de nulidad proferido en audiencia del 26 de febrero de 2020.

SEGUNDO: En consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia proferida el 26 de febrero de 2020 proferida por la Juez 34 Civil del Circuito en el proceso que al inicio de este proveído se dejó plenamente identificado, por lo que se le ordena a esa autoridad renovar la actuación invalidada.

TERCERO: Oportunamente devuélvase las presentes diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AÍDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Firmado Por:

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL 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:

8ae7cbbb39edf0819fd99d091cdda0ffdf972af4073bb0e42b72a68682f42169

Documento generado en 06/07/2020 04:30:36 PM

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veinte (2020).

Radicación.	11001-3103-041-2007-00629 03
Asunto.	Declarativo
Recurso.	Apelación Sentencia
Demandante.	Juan Carlos Ramos Buitrago
Demandado.	Radio Taxi Aeropuerto

En firme el auto que admitió el recurso de apelación, interpuesto contra el fallo que dirimió la primera instancia en el asunto citado en la referencia, sin que las partes hayan solicitado la práctica de pruebas, el apelante deberá sustentar la alzada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este proveído (C.G.P., Art.118-Inc.2º; Decreto 806 de 2020, Art.14), so pena de declararla desierta, conforme a lo dispuesto en el último inciso del artículo 322 del C.G.P. Dicha sustentación debe contraerse a los expresos reparos formulados ante el juez de primer grado.

Vencido el aludido plazo, por Secretaría córrase traslado a la parte contraria por el término de cinco días, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Los respectivos escritos deberán remitirse al correo institucional de la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá:
secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR

**DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL**

Magistrada Ponente
NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veinte (2020).

Discutido y aprobado en sesiones de 16 de abril y 25 de junio de 2020.

Ref.: Exp.No.11001 31 030 013 2012 00673 02

Decídese la apelación interpuesta por el demandante frente al fallo proferido el 25 de noviembre de 2019, por el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio declarativo (pertenencia) promovido por Gustavo Lozano Vergara y Beatriz Vidal de Lozano contra Ana Rita, Myriam, Pablo Emilio y Jorge Enrique Vergara y personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. La pretensión y los hechos.-

Con su escrito radicado el 12 de diciembre de 2012, los gestores piden declarar que obtuvieron, por prescripción extraordinaria -la veintenaria a que alude la Ley 50 de 1936 y, en subsidio, la decenal estatuida en la Ley 791 de 2002-, el dominio de la segunda planta (llamada apartamento 201) del edificio de mayor extensión ubicado

en la Calle 4 N° 16-52 de Bogotá, identificado con matrícula inmobiliaria 50C-1606363 y, en consecuencia, inscribir la sentencia en el citado folio y ordenar la apertura de una nueva matrícula.

Sustentaron sus súplicas, así:

El 1° de octubre de 1992 ingresaron al apartamento por haber recibido su posesión de manos de Ángel María Lozano Bocanegra (padre de Gustavo, suegro de Beatriz y propietario del edificio junto a su esposa Ana Rita Vergara de Lozano), quien le encomendó a Beatriz la administración del edificio, el cual cuenta con cuatro pisos.

Beatriz materializó la gestión encomendada por Ángel María, arrendando en su nombre los demás pisos del edificio (primero, tercero y cuarto), hasta su deceso, acaecido el 26 de octubre de 1996. Casi una década después, ese bien fue adjudicado en la sucesión del causante a los enjuiciados, mediante sentencia de 20 de febrero de 2006, proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Bogotá.

Durante más de veinte años han ejercido señorío público, pacífico e ininterrumpido sobre el apartamento, como la plantación de mejoras, la asunción de cargas tributarias, la instalación y pago de servicios públicos, y la defensa judicial de sus intereses dentro del proceso reivindicatorio promovido por los aquí enjuiciados contra Gustavo Lozano Vergara (Rad. 30-2008-00445).

2. La Réplica.-

a) Beatriz, Myriam, Ana Rita y Pablo Emilio Lozano Vergara excepcionaron “objeto similar al que se juzga en otro pleito entre las mismas partes”, “falta de legitimación por activa”, “inexistencia del inmueble que se pide en pertenencia y, por ende, ausencia de

fundamento en el *petitum*”, “reconocimiento de los demandantes de la propiedad y posesión que ejercen los demandados sobre el predio que reclaman en pertenencia”, “presentación de prueba nula y contentiva de hecho punible” y la defensa genérica.

