

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte  
(2020).

REF: VERBAL de INFRACCIÓN A LA PROPIEDAD  
INDUSTRIAL de TECNOLUB TPC & REDES LTDA. CI. contra CODENSA  
S.A.E.S.P. Exp. 2017-40180-01.

*Incorpórese al expediente los pronunciamientos emitidos  
por las partes frente a la interpretación prejudicial remitida por el Tribunal de  
Justicia de la Comunidad Andina.*

*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:*

**CORRER TRASLADO** a la parte apelante por el término  
de cinco (5) días para que sustente su recurso de alzada, 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. En caso de apelación de ambas partes el traslado será simultáneo.

*Para efecto de dar la plena garantía del debido proceso y  
derecho de defensa a las partes, por Secretaría **NOTIFIQUESE a los apoderados de  
los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco del artículo 14 del  
Decreto 806 de 2020 vía correo electrónico.*

*A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus  
escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario  
Judicial de esta Corporación [secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co) con  
copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado  
[mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:mparradv@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.*

**NOTIFIQUESE**

  
**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte  
(2020).

Ref: *VERBAL de SEGUROS COMERCIALES  
BOLÍVAR S.A. contra AINTERCARGA S.A.S. y otro Exp. 017-2018-00411-01*

*Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de  
apelación, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se dispone:*

**CORRER TRASLADO** a la parte apelante por el término de cinco (5) días para que sustente su recurso de alzada, 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. En caso de apelación de ambas partes el traslado será simultáneo.

Por Secretaría **NOTIFIQUESE a los apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico.

Se reitera que los memoriales dirigidos al proceso se deben remitir al correo [secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co) con copia a [mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:mparradv@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.

**NOTIFIQUESE**

  
**JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO

110013103007201400428 01  
Apelación Sentencia- Ordinario  
Demandante: Manuel de Jesús Zapata Cárdenas  
Demandado: Banco de Bogotá S.A  
Auto fija agencias en derecho

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL**

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

**Magistrada Ponente: HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

Advertido el informe secretarial que antecede, y de conformidad con el art. 365 del C.G. del P, para efectos de la condena en costas impuesta en el ordinal segundo de la sentencia del 29 de julio de 2020, la Magistrada Ponente como agencias en derecho señala la suma equivalente a **TRES MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE. (\$3´000.000,00.)**

**CÚMPLASE,**

A handwritten signature in cursive script, appearing to read 'Hilda González Neira'.

**HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

**Magistrada**

**(07201400428 01)**

**Firmado Por:**

**HILDA GONZALEZ NEIRA  
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 009 SUPERIOR SALA CIVIL DE  
LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA  
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:

**6f0d1c1d0293a969729096024f0b7532ec3e0dd6591edd09483  
649e1bd94aa04**

Documento generado en 20/08/2020 04:39:46 p.m.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**  
**Sala Civil**

Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Rdo. 04320180000176 03**

Se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 13 de julio de 2020, proferida por el Juzgado 43 Civil del Circuito de la ciudad, dentro del proceso de la referencia.

**NOTIFÍQUESE**

**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:

**3403c220ee8622b91c9ca7c086805191878a344e016e8651b9cc31440093bd42**

Documento generado en 20/08/2020 07:28:12 a.m.

Exp.: 043201800176 03

**República de Colombia  
Rama Judicial**



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

**MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

Bogotá, D.C., veinte (20) de agosto 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, 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 el interés para recurrir en casación: *“depende del valor 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”,* (auto AC924-2016, Rad. 2015-02671-00), porque en verdad, en cuanto al recurrente se

refiere, *“la vulneración de sus intereses y de ahí el agravio inferido, se concreta en la negativa, total o parcial, de las pretensiones económicas insertas en la demanda o su reforma y, en principio, a partir de la cuantificación que él mismo haya hecho”*. (Auto 216 de 11 de noviembre de 2008, exp. 2007-01247, subraya la Corte).

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.-** En el presente caso, 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 visto desfavorecido la parte demandada, con las declaraciones pedidas en las pretensiones 1 a 3 del libelo genitor, en torno a la nulidad absoluta del contrato de permuta celebrado entre ambos extremos en la Escritura Pública No. 1688 de 1999.

Ahora bien, pese a obrar dentro del expediente, dictamen pericial pedido por la actora, junto con el escrito de la formulación del presente recurso, cotejado el instrumento público relacionado con anterioridad inmerso en las diligencias, que glosa a folios 51 y s.s., la cuantía que se indicó en el mismo respecto del contrato de permuta, asciende a la suma de **\$2.440'240.000,00.** –fol. 51 vto.-

Luego 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 valor total de **\$2.440'240.000,00**, 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.

**DECISIÓN:**




Por lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora,  
**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Conceder el recurso de casación interpuesto por la demandante CONDOMINIO CAMPESTRE EL PEÑÓN, 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**  
**(29201600268 02)**

**Firmado Por:**

**HILDA GONZALEZ NEIRA**  
**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 009 SUPERIOR SALA CIVIL DE**  
**LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA**  
**D.C.,**

10013103029201600268 02

Asunto: Apelación de Sentencia- Verbal

Demandante: CONDOMINIO CAMPESTRE EL PEÑÓN

Demandado: ACUEDUCTO EL PEÑON S.A. E.S.P.

Auto Concede Recurso Extraordinario de Casación

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:

**159cb2caacf3aed66331c0216249b4e76c68aec6b1333e570084  
be44c9556b3**

Documento generado en 20/08/2020 05:13:05 p.m.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

Se rechaza el recurso de reposición propuesto “en contra de la providencia de fecha once (11) de junio de dos mil [veinte (2020)], por la cual resolvió devolver el expediente a fin de que proceda conforme lo manda el inciso 4º del numeral 3º del artículo 322 del C.G.P., por extemporáneo.

La providencia cuestionada se notificó por estado electrónico publicado en el espacio web de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, el día 12 de junio de 2020<sup>1</sup> y la impugnación se propuso el 4 de julio siguiente.

En punto al recurso de súplica, además de ser extemporáneo es improcedente, teniendo en cuenta que dicha censura solo procede en contra “de los autos que por su naturaleza serían apelables”, y este no es el caso del auto cuestionado.

Ahora bien, si hubo una suspensión de términos de la que no da cuenta el expediente será el juzgado quien lo explicita y lo haga conocer al Tribunal.

Por lo anterior se **RESUELVE:**

**RECHAZAR** los recursos propuestos por la parte demandante.

Notifíquese,

  
**RICARDO ACOSTA BUITRAGO**  
Magistrado

---

<sup>1</sup><https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/38662026/ESTADO+E-25+JUNIO+25+DE+2020+-+A+PUBLICAR.pdf/cfb0893b-ebcd-4efd-a013-241c3d48fc4b>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Bogotá, D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE : DESARROLLOS INMOBILIARIOS GIRADI  
SOCIEDAD LIMITADA  
DEMANDADO : CONSTRUCTORA VIZCAYA TOLIMA  
S.A.S.  
CLASE DE PROCESO : VERBAL

Se ADMITE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 4 de agosto de 2020 por la Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria de la Superintendencia de Sociedades, dentro del proceso de la referencia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que tiene la accionante para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, el mismo se le declarará desierto; y de la sustentación que se presente correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 14, en concordancia con el 9, del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Tanto la sustentación como la réplica se remitirán al correo electrónico [secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co). Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el párrafo del artículo 9 del Decreto mencionado, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría.

Notifíquese y cúmplase

  
**RICARDO ACOSTA BUITRAGO**  
Magistrado

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

Bogotá D.C. veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Exp. 002-2019-00306-01**

Se **admite**, en el efecto **devolutivo**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 11 de agosto de 2020 por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días previsto en el artículo 14 de dicha normativa.

Por Secretaría contabilícese el término señalado en el numeral anterior y oportunamente ingrésense las diligencias al despacho para lo pertinente.

**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:

**d707a3665489c8fc6f58703166c3b5088d8d7fc3e38f9507c8f3b3724d  
42e242**

Documento generado en 20/08/2020 02:37:29 p.m.

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

Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

**PROCESO EJECUTIVO MIXTO (INCIDENTE DE REGULACIÓN  
DE PERJUICIOS) PROMOVIDO POR TRIÁNGULO POLLO RICO S.A.  
CONTRA HUMBERTO POLANÍA CAMPAS Y OTROS.**

**Exp. 005 2014 00160 04**

En atención a la pérdida de competencia de la Magistrada Dra. Ruth Elena Galvis Vergara, reconocida en auto del pasado 3 de agosto, se

**DISPONE**

1. **ASUMIR** competencia en el presente asunto, de conformidad con lo establecido en el artículo 121 del C.G.P.
2. **INFORMAR** a la Sala Administrativa del Consejo Superior de La Judicatura que el presente asunto se recibió del Despacho de la Dra. Ruth Elena Galvis Vergara por la pérdida automática de competencia consagrada en la citada norma. Por Secretaría, procédase de conformidad e igualmente, téngase en cuenta este proceso para efectos de compensación en el reparto de sentencias.
3. **RECOMPONER** la Sala de Decisión con la Dra. Martha Isabel García Serrano. Comuníquesele.
4. Ejecutoriado este proveído, ingrésese el expediente al despacho para proveer lo que corresponda.

**Notifíquese,**

  
**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada

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

Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Asunto: Proceso Ejecutivo del señor Juan Carlos Maldonado Arias  
contra Eliseo Cabrera Leal y otro.**

**Rad. 07 2016 00734 03**

Se **RECHAZA DE PLANO** la “solicitud de adición a efecto de agrega(sic.) la remición(sic.) del expediente al superior funcional suceso procesal que se omitió(sic.)” que elevó el apoderado de la parte demandante en el asunto de la referencia, respecto del auto que profirió la Sala Dual el 6 de agosto de 2020, mediante el cual se resolvió:

*“PRIMERO. RECHAZAR por improcedente la solicitud de manifestación de declaración de impedimento, que le efectúa el apoderado de la parte actora, a la suscrita magistrada sustanciadora de este asunto, conforme al artículo 142 (inciso 5º) del Código General del Proceso.*

*SEGUNDO. DECLARAR INFUNDADA la causal de recusación invocada, por el mismo apoderado, con fundamento en la causal 7ª del artículo 141 del C.G.P., no admitida por la magistrada Ruth Elena Galvis Vergara.*

*TERCERO. DECLARAR INFUNDADA la causal de impedimento que aceptó la precitada Magistrada al resolver sobre la recusación, que le hiciera el mismo abogado, soportada en la causal 9 del artículo 141 del Código General del Proceso.*

*CUARTO. ADVERTIR que esta providencia no es susceptible de recurso alguno, de conformidad con el inciso final de los artículos 140 y 143 ibídem.*

*QUINTO. VUELVA el expediente al Despacho de la Magistrada Galvis Vergara, para lo de su cargo.”*

Lo anterior, en virtud a que tal como se manifestó en dicho proveído, según lo previsto en los artículos 140 y 143 del Código General del Proceso, la providencia que resuelve sobre impedimentos y recusaciones no son susceptibles de ningún recurso, luego tampoco proceden las solicitudes de adición y/o complementación.



Y es que aun cuando se obviara lo anterior, tampoco hay lugar a “ordenar la remisión del expediente al superior funcional, esto es, Corte Suprema Justicia(sic.) – Sala de Casación Civil -” como lo pretende el petente, en razón a que como él mismo lo indicó, la norma no prevé tal disposición tratándose de cuerpos colegiados.

En efecto, sobre impedimentos y recusaciones de jueces, el inciso 2° del artículo 140 y el inciso 3° del 143 del Código General del Proceso señalan, respectivamente, que:

*“El juez impedido pasará el expediente al que deba reemplazarlo, quien si encuentra configurada la causal asumirá su conocimiento. En caso contrario, remitirá el expediente al superior para que resuelva. (...)”*

*“Cuando el juez recusado acepte los hechos y la procedencia de la causal, en la misma providencia se declarará separado del proceso o trámite, ordenará su envío a quien debe reemplazarlo, y aplicará lo dispuesto en el artículo 140. Si no acepta como ciertos los hechos alegados por el recusante o considera que no están comprendidos en ninguna de las causales de recusación, remitirá el expediente al superior, quien decidirá de plano si considera que no se requiere la práctica de pruebas; en caso contrario decretará las que de oficio estime convenientes y fijará fecha y hora para audiencia con el fin de practicarlas, cumplido lo cual pronunciará su decisión.*

Y, en cuanto a magistrados, el citado articulado, en sus incisos 4° y 3°, respectivamente, enseñan:

***“El magistrado o conjuer que se considere impedido pondrá los hechos en conocimiento del que le sigue en turno en la respectiva sala, con expresión de la causal invocada y de los hechos en que se funda, para que resuelva sobre el impedimento. (...)”***

***“La recusación de un magistrado o conjuer la resolverá el que le siga en turno en la respectiva sala, con observancia de lo dispuesto en el inciso anterior, en lo pertinente.”*** (subrayas y negritas intencionales)

Por consiguiente, y en virtud a que la norma es suficientemente clara en cuanto al trámite y decisión de los impedimentos y recusaciones de los jueces y magistrados, el argumento del solicitante relativo a que “no existe fundamento o razón legal para dar discriminación o diferenciación de trato”, resulta inane para considerar que se debe adicionar el proveído de 6 de agosto de 2020, en el sentido de ordenar la remisión del expediente a la

*“Corte Suprema Justicia(sic.) – Sala de Casación Civil -”, pues tampoco se debe olvidar que al tenor del artículo 13 del C.G.P., “Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.”*

**Notifíquese,**



**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada

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

Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO: PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR EL SEÑOR JHON JAIRO ROMERO Y OTRO CONTRA LA SOCIEDAD CONCESIÓN AUTOPISTA BOGOTA GIRARDOT S.A.**  
**RAD. 010 2010 00433 01.**

Teniendo en cuenta el informe de secretaría que antecede, remitido por correo electrónico el 18 de agosto de 2020, que indica que dentro de la oportunidad prevista en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 la parte apelante no sustentó el recurso interpuesto, a pesar de encontrarse debidamente notificada la providencia que ordenó correr ese traslado, auto del 17 de julio de 2020 notificado por estado electrónico el día 21 de ese mismo mes y año publicado en la página web de la Rama Judicial y que se enteró por medio de los correos electrónicos que obran al interior del proceso a los interesados, el Despacho con fundamento en el numeral 3° (inciso 4°) del artículo 322 del Código General del Proceso,

**DISPONE:**

**1. DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación instaurado por la parte demandada contra la sentencia que profirió el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de esta ciudad el 17 de febrero de 2020

**2.** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**Notifíquese y cúmplase,**

  
**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Magistrada Sustanciadora  
**MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Asunto.- Proceso Verbal (Declarativo de Obligación) de  
Fiduprevisora – Patrimonio Autónomo de Remanentes contra el señor  
Carlos Alberto Espinosa Bonilla.  
Rad. 12 20200102 01**

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el auto que profirió el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá el 10 de julio de 2020, mediante el cual rechazó la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

1. Repartida la demanda de que trata el asunto, el mencionado juzgado la inadmitió para que se acreditara que se agotó el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 38 de la ley 640 de 2001; al subsanar, la parte demandante manifestó que este asunto no resulta susceptible de tal mecanismo, pues la pretensión apunta a declarar que las copias simples de la sentencia que en el área penal se profirió en contra del demandado son “auténticas” y prestan mérito ejecutivo, por ende, sin tal declaratoria no es posible “exigir que reconozca y pague perjuicios que no están soportados en un documento que preste mérito ejecutivo.” Agregó, que en ese sentido no existe una “parte demandada”, sino que los intervinientes son “el acreedor y el juez”.

2. A través del auto impugnado, el juez rechazó la demanda al considerar que los argumentos para justificar la falta del requisito de procedibilidad resultan insuficientes, toda vez que la citada normatividad no consagra esa excepción.

3. Inconforme, la parte actora promovió recurso de apelación, para lo cual reiteró los argumentos que expuso al subsanar el libelo y agregó que aunque solicitó copias auténticas de las providencias que pretende se declaren como títulos ejecutivos para el cobro de los perjuicios decretados, éstas se expidieron cuando “ya había operado el fenómeno de la prescripción ordinaria”, por tanto, promovió este asunto para evitar la “extraordinaria” y, agregó que dentro de las pretensiones no se vinculó ningún sujeto procesal, sino que pidió que se otorgue validez a un título para poder ser ejecutado.

## II. CONSIDERACIONES

1. Para resolver resulta importante señalar que el legislador estableció en el artículo 90 del Código General del Proceso de manera taxativa las causales de inadmisión de la demanda, precepto que debe estudiarse en armonía con lo previsto en los artículos 82 a 84 *ibídem* y demás normas especiales, que a su vez establecen los requisitos que se deben cumplir para dar trámite a cualquier acción.

2. Frente a la admisión, inadmisión y rechazo de la demanda, el artículo 90 *ídem* prevé que se procederá con la última cuando, entre otros, no se acredite que se agotó la conciliación como requisito de procedibilidad.