Cimentaron esos medios defensivos en que Gustavo Lozano Vergara contestó la demanda reivindicatoria manifestando no ser poseedor, y como el edificio no está afecto a propiedad horizontal, es inexistente el apartamento que los gestores pretenden usucapir; además, la detentación pregonada fue posterior a la que afirmó haber ejercido Alba Tulia Criales Hernández entre 1993 y 1995, y tuvo lugar inicialmente a título de mera tenencia, porque los activantes pagaron arriendo hasta la apertura del trámite sucesorio de Ángel María.

b) Jorge Enrique Lozano Vergara fue enterado de la admisión de la demanda y guardó silencio frente a ella.

c) El curador *ad litem* de las personas indeterminadas manifestó atenerse a lo que resulte demostrado en el juicio.

3. La sentencia recurrida.-

Negó las pretensiones, pretextando que la prueba trasladada del proceso reivindicatorio N° 30-2008-00445, desvirtúa por completo la coposesión alegada en la demanda, en tanto uno de los convocantes (Gustavo Lozano Vergara) participó en la mortuoria de Ángel María Lozano Bocanegra, sin formular ningún reclamo frente al trabajo de partición y adjudicación aprobado por el Juzgado Segundo de Familia de Bogotá en sentencia de 20 de febrero de 2006, de suerte que aquel reconoció dominio ajeno sobre la totalidad del edificio en cabeza de la sucesión de su progenitor, por lo menos hasta esa calenda.

Dedujo, entonces, que entre la fecha en la cual Gustavo Lozano Vergara habría mutado su estatus de heredero al de poseedor común (20 de febrero de 2006), y la presentación de la demanda (12 de diciembre de 2012), no había transcurrido el término prescriptivo aplicable al caso -20 años-, puntualizando que tampoco era atendible la súplica esgrimida con apoyo en el régimen de prescripción de la ley 791 de 2002, porque no alcanzaron a pasar 10 años, contados desde su entrada en vigor (27 de diciembre de 2002) y hasta la formulación del escrito introductor.

Además, advirtió que al tenor de las manifestaciones vertidas por Gustavo Lozano Vergara al replicar la demanda reivindicatoria instaurada en su contra, la detentadora exclusiva del apartamento fue su esposa Beatriz Vidal de Lozano.

De los testimonios de Adriana Lozano Bonilla y Secundino Lozano Vergara, coligió que Vidal de Lozano tan sólo desconoció el derecho de quien le encargó la administración del edificio -Ángel María Lozano Bocanegra-, a partir de su deceso (26 de octubre de 1996), sin que entre esa época y la presentación de la demanda alcanzara a consumarse el plazo de prescripción veintenaria.

En esas condiciones, concluyó que las demás declaraciones acopiadas, es decir, las de Anayibe Rico Portilla, Jorge Enrique Peña Guzmán, Magda Julieth Henao Chunza y Marisol Lozano Vidal (esta última, hija de los demandantes), carecían del mérito de convicción suficiente para acoger las súplicas de la demanda.

4. La apelación.-

Los gestores formularon al resumido fallo reparos y los sustentaron en la audiencia de alegaciones, concretándose, en lo medular, en los aspectos siguientes:

a) Valoró indebidamente el elenco demostrativo, el cual evidencia el señorío ejercido por ellos sobre el apartamento en disputa desde el 1° de octubre de 1992, en la medida que no ingresaron a él como tenedores ni arrendatarios.

b) La declaración contenida en la contestación de la demanda reivindicatoria no constituye confesión, pues Gustavo Lozano Vergara no facultó al apoderado que lo representó en ese juicio para confesar. Además, el juez de primer grado pasó por alto que las pretensiones esgrimidas en aquel litigio no prosperaron.

c) En todo caso, están acreditados los requisitos para el éxito de la acción declarativa de pertenencia, por lo menos en cuanto atañe a Beatriz Vidal de Lozano, lo cual torna injustificada la imposición de la condena en costas a la parte actora.