Así mismo, resulta preciso recordar que el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, modificado por el artículo 621 de la codificación procesal actual, dispone que *“Si la materia de que trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad jurisdiccional en los procesos declarativos, con excepción de los divisorios, los de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados.”* A lo que agrega la norma en su párrafo, que ello es sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 1° del artículo 590 del Código General del Proceso. Párrafo que, en efecto, la excluye cuando se solicite la práctica de medidas cautelares.

Las anteriores premisas significan entonces que antes de acudir a la jurisdicción para promover procesos declarativos sobre cualquier materia o asunto que resulte conciliable o transigible, es necesario agotar el requisito de procedibilidad, a excepción, únicamente de los divisorios, expropiatorios, y en los que se demanden o se exija la comparecencia de personas indeterminadas.

3. Sentadas las anteriores premisas y revisado el plenario, resulta evidente que este asunto no está exceptuado de tal requisito, pues si bien el impugnante aseguró que lo pretendido es que se declare que la obligación contenida en la copias simples de sentencia objeto del mismo es clara, expresa y exigible, y que dentro de las *“pretensiones incoadas, no se vincula sujeto procesal alguno que reconozca una obligación”*, lo cierto es que este litigio, declarativo, *“tiene como finalidad que se declare la existencia de un derecho subjetivo carente de certeza, se modifique o extinga una relación jurídica presente y de ser el caso, se imparta orden al deudor para que satisfaga una determinada prestación.”*<sup>1</sup>, diferente al ejecutivo, que se encamina a lograr el *“cumplimiento coactivo de una obligación expresa, clara y exigible contenida en documento que constituya plena prueba de ella, a cargo del deudor.”*<sup>2</sup>

4. Por consiguiente, el proveído impugnado se debe confirmar, por cuanto además de lo ya expuesto, ha de verse que el litigio sí se dirigió contra un *“sujeto procesal”* en concreto, esto es, el señor Carlos Alberto Espinosa Bonilla, luego resulta inane cualquier pronunciamiento al respecto.

<sup>1</sup> C.S.J. Sal. Cas. Civ. Sent. SC15032-2017

<sup>2</sup> *Ibidem*

En mérito de lo expuesto, el Despacho

**RESUELVE:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** el auto que profirió el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá el 10 de julio de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. ABSTENERSE** de imponer condena en costas.

**TERCERO. DEVOLVER** las diligencias al Juzgado de origen, cumplido lo anterior.

**NOTIFÍQUESE,**



**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada

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

Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Asunto. Proceso Verbal (Pertinencia) del señor Eduardo Rojas Hurtado contra la sociedad Credigane Electrodomésticos S.A. y demás personas indeterminadas.**

**Rad. 024 2017 00195 01**

De conformidad con lo establecido en el artículo 318 del Código General del Proceso, a cuyo tenor “*Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición...*”; y que el proveído del pasado 21 de julio lo profirió la Sala de Decisión que preside la suscrita Magistrada, se

**RESUELVE**

**RECHAZAR** por improcedente el recurso de reposición instaurado por el apoderado del demandante contra el auto de fecha 21 de julio de 2020.

**Notifíquese,**

  
**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada





**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá, D. C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020).

Rad. 030-2013-00536-01

Revisada la actuación que precede y en acatamiento a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, el Despacho **DISPONE:**

**PRIMERO: IMPRIMIR** a este proceso el trámite consagrado en el artículo 14 de la normativa referida, con el objetivo de resolver la apelación instaurada contra la sentencia de primer grado.

**SEGUNDO:** De conformidad con el inciso 2 del canon 14 *ibidem* y dado que el término para solicitar pruebas en segunda instancia ha fenecido, se **CORRE** traslado a la parte apelante para sustentar los reparos que, de manera concreta, formuló contra el fallo del *a quo* dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta decisión.

Transcurrido dicho lapso, de la sustentación presentada se correrá traslado al extremo contrario por el término de 5 días.

Por Secretaría contrólense los mencionados términos, para que, vencidos, se ingrese el expediente al Despacho a fin de proferir la decisión que en derecho corresponda.

Los memoriales correspondientes deberán ser enviados, preferiblemente, a la dirección de correo electrónico: [secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co).

**TERCERO:** Por otra parte, con base en el inciso quinto del artículo 121 del C. G. del P., de antemano se **PRORROGA** el plazo para desatar la instancia en 6 meses. Contra esta determinación no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**JULIÁN BOSÁ ROMERO**  
Magistrado

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Expediente No. 034201500405 01**

De conformidad con el artículo 339 del Código General del Proceso, se concede al recurrente el término de diez (10) días para que aporte un dictamen pericial relativo a la cuantía del interés para recurrir en casación, la cual deberá estimarse para el día 11 de agosto de 2020, fecha en que se dictó la sentencia de segunda instancia.

**NOTIFÍQUESE,**

**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:

**27ccc728774ec04caa31d203f0b9d12ebc56ee98a205a8fe2843984d  
de0c4d53**

Documento generado en 20/08/2020 09:55:04 a.m.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE  
BOGOTÁ Sala Civil**

**Proceso verbal instaurado por Samuel Rodríguez  
Cristancho contra Lilia María Rodríguez Cristancho y  
demás personas indeterminadas. Rad. No.  
11001310304020170049001**

Bogotá, D.C., doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el acuerdo CSJBTA20-83 de 30 de julio de 2020<sup>1</sup>, emanado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá D.C., se **AVOCA** el conocimiento del proceso de la referencia en el estado que se encuentra, proveniente del despacho de la magistrada **Martha Isabel García Serrano**.

**Secretaría**, ingrese el expediente al despacho para lo pertinente.

**CÚMPLASE**

**MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**

---

<sup>1</sup> Por medio del cual se realiza redistribución de procesos civiles ordinarios del despacho de la Magistrada Martha Isabel García Serrano, para asignárselos al despacho de la Magistrada Martha Patricia Guzmán Álvarez, de la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial Bogotá D.C.

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 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:

**7dbcfce5eccc50548071000373ace3f8aa7d37fd44acd7c22**  
**bec5e7deb0d1b95**

Documento generado en 12/08/2020 04:30:14 p.m.

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

Bogotá D.C. catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020)

**Exp. 042-2014-00480-01**

Se **admite**, en el efecto **suspensivo**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, D.C. el 10 de agosto de 2020.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días previsto en el artículo 14 de dicha normativa.

Por Secretaría contabilícese el término señalado en el numeral anterior y oportunamente ingrésense las diligencias al despacho para lo pertinente.

**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:

**fd525677eb9b00f611256c3e21b1e67ca9dace3d82866e00a7620876  
d8714ad9**

Documento generado en 20/08/2020 02:40:44 p.m.

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



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

**MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

Bogotá, D. C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

Ingresado el expediente al despacho a fin de atender los recursos de “Reposición y en subsidio apelación” formulados por el procurador judicial del extremo activo, contra el proveído de fecha 31 de julio de esta anualidad<sup>1</sup>, se advierte que tales mecanismos resultan inadecuados, siendo viable el de súplica con apego del art. 331 del C.G. del P, como quiera que aquél, entre otros casos, procede contra proveídos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Sustanciador en el curso de la segunda instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto, tal como el proveído ahora censurado, en la forma que prevé el inciso 6º del art. 321 *ibídem*, por su carácter de apelable en el curso de la alzada contra la sentencia de primer grado emitida por el *a quo*.

Así las cosas, por virtud del parágrafo del art. 318 *eiusdem*, “*Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente*”, por lo que se tramitará su reproche como si se tratara

---

<sup>1</sup> Auto mediante el cual se dispuso rechazar de plano la solicitud de nulidad formulada por aquél.



de un recurso de súplica, en la forma que lo contempla el art. 331 *ibidem*<sup>2</sup>.

Como colofón, se ordenará correr el traslado señalado en el artículo 332 del Estatuto General del Proceso, vencido el cual, deberá ingresar el expediente al despacho de la Magistrada que sigue en turno.

En mérito de lo expuesto la Magistrada Sustanciadora **RESUELVE:**

**Primero.** Por la Secretaría de esta Sala córrase el traslado previsto en el art. 332 del C.G.P., al escrito precedente.

**Segundo.** Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al Despacho de la Magistrada que sigue en turno.

**NOTIFÍQUESE,**



**HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

**Magistrada**

**(42201700428 01)**

**Firmado Por:**

**HILDA GONZALEZ NEIRA**  
**MAGISTRADO**  
**MAGISTRADO - TRIBUNAL 009 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA**  
**CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

---

<sup>2</sup> El inciso 1° del art. 331 del C.G.P., prevé que “el recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto (...)”.

110013103042201700428 01

Clase de Juicio: Apelación de Sentencia -Verbal

Demandante: Constructora e Inversiones el Solar

Demandado: Seguros del Estado S.A.

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:

**b45223c45ef5c374afa96c86354516083bccefa4d08b7844f9a3f6985b4784b4**

Documento generado en 20/08/2020 12:00:33 p.m.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte  
(2020).

REF: ORDINARIO de LUIS ANTONIO PEÑA RODRÍGUEZ y MARÍA AMANDA CLAVIJO DE PEÑA contra la CORPORACIÓN DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS hoy BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A. Exp. 2001-01067-02.

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se dispone:

**CORRER TRASLADO** a la parte apelante por el término de cinco (5) días para que sustente su recurso de alzada, 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. En caso de apelación de ambas partes el traslado será simultáneo.

Por Secretaría **NOTIFÍQUESE** a los apoderados de los **intervenientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico. Para los fines previstos en el párrafo que precede, tenga en cuenta el escrito allegado por la parte apelante, mediante correo el 18 de agosto de 2020.

Se reitera que los memoriales dirigidos al proceso se deben remitir al correo [secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co) con copia a [mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:mparradv@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.

**NOTIFIQUESE**

  
**JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte  
(2020).*

*Ref: ORDINARIO de ANA YOLANDA RAMÍREZ  
DUQUE y BERNARDO ENRIQUE VÁSQUEZ DUQUE contra la CLÍNICA DE  
OCCIDENTE S.A. y COOMEVA EPS S.A Exp. Rad. No. 2013-00008-02*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO  
FERREIRA VARGAS*

*Discutido y aprobado en sala de decisión celebrada  
el 18 de marzo de 2020.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación  
interpuesto por **el extremo actor** contra la sentencia dictada de forma escrita el  
veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), pronunciada en el  
Juzgado Cuarenta y Siete (47) Civil del Circuito de la ciudad.*

**I. ANTECEDENTES**

*1.- El 18 de diciembre de 2012 (fl. 36 c.1), ANA YOLANDA RAMÍREZ DUQUE y BERNARDO ENRIQUE VÁSQUEZ DUQUE, mediante apoderado judicial convocaron en demanda ordinaria a las personas jurídicas COOMEVA EPS S.A. y CLÍNICA DEL OCCIDENTE S.A., pretendiendo, luego de subsanada la demanda en vista de la procedencia de la excepción previa formulada por la última citada (ver c.2), que se les declare civil, **extracontractual** y solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados a CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ RAMÍREZ, con ocasión de la negligencia e impericia durante la atención médica brindada los días 26 y 30 de octubre del año 2009, en consecuencia, se les condene a pagar a favor de éstos las sumas de \$500.000.000.00 por concepto de perjuicio fisiológico, \$300.000.000.00 por daños morales, \$500.000.000,00 por lucro cesante y, \$200.000.000.00 por daño emergente y, las costas del proceso. (fls. 156 a 158 ib.).*

*2.- El petitum se apoya en la causa petendi que, en síntesis, se cita seguidamente (fls. 33 a 34 ej.):*

*a)- CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ RAMÍREZ dada la calidad de afiliado en COOMEVA EPS. acudió a la CLÍNICA DEL*

*OCCIDENTE el día 23 de octubre de 2009 a las 20:30 horas debido a una dolencia que padecía, allí luego de constantes súplicas por su atención finalmente fue internado y tratado durante 4 días, cuyo servicio prestado fue deficiente, negligente y demorado, al paso que el personal de la IPS fue renuente con la información a los familiares sobre el estado de salud del paciente.*

*b)- El día 30 de octubre de 2009 fue dado de alta, sin embargo, su condición de salud era de cuadriplejía, estado médico que no fue objeto de pronunciamiento por parte de los funcionarios encargados, no suministrar información precisa, clara y objetiva de ese suceso. FALTA CONECTOR*

*c)- Dicha condición les acarreó gastos: terapéuticos, médicos, de transporte, medicinas, cirugías plásticas para tratamiento de escaras, sillas de ruedas, entre otros, por lo que sus familiares han tenido que soportar un perjuicio tanto psicológico como económico, sumándole un daño fisiológico al señor Carlos Alberto Vásquez Ramírez de cara a su locomoción, excreción, micción y reproducción.*

*3.- La CLÍNICA DEL OCCIDENTE S.A. en oportunidad se opuso a las pretensiones y planteó las excepciones que tituló: “INEXISTENCIA DEL DERECHO ALEGADO POR LA PARTE DEMANDANTE”, “INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN ALGUNA A CARGO DE LA CLÍNICA DEL OCCIDENTE S.A. Y RESPECTO DE UNA INDEMNIZACIÓN AL DEMANDANTE”, “INEXISTENCIA DE RELACIÓN CAUSAL ENTRE EL DAÑO Y LA CONDUCTA DE LA DEMANDADA”, “RESPONSABILIDAD DE UNA CAUSA EXTRAÑA COMO CAUSANTE DEL DAÑO A LA VÍCTIMA”, “OBLIGACIÓN DE MEDIO Y NO DE RESULTADO EN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD MÉDICA” e “INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ RAMÍREZ”, además objetó el juramento estimatorio (fls. 253 a 257 c.1).*

*Se advierte que dicha sociedad propuso como previas las denominadas: “INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES POR NO CONTENER LA DEMANDA LA ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA CONFORME LO EXIGE EL PROCEDIMIENTO CIVIL EN SU ARTÍCULO 206 DEL NUEVO CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO” e “INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ RAMÍREZ”, siendo declarada prospera la primera de los mencionados, lo que motivó la subsanación antes referida (c.2).*

*Además, llamó en garantía a la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. -hoy ALLIANZ SEGUROS S.A.- (c.4), quien en réplica contra la demanda formuló las excepciones de fondo denominadas: “AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA” e “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR A CARGO DE LA CLÍNICA DEL OCCIDENTE”, y, frente al llamado las de: “DELIMITACIÓN TEMPORAL DE COBERTURA”,*

*“INAPLICABILIDAD DE LA PÓLIZA APORTADA PARA LOS HECHOS MOTIVO DEL PROCESO”, “LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD”, “AJUSTE DEL VALOR A INDEMNIZAR DE ACUERDO AL GRADO DE AGOTAMIENTO DEL VALOR ASEGURADO DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ART. 1111 DEL CÓDIGO DE COMERCIO” y “APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA” (fls. 53 a 62 ib.).*

*3.1.- Por su parte, COOMEVA EPS S.A., igualmente rechazó las súplicas y excepcionó las siguientes: “AUSENCIA DE CARGA PROBATORIA DE LA DEMANDANTE”, “AUSENCIA DE CAUSA PARA EL COBRO DE DAÑOS Y PERJUICIOS”, “AUSENCIA DE RELACIÓN CAUSAL ENTRE MI REPRESENTADA COOMEVA E.P.S. Y EL SUPUESTO DAÑO CAUSADO AL PACIENTE CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ RAMÍREZ”, “EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTE DE LA IPS DEMADADA FRENTE A COOMEVA E.P.S.”, “AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE COOMEVA EPS, POR CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVIDAD LEGAL VIGENTE PARA LA AUTORIZACIÓN DE SERVICIOS AL PACIENTE CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ RAMÍREZ. (OBLIGACIÓN DE MEDIOS, NO DE RESULTADO)” e “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD EN MANOS DE COOMEVA EPS O DE LA CLÍNICA DEL OCCIDENTE S.A.” y la Genérica (fls. 289 a 300 c.1).*

*Igualmente, llamó en garantía a la CLÍNICA DEL OCCIDENTE S.A. (fls.28 a 30 c.3) quien se ratificó en los mecanismos de defensa propuestos en la demanda inicial y agregó: “AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN LA RESPONSABILIDAD CIVIL, COMO SON UN DAÑO, UNA CULPA, Y UNA RELACIÓN CAUSAL ENTRE EL DAÑO Y LA CULPA”, “OBLIGACIÓN DE MEDIO Y NO DE RESULTADO EN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD MÉDICA”, “OBLIGACIÓN SOLIDARIA DE LA EPS EN CASO DE EXISTIR RESPONSABILIDAD” y la genérica (fl. 41 a 45 ib).*

*4.- El 27 de febrero de 2017 se evacuó la audiencia de que trataba el artículo 101 del C. de P. C., declarándose fracasada la etapa conciliatoria, se fijó el litigio y, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (fls. 350 a 354 c.1), recepcionadas las mismas se convocó a la audiencia prevista en el artículo 373 del C. G. del P. (fl. 570 c.1 cont.) que tuvo lugar el 11 de septiembre de 2019, allí se corrió traslado para alegar de conclusión y se indicó que el fallo que culminaría la instancia saldría de forma escrita, el cual se profirió el 25 de septiembre de 2019 que negó las súplicas de la demanda (fls. 575 a 592 ej.), decisión que no compartió el extremo actor por lo que formuló la alzada que ahora se revisa (fls. 594 a 600 ib.).*