CONSIDERACIONES

1. Colmados como están los presupuestos procesales y no advirtiéndose vicio que invalide la actuación, procede dirimir el mérito de la controversia, precisándose que en la apelación el *ad quem* no tiene competencia plena o panorámica, en tanto está delimitada por los reproches de los recurrentes, lo que, por consiguiente, deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado disenso, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en primera instancia (artículo 328 del C.G.P.). De ahí que, en el caso *sub júdice*, sólo se abordará el estudio de los aspectos combatidos por el extremo apelante.

2. Como es sabido, la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos de los demás, por haberse poseído aquéllas sin que los últimos se hayan ejercido

durante un tiempo determinado y concurriendo ciertos requisitos legales (artículo 2512 del Código Civil).

La usucapión presupone, entonces, la calidad de poseedor material del prescribiente, a quien se le reconoce el derecho real por haberse comportado como señor y dueño del bien durante el término fijado por la ley en función de la clase de posesión detentada: si regular, es decir, con justo título y buena fe, o irregular, cuando falta uno de dichos elementos (artículos 764 y 2518 *ibídem*).

De tiempo atrás, la Corte Suprema de Justicia puntualizó, con apoyo en el canon 762 del Código Civil y la interpretación jurisprudencial de ese precepto, que la posesión está integrada “por un elemento externo consistente en la aprehensión física o material de la cosa (*corpus*), y por uno intrínseco o sicológico que se traduce en la intención o voluntad de tenerla como dueño (*animus domini*) o de conseguir esa calidad (*animus rem sibi habendi*) que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de la existencia de hechos externos que le sirvan de indicio; elementos esos (*corpus y animus*) que **el prescribiente ha de acreditar fehacientemente para que la posesión**, como soporte determinante que es de la prescripción, tenga la virtud de producir, sumada a los otros requisitos legales ya anunciados, el derecho de propiedad del usucapiente, independientemente de la actitud adoptada por los demandados frente a la pretensión judicial que así lo pida declarar”.

A lo anterior ha agregado que es “requisito esencial, para que se integre la posesión, el *animus domini* o sea el ánimo de señor y dueño, pero como este es un estado mental, síquico, una función volitiva que escapa a la percepción por los sentidos, en tanto que él no se exteriorice por la ejecución de actos de señor y dueño, no de mera tolerancia o facultad, ejecutados por el presunto poseedor, **es**

indispensable que ellos se establezcan de manera fehaciente, sin lugar a dudas, para que pueda decirse que la posesión reúne ese esencial requisito”¹.

Claro, en la situación fáctica configurativa de la posesión pueden estar involucradas una o varias personas, por cuanto “nada obsta para que los elementos que la caracterizan sean expresión voluntaria de una pluralidad de sujetos, dos o más, quienes concurriendo en la intención realizan actos materiales de aquellos a los que sólo da derecho el dominio, como los enunciados por el artículo 981 del Código Civil”².

3. En el *sub júdice*, los convocantes dejaron de acreditar, con la suficiencia requerida, los actos posesorios ejercidos de forma conjunta sobre la segunda planta (también llamada ‘apartamento 201’) del edificio situado en la Calle 4 N° 16-52 de Bogotá, y que tales actos se extendieron durante 20 años transcurridos antes de la presentación de la demanda (12 de diciembre de 2012).

A ellos les incumbía acreditar los actos expresivos de señorío desplegados por el término legalmente exigido para adquirir el dominio (insístase, el de 20 años), sin que las probanzas acopiadas permitan colegir, categórica e inequívocamente, que ellos ejercían de modo exclusivo y excluyente, la posesión del apartamento de marras desde el 1° de octubre de 1992, como lo afirmaron en la demanda.

4. Los testimonios de Jorge Enrique Peña Guzmán (electricista que afirmó haber efectuado arreglos eléctricos y de ornato en el apartamento en el año 1994, fls. 166 a 168) y Marisol Lozano Vidal (hija de los convocantes, fls. 174 a 176), y la declaración de Beatriz

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 20 de abril de 1944, G.J. N° 2006, pág. 155.

² CSJ, Cas. Civ., sentencia de 29 de octubre de 2001, conforme providencia de 22 de julio de 2010, exp. 2000-00855-01.

Vidal de Lozano, acopiada dentro del juicio reivindicatorio promovido por los hoy enjuiciados contra Gustavo Lozano Vergara (prueba trasladada del proceso con radicación 30-2008-00445, en especial, los folios 170 a 173 del cuaderno de copias de ese litigio), muestran que Gustavo y Beatriz ingresaron al apartamento el 1° de octubre de 1992, debido a un acto de liberalidad de Ángel María Lozano Bocanegra (otrora propietario inscrito del edificio, junto con su esposa Ana Rita Vergara de Lozano), quien le encomendó a Beatriz el cuidado y administración de la edificación, permitiéndole vivir en el segundo piso junto con su esposo Gustavo y su hija Marisol.

La prueba trasladada proveniente del evocado proceso reivindicatorio, la cual fue sometida a la contradicción de las partes en la instancia inicial, por auto de 24 de abril de 2015 (fl. 280, cdno. 1), también reporta que Ángel María falleció el **26 de octubre de 1996** (acorde al registro civil de defunción visible a folio 16 del cuaderno de copias), pese a lo cual, Beatriz continuó cumpliendo las gestiones encomendadas por aquel, ahora en favor de Ana Rita Vergara de Lozano, hasta el **15 de mayo de 2004**. En aquel litigio, Beatriz atestiguó que durante todo ese tiempo “se sigue la misma historia” que con Ángel María: “mirándole por el inmueble, mirando que todo esté en regla” (fl. 171, cdno. copias).

Con idéntica orientación, obran en el plenario los testimonios de Adriana Lozano Bonilla (hija de Pablo Emilio Lozano Vergara, fls. 177 a 179), Secundino Lozano Vergara (esposo de Ana Rita Lozano Vergara, fls. 179 y 180), Anayibe Rico Portilla (arrendataria de Beatriz y Gustavo, quien habitó el primer piso del edificio por casi diez años, desde 1995, fls. 171 y 172) y Magda Julieth Henao Chunza (cuyos padres fueron inquilinos de Beatriz y Gustavo durante ocho meses, en el año 1993, fls. 173 y 174).

Así las cosas, las probanzas de cuya indebida valoración se duele la censura, conducen a concluir, sin lugar a dudas, que si bien Gustavo Lozano y Beatriz Vidal detentaron el apartamento entre el 1° de octubre de 1992 y el 15 de mayo de 2004, lo hicieron en virtud de un acto de mera tolerancia de quienes para ese período figuraban como propietarios inscritos del edificio del cual forma parte, es decir, Ángel María Lozano Bocanegra y Ana Rita Vergara de Lozano.

Claro, esa detentación precaria en modo alguno comporta el ejercicio del señorío alegado en la demanda, porque “cuando se habla de posesión material, no se trata de actos de mera tolerancia (artículo 2520 del Código Civil), fundados en relaciones de amistad, de condescendencia, de parentesco, de coparticipación o de comunidad [...], de vecindad, de familiaridad [...], de benevolencia, de ocasión, o de licencias que otorga el titular del derecho de dominio; todos los cuales no tienen eficacia posesoria, por su carácter circunstancial, temporal o de mera cortesía, o por su naturaleza anfibológica o ambigua”, precisando que tales conductas “obedecen a meras concesiones del dueño, que no están acompañados de la voluntad de despojarse del dominio en pro de quien se beneficia de tales conductas” y, por ende, “no revisten el carácter definitivo, público e ininterrumpido o permanente que demanda la posesión; son sucesos que por no entrañar perjuicio para el propietario resultan tolerables [...] pero realmente no hay desposesión para el dueño”³.

5. Por lógica, la anotada situación fáctica descarta cualquier posibilidad de que los demandantes hayan poseído el apartamento perseguido, con exclusión de cualquier otra persona, durante los 20 años anteriores a la presentación de la demanda -esto es, entre el 12 de diciembre de 1992 y el mismo día y mes del año 2012-, para ganar la propiedad de dicha porción del edificio por usucapión.

³ CSJ, Cas. Civ, sentencia SC17221-2014 de 18 de diciembre de 2014.

Y si en gracia de discusión se tuviere por acreditada la mutación del estatus inicial de ambos convocantes, al de coposeedores exclusivos y excluyentes, tal cambio habría tenido lugar, en el mejor de los casos, el **20 de febrero de 2006**.

Ello es así, porque la prueba trasladada muestra que Gustavo Lozano Vergara intervino en la sucesión de su progenitor Ángel María Lozano Bocanegra como heredero, y el predio con M.I. 50C-1606363 fue denunciado en los inventarios y avalúos como parte de la masa sucesoral, lo cual explica su inclusión en el trabajo de partición y adjudicación que el Juzgado Segundo de Familia de Bogotá aprobó en su sentencia de la prenombrada calenda.