## **II. LA SENTENCIA DEL JUEZ A QUO.**

*5.- Luego de relacionar los antecedentes del litigio y el trámite dispensado al proceso, la Jueza de primer grado inicia su fallo*

*señalando que la responsabilidad médica reclamada es la extracontractual, fundamentada en el incumplimiento del respectivo convenio de los servicios de salud para con el paciente, empero, reclamada por terceros ajenos a dicho vínculo contractual.*

*Seguidamente aborda las obligaciones de carácter ético y profesional para aquellos que ejercen la medicina, al igual que el deber de cuidado y diligencia que deben tener frente a los pacientes, buscando de esta manera la mejoría de los mismos, de modo tal que la obligación aquí reclamada es la denominada de medio, pues el galeno se obliga a desplegar todos los cuidados y conocimientos bajo las reglas propias que su profesión le exige.*

*Luego tras analizar y valorar el material probatorio obrante en la actuación, esto es, la historia clínica del paciente, como el conjunto de las declaraciones recepcionadas sumadas al libelo introductor y sus respectivas contestaciones, expone que: “... se puede verificar a ciencia cierta la fecha de ingreso y salida del paciente de la entidad hospitalaria, como cada uno de los tratamientos que en tal permanencia le realizaron al señor Carlos...” empero agrega que: “...con la mera historia médica del paciente no puede colegir ni mucho menos indicar culpabilidades o salvamentos a las partes...”, y es que: “...para los casos en los cuales se analicen temas técnicos o especializados la parte o el interesado en demostrar los hechos en los que se basan las pretensiones de la acción debe llevar al juez a un convencimiento claro y concreto de lo sucedido”.*

*Advierte la necesidad de haberse practicado la experticia ordenada por ese estrado judicial, ya que la misma ilustraría al administrador de justicia lo sucedido, sin embargo, esta no fue tramitada por la parte interesada, por lo que no es procedente admitir o endilgar una mala práctica médica o negligencia de los galenos que suministraron la atención entre los días 26 de octubre y 18 de noviembre del año 2009, pues no se encuentran pruebas idóneas para tal fin, de allí que no se pueda establecer plenamente el nexo de causalidad entre el comportamiento médico y el daño del que se duelen los demandantes durante su estadía en la Clínica de Occidente S.A., para el año 2009.*

*Por lo anterior, no encontró probados los elementos axiológicos de la responsabilidad reclamada, dando al traste con las pretensiones del libelo genitor, con la consecuente condena en costas (fls. 597 a 592 c.1 cont.).*

### **III. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA**

*6.- Edifica la alzada el extremo actor, tras advertir que se acreditaron los presupuestos de la responsabilidad reclamada, sobre los siguientes reparos: i) existió culpa de la Clínica del Occidente, toda vez que hubo una demora en la atención médica, ii) se presenta falla en la prestación del servicio por la inoportuna atención por parte de la entidad médica, iii) se*

*acreditó la negligencia médica por parte del personal debido a la omisión en los principios de no maleficiencia, beneficencia, autonomía y justicia, en la medida que no prestaron los primeros auxilios de manera inmediata, iv) indebida valoración probatoria frente a los testigos por parte del extremo actor y, v) ocurrió la violación a los deberes médicos ya que se presentó la vulneración al deber objetivo de cuidado frente al paciente.(fls. 594 a 600 ej.).*

*6.1.- Así mismo, por auto adiado 23 junio de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.*

*6.2.- A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandante -apelante-sustentó en debida forma su recurso de alzada y, en oportunidad la parte demandada describió el traslado.*

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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

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

*3.- Puntualizado lo anterior, se tiene que el problema medular de la litis gravita, o mejor se reduce a establecer si en el caso sub-examine, hubo en verdad una negligencia e impericia durante la atención médica que, sin justificación alguna, le causó lesiones al hijo de los actores **CARLOS ALBERTO VASQUEZ RAMIREZ**, pues se dice que ingresó al centro hospitalario con todas sus funciones motrices y **salió cuadripléjico**, es decir, empeoró su dolencia.*

#### **Responsabilidad médica**

*4.- Pues bien, para el surgimiento de la responsabilidad civil concebida como aquél deber legal de reparar, resarcir o indemnizar un daño, es necesario la concurrencia íntegra de los elementos estructurales que la componen (el hecho, el daño y el nexo de causalidad entre*



*el hecho dañino y el daño), cuya demostración, salvo norma expresa en contrario, corresponde al demandante, incluyendo en este caso particular la culpa, habida cuenta que la responsabilidad médica es de carácter subjetivo, temática que desde vieja data ha sido estudiada y analizada desde la óptica contractual y extracontractual, por parte de la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, así:*

*“Factor común a la culpa contractual y la aquiliana es que la primera se presume cuando la prestación incumplida conlleva una obligación de resultado, que es el mismo fenómeno que es el que se presenta en la segunda cuando el daño a reparar ha tenido lugar en desarrollo de actividades reputadas por la doctrina como peligrosas, de las cuales da claro ejemplo el artículo 2356 del Código Civil, Por los demás; aspectos una y otra presentan diferencias fundamentales, como lo ha dicho repetidamente la Corte, principalmente en lo que tiene que ver con su trato jurídico, el sistema probatorio aplicable y la titularidad de la acción que una y otra genera, fuera de que, como ya se dijo, tienen distinto origen.”*

*“En lo tocante a la consagración legal, la culpa contractual está reglamentada en el Código Civil en el título XII, libro IV, previéndose allí tres distintas categorías de la misma, al paso que de la aquiliana se ocupa el título 34 que no prevé para ésta sino una sola modalidad, de tal manera que los principios legales o las reglas atinentes a cada una de ellas no pueden aplicarse indistintamente para la una o para la otra. Esa la razón por la cual la Corte sostuvo en sentencia de 17 de junio de 1964 que 'dado el distinto tratamiento que el estatuto civil da a una y a otra en títulos diversos del mismo y la manifiesta diferencia que hay entre ellas, no ha aceptado que se pueda aplicar a la culpa contractual los preceptos que rigen la extracontractual, ni al contrario sino que cada una se regula por las disposiciones propias' (G.J. CVII. 333. 2 de mayo de 1970. CXXXIV. 124).”*

***"En materia probatoria, se distingue entre las obligaciones de medio y las de resultado que puede conllevar la responsabilidad contractual, para determinar conforme a la misma a quién corresponde la carga de la prueba en cada caso particular, en tanto que en la extracontractual el acreedor debe demostrar la culpa del deudor, a menos que se trate del ejercicio de actividades peligrosas, donde ésta se presume. Además, como ya se indicó, la responsabilidad contractual puede ser grave, leve o levísima acorde con el beneficio reportado por el acuerdo, característica ésta que no va con la culpa aquiliana desprovista de gradación.”***

*"Por el aspecto del ejercicio de la acción que ellas generan, son también distintas una y otra de dichas culpas, porque la contractual sólo está en cabeza de quienes tomaron parte en el acuerdo o de sus causahabientes, que por la misma razón no pueden demandar por fuera de esa relación jurídica preexistente la indemnización del daño causado por la inejecución de las obligaciones acordadas, relación material ésta en la que ninguna injerencia tienen terceros, quienes por el contrario sólo son titulares de la acción de responsabilidad nacida de hecho ilícito, de la que también se pueden servir los herederos del contratante afectado por el incumplimiento del acuerdo, cuando la culpa en que incurre el deudor les acarrea un daño personal"<sup>1</sup>.*

---

<sup>1</sup>Cfr. C.S.J. Sal. Cas. Civ. Sent. 19-04-1993. MP. Pedro Lafont Pianetta.

Ahora bien, respecto a la responsabilidad médica, se ha dicho, es una especie de la responsabilidad profesional y, por lo tanto, sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases -prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control-, se causa un daño, acreditados los demás presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil, surge ineluctablemente la obligación de repararlo, pues: “...el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas”<sup>2</sup>.

Empero, jamás puede perderse de vista que, la obligación de los profesionales de la medicina es de medio y no de resultado. Este contrato de servicios profesionales, ha indicado la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil: “...implica para el galeno el compromiso si no exactamente de curar al enfermo, sí al menos de suministrarle los cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los datos adquiridos por la ciencia, según expresiones con que la jurisprudencia francesa describe su comportamiento. Por tanto, el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo, **de suerte que en caso de reclamación éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación**”<sup>3</sup>.

En igual sentido se pronunció la Corte posteriormente, en sentencias de 26 de noviembre de 1986 G. J. T. CLXXXIV pág. 359 y 1º de febrero de 1993. En la primera de las referidas sentencias, tras aseverar la Corporación que la profesión médica cumple una función social que implica obligaciones de carácter ético y profesional para quienes la ejercen, de tal manera que en ejercicio de esa función existe el deber de cuidado y diligencia frente a los pacientes con el fin de obtener la curación o mejoría de los mismos, al punto que puede verse comprometida la responsabilidad cuando por negligencia, descuido u omisión se causan perjuicios en la salud de éstos, más adelante dijo: “Mediante contrato el médico se compromete con su paciente a tratarlo o intervenirle quirúrgicamente, a cambio de una remuneración económica, en la mayoría de los casos, pues puede darse la gratuidad con el fin de liberarlo, en lo posible de sus dolencias; para este efecto, **aquél debe emplear sus conocimientos profesionales en forma ética, con el cuidado y diligencia que se requieren, sin que, como es lógico, pueda garantizar al enfermo su curación ya que ésta no siempre depende de la acción que desarrolla el galeno, pues pueden sobrevenir circunstancias negativas imposibles de prever**”.

En suma, la obligación a que se compromete el médico es de medio, como lo concluyó tempranamente la jurisprudencia y la doctrina tanto nacional como extranjera, toda vez que éste se obliga simplemente a emplear en el tratamiento del enfermo la prudencia y diligencia

<sup>2</sup> Cas. civ. sentencia de 13 de septiembre de 2002, exp. 6199

<sup>3</sup> Cas. Civil de 12 de septiembre de 1985. G. J. T. CLXXX, pág. 420.

*requerida, no se compromete, en manera alguna, a sanar al enfermo, sino a desplegar todos los cuidados y precauciones que las reglas propias de su profesión exigen.*

*De manera que si no logra alcanzar el objetivo propuesto con el tratamiento o la intervención realizada, solamente podrá ser declarado el médico civilmente responsable y, condenado a pagar perjuicios si se demuestra que incurrió en culpa por haber abandonado o descuidado el enfermo o por no haber utilizado diligentemente en su atención sus conocimientos científicos o por no haberle aplicado el tratamiento adecuado a su dolencia, a pesar de que se sabía que era el indicado. De todas maneras, para la prosperidad de la acción es menester establecer que: “...sea imputable al profesional o institución médica correspondiente y que además sea la causa eficiente de los perjuicios que se ocasionen al paciente, esto es, es igualmente indispensable que exista relación de causalidad entre la primera y los últimos”<sup>4</sup>.*

*Al unísono con lo anterior, y en lo que concierne a la carga de la prueba en materia de responsabilidad médica, ha pregonado la jurisprudencia:*

*“ (...) En tratándose de la responsabilidad directa de las referidas instituciones, con ocasión del cumplimiento del acto médico en sentido estricto, es necesario puntualizar que ellas se verán comprometidas cuando lo ejecutan mediante sus órganos, dependientes, subordinados o, en general, mediando la intervención de médicos que, dada la naturaleza jurídica de la relación que los vincule, las comprometa. En ese orden de ideas, **los centros clínicos u hospitalarios incurrirán en responsabilidad en tanto y cuanto se demuestre que los profesionales a ellos vinculados incurrieron en culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica del paciente.** Por supuesto que, si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras)”.*

*“Empero, a esa conclusión no se opone que el juez, atendiendo los mandatos de la sana crítica y mediante diversos procedimientos racionales que flexibilizan el rigor de las reglas de la carga de la prueba, asiente determinadas inferencias lógicas enderezadas a deducir la culpabilidad médica en el caso concreto. En efecto, como quiera que es posible que una rigurosa aplicación de la disposición contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil puede aparejar en este ámbito el fracaso de la finalidad reparadora del régimen de la responsabilidad civil, particularmente, por las dificultades probatorias en las que se puede encontrar la víctima, no es insensible la Corte ante esa situación, motivo por el cual asienta que, teniendo en consideración las particularidades de cada caso en concreto, lo que repele indebidos intentos de generalización o de alteración de los principios y mandatos legales, y en la medida que sea posible, puede el juez acudir a*

---

<sup>4</sup> Cas. Civil de 12 de julio de 1994.

diversos instrumentos que atenúan o “dulcifican” (como lo denominan la doctrina y la jurisprudencia españolas) el rigor del reseñado precepto”.

*“Así, dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 *Ibídem*); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio *res ipsa loquitur* (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una “culpa virtual” o un “resultado desproporcionado”, todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento” (Negrillas para destacar)<sup>5</sup>.*

No obstante, por las condiciones especiales de indefensión en que se encuentra por lo general el paciente al momento de la intervención quirúrgica y para una adecuada protección de la víctima puesta en tales condiciones, la jurisprudencia patria ha tomado el camino de introducir la teoría de la “carga dinámica de la prueba”, según la cual las cargas probatorias dinámicas, imponen el peso de la prueba en cabeza de aquella parte que por su situación se halla en mejores condiciones de acercarse a la misma a la causa, sin importar si es actor o demandado, atendiendo desde luego el principio de la buena fe y los deberes de colaboración de las partes con el órgano jurisdiccional, para la práctica de pruebas y diligencias (núm. 5º y 6º del artículo 71 del C. de P. C. hoy 78 núm. 7 y 8 C. G. del P.).

Esta doctrina la sintetizó la H. Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos: “...en torno a ese panorama axiológico debe operar el principio de la carga de la prueba (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), visto con un sentido dinámico, socializante y moralizador, esto es, **distribuyéndola entre las partes para demandar de cada una la prueba de los hechos que están en posibilidad de demostrar y constituyen fundamento de sus alegaciones**”<sup>6</sup>.

### **Del daño reclamado – La Cuadriplejía**

5.- El perjuicio es la primera condición de responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, por razón que la ley, la doctrina y la jurisprudencia en forma constante enseñan que no puede existir responsabilidad sin daño; esta última ha pregonado insistente y uniformemente que, para que el daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, ya que solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y, como consecuencia, inmediata del delito o culpa; conforme a los presupuestos que regulan la carga de la prueba, quien demanda la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le incumbe demostrar,

<sup>5</sup> C. S. de J, S. de Cas C. Sent. del 22 de julio de 2010, Exp. No. 2000-00042-01. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena

<sup>6</sup> (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia del 30 de enero de 2001., Expediente No. 5507).

de todas maneras, **el daño cuya reparación se persigue** y su cuantía, por cuanto la condena no puede, por ese aspecto, extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima.

Sobre este aspecto la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil ha dicho: “(...) Establecida la existencia del daño, sin la cual no puede hacerse la declaración de responsabilidad, queda tan solo por determinar la exacta extensión del perjuicio que debe ser reparado, ya que el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder por todas las consecuencias cualesquiera que sean, derivadas de su acto, pues semejante responsabilidad sería gravemente desquiciadora de la sociedad misma, que el derecho trata de regular y favorecer, sino de aquellas que se derivan directa e indirectamente del acto culposo. Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio deber ser reparado en toda extensión en que sea cierto. No solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. **La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual...**”<sup>7</sup>

5.1.- Descendiendo en el estudio del caso concreto, se destaca, que el extremo actor reclama la indemnización sobre la base de un estado de **cuadriplejía** de su hijo CARLOS ALBERTO VASQUEZ RAMIREZ que aducen se originó con ocasión de la deficiente atención médica que le fue brindada por parte de las sociedades demandadas entre los días 23 a 30 de octubre del año 2009, empero, el exiguo material probatorio arrimado al informativo no acredita dicho estado de salud, ello no se encuentra referido en la historia clínica del paciente (fls. 355 a 517 c.1), ni se allegó una prueba pericial o informe médico que pruebe esa condición clínica, nótese que pese a que el juez de conocimiento facilitó a las partes, en especial a la actora, para que allegará un dictamen en tal sentido, lo paso por alto, lo que deja huérfano de prueba ese elemento fundamental de la acción bajo estudio, como es el daño.

Lo anterior, no puede extraerse de la prueba testimonial recaudada (CD. fl. 521 hora 1 minuto 12.10 y ss c.1), por razón que ninguno de ellos tiene los conocimientos técnicos ni científicos para emitir un concepto en tal sentido, máxime cuando está plenamente probado con la certificación obrante a folio 31 del cuaderno principal allegada por el extremo actor, que el paciente con antelación al servicio aquí reclamado -23 de octubre de 2009- ya presentaba una discapacidad debido a su dolencia de “EPILEPSIA FOCAL, SINTOMATICA. RETARDO MENTAL. DISMORFISMO”, por lo que le fue dictaminada una “limitación severa” entre el 25 y 50%, bajo la advertencia que: “Se trata de una enfermedad irreversible que genera discapacidad, por lo que no puede laborar, dependiendo económicamente de los padres. Desorientado en tiempo y lugar. Puede valerse por sí mismo para realizar sus necesidades básicas.”, de allí que resultaba imperativo acreditar que esa condición certificada para el año 2008, había empeorado para la época de la atención médica reprochada, lo que no ocurrió.

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712 -Negrilla por la Sala.

No pudiendo extraerse de la copia de la sentencia de interdicción proferida el 29 de septiembre de 2014 por el Juzgado Primero de Familia de Descongestión (fls. 543 a 557 c.1), por razón que esa decisión se fundó en un tema netamente **mental**, en nada incidió la afirmación de los allí demandantes sobre la discapacidad física, que por demás no se probó, siendo insuficiente la sola manifestación del extremo actor en su prueba de posiciones (CD. fl. 521 minuto 6.42 y ss c.1), por razón que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirme, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

*“es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez”<sup>8</sup>.*

5.2.- De allí que, fallido resultaría el propósito de la parte actora, enderezado al establecimiento pleno de las lesiones físicas de CARLOS ALBERTO VASQUEZ RAMIREZ, la cuadriplejía, que se reclama surgió a causa de la mala y tardía atención médica al interior de la Clínica de Occidente, sin que ello pueda de otro lado establecerse con el argumento brindado por las sociedades convocadas en las respectivas contestaciones de la demanda frente al hecho quinto, relativo al estado de cuadriplejía, ya que se negó rotundamente esa condición física dejándola a la acreditación de la prueba que para el efecto se allegara (Ver fls. 253 vto y 290 c.1), todo lo cual resultó ratificado en los interrogatorios rendidos por los representantes legales de esas personas jurídicas (CD. fl. 521 minuto 39.40 y ss ib.).

6.- Adicional a lo anterior, analizada la historia clínica de CARLOS ALBERTO VASQUEZ RAMIREZ (fls. 355 a 517 c.1) y las demás pruebas puestas en el informativo de manera conjunta y conforme a las reglas de la sana crítica, se logra establecer que la demandada –Clínica de Occidente-, atendió a aquél el 26 de octubre de 2009 remitido por ambulancia y, no el 23 como se aduce en la demanda, al paso que su hospitalización duró hasta el 18 de noviembre de esa calenda, igualmente contrario a los fundamentos de la acción y, en todo caso, pese a esa falencia se evidencia que dicho centro médico no desconoció sus deberes de atención al paciente por la urgencia vital que presentó con ocasión del “estatus epiléptico”; de la historia clínica se puede establecer que el paciente llegó el 26 de octubre de 2009 a las 21.23 horas y tras los exámenes de rigor conforme a las indicaciones y dolencias manifestadas y, en vista de la difícil atención del paciente se decide

<sup>8</sup> Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405

tratar bajo sedación, por lo que posteriormente se da orden de hospitalización -28 de octubre a las **11.39** horas y, tras varios días de tratamiento y observación, en los que presentó: agresividad por lo que se inmovilizó, no recibe alimentación –sonda orogastrica, ansiedad, ante no repetir episodio de convulsión se dio salida el 18 de noviembre siguiente, bajo informe a la familia sobre la medicación y cuidados.

Y, si bien se indica en la historia clínica que la atención se prestó a las **21.23** horas y, el extremo actor reclama que llegó a las 8.30 p.m. sin que se hubiere tratado al paciente, no existe prueba al respecto, por el contrario la cantidad de exámenes practicados así como todo el tiempo que duró hospitalizado controlando sus convulsiones, es prueba irrefutable de la oportuna atención médica que se le brindó al paciente.

7.- Puestas las cosas en el anterior contexto, se evidencia la ausencia del presupuesto de la acción: daño, por demás atribuido a las personas jurídicas aquí demandadas, circunstancia que da al traste con el ejercicio de la acción de responsabilidad civil extracontractual promovida y, en todo caso, no se acreditó la demora injustificada en la atención médica del paciente, en ninguna de sus fases: prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento o control.

8.- Las razones esbozadas en precedencia se estiman suficientes para imponer la confirmación de la negativa de las súplicas de la demanda, empero, por lo antes expuesto.

## **V. DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

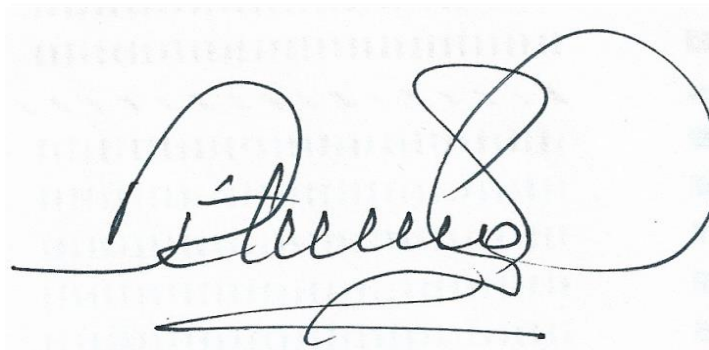
**1.- CONFIRMAR**, por las razones plasmadas en esta providencia, la sentencia dictada de forma escrita el veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), pronunciada en el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Civil del Circuito de la ciudad, dentro del Proceso Ordinario de ANA YOLANDA RAMÍREZ DUQUE y BERNARDO ENRIQUE VÁSQUEZ DUQUE, contra las personas jurídicas COOMEVA EPS S.A. y CLÍNICA DEL OCCIDENTE S.A.

**2.- CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte recurrente. Tásense.

**2.1.-** De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con los Acuerdos 1887/03, 2222/03 y 9943/13, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de \$1.500.000,00. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

**CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE**

  
**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO



**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
MAGISTRADA

  
**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada



Revisión  
Demandante: Constructora las Galias S.A.  
Demandado: Carlos Alberto Dueñas Ángel  
Rad: 000-2020-00112-00

## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinte de agosto de dos mil veinte

Se resuelve el recurso de reposición presentado por el apoderado de la Constructora las Galias S.A., contra el auto proferido el pasado veintiuno de julio, con fundamento en las siguientes,

#### **CONSIDERACIONES**

En la providencia mencionada se requirió a la parte demandante para que iniciara y acreditara el rito de notificación de Carlos Alberto Dueñas Ángel acorde con lo previsto en los artículos 291 y 292 del estatuto procesal civil, en el término de 30 días contados a partir de la notificación por estado de esa determinación, so pena de que se decretara el desistimiento tácito de la actuación.

Tal proveído fue atacado por el extremo actor porque, en su criterio, debe “ordenarse la notificación conforme a lo reglado por el artículo 8 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020” en atención a que desde el diez de marzo de dos mil veinte envió las citaciones a las direcciones electrónicas de la pasiva trámite que también se intentó en las direcciones físicas el doce de marzo, sin embargo, debido a las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional frente a la pandemia no le ha sido posible recoger la respuesta en la oficina de la empresa Tempo Express.

En aras de resolver la inconformidad propuesta, comporta señalar que los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso consagran que “cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el secretario o el interesado por medio

de correo electrónico” así como también que “el aviso y la providencia que se notifica podrán remitirse por el secretario o el interesado por medio de correo electrónico”, respectivamente, textos de los que se desgaja que la posibilidad de notificar de manera electrónica están concebidos en la codificación civil como una forma legal de agotar el enteramiento de las actuaciones procesales.

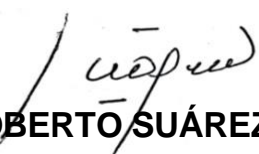
Destacado lo anterior y sin desconocer lo señalado en el Decreto 806 de 2020 en punto de las notificaciones personales, se mantendrá lo resuelto en el auto atacado al facultarse al demandante, según lo dispuesto en los artículos previamente anotados, para llevar a cabo la notificación personal y por aviso de ser necesaria.

Finalmente, previo a resolver sobre la petición de emplazamiento se ordena al revisionista que proceda a continuar los trámites de notificación del extremo demandado a las direcciones electrónicas que reposan a folio 25 del cuaderno principal del proceso monitorio con radicado 2016-01094.

Basten los anteriores motivos para **NO REPONER** la providencia impugnada.

Por secretaría remítase copia al reclamante de los autos calendados tres y diecisiete de febrero y dos de marzo de dos mil veinte.

Notifíquese,



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado

Exp. 000-2020-00112-00

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte  
(2020).*

*Ref: VERBAL de RESPONSABILIDAD MÉDICA de  
LILIANA TRUJILLO SÁNCHEZ, JOSE RICARDO DUQUE MÉDINA,  
ÁLVARO DUQUE CEBALLOS, TERESA MEDINA DUQUE, BEATRIZ  
SÁNCHEZ RICO, la menor NICOL DAYANA PÉREZ TRUJILLO representada  
por la primera de las personas mencionadas, y WILMER FREDY PÉREZ  
GONZÁLEZ contra SALUDCOOP E.P.S. S.A. y la FUNDACIÓN SALUD DE  
LOS ANDES. Exp. 2014-00045-01.*

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO  
FERREIRA VARGAS.**

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada  
el día 15 de julio de 2020.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación  
interpuesto por el extremo actor contra la sentencia adiada el 11 de diciembre  
de 2019, pronunciada en el Juzgado 3º Civil del Circuito Transitorio de Bogotá.*

**I. ANTECEDENTES**

*1.- Los demandantes en calidad de padres, abuelos y  
hermana del menor Johann Santiago Duque Trujillo, mediante apoderado  
judicial, convocaron en demanda ordinaria a SALUDCOOP E.P.S. S.A. y a la  
FUNDACIÓN SALUD DE LOS ANDES, pretendiendo que se les declare  
responsables civil y extracontractualmente por los perjuicios patrimoniales  
causados con ocasión de la prestación defectuosa de los servicios médicos al  
tratarle una bronquiolitis aguda que desencadenó una neumonía y,  
posteriormente, una falla respiratoria, lo que ocasionó la muerte del infante  
reseñado en precedencia, en consecuencia, se les condene a pagar los  
perjuicios materiales y los morales que resulten probados al interior del  
proceso (fls. 33 c.1).*

*2.- Las súplicas se apoyan en los hechos que a  
continuación se sintetizan (fls. 34 a 47 c.1):*

*2.1.- El día 29 de junio de 2011 el menor Johann  
Santiago Duque Trujillo, con tan sólo 2 meses y 17 días de nacido, fue llevado*

de urgencias por su progenitora a SALUDCOOP E.P.S. S.A., oportunidad en la cual le fue diagnosticada una bronquiolitis aguda, siendo tratado con terapia respiratoria y remitido con el especialista en pediatría, por lo que se determinó su hospitalización a fin de ser trasladado a una institución que atendiera dicha rama de la medicina.

2.2.- Adicionan que pasaron cuatro días sin obtener el traslado del menor, mientras que su salud de iba deteriorando, al punto, que el día 1° de julio de esa misma anualidad fue valorado nuevamente, determinándose que padecía de una neumonía viral, síndrome de dificultad respiratoria severa y riesgo de falla ventilatoria, encontrándose en malas condiciones físicas, momento en cual requieren en traslado del menor de forma prioritaria.

2.3.- Refieren que en el momento del traslado el personal de la Fundación Salud de los Andes encontró que el paciente presentaba alto riesgo de falla respiratoria, razón por la cual previo a realizar el mismo decidieron entubarlo para asegurar la vía aérea, le iniciaron ventilación a presión, debiendo efectuarse la sedación, pese a ello, esa remisión tardó más de seis horas, mientras que la salud del menor se iba desmejorando a causa del manejo irresponsable de la enfermedad que padecía.

2.4.- Agregan que el galeno tratante el día 7 de julio de 2011 le informa a la familia que la vida del menor se encontraba comprometida, indicándose que existía un alto riesgo de muerte y, el 11 del mismo mes y año, se presenta paro cardiorrespiratorio y falla multiorgánica, lo que desencadenó su fallecimiento.

3.- La FUNDACIÓN SALUD DE LOS ANDES se notificó por conducta concluyente, contestó la demanda y propuso las excepciones de mérito que denominó “ADECUADA PRESTACIÓN DE SERVICIO...” y “AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO Y LA CONDUCTA DESPLEGADA POR LA FUNDACIÓN DE LOS ANDES” (fls. 77 240 c.1).

3.1.- Por su parte, SALUDCOOP E.P.S. S.A. se enteró personalmente y dentro de la oportunidad propuso los mecanismos de defensa: “CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DE SALUDCOOP E.P.S.”, “INIMPUTABILIDAD DE LAS PRESUNTAS CONSECUENCIAS DEL ACTO MEDICO-HOSPITALARIO A SALUDCOOP E.P.S.”, “AUSENCIA DE PARTICIPACIÓN EN EL PROCESO DE ATENCIÓN SUMUNISTRADA A JOHAN SANTIAGO DUQUE POR PARTE DE SALUDCOOP E.S.P.”, “INEXISTENCIA DE SÓLIDARIDAD ENTRE LA EPS, IPS Y LOS PROFESIONALES DE LA SALUD”, “NO CONFIGURACIÓN DE NEXO CAUSAL ENTRE LOS ACTOS DE MI MANDANTE Y EL DAÑO QUE SE ALEGA” y “EXCESIVA TASACIÓN ECONOMICA DE PRETENSIONES Y OPOSICIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO”, así mismo, llamó en garantía a la IPS CENTRAL DE URGENCIAS Y ESPECIALISTAS AV. 68. (fls. 253 a 290 *ibídem*).

3.2.- El llamado en garantía, presentó las excepciones de fondo que denominó: “INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD”, “INEXISTENCIA DE CULPA Y CORRECTO EJERCICIO DE LA LEX ARTIS AD HOC”, “CAUSAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD – FUERZA MAYOR PROVENIENTE DE LA ALTA TASA DE MORTALIDAD DE LA ENFERMEDAD TRATADA”, “CAUSAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD – HECHO DE LA VÍCTIMA POR NEGLIGENCIA DE LA MADRE”, “EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE LAS ENTIDADES MÉDICAS TRATANTES”, “PRESUNCIÓN DE BUENA FE – LA MEDICINA COMO PROFESIÓN CONSAGRADA AL SERVICIO DE LA HUMANIDAD”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR” y “ESTIMACIÓN EXCESIVA DE LOS PERJUICIOS” (fls. 42 a 65 c. 2).

4.- El 14 de mayo de 2015 (fl. 321 c. 1) se realizó la audiencia del artículo 101 del C.P.C., oportunidad en la cual se declaró fracasada la conciliación, se evacuaron los interrogatorios de parte y se fijó el litigio, en auto de 2 de julio de 2015 (fls. 335 a 337 ibídem) se abrió a pruebas el proceso, decretando las solicitadas por las partes y, posteriormente, se citó para la diligencia de que trata el canon 373 del C.G. del P., para escuchar los alegatos de conclusión, en audiencia celebrada el 11 de diciembre de 2019 se dictó sentencia en la que declaró probada la excepción denominada “AUSENCIA DE NEXO CAUSAL”, en consecuencia, declaró terminado el proceso y condenó en costas a la parte actora, decisión que no compartió la parte convocante formulando el recurso de alzada que ahora se revisa (fls. 339 a 341 ib.).

## **II. LA SENTENCIA DEL JUEZ A QUO**

5.- La sentenciadora de primer grado inicia su fallo señalando que los presupuestos procesales se encuentran presentes en el caso examinado, posteriormente al plantear el problema jurídico refiere que al margen de la clase de responsabilidad aplicable a este caso, extracontractual ora contractual, con fundamento en el cúmulo probatorio corresponde determinar si concurren los elementos que la estructuran, entre otras.

Adentrándose en el análisis de la responsabilidad propiamente dicha, expresó que el actor no calificó su clase, pese a ello la jurisprudencia patria ha señalado que puede ser contractual o extracontractual, la primera ocurre cuando el paciente directamente demanda los perjuicios que presuntamente se causaron con la mala praxis, en tanto que la segunda se presenta cuando quienes demandan son terceros que no ostentan vínculo alguno con la entidad prestadora de los servicios médicos, agregando que procederá a analizar esta última, ya que los demandantes son terceros ajenos a la relación contractual.

Continuó argumentando que la medicina es una ciencia de medio y no de resultado, de ahí que el compromiso que adquiere el

*médico es emplear todos sus conocimientos para mejorar la patología que presenta el paciente, pero no se obliga a ofrecer un resultado específico, por lo tanto, se trata de una culpa probada.*

*De igual forma, ya ubicada en el caso concreto expresa que el daño está debidamente probado ya que el óbito del recién nacido es tema pacífico en las presentes diligencias, en punto de la culpa luego del análisis de la historia clínica, del dictamen pericial y las demás pruebas obrantes al plenario le permite concluir que el tratamiento proporcionado al menor fue el adecuado y está de acuerdo con los protocolos para la enfermedad de bronquiolitis que padecía el mismo.*

*Adiciona que en el expediente no aparece acreditada la causa que dio origen a la bronquiolitis que aquejaba al recién nacido y tampoco el por qué a pesar del tratamiento brindado esa enfermedad degeneró en neumonía viral, sumado a la circunstancia que por ser un paciente de dos meses de edad se encontraba en desventaja inmunológica para evitar el desarrollo de infecciones, además que existía un alto riesgo de desenlace desfavorable en el avance de la enfermedad, máxime si en cuenta se tiene que en el dictamen pericial rendido se concluyó que el manejo estuvo dentro del marco de la guía nacional, quedando completamente desvirtuado los hechos de la demanda que hacen referencia a una mala praxis, de ahí que la demora en el traslado del paciente a una entidad que contara con la especialidad de pediatría no resulta determinante en la evolución total de la patología reseñada, máxime si en cuenta se tiene que el menor no tenía completamente desarrollado sus sistema inmunológico, por lo tanto, concluyó que no aparece demostrado el nexo de causalidad (min 32:00 a 1:28:56 cd. fl, 758 c. 1A).*

### **III. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA**

*6.- Alega el extremo actor -recurrente- en síntesis: i) que se incurrió en una indebida valoración probatoria ya que de los elementos adosados al proceso es evidente el nexo de causalidad entre la falla que se le imputa a las demandadas y el daño, ya que la atención médica prestada al recién nacido no fue la adecuada pues hubo tardanza en la valoración por parte del personal médico idóneo para tratar al paciente y el traslado a un centro hospitalario que contara con los medios adecuados fue absolutamente tardía y negligente; (ii) adiciona que la juez de primer grado incurrió en un defecto fáctico ya que de las pruebas documentales, testimonial e incluso el dictamen pericial, se desprenden sin asomo de duda que efectivamente la remisión del paciente no se realizó de forma prioritaria, reprochando a título de falla la consistente en carencia de personal médico idóneo e infraestructura de equipos adecuados y tecnológicos para tratar al paciente, lo que a la postre significó una pérdida de oportunidad de seguir viviendo y, (iii) finalizó, aduciendo que pasó inadvertido en la primera instancia que el paciente era un recién nacido, que por ser un menor de edad gozaba de especial protección, de tal modo que el asunto debió resolverse a la luz del principio pro infans (fls, 759 a 766 c, 1 continuación).*

6.1.- Así mismo, por auto adiado 17 de julio de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.2.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal las parte demandante -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada y el no apelante guardó silencio.

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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

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

3.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico consiste en determinar: (i) si los demandantes estaban facultados para solicitar la responsabilidad civil extracontractual -pedida en la demanda-, (ii) si en el caso examinado hubo una negligencia médica y mala praxis al tratarse la bronquiolitis que padecía el menor, que posteriormente se convirtió en neumonía viral, falla respiratoria, desencadenando un paro cardiorespiratorio y falla multiorgánica que condujo a la muerte de Johann Santiago Duque Trujillo, (iii) si se incurrió en una indebida valoración probatoria y (iv) si el asunto merecía ser resuelto a la luz del principio pro infans.

#### **Responsabilidad médica**

4.- Pues bien, para el surgimiento de la responsabilidad civil concebida como aquél deber legal de reparar, resarcir o indemnizar un daño, es necesaria la concurrencia íntegra de los elementos estructurales que la componen (el hecho, el daño y el nexo de causalidad entre el hecho dañino y el daño), cuya demostración, salvo norma expresa en contrario, corresponde al demandante, incluyendo en este caso particular la culpa, habida cuenta que la responsabilidad médica es de carácter subjetivo, temática que desde vieja data ha sido estudiada y analizada desde la óptica contractual y extracontractual, por parte de la H. Corte Suprema de Justicia en

Sala de Casación Civil, así:

*“Factor común a la culpa contractual y la aquiliana es que la primera se presume cuando la prestación incumplida conlleva una obligación de resultado, que es el mismo fenómeno que es el que se presenta en la segunda cuando el daño a reparar ha tenido lugar en desarrollo de actividades reputadas por la doctrina como peligrosas, de las cuales da claro ejemplo el artículo 2356 del Código Civil, Por los demás; aspectos una y otra presentan diferencias fundamentales, como lo ha dicho repetidamente la Corte, principalmente en lo que tiene que ver con su trato jurídico, el sistema probatorio aplicable y la titularidad de la acción que una y otra genera, fuera de que, como ya se dijo, tienen distinto origen.*

*'En lo tocante a la consagración legal, la culpa contractual está reglamentada en el Código Civil en el título XII, libro IV, previéndose allí tres distintas categorías de la misma, al paso que de la aquiliana se ocupa el título 34 que no prevé para ésta sino una sola modalidad, de tal manera que los principios legales o las reglas atinentes a cada una de ellas no pueden aplicarse indistintamente para la una o para la otra. Esa la razón por la cual la Corte sostuvo en sentencia de 17 de junio de 1964 que 'dado el distinto tratamiento que el estatuto civil da a una y a otra en títulos diversos del mismo y la manifiesta diferencia que hay entre ellas, no ha aceptado que se pueda aplicar a la culpa contractual los preceptos que rigen la extracontractual, ni al contrario sino que cada una se regula por las disposiciones propias' (G.J. CVII (107). 333. 2 de mayo de 1970. CXXXIV (134). 124).*

*"En materia probatoria, se distingue entre las obligaciones de medio y las de resultado que puede conllevar la responsabilidad contractual, para determinar conforme a la misma a quién corresponde la carga de la prueba en cada caso particular, en tanto que en la extracontractual el acreedor debe demostrar la culpa del deudor, a menos que se trate del ejercicio de actividades peligrosas, donde ésta se presume. Además, como ya se indicó, la responsabilidad contractual puede ser grave, leve o levísima acorde con el beneficio reportado por el acuerdo, característica ésta que no va con la culpa aquiliana desprovista de gradación.*

*"Por el aspecto del ejercicio de la acción que ellas generan, son también distintas una y otra de dichas culpas, porque la contractual sólo está en cabeza de quienes tomaron parte en el acuerdo o de sus causahabientes, que por la misma razón no pueden demandar por fuera de esa relación jurídica preexistente la indemnización del daño causado por la inejecución de las obligaciones acordadas, relación material ésta en la que ninguna injerencia tienen terceros, quienes por el contrario sólo son titulares de la acción de responsabilidad nacida de hecho ilícito, de la que también se pueden servir los herederos del contratante afectado por el incumplimiento del acuerdo, cuando la culpa en que incurre el deudor les acarrea un daño personal" (Cfr. C.S.J. Sal. Cas. Civ. Sent. 9-04-1993. MP. Pedro Lafont Pianetta.).*

*Ahora bien, respecto a la responsabilidad médica, se ha dicho, es una especie de la responsabilidad profesional, y por lo tanto, sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases (prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control), se causa un daño, acreditados los demás presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil, surge ineluctablemente la obligación de repararlo, pues: “el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita*



*obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas” (cas. civ. sentencia de 13 de septiembre de 2002, exp. 6199).*

*Empero, jamás puede perderse de vista que, la obligación de los profesionales de la medicina es de medio y no de resultado. Este contrato de servicios profesionales, ha indicado la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil: “implica para el galeno el compromiso si no exactamente de curar al enfermo, sí al menos de suministrarle los cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los datos adquiridos por la ciencia, según expresiones con que la jurisprudencia francesa describe su comportamiento. Por tanto, el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo, de suerte que en caso de reclamación éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación” (Cas. Civil de 12 de septiembre de 1985. G. J. T. CLXXX (180), pág. 420).*

*En igual sentido se pronunció la Corte posteriormente, en sentencias de 26 de noviembre de 1986 G. J. T. CLXXXIV (184) pág. 359 y 1º de febrero de 1993. En la primera de las referidas sentencias, tras aseverar la Corporación que la profesión médica cumple una función social que implica obligaciones de carácter ético y profesional para quienes la ejercen, de tal manera que en ejercicio de esa función existe el deber de cuidado y diligencia frente a los pacientes con el fin de obtener la curación o mejoría de los mismos, al punto que puede verse comprometida la responsabilidad cuando por negligencia, descuido u omisión se causan perjuicios en la salud de éstos, más adelante dijo: “Mediante contrato el médico se compromete con su paciente a tratarlo o intervenirle quirúrgicamente, a cambio de una remuneración económica, en la mayoría de los casos, pues puede darse la gratuidad con el fin de liberarlo, en lo posible de sus dolencias; para este efecto, **aquél debe emplear sus conocimientos profesionales en forma ética, con el cuidado y diligencia que se requieren, sin que, como es lógico, pueda garantizar al enfermo su curación ya que ésta no siempre depende de la acción que desarrolla el galeno, pues pueden sobrevenir circunstancias negativas imposibles de prever”.***

*En suma, la obligación a que se compromete el médico es de medio, como lo concluyó tempranamente la jurisprudencia y la doctrina tanto nacional como extranjera, toda vez que éste se obliga simplemente a emplear en el tratamiento del enfermo la prudencia y diligencia requerida, no se compromete, en manera alguna, a sanar al enfermo, sino a desplegar todos los cuidados y precauciones que las reglas propias de su profesión exigen.*

*De manera que si no logra alcanzar el objetivo propuesto con el tratamiento o la intervención realizada, solamente podrá ser declarado el médico civilmente responsable y condenado a pagar perjuicios si se demuestra que incurrió en culpa por haber abandonado o descuidado el*

*enfermo o por no haber utilizado diligentemente en su atención sus conocimientos científicos o por no haberle aplicado el tratamiento adecuado a su dolencia, a pesar de que se sabía que era el indicado. De todas maneras, para la prosperidad de la acción es menester establecer que “sea imputable al profesional o institución médica correspondiente y que además sea la causa eficiente de los perjuicios que se ocasionen al paciente, esto es, es igualmente indispensable que exista relación de causalidad entre la primera y los últimos” (Cas. Civil de 12 de julio de 1994).*

*Al unísono con lo anterior, y en lo que concierne a la carga de la prueba en materia de responsabilidad médica, ha pregonado la jurisprudencia:*

*“ (...) En tratándose de la responsabilidad directa de las referidas instituciones, con ocasión del cumplimiento del acto médico en sentido estricto, es necesario puntualizar que ellas se verán comprometidas cuando lo ejecutan mediante sus órganos, dependientes, subordinados o, en general, mediando la intervención de médicos que, dada la naturaleza jurídica de la relación que los vincule, las comprometa. En ese orden de ideas, **los centros clínicos u hospitalarios incurrirán en responsabilidad en tanto y cuanto se demuestre que los profesionales a ellos vinculados incurrieron en culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica del paciente.** Por supuesto que, si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras)”.*

*“Empero, a esa conclusión no se opone que el juez, atendiendo los mandatos de la sana crítica y mediante diversos procedimientos racionales que flexibilizan el rigor de las reglas de la carga de la prueba, asiente determinadas inferencias lógicas enderezadas a deducir la culpabilidad médica en el caso concreto. En efecto, como quiera que es posible que una rigurosa aplicación de la disposición contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil puede aparejar en este ámbito el fracaso de la finalidad reparadora del régimen de la responsabilidad civil, particularmente, por las dificultades probatorias en las que se puede encontrar la víctima, no es insensible la Corte ante esa situación, motivo por el cual asienta que, teniendo en consideración las particularidades de cada caso en concreto, lo que repele indebidos intentos de generalización o de alteración de los principios y mandatos legales, y en la medida que sea posible, puede el juez acudir a diversos instrumentos que atenúan o “dulcifican” (como lo denominan la doctrina y la jurisprudencia españolas) el rigor del reseñado precepto”.*

*“Así, dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocerales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 *Ibidem*); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio*

*res ipsa loquitur (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una “culpa virtual” o un “resultado desproporcionado”, todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento” (negrillas para destacar) (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de julio de 2010, expediente No. 2000-00042-01. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena).*

*No obstante, por las condiciones especiales de indefensión en que se encuentra por lo general el paciente al momento de las intervenciones quirúrgicas y para una adecuada protección de la víctima puesta en tales condiciones, la Jurisprudencia patria ha tomado el camino de introducir la teoría de la “carga dinámica de la prueba”, según la cual las cargas probatorias dinámicas, imponen el peso de la prueba en cabeza de aquella parte que por su situación se halla en mejores condiciones de acercar la prueba a la causa, sin importar si es actor o demandado, atendiendo desde luego el principio de la buena fe y los deberes de colaboración de las partes con el órgano jurisdiccional, para la práctica de pruebas y diligencias.*

*Esta doctrina la sintetizó la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos: “...en torno a ese panorama axiológico debe operar el principio de la carga de la prueba (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), visto con un sentido dinámico, socializante y moralizador, esto es, **distribuyéndola entre las partes para demandar de cada una la prueba de los hechos que están en posibilidad de demostrar y constituyen fundamento de sus alegaciones**”. (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia del 30 de enero de 2001., Expediente No. 5507).*

*Últimamente en el tema esa misma Corporación expresó que:*

*“Fruto de la evolución jurisprudencial que en Colombia ha tenido la responsabilidad médica, desde hace algún tiempo se venía aplicando la “teoría de la carga dinámica de la prueba”, en virtud de la cual debe identificarse si “es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos” o si, por el contrario, esa facilidad la tiene la parte opuesta, tanto en lo que refiere a la “falta del servicio” como a la “relación de causalidad”, planteamiento que el a quo sustentó con transcripción de un fallo de esta Corporación, y cuya aplicación reclama la parte actora en la apelación para aducir que era a la demandada a quien correspondía aportar en forma completa la historia clínica que debía dar cuenta de todo el tratamiento y las intervenciones de que fue objeto el paciente cuya indemnización se reclama, señalando como pudo apreciarse que aquella se allegó incompleta, con ausencia de la mayoría de las cirugías practicadas, impidiendo llegar a firmes conclusiones sobre su calificación.” (Sent. SC21828-2017 de 19 de diciembre de 2017. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.). Énfasis de la Sala.*

*5.- Descendiendo al sub-lite, en primer lugar se debe advertir que este asunto se analizará conforme las normas que regenta la responsabilidad civil extracontractual, aun cuando en la historia clínica se*

*haga referencia a que el menor se encontraba afiliado a Saludcoop E.P.S. en calidad de beneficiario, lo que presupone, en principio, la existencia de un vínculo contractual en cabeza de alguno de sus padres, pese a ello al interior del plenario no obra ni un solo elemento de convicción que permita determinar con exactitud por cuenta de cuál de los dos progenitores ostentaba dicha condición, o expresado en otras palabras, quien tiene la calidad legal de afiliado cotizante; además que el tipo de acción emprendida fue un aspecto que cursó pacífico en este litigio, de tal modo que nada impide estudiarlo a la luz de las normas que regula la responsabilidad aquiliana.*

*5.1.- En este contexto, nótese que en lo relativo al tipo de responsabilidad originada por la desatención de los deberes médicos importa resaltar para el caso que nos ocupa, que ésta se fundamenta legalmente para el paciente afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en la responsabilidad contractual por el incumplimiento del respectivo convenio de servicios de salud, mientras que **frente a los terceros ajenos a dicho vínculo contractual la responsabilidad es aquiliana o extracontractual**, temática frente a la cual la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civi, se ha pronunciado en los siguientes términos:*

*“...la responsabilidad civil en general, y a la médica, en particular, conocida es su clasificación en contractual o extracontractual (cas. civ. sentencias de marzo 5 de 1940, 26 de noviembre de 1986, 30 de enero de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430). **Aquella, exige una relación jurídica preexistente entre las partes, o, lo que es más general y frecuente, la existencia y validez de un contrato, su incumplimiento, el daño y la relación de causalidad** (cas. civ. sentencia de 12 de julio de 1994, exp. 3656). **En cambio, en la última, el quebranto se produce al margen de cualquier vínculo jurídico previo entre aquellos que se relacionan con ocasión del daño.**”*

*“En ocasiones, sin embargo, la determinación exacta del tipo de responsabilidad suscita algún grado de dificultad. Por esta virtud, “la Corte, en su prístino propósito de administrar y lograr la justicia, sin desconocer la dicotomía normativa entre la responsabilidad contractual y extracontractual por sus directrices o reglas jurídicas diferenciales (cas. civ. 30 de octubre de 1915, num. 1953, p. 118 ss.; cas. civ. 31 mayo 1938, XLVI, p. 572 ss.; 25 de noviembre de 1938, XLVII, 411; 5 de marzo de 1940, un. 1953, p. 118; 2 de septiembre de 1941, LII, 33; 25 de febrero de 1942, LIII; SNG, 14 de marzo de 1942, XII, 937; 21 de septiembre de 1944, LVII, 598; 31 de julio de 1949, XLIX, 625; 4 de agosto de 1950, LXVII, 764; 20 de abril de 1954, LXXVII, 375; 2 de mayo de 1970, CXXXIV, 124; cas. civ. 11 de mayo de 1970, nums. 2326 a 2328, pp. 123 ss.; cas. civ. sentencia del 1º de octubre de 1987, CLXXXVIII, pp. 243 ss.; cas. civ. de 28 de junio de 1989 – reiterada en cas. civ. de 27 de junio de 1990; 15 de abril de 1997, exp. 4422; cas. civ. 31 de julio de 2000 [SC-118-2000], exp. 5774; 30 de enero de 2001, exp. 5507; cas. civ. 4 de abril de 2001, [SC-065-2001], exp. 6436; cas. civ. de 12 de agosto de 2002; 31 de marzo de 2003. Exp. 7142; 15 de octubre de 2004, exp. 6199; sentencia del 30 de junio de 2005, expediente No. 1998-00650-01; 18 de octubre de 2005, exp. 14491; 19 de diciembre de 2005, exp. 1996-5497-01; 22 de marzo de 2007, exp. 05001-3103-000-1997-5125-01), ni las críticas (C. CASTRONOVO, *Le due specie della responsabilità civile e il problema del concorso*, in *Europa e dir. privato*, 2004, 69; Id., *La nuova responsabilità civile*<sup>3</sup>, Milano, 2006, 555; P.G. MONATERI, *Cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, Padova, 1989, 19 ss.; G. VISINTINI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, voce dell’Enc. giur. Treccani,*

Roma, 1991, § 1; ID., *Trattato breve della responsabilità civile*, 2ª ed., Cedam, Padua, 1999, pp. 197 ss.; id. *La responsabilità contrattuale*, Napoli, 1979, 158; R. SACCO, *Concorso delle azioni contrattuale ed extracontrattuale*, in G. Visintini (a cura di) *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, Milano, 1984, p. 158) y futuro de la distinción (GIARDINA, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una distinzione attuale?*, in *Riv. critica dir. privato*, 1987, 79 y ss.; Geneviève VINEY, *Tratado de derecho civil, Introducción a la responsabilidad*, trad. es. F. Montoya M., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, no. 245, pp. 524 ss.: '(...) nos parece que, en el porvenir, la distinción entre responsabilidades contractual y extracontractual está llamada a perder su importancia en provecho de otra distinción, que tiende hoy a afirmarse cada vez más, entre el 'derecho general' o 'derecho común' y los regímenes especiales de responsabilidad civil'), ha admitido, en determinadas hipótesis, el deber resarcitorio del quebranto inferido a sujetos diversos, precisamente en repudio de la impunidad a que conduciría la exclusión de la reparación del daño inmotivado causada a la esfera tutelada por el ordenamiento jurídico, verbi gratia, en tratándose de los intereses de consumidores y usuarios cuya protección 'no puede verse restringida o limitada por el principio de la relatividad de los contratos, cuyo alcance, por cierto, tiende cada vez a ser morigerado por la doctrina jurisprudencial (sentencia de 28 de julio de 2005, exp. 00449-01), puesto que, con independencia del vínculo jurídico inmediato que ellos pudieran tener con el sujeto que les enajenó o proveyó un determinado bien o servicio, las medidas tuitivas propias de su condición han de verse extendidas hasta la esfera del productor o fabricante' (cas. civ. 7 de febrero de 2007, exp. 23162-31-03-001-1999-00097-01, [SC-016-2007]) y, de la responsabilidad médica, por cuanto, en oportunidades, unos mismos hechos, actos o conductas, a más de lesionar el contrato y, por tanto, los derechos e intereses de las partes contratantes, pueden generar un detrimento a terceros extraños al vínculo contractual, o sujetos distintos pueden causar el quebranto a una misma persona o a varias personas bajo distintas relaciones o situaciones jurídicas o diversos títulos de imputación, por ello legitimados para reclamarlos de conformidad con las normas legales (cas. civ. 11 de septiembre de 2002 [SC-172-2002], exp. 6430; 13 de septiembre de 2002, exp. 6199; 27 de septiembre de 2002, exp. 6143; 18 de mayo de 2005, exp. 14405)" (cas. civ. sentencia de 4 de mayo de 2009, exp. 05001-3103-002-2002-00099-01)."

(...) "**...Con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en línea de principio, la responsabilidad es contractual**, [...]. Contrario sensu, la responsabilidad en que pueden incurrir las Entidades Promotoras de Salud (EPS) respecto de terceros perjudicados por los daños al afiliado o usuario con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud, es extracontractual." (Negrilla por la Sala) (Sent. Cas. Civ. de 17 de noviembre de 2011. M. P. Dr. William Namén Vargas).

5.2.- Con todo, cumple precisar que contrario a lo afirmado por la Juez a quo, en la sentencia proferida en primer grado dentro de este asunto se establece con total claridad que la acción solicitada es una responsabilidad aquiliana, pues en el texto de la demanda se literaliza: "...instauró demanda ORDINARIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL" (fl. 33 c. 1), por ende, no resultaba procedente interpretar la misma para establecer qué clase de responsabilidad era la peticionada.

6.- Puntualizado lo anterior, acomete la Sala con fundamento en los reparos definidos por la parte recurrente-actor- el análisis tendiente a determinar si como corresponde en esta especie de responsabilidad **extracontractual**, se incurrió en una negligencia médica y mala praxis.

#### **Del daño reclamado – muerte del menor.**

7.- El perjuicio es la primera condición de responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, por razón que la ley, la doctrina y la jurisprudencia en forma constante enseñan que no puede existir responsabilidad sin daño; esta última ha pregonado insistente y uniformemente que, para que el daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, ya que solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y, como consecuencia, inmediata del delito o culpa; conforme a los presupuestos que regulan la carga de la prueba, quien demanda la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le incumbe demostrar, de todas maneras, **el daño cuya reparación se persigue** y su cuantía, por cuanto la condena no puede, por ese aspecto, extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima.

Sobre este aspecto la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil ha dicho: “(...) Establecida la existencia del daño, sin la cual no puede hacerse la declaración de responsabilidad, queda tan solo por determinar la exacta extensión del perjuicio que debe ser reparado, ya que el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder por todas las consecuencias cualesquiera que sean, derivadas de su acto, pues semejante responsabilidad sería gravemente desquiciadora de la sociedad misma, que el derecho trata de regular y favorecer, sino de aquellas que se derivan directa e indirectamente del acto culposo. Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio deber ser reparado en toda extensión en que sea cierto. No solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. **La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual...**”<sup>1</sup>

7.1.- Descendiendo al estudio del caso se destaca que el extremo actor reclama la indemnización sobre la base de la presunta mala praxis en la que se incurrió al tratar la enfermedad de bronquiolitis que padecía el lactante Johann Santiago Duque Trujillo, que según su sentir, condujeron a su muerte aduciendo que la deficiente atención médica brindada por parte de las sociedades demandadas el día 29 de junio de 2011, lo privaron de la oportunidad de conservar su vida.

En tal sentido, nótese que cursó pacífico entre las partes la condición de salud del menor hasta el día de su muerte, situación que por supuesto está más que documentada en la historia clínica que reposa a folios 79 a 234 de la encuadernación, la cual da cuenta efectivamente que el mismo inicialmente presentó bronquiolitis, luego se convirtió en una neumonía viral, lo que conllevó posteriormente a una falla ventilatoria, produciendo un

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712 -Negrilla por la Sala.

*paro cardiorespiratorio y falla multiorgánica con un desenlace fatal, en tanto que, dicho deceso está debidamente demostrado con el certificado de defunción adosado al plenario (fl, 2 ibídem), por ende, se establece claramente la ocurrencia del hecho dañoso.*

### ***De la culpa del extremo demandado***

*8.- Teniendo en cuenta lo hasta aquí discurrido habrá lugar a establecer si el daño reclamado, esto es, la muerte del recién nacido a causa de un paro cardiorespiratorio y una falla multiorgánica, efectivamente es producto de la supuesta mala praxis o negligencia médica en la atención brindada en el servicio de urgencia durante su permanencia en ese lugar desde el 29 de junio de 2011.*

*Desde esta perspectiva, examinadas la historia clínica del centro médico Saludcoop Central de Urgencias CAU Av. 68 que reposa en el expediente, se tiene que el paciente ingresó al servicio de urgencias el día 29 de junio de 2011 a las 7:44 a.m., oportunidad en la cual se le diagnosticó una bronquiolitis aguda no especificada, ordenándose como tratamiento salbutamol inhalado y oxígeno por cánula ya que la saturación era del 83%, al tiempo, se ordenó manejo intrahospitalario, una radiografía de torax, paraclínicos y remisión para otra centro médico que contara con servicio de pediatría, (fl, 81 c, 1 ).*

*En esa misma data, sobre la hora de las 2:01 p.m. en la evolución del paciente se registra que aquel se encontraba en aceptable estado general, consciente, afebril, con polipnea y retracción subcostala, presentando roncus y estertores en ambos campos pulmonares, por lo que se decidió realizar esquema de micronebulización con salbutamol e inhaloterapia con bromuro de ipratropio, así mismo se continua trámite para remisión (fl, 11 ibídem), la cual se repitió a las 20:22 y a las 22:41 de ese mismo día, en la última se utilizó adrenalina, solución salina normal con FIO2 al 35% (fl, 13 ejusdem),*

*Así mismo, el 30 de junio de ese mismo año, es decir, en el segundo día de hospitalización se cambia el diagnóstico inicial a neumonía viral, estando pendiente aún el traslado para la especialidad de pediatría, continuando el manejo con inhaloterapia y adicionándole corticoide IV (fl, 16 c, 1), de igual forma a las 8:01 del día siguiente se registra que el menor presenta síndrome de dificultad respiratoria severa y riesgo de falla ventilatoria, en mal estado general con disnea severa, siendo aceptado en la Clínica del Niño y a las a las 11:10 am se decide intubación oro-traqueal para asegurar vía aérea, aplicándose midazolam y fentanilo, enviándose en ambulancia medicalizada a la institución reseñada en precedencia (fl, 19 c, 1).*

*De igual forma, en la historia clínica de Fundación Salud de los Andes Clínica del Niño, en la evolución del paciente se consignó que a su ingreso a esa institución -1 de julio de 2011- presentaba falla ventilatoria, neumonía multilobar, sepsis grave, hipotensión asociada, oportunidad en la que se ordenó exámenes médicos, al día siguiente presenta*

*shock séptico de origen pulmonar, se le realiza transfusión por síndrome anémico, ingresando a la unidad de cuidados intensivos, permaneciendo en estado crítico durante los días siguientes, bajo sedación con midazolam y fentanilo, desaturado, en tanto que el día 11 de ese mismo mes y año, se le informa a la madre del menor que aquel presentaba un muy mal pronóstico con alto grado de fallecer (fls, 125 a 177 c, 1).*

*Así mismo, en la epicrisis se plasma que el recién nacido presenta el día 11 paro cardiorespiratorio iniciándose maniobras de reanimación sin éxito, produciéndose su muerte por falla multiorgánica (fl, 22 a 24 ibídem).*

*8.1.- Ahora bien, nótese que en el informe técnico rendido por la Fundación Hospital de la Misericordia se determinó que el grupo etéreo al que corresponde el paciente es de alto riesgo por tratarse de un lactante menor con una evolución grave de bronquiolitis, saturación de oxígeno de 83% pos inhalación y con oxígeno de 95% a dos litros por minuto, adicionando que la no disponibilidad de camas de alto nivel de complejidad para la atención en pediatría es un problema casi permanente en los servicios de salud del país, especialmente en épocas de pico respiratorio que en los últimos años se ha presentado durante cinco meses seguidos desde marzo hasta julio, de ahí que el tiempo que tardó el traslado pudo haber retrasado el inicio de las terapias de alta complejidad en el caso de la bronquiolitis ya que el 15% de los menores que padecen de esta enfermedad requieren atención en la unidad de cuidados intensivos.*

*Y continua ese estudio afirmando que una vez el paciente presenta la falla respiratoria se procede a efectuar la intubación orotraqueal, sin que en la historia clínica existan datos anteriores de esa patología, de ahí que puede inferirse que el procedimiento se practicó una vez se tuvo signos clínicos de la misma, argumentando que el menor presentaba factores de riesgo en razón que a los dos meses de edad el sistema inmunológico no se encuentra desarrollado en un 100%, y en ese rango de edad la evolución de esa enfermedad es impredecible, sumado al hecho que los virus que producen la bronquiolitis dañan el epitelio de la vía aérea lo que permite que las bacterias que normalmente colonizan el aparato respiratorio produzcan infección sistémica.*

*Igualmente, refiere que la atención médica brindada al menor está conforme a las recomendaciones de la guía nacional de atención para esa patología, de tal modo, que todas las acciones se encontraron encaminadas a corregir la hipoxemia y signos de dificultad respiratoria, así mismo, refiere que la remisión para la especialidad de pediatría se ordenó desde el inicio de la atención médica y el manejo dado permitía esperar para encontrar disponibilidad de atención en la misma y, finaliza, exponiendo que el soporte y manejo en la unidad de cuidados intensivos está dentro de los protocolos de manejo institucional para pacientes con sepsis severa de origen pulmonar, lo que incluye el inicio de soporte ventilatorio invasivo, inotrópico y con hemoderivados, los cuales fueron utilizados durante la atención brindada la recién nacido (fls, 658 a 666 c, 1A).*



*Respecto de este último informe, se tiene que aquel fue objetado por error grave por la parte demandante, sin embargo, posteriormente desistió de la misma, de tal modo que nada impide darle el mérito probatorio que legalmente corresponda de acuerdo con las reglas de la sana crítica (fls, 668 - 673 y 688 ibídem).*

*8.2.- Del mismo modo, nótese que del documento general de remisión que obra a folios 317 a 320 del cuaderno principal, se desprende que Saludcoop CAU Avenida 68 de Bogotá -donde estaba hospitalizado el infante- desplegó toda la actividad que estaba a su alcance para lograr conseguirle la remisión del paciente a una institución que contara con el servicio de pediatría, al punto que se comentó el caso con varias instituciones, entre alguna de ellas están la Clínica de Saludcoop de la calle 104, el Hospital Materno Infantil, las Clínicas Nicolás de Ferderman, Corpas, Niño, el Hospital San José, Teletón, el Instituto Roosvelth, la Fundación Hospital de la Misericordia, la Cardioinfantil, entre otras, sin que en ninguna de ellas se hubiese logrado conseguir cama disponible para brindarle al menor la atención que requería para el tratamiento de la patología que presentaba.*

*8.3.- En ese contexto, de lo consignado en la historia clínica, así como el informe técnico al que se hizo referencia párrafos anteriores y el informe general de remisión es incontrovertible que la atención médica brindada al menor estuvo de acuerdo con los protocolos establecidos en la Guía Nacional de atención en bronquiolitis, de ahí que no resulte plausible afirmar categóricamente que la atención brindada al paciente en esa central de urgencia no fue la adecuada, como de forma equivocada lo argumenta la parte demandante, ya que de esas probanzas no aparece demostrada ni la negligencia, ni menos aún la mala praxis endilgada.*

*8.4.- Ahora bien, en torno a la evaluación de la prueba testimonial es principio general consagrado en el derecho probatorio que en esta labor crítica ha de observar el juzgador si, conforme al artículo 221 del C. G. del P., el testimonio es responsivo, exacto y completo.*

*Por ello, tiénese dicho que el sentenciador debe observar si el testigo expresa de manera razonada las circunstancias de tiempo, modo y lugar como acontecieron los hechos sobre los cuales depone, en forma tal que no aparezca improbable o imposible la ocurrencia de ellos y, adicionalmente, estudiar que de su misma declaración no exista contradicción grave, como tampoco entre ésta con otras declaraciones, o entre unas y otras con relación a otro u otros medios de prueba que obren en el proceso.*

*En desarrollo de esta pautas, es por lo que el artículo 176 ibídem dispone que **la prueba debe ser valorada en conjunto por el fallador**, por manera que si de esta ponderación emerge que los elementos de convicción concuerdan en los aspectos más importantes del debate deben admitirse, y si, por el contrario, no tienen esa coincidencia han de desestimarse por estar desprovistos de fuerza probatoria. Y aunque es obvio que con este sistema de valoración no se le puede exigir a cada uno de los declarantes que*

*en su testimonio exponga con absoluta precisión todos y cada uno de los detalles, pues es apenas natural que puedan presentarse pequeñas diferencias que en nada afectan, sí debe forzosamente desecharse en aquellas situaciones en las que no hay la debida explicación de la razón de la ciencia de su dicho, como cuando la versión se apoya en lo que el deponente dice haber escuchado de otra persona - **testimonio de oídas o ex auditu** -, o se incurre en graves contradicciones, y éstas recaen sobre un hecho trascendental del litigio, o las circunstancias narradas, en forma manifiesta, no son coincidentes o resultan imposibles.*

*Ahora, para que la versión de un declarante sea apreciada de manera desprevenida o sin el más mínimo recelo por el Juzgador, éste no debe encontrarse en ninguna de las circunstancias que afectan su **credibilidad o imparcialidad con las partes o sus apoderados, señaladas en el artículo 211 del C. G. del P., como son parentesco, dependencia, sentimientos, interés o antecedentes personales, por cuanto se torna en testigo sospechoso y, como consecuencia lógica y natural, la valoración deberá hacerse con mayor rigidez, ello per se no implica como lo argumenta la parte demandante recurrente que se deseche de tajo su versión, simplemente, se itera, su valoración debe ser con mayor sentido crítico, tal y como se realizó en primera instancia, la misma si fue valorada.***

*Sobre este aspecto la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil ha sostenido: “Dentro del sistema de la **libre apreciación razonada o de la sana crítica** que consagra el derecho probatorio colombiano, el juzgador tiene libertad para apreciar las circunstancias de sospecha; sólo que en presencia de prueba testimonial de este linaje, la doctrina y la jurisprudencia se inclinan por exigir **mayor severidad en el examen de dicha prueba**. En efecto, la Corte sobre el punto tiene dicho: ‘El artículo 217 del C. de P. C., establece que son sospechosas para declarar como testigos las personas que en concepto del juez se encuentren en circunstancia que afectan su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimiento o interés con relación a las partes o sus apoderados, antecedentes personales y otras causas. Si existen o no esos motivos de sospecha es cosa que deba indagar el juez a través del interrogatorio, que debe formularse de conformidad con la primera parte del art. 228-1º ibídem, pues de haberlos, lo probable, lo que suele ocurrir, es que el testigo falte a la verdad movido por los sentimientos que menciona la disposición arriba transcrita. La ley no impide que se reciba la declaración de un testigo sospechoso, pero la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se somete a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones de personas libres de sospecha’”<sup>2</sup>.*

*Desde esta perspectiva, se tiene que al interior de la causa se recaudaron los testimonios de Dinaluz Chavez Ibarra y Alexandra Calceró Arias, quienes dieron cuenta de la aflicción y congoja que sufrieron los demandantes ante la muerte del menor, sin embargo, nada aportan respecto de la presunta mala praxis médica, en razón a que no tienen conocimientos científicos en esa rama (fl, 633 a 639 ibídem).*

---

<sup>2</sup> (C.S.J., Casac., 8 de junio de 1982)

*De lo anterior se puede colegir, que sí bien es cierto el menor con posterioridad a la bronquiolitis, se le detectó una neumonía bacteriana, falla respiratoria y, posteriormente, presentó un paro cardiorespiratorio y falla multiorgánica, no es dable colegirse que aquella fue consecuencia, de una negligencia médica o mala praxis, ni mucho menos en el retardo presentado para trasladar al paciente a otro centro asistencial, ya que como se dijo en precedencia, por tratarse de un menor de dos meses en aquel no se había desarrollado 100% su sistema inmunológico lo que conllevó a que la bronquilitis dañara el epitelio de la vía aérea permitiendo que las bacterias que normalmente colonizan el aparato respiratorio produzcan infección sistémica según lo dictaminó la Fundación Hospital de la Misericordia, al que se hizo referencia líneas atrás.*

*Así mismo, nótese que aun cuando es cierto que hubo una demora en el traslado del paciente a otra institución para ser atendido en la especialidad de pediatría, dicha causa de modo alguno puede ser atribuible a las entidades aquí demandadas, ya que durante los casi tres días de hospitalización se emplearon todos los medios que estaban a su alcance buscando encontrar otra institución donde recibieran al menor, sin embargo, ninguna de ellas pudo aceptar el traslado ante falta de disponibilidad de camas, lo cual concuerda perfectamente con lo dicho en el multicitado informe técnico, en punto a que durante los meses de marzo a julio se presenta un pico respiratorio y el déficit de infraestructura hospitalaria es una realidad que aqueja a nuestro país a diario, por ende, las supuestas barreras administrativas alegadas por la parte demandante que impidieron, en su sentir, una atención oportuna no aparecen demostradas en este asunto.*

*9- De lo antes enunciado, es evidente que al interior del plenario no está acreditado con el rigor que se requiere que las convocadas no hubiesen empleado todos los conocimientos científicos que posee para procurar salvar la vida del recién nacido, todo lo contrario, de las pruebas recaudadas resulta palmario colegir que se desplegó toda la actividad que estaba a su alcance para brindarle el tratamiento al menor de acuerdo con la patología que presentaba y acorde con la guía nacional de bronquiolitis, lo sucedido es que a pesar de los esfuerzos médicos realizados para tratar de estabilizar al paciente, aquel por su corta edad no respondió satisfactoriamente a los tratamientos brindados.*

*De ahí, es claro que no está demostrado que los galenos hubiesen incurrido en una mala praxis, como erradamente lo sostiene la censura, no siendo de recibo el sólo dicho del demandante en punto de falta de pericia, toda vez que la sola afirmación de quien lo alega no es constitutiva de plena prueba del hecho o acto, ya que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirma, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:*

*“...es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por*

verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo *onus probandi incumbit actori* no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez’<sup>3</sup>.

10.- En síntesis, la parte demandante no acreditó que los médicos que atendieron al menor no hubiesen empleado todos sus conocimientos científicos para tratar la patología que padecía, ni menos aún, se itera que aquella haya sido consecuencia de una negligencia médica, es decir, no está demostrado la culpabilidad en cabeza de las demandadas, así como tampoco el nexo de causalidad entre el daño producido y el hecho dañino, de tal manera que no se encuentran presentes los elementos axiológicos de la responsabilidad.

### **Pérdida de Oportunidad**

11.- Ahora bien, alega el actor en su reparo que debió condenarse a las demandadas a indemnizar los perjuicios por su actuar culposo ante la pérdida de la oportunidad del bebé de conservar su vida, entonces para resolver tal planteamiento se hace necesario en primera medida determinar en qué consiste esa teoría y si en este particular evento es procedente aplicarla o no.

11.1.- El Consejo de Estado se refiere a este perjuicio en los siguientes términos:

“La pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales **una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto**, acontecer o conducta éste que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento.”

“La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una particular modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: **la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre,**

<sup>3</sup> Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. Civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405

*definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado; expuesto de otro modo, a pesar de la situación de incertidumbre, hay en este tipo de daño algo actual, cierto e indiscutible consistente en la efectiva pérdida de la probabilidad de lograr un beneficio o de evitar un detrimento. (...) La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a la extensión del “chance” en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto.”*

*“Con el fin de precisar los de la noción de “pérdida de oportunidad” conviene identificar con la mayor claridad posible sus límites: así, de un lado, en caso de que el “chance” constituya en realidad una posibilidad muy vaga y genérica, se estará en presencia de un daño meramente hipotético o eventual que no resulta indemnizable y, de otro lado, no puede perderse de vista que lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen rubros distintos del daño.”*

*“En consecuencia, la oportunidad difuminada como resultado del hecho dañoso no equivale a la pérdida de lo que estaba en juego, sino a la frustración de las probabilidades que se tenían de alcanzar el resultado anhelado, probabilidades que resultan sustantivas en sí mismas y, por contera, representativas de un valor económico incuestionable que será mayor, cuanto mayores hayan sido las probabilidades de conseguir el beneficio que se pretendía, habida consideración de las circunstancias fácticas de cada caso”*

*En esa providencia puso de presente los requisitos para su reconocimiento, así: “De acuerdo con lo anterior, puede sostenerse que los requisitos cuya concurrencia se precisa con el propósito de que pueda considerarse existente la pérdida de oportunidad como daño indemnizable en un caso concreto, son los siguientes: (...) Frente a la descrita conceptualización de la pérdida de oportunidad como una modalidad del daño provista de las antedichas singularidades, también se ha caracterizado la figura en comento como una técnica de facilitación probatoria respecto de la causalidad en tanto que elemento de cuya concurrencia se precisa en el juicio de responsabilidad, por entender que la operatividad de la mencionada noción de pérdida de chance permite corregir el desequilibrio en el cual, en algunas ocasiones, se encuentra la víctima dadas las dificultades probatorias a las que debe hacer frente y que la ubican “en una situación de desigualdad respecto del agente porque carece de conocimientos y medios para apreciar si hubo o no causalidad, de suerte que la noción de pérdida de oportunidad “entra en juego, habilitando un resarcimiento, cuando se tiene, no la certeza jurídica de que un sujeto ha privado de un beneficio a un sujeto, pero sí una fuerte intuición, sospecha o certeza moral de que lo hizo”; desde esta perspectiva, la pérdida de oportunidad se constituye en una técnica a utilizar en eventos en los cuales existe incertidumbre causal.” (Consejo de Estado Sección Tercera Sentencia del 11 de agosto de 2010 Rad. 18593).*

*11.2.- Por su parte, el respectado doctrinante Javier Tamayo Jaramillo frente a este tópico puntualizó: “[d]esde hace varios años, el Consejo de Estado, aplica intermitentemente la teoría de la pérdida de una oportunidad en materia médica. Decimos que intermitentemente porque según*

veremos (*infra*, T.I, 282 y ss.) al analizar la prueba del nexo causal en la responsabilidad médica del estado, el Consejo viendo que hay varias causas posibles sin que se pueda determinar cuál de ellas es la verdadera, opta una vez, por aplicar la teoría de la pérdida de la oportunidad, mientras en otras, da por probado el nexo causal a partir de la existencia de una culpa probada o presunta que constituye solo una probabilidad de nexo causal entre otras causas posibles, otra vez absuelve al demandado, ya que ante varias causas posibles considera que el demandante no aportó la prueba del nexo causal...Ahora, como vimos (*supra*, T.I, 265) en materia médica no existe realmente el problema de la pérdida de una oportunidad, sino un problema de imposibilidad probatoria en materia de causalidad, y que por un criterio de equidad, se ideó el artificio de dicha pérdida con el fin de no imputar la totalidad del daño al demandado que, tal vez no causó el daño, o de absolverlo cuando de pronto, fue él quien causó la totalidad de perjuicios...De otro lado, conviene hacer una precisión importante: en efecto, **la verdadera teoría de la pérdida de una oportunidad en materia médica se produce cuando se demuestra que el médico cometió una culpa que causó el daño, pero el médico alega que el paciente de todas maneras habría podido morir, así no hubiese existido dicha culpa.**<sup>4</sup> (Énfasis de la Sala).

11.3.- Desde esta perspectiva, como se anunció en el nomenclador 10, en este asunto no está demostrada la culpa de las entidades demandadas en el hecho dañino, así como tampoco el nexo de causalidad, de tal modo que en este particular evento no resulta plausible aplicar la pérdida de oportunidad a la que hace referencia el censor y a partir de allí condenar en perjuicios a las convocadas, por la sencilla razón que aquí no se demostraron los elementos necesarios para que se estructure la responsabilidad médica, sumado a la circunstancia que esta teoría tan solo fue plasmada en el recurso de apelación sin que en la demanda se hubiese echado mano de la misma, es decir, que este aspecto constituye un hecho novísimo que no puede ser introducido en esta etapa procesal, ya que los demandados no tuvieron la oportunidad de ejercer su defensa frente a este tema en particular.

12.- Finalmente, en punto del principio *pro infans* se tiene que aun cuando es verdad que los intereses de los menores están por encima de cualquier otro derecho, ello aplica en la medida que se advierta vulneración a las prerrogativas de rango constitucional de las personas que estén bajo especial protección como sería el caso del infante, sin embargo, no resulta apropiado con base en dicho principio condenar a las entidades demandadas ante la muerte del lactante como lo pretende el censor, ya que para que salga adelante la pretensión de responsabilidad y la indemnización de perjuicios, es requisito *sine quo non* demostrar los elementos de la misma, es decir, el daño, la culpa y el nexo de causalidad, lo que se insiste, no fue probado en el caso sub-examine, en tanto que iterase, en el expediente no aparece probanza alguna que lleven a concluir que para la atención al recién nacido se hubiesen impuesto barreras administrativas y que ellas hayan contribuido en la agravación del estado de salud del mismo, desencadenando finalmente en la muerte, como se pretende hacer ver en esta oportunidad.

---

<sup>4</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo I. Legis Editores S.A., octava reimpresión, septiembre de 2015, pág. 290-291.

13.- *En este orden de ideas, los reparos presentados en contra de la sentencia proferida en primera instancia no pueden salir adelante, ya que no están demostrados los elementos necesarios para la prosperidad de la acción, así como tampoco se evidencia una indebida valoración probatoria, ni menos aún la mala praxis médica endilgada.*

14.- *En consecuencia, se impone la confirmación de la negativa de las súplicas de la demanda, sin condena en costas por no aparecer causadas de conformidad con lo establecido en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P.*

## **V. DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

1.- **CONFIRMAR** la sentencia calendada 11 de diciembre de 2019, pronunciada en el Juzgado 3° Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, por las razones expuestas.

2.- Sin **CONDENA** en costas por no aparecer causadas.

### **NOTIFÍQUESE**



**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO



**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
MAGISTRADA

2014-00045-01. Ordinario de Liliana Trujillo Sánchez y Otros contra Saludcoop E.P.S. S.A. y Otros.



**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte*  
(2020)

*Ref: ORDINARIO de la sociedad ORGANIZACIÓN DE INGENIERÍA INTERNACIONAL S.A. -ODINSA S.A.- contra CARLOS GAVIRIA Y ASOCIADOS S.A. en liquidación judicial, CARLOS JOSÉ GAVIRIA VALENZUELA, ADRIANA SCHELESINGER ISAZA, DANIEL SANABRIA CASTAÑEDA, GUSTAVO VERGARA GRANADOS, GUSTAVO SEGURA PINZÓN y JAVIER SUÁREZ TORRES. Exp. 2014-00370-04.*

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión el 22 de julio de 2020.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 28 de noviembre de 2019, corregida con el proveído de fecha 16 de diciembre de la misma anualidad citada, dictada en el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.*

**I. ANTECEDENTES**

*1.- Con demanda radicada el 28 de septiembre de 2019 (fl. 138 c, 1), reformada con posterioridad (fl. 350 y s.s. ídem), la persona jurídica ORGANIZACIÓN DE INGENIERÍA INTERNACIONAL S.A. -ODINSA S.A.- actuando por conducto de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria contra la sociedad CARLOS GAVIRIA Y ASOCIADOS S.A., CARLOS JOSÉ GAVIRIA VALENZUELA, ADRIANA SCHELESINGER ISAZA, DANIEL SANABRIA CASTAÑEDA, GUSTAVO VERGARA GRANADOS, GUSTAVO SEGURA PINZON y JAVIER SUÁREZ TORRES, pretendiendo (i) se declare que la sociedad demandante entregó a título de anticipos para ejecutar los contratos CBF-001, 005, 010, y 012, todos del 2009, las suma de \$1.923'293.391.00 y por entrega de materiales la suma de \$727'254.851.00, (ii) se declare que hubo pago anticipado por la convocante de las obras ejecutadas por la persona jurídica convocada en ejecución de los negocios reseñados anteriormente, (iii) que se disponga que la suma \$1.338'461.390.00*

que está siendo ejecutada ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, donde actúa como demandante la sociedad aquí demandada ya fueron cancelados, (iv) que se declare que el cobro relacionado en la pretensión anterior constituye un cobro de lo no debido, abuso del derecho y un enriquecimiento sin causa, (v) que se declare que las sumas relacionadas en las facturas expedidas por Carlos Gaviria y Asociados S.A., ya fueron solucionadas con anticipos, (vi) que se declare que no fue debidamente incluida en la contabilidad de la demandada todo lo relativo a las acreencias mutuas entre las partes involucradas (vii) que se declare que la persona jurídica demandada actuó de mala fe al emitir las facturas luego de haber fenecido la oportunidad para objetarla ante la Superintendencia de Sociedades.

Que en consecuencia de tales declaraciones se (i) se ordene la extinción de las obligaciones contenidas en las facturas Nos, 1538, 1359, 1360, 1361, 1381, 1392 y 1393, todas del 2011, por pago anticipado (ii) que se disponga que la aquí demandante no debe las sumas de dinero, que se ordene el reintegro de tales valores, que se condene a los demandados a pagar los perjuicios (fls. 362 a 366 ib.).

2.- Las súplicas se apuntalan en los hechos que a continuación se compendian (fls. 350 a 362 c.1):

2.1.- Que las sociedades involucradas en el litigio durante el año 2009 celebraron los contratos CBF-001 por valor de \$ 2.307'987.812.00; el CBF-005 por la suma de \$746'048.291.00, el CBF-010 por el monto de \$2.185'539.548.00 y el CBF-012 por el quantum de \$4.428'127.560.00, respecto de los cuales la contratista –sociedad demandada– recibió los anticipos así: \$458'638.604.00; \$148'251.728.00; \$434'305.936.00; \$882'097.123.00; amortizando los valores de \$179'836.725.00; \$112'693.581.00; \$111'082.982.00 y \$462'026.033.00, respectivamente.

2.2.- La sociedad demandada presentó varios incumplimientos razón por la cual se le requirió por diferentes medios a fin de realizar la liquidación de cada una de esas convenciones, con el propósito de determinar el estado de cuenta entre las partes en contención, sin lograr dicho objetivo. Posteriormente la demandada fue admitida en proceso de reorganización empresarial dentro del cual el promotor de Carlos Gaviria y Asociados S.A. presentó proyecto de calificación y graduación de créditos en donde se incluyó al Grupo Odinsa S.A. como acreedor de la concursada con una obligación por valor de \$1.713'913.261.00, representados en los anticipos y materiales entregados a la pasiva, sin que en dicha oportunidad se hubiese considerado por parte del promotor de la allí convocada que a su vez Grupo Odinsa S.A. era deudor de la sociedad sometida a Ley 1116 de 2006, ya que dentro de la contabilidad de la primera persona jurídica reseñada no aparecía ninguna acreencia a favor de la sociedad restante.

2.3.- Agrega que los contratos fueron liquidados cuando la convocada se encontraba en proceso de liquidación, oportunidad en

la que la persona jurídica demandada emitió facturas por valor de \$1.338'461.390.00, privando a Odinsa S.A. de presentar sus objeciones al proyecto de calificación y graduación de créditos, razón por la cual las sociedad involucradas convinieron proponerle al liquidador Javier Suárez, que se efectuará la respectiva compensación la cual fue despachada de forma desfavorable a sus intereses.

2.4.- Adiciona que la operación de compensación debía realizarse mediante autorización de la Superintendencia de Sociedad de acuerdo con lo establecido en la Ley 1116 de 2006, la cual fracasó ya que el representante legal de Carlos Gaviria y Asociados S.A. en lugar de solicitar la autorización como se había convenido, pidió al Juez del concurso prohibir dicha operación, desconociéndose de este modo el pago anticipado que se había hecho por la ejecución de las obras adelantadas.

2.5.- Aduce que la actuación de mala fe de los administradores de Carlos Gaviria y Asociados S.A. resulta evidente ya que se retardó la liquidación de los contratos sin incluirse dentro de su contabilidad los valores reales y una vez agotado el término para presentar las objeciones a la calificación y graduación de los créditos determinan que Odinsa S.A. es deudor de la primera con la emisión de unas facturas que debieron tenerse por canceladas con los anticipos realizados y no amortizados, lo que la afecta directamente en su patrimonio, premiando al empresario en liquidación otorgándole una ventaja económica a pesar de las condiciones contractuales pactadas.

2.6.- Refiere que en el proceso de liquidación judicial de forma injustificada se negó la recuperación de los anticipos, en tanto que, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso ejecutivo promovido por Carlos Gaviria y Asociados S.A. en contra de la aquí demandante se ha manejado el término "compensación" queriendo dar a entender que ya el pago de las obras se había realizado, sin que tener en cuenta que ello no había ocurrido, limitándose a aplicar el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006.

3.- Los demandados Gustavo Vergara Granados, Carlos José Gaviria Valenzuela, Daniel Sanabria Castañeda, Gustavo Segura Pinzón y Adriana Schlesinger Isaza, oportunamente, formularon las defensas de mérito: "INEXISTENCIA DE MALA FE...", "...ACTUACIÓN DENTRO DEL MARCO LEGAL DEL DEMANDADO", "COSA JUZGADA" (fls. 178 a 185, 212 a 221, 304 a 320 y 323 a 341, c.1).

3.1. Los convocados Javier Suárez Torres y Carlos Gaviria y Asociados S.A. en liquidación se opusieron a las pretensiones y propuso los medios de defensa que denominaron: "COBRO DE LO NO DEBIDO", "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN", "INDEBIDA COMPENSACIÓN", así mismo presentaron excepciones previas (fls, 280 a 302, 477 a 507 ibidem).

4.- Mediante auto del 15 de febrero de 2019 se citó a las partes a la audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C. (fl. 517 c.1), la cual se llevó a cabo el 22 de mayo siguiente, oportunidad en la que se declaró fracasada la conciliación, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas y realizó tránsito de legislación citando a las partes a la audiencia que trata el canon 373 del C.G.P., en la que se evacuaron las probanzas, se escucharon los alegatos de las partes y se dictó sentido del fallo en aplicación de lo establecido en el ordinal 5° del inciso 3° de la norma citada.

4.1.- El día 28 de noviembre de 2019, se dictó sentencia escrita en la cual se negaron las pretensiones de la demanda, condenándose en costas a los convocantes (fls, 616 a 621 ejusdem), determinación que no compartió la parte demandante, por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza (fl. 623 a 624 ej.).

## **II. EL FALLO ATACADO**

5.- Luego de encontrar demostrados los presupuestos procesales para la regular formación de la relación jurídico procesal y plantear el problema jurídico a desarrollar, inicia haciendo referencia al canon 83 de la Constitución Política, en el sentido de indicar que la buena fe se presume y le corresponde a quien alega la mala fe probar los supuestos de hecho en los cuales edifica su argumento.

Posteriormente continúa indicando que las personas jurídicas para entrar en proceso de reorganización empresarial se encuentran compelidas a cumplir lo dispuesto en los artículos 9° y 13 de la Ley 1116 de 2006, debiendo efectuar un inventario de sus deudas y acreencias en la forma dispuesta en esa misma legislación.

Agrega que, en el caso puntual la sociedad Carlos Gaviria y Asociados S.A. al inicio de ese trámite relacionó como una de sus acreencias por pagar los anticipos y materiales que recibió de Odinsa S.A., en razón de las convenciones celebradas entre ellos, tal como lo confiesa esta última en el escrito de la demanda y aparece demostrado con las comunicaciones enviadas a los acreedores, aspecto que efectivamente fue corroborado por el liquidador de esa persona jurídica en el interrogatorio de parte que fue absuelto por éste.

Adiciona que la capacidad negocial de la concursada queda ampliamente restringida y que para poder ejecutarla resulta indispensable la autorización del juez concursal, siendo ineficaz de pleno derecho cualquier negociación que se adelante en contravención de lo contenido en el canon 17 de esa misma normativa.

En el caso concreto, señala que en el año 2011 las sociedades involucradas en el litigio acordaron la liquidación de los contratos

*suscritos, oportunidad en la que se determinó que existían unos saldos a favor de la sociedad en reorganización y para su cancelación acordaron compensarlos con unos valores que la demandante había desembolsado como anticipo para la ejecución de las obras, sin embargo, no se obtuvo la autorización de la Superintendencia de Sociedades, razón por la cual dicha autoridad administrativa ejerciendo funciones jurisdiccionales mediante proveído adiado 27 de junio de 2012, declaró la ineficacia de la compensación realizada.*

*Adiciona que tal situación fue puesta a consideración como medio exceptivo ante el Juez que conoció del proceso ejecutivo adelantado por la sociedad convocada, oportunidad en la que la autoridad competente resolvió respecto de la compensación reseñada, aludiendo a su ineficacia bajo la consideración que no medió autorización del juez del concurso, determinación que fue ratificada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, razón por la que queda descartada la actuación de mala fe que se invoca en la demanda, en tanto que, de existir un perjuicio en favor de la demandante ello obedeció a su propia desidia en el proceso concursal, pues era allí donde debía buscar que se le reconociera la compensación con los anticipos realizados.*

*Finaliza exponiendo que queda relevado de estudiar los demás problemas jurídicos planteados, así como las excepciones, por no existir en cabeza de la convocante el derecho pretendido.*

### **III. EL RECURSO**

*6.- La parte convocante –recurrente, en compendio, edifica su alzada sobre los siguientes argumentos (i) el Juez a quo realizó un indebido planteamiento de las pretensiones de la demanda en los antecedentes de la sentencia, circunstancia que considera, tiene relevancia frente a su análisis y las results del proceso, (ii) indebida valoración de los elementos probatorios por parte del juez de conocimiento que lo llevó a concluir de manera errada que el perjuicio que hubiere sufrido el Grupo Odinsa S.A. fue a causa de su propia desidia al no solicitar en el proceso concursal la materialización de la compensación, (iii) la parte demandante dentro de la oportunidad solicitó la remisión a este asunto de las copias del proceso de reorganización, las cuales no fueron arrimadas en tiempo por la Superintendencia de Sociedades, (iv) dentro de las actuaciones adelantadas por la actora en el proceso de liquidación está el trámite incidental previsto en artículo 8° de la Ley 1116 de 2006, es decir, que aquélla si intentó obtener la autorización para la compensación, lo que de suyo permite colegir que la afirmación realizada frente a este tópico por el juez de primer grado no corresponde a la realidad procesal, (v) la oposición presentada por el liquidador y el socio mayoritario de la sociedad en liquidación constituyen un abuso del derecho y un enriquecimiento sin causa y (vi) en tal sentido las*

*actuaciones adelantadas por aquellos no pueden estar acorde con los postulados legales. (fls, 623 y 624 c.1).*

*6.1.- Así mismo, por auto adiado 17 de julio de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.*

*6.2.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal las parte demandante -apelante-sustentó en debida forma su recurso de alzada y el no apelante describió el mismo.*

#### **IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

*1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad para comparecer y ser parte, así como la competencia, no merecen reparo alguno en el sub-lite por estar reunidos, lo que obliga a emitir una decisión que desate la controversia.*

*2.- Con miras a resolver la apelación formulada por el extremo convocante, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión (art. 328 del C. G. del P.).*

*3. Desde esta perspectiva, el problema jurídico consiste en determinar (i) si existe legitimación en la causa por activa y pasiva, (ii) si están demostrados los elementos esenciales de la prosperidad de las pretensiones de la demanda o, si por el contrario, aquellos aspectos no aparecen acreditados, (iii) si el juez a quo incurrió en una indebida valoración probatoria y (iv) si en esta oportunidad es procedente volver sobre la compensación que aquí se reclama, pese a que tal aspecto ya fue objeto de controversia tanto en el proceso liquidatorio que se adelanta ante la Superintendencia de Sociedades y en el proceso ejecutivo en el cual resultaron involucradas las personas jurídicas aquí contendientes.*

#### **De la legitimación**

*4.- La legitimación en la causa es una cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, que atañe a la acción, entendida como pretensión y no a las condiciones para la integración y el desarrollo regular de la litis, cuya ausencia, ya sea en el demandante o en el demandado, conduce forzosamente a un fallo adverso a las pretensiones formuladas en el libelo, porque, como también lo ha sostenido esa Alta Corporación es apenas lógico: “ ...que si se reclama un derecho por quien no es*

*su titular o frente a quien no es llamado a responder, debe denegarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdiccional cuya característica más destacada es la de ser definitiva... ”<sup>1</sup>.*

*Pertinente es mencionar que frente al pronunciamiento de fondo cuando en el proceso se advierte la ausencia de legitimación en la causa, ha pregonado la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil que:*

*“Preciso es notar cómo la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando quien reclama un derecho no es titular o cuando lo aduce ante quien no es llamado a contradecirlo, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder.”<sup>2</sup>.*

*Concretando su criterio sobre el punto, dicha Corporación hizo la siguiente exposición: “Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimatio ad causam consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (**legitimación activa**) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (**legitimación pasiva**). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de “acción” no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de “pretensión”, que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo del litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como*

---

<sup>1</sup> (G.J. T.CXXXVIII, pág.364-365)

<sup>2</sup> (Sentencia de agosto 14 de 1995. Expediente 4628. M.P. Nicolás Bechara Simancas)

*acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor.”.*

*4.1.- Descendiendo al asunto sub-lite, se observa que dentro de este asunto inicialmente se demandó a las personas naturales CARLOS JOSÉ GAVIRIA VALENZUELA, ADRIANA SCHLESINGER ISAZA, DANIEL SANABRIA CASTAÑEDA, GUSTAVO VERGARA GRANADOS, GUSTAVO SEGURA PINZÓN y JAVIER SUÁREZ TORRES, en su calidad de administradores de la sociedad, lo anterior habida cuenta que según se desprende del certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio la Superintendencia de Sociedades a través de auto No. 400-000318 del 13 de enero de 2014, ordenó declarar terminado el proceso de liquidación por adjudicación de los bienes que conforman el patrimonio y dispuso el archivo del expediente (fls, 146 c, 1).*

*Sin embargo, obsérvese que con posterioridad la demanda fue reformada con el propósito de incluir, entre otras cosas, a la sociedad Carlos Gaviria y Asociados S.A., en razón a que esa misma entidad administrativa con funciones jurisdiccionales por auto No. 400-17664 del 1º de diciembre de la misma anualidad, decretó la reapertura del proceso de liquidación por adjudicación (fls, 344 vto. íbidem, 350 y ss.).*

*En este contexto, lo primero que debe clarificarse es que de acuerdo con lo señalado en el poder no todas esas personas naturales actuaron en calidad de administradores, como de forma equivocada se afirma en los hechos del libelo, ya que según se extracta de ese legajo, de las personas reseñadas en precedencia solo las dos primeras ostentaban tal calidad jurídica dentro de la sociedad demandada, mientras que la siguiente, el contador y, las dos restantes los revisores fiscales, principal y suplente, no lo eran. En tanto que Adriana Schlesinger Isaza, si obró como administradora.*

*Desde esta perspectiva surge incuestionable que de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones, de ahí que ni los revisores fiscales ni el contador, estaban revestidos de esa calidad de directivos de la sociedad Carlos Gaviria y Asociados S.A.*

*Atendiendo al anterior parámetro se deduce que desde el mismo momento en que se presentó la demanda aquellos: el contador y los revisores fiscales no gozaban de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que entre la sociedad hoy en estado de liquidación existió un vínculo jurídico con ocasión de la prestación de sus servicios profesionales y, cualquier reparo a su gestión por parte de un tercero debe encausarse bajo los lineamientos del artículo 211 del C.Co., en el entendido que a términos del artículo 13 y s.s. de la ley 43 de 1990, es prerequisite tener esa calidad jurídica en el binomio contador-revisor fiscal, aspecto que no se tomó en cuenta al promoverse la litis y que deriva en la ausencia de legitimación para haber sido*



convocados a esta contienda. Entiéndase que la razón de ser de esta demanda estriba en la búsqueda de ser reconocidos unos anticipos recibidos por Carlos Gaviria y Asociados S.A. durante la ejecución de unos contratos suscritos con la aquí actora.

Así mismo, nótese que respecto de los que ostentaban la calidad de administradores antes de que la sociedad demandada entrara en proceso de reorganización y posterior liquidación, ha de destacarse lo puntualizado por la Superintendencia de Sociedades, al señalar que:

“Conforme con lo dispuesto en el artículo 164 del Código de Comercio, **“Las personas inscritas en la cámara de comercio del domicilio social como representantes de una sociedad, así como sus revisores fiscales, conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección....”**. Bajo el entendido de un nuevo registro, con el lleno de las formalidades legales, cesan para el representante legal saliente las obligaciones y funciones que el cargo impone, pero tal circunstancia no lo exonera de la responsabilidad de los actos, contratos ejecutados o las decisiones adoptadas durante su gestión. Así lo ha previsto el ordenamiento mercantil en su artículo 24 de la Ley 222/95, cuando dispone que los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa causen a la sociedad, a los asociados o terceros en general. Por su parte, el artículo 23 de la Ley 222 Cit., determina que en el ejercicio de las funciones asignadas a los administradores, entre ellos al representante legal (Art. 22 ibídem), les corresponde “Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias” y “Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal”, atribuciones que deben observarse bajo los principios de buena fe, lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios. Ahora bien, cuando la ley prescribe que en el ejercicio del cargo, el representante legal es responsable por el estricto cumplimiento de la ley, no lo circunscribe a las funciones, deberes y prohibiciones establecidos en el ordenamiento mercantil, sino a todas las obligaciones que surgen de la existencia misma del ente societario, entre las cuales al representante legal, le corresponde presentar anualmente, si estatutariamente no está previsto otro corte de cuentas, el balance de fin de ejercicio, acompañado de las notas correspondientes (Art. 34 y siguientes de la Ley 222 Cit.), para ello necesariamente debe observar las normas, reglas y principios establecidos en el Decreto 2649 de 1993, ordenamiento que regula la contabilidad en Colombia. Téngase en cuenta que dicha normatividad, en su artículo 2º, en relación con el ámbito de aplicación de la misma, dispone que “... debe ser aplicado por todas las personas que de acuerdo con la Ley estén obligadas a llevar contabilidad”, presupuesto que también consagra el Código de Comercio respecto de los comerciantes, cuando en el artículo 19, num. 3º, señala que es obligación de los mismos “Llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales”. De la normativa contable, se observa claramente que la preparación y presentación de los estados financieros, es responsabilidad de los administradores del ente económico (Art. 19), al paso que de manera clara determina que los mismos deben ser elaborados con fundamento en libros de contabilidad, en los cuales, conforme con la técnica contable, las cuentas deben aparecer totalizadas por lo menos a fin de cada mes, determinando el saldo de las mismas, acompañadas de los comprobantes respectivos (Arts. 123 y 128). Como puede advertirse de los preceptos invocados, como del contexto del decreto contentivo de las normas, conceptos y cualidades de la información contable (Art. 4º), su aplicación y observancia son responsabilidad de los administradores, aunque el

registro de los hechos económicos, como la guarda de los libros y soportes correspondientes, correspondan a otra persona dentro de la organización de la empresa e independientemente del contador público vinculado a la misma, quien en el ejercicio de su profesión, también debe observar los principios que gobiernan la ciencia contable (Ley 23 de 1990).”<sup>3</sup> (Negrilla de la Sala).

*Desde esta perspectiva surge incuestionable que las personas que fungieron como administradores de la sociedad Carlos Gaviria y Asociados S.A. tampoco podían ser demandados de forma directa, en razón a que la pretensión propiamente, se itera, tiene que ver con unos anticipos que se realizaron para la ejecución de unas obras civiles que no fueron amortizados antes de que esa persona jurídica entrara en proceso de reorganización y, posterior liquidación judicial, es decir