Las actuaciones surtidas en la sucesión de Lozano Bocanegra (Rad. 02-2004-01086), evidencian sin lugar a dudas que Gustavo Lozano Vergara reconoció dominio ajeno sobre el predio en disputa, debiéndose precisar que en ella, incluso, le fue adjudicado un porcentaje de cuota de dominio de otro inmueble (el identificado con matrícula inmobiliaria 50S-53834).

Como entre la sentencia aprobatoria de la partición de la masa sucesoria del causante Lozano Bocanegra (**20 de febrero de 2006**), y la presentación de la demanda de pertenencia (**12 de diciembre de 2012**), transcurrieron poco más de 6 años y 9 meses, tampoco se configuraría el término veintenario exigido para que Gustavo y Beatriz adquirieran el dominio del apartamento exorado por prescripción.

Recuérdese, sobre el heredero que alega “ser prescribiente del dominio de un bien herencial”, gravita “la carga de demostrar el momento de la interversión del título o mutación de la condición de heredero por la de poseedor común; cambio que, a su vez, resulta esencial, pues del momento de su ocurrencia empieza el conteo del

tiempo requerido para que la posesión material común sea útil (inequívoca, pública y pacífica) para obtener el dominio de la cosa”, de suerte que “mientras se posea legal y materialmente un bien como heredero, el tiempo de esta posesión herencial no resulta apto para usucapir esa cosa singular del causante, pues en tal evento si bien se tiene el ánimo de heredero, se carece del ánimo de señor y dueño, y, por lo tanto, no se estructura la posesión material común, que, como se vio, es la que resulta útil para la usucapición”⁴.

Desde esa perspectiva, la valoración de las probanzas esgrimidas por los censores (documentos, interrogatorios, testimonios, inspección judicial y dictamen pericial), respecto de los cuales se afirmó, demostraban la posesión en cabeza de Gustavo y Beatriz desde el 1° de octubre de 1992, en nada podría hacer variar la decisión de primer grado, pues como se dijo, ambos demandantes ingresaron al apartamento en disputa con el beneplácito de los antiguos propietarios del edificio del cual forma parte, manteniendo esa detentación precaria por lo menos hasta mayo de 2004 y, además, Gustavo reconoció dominio ajeno al intervenir en la sucesión de su padre como heredero y aceptar la adjudicación que se hizo de la edificación de mayor extensión a los aquí enjuiciados. Entonces, así los gestores hubieren demostrado una coposesión exclusiva y excluyente a partir de la fecha de la sentencia aprobatoria de la partición y adjudicación del causante Lozano Bocanegra (20 de febrero de 2006), no se acrisolaría el término exigido para la prosperidad de la usucapición.

6. La anterior conclusión no variaría a la luz del régimen prescriptivo estatuido en la Ley 791 de 2002, normatividad invocada por la parte actora al formular sus súplicas subsidiarias, pero inaplicable al caso en estudio por una razón tan simple como

⁴ CSJ, Cas. Civ., sentencia de 24 de junio de 1997, exp. 4843, reiterada en fallo de 28 de noviembre de 2013, exp. 1999-07559-01.

poderosa: para la fecha de presentación de la demanda -12 de diciembre de 2012-, aún no habían transcurrido 10 años contados a partir de su entrada en vigencia -27 de diciembre de 2002-.

Y es que “la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; **pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir**” (art. 41, Ley 153 de 1887).

7. Finalmente, en lo concerniente a la condena en costas, que a juicio de los inconformes carece de justificación, basta señalar que el numeral 6º del artículo 366 del C.G.P., prevé que “la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”, oportunidad en la que aquellos, si a bien lo tienen, deberán elevar su protesta.

8. Así las cosas, ante el fracaso de los reparos izados por los opugnantes, se confirmará la determinación confutada, con la condigna condena en costas de esta instancia a su cargo (art. 365 *ibídem*).

DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- **CONFIRMAR** la sentencia de 25 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado 49 Civil del Circuito de

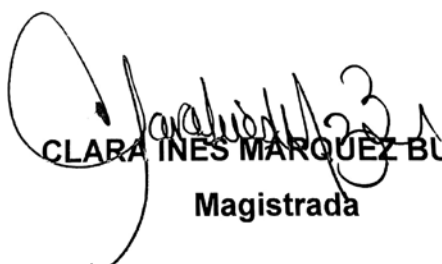
Bogotá, dentro del juicio ordinario promovido por Gustavo Lozano Vergara y Beatriz Vidal de Lozano contra Ana Rita, Beatriz, Myriam, Pablo Emilio y Jorge Enrique Lozano Vergara y demás personas indeterminadas.

Segundo.- **CONDENAR** en costas de esta instancia a los demandantes. Líquidense de conformidad con el artículo 366 del C.G.P., incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$3'000.000.oo., monto fijado por la Magistrada Ponente.

Tercero.- Devolver, en su oportunidad, el expediente al despacho judicial de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

SALVEDAD DE VOTO

(Exp.: 110013103035201300573-01)

Muy respetuosamente discrepo de la decisión adoptada, porque, en mi criterio, la obligación cuyo recaudo se persigue, aunque existe, no es exigible, si se considera lo dispuesto en el artículo 110 de la ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 27 de la ley 1849 de 2017, en el que se precisa que “Las obligaciones que se causen sobre bienes con extinción de dominio o sobre bienes con medidas cautelares, tales como cuotas o expensas comunes, servicios públicos, y que son improductivos por no generar ingresos en razón a su situación o estado, se suspenderá su exigibilidad y no se causarán intereses, hasta cuando ocurra alguno de los siguientes eventos: a) La generación de ingresos suficientes, hasta concurrencia de lo producido; b) La enajenación y entrega del bien.” (se subraya)

Por consiguiente, no habiéndose demostrado ninguno de esos presupuestos, no era viable ordenar que la SAE pagara una deuda que -por el momento- no debe solventar.

Tan clara es la disposición, que por eso su inciso final, para que no quede duda, puntualiza que “Durante el tiempo de suspensión, las obligaciones a cargo de dichos bienes no podrán ser objeto de cobro por vía judicial ni coactiva, ni los bienes correspondientes podrán ser objeto de medidas cautelares.” (se subraya)

Luego la ejecución no podía continuar; la sentencia, entonces, debió ser confirmada, aunque por otras razones.

Dejo así expresadas las razones de mi disidencia.



MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ
Magistrado

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 006 CIVIL 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:

**98eede7298e446f2510e16a76f9a7b497c667386cd1ffee4db5654e08
bdbd289**

Documento generado en 06/07/2020 04:31:33 PM

Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Primera Civil de Decisión

Audiencia pública de sustentación y fallo

Referencia: Proceso No. 110013103 **032 2018 00314** 01

En Bogotá D.C., a las once y treinta de la mañana (11:30 a.m.) del dos (2) de julio de dos mil veinte (2020), se constituyeron en audiencia pública los Magistrados que conforman la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de la ciudad, mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, dentro del proceso verbal de Carlos Alberto Arcia Sierra contra Patricia del Pilar Giraldo Parra y -reconvenición-, con el fin de adelantar la audiencia de sustentación y fallo. Obra como secretario *ad hoc* el auxiliar del despacho, Edwin Stivens Oliveros Rojas.

Compareciente:

Nombre	Calidad
Angela Bermúdez Córdoba	Apoderada de la parte demandante
Nicolas Campos Salazar	Apoderado de la parte demandada
Laura Anaya Quintero	Curadora <i>ad litem</i>

Actuaciones:

Se escucharon las alegaciones de las partes.

Se decretó un receso.

Reanudada la audiencia la Magistrada sustanciadora decretó la **NULIDAD** de todo lo actuado dentro del proceso, desde la inclusión del mismo en el Registro Nacional de Personas Emplazadas y Procesos de Pertenencia, con excepción de las pruebas legalmente practicadas, para que el juez de primera instancia reanude la actuación nulitada y garantice que la información contenida en dicho sistema obtenga la publicidad pertinente, en la medida en que a la fecha, al ser consultada la respectiva publicación en la página web de la Rama Judicial, su contenido se encuentra limitado, lo cual va en contravía de los principios que la rigen.

La anterior decisión quedó notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la audiencia se dio por terminada.


ADRIANA AYALA PULGARIN
Magistrada


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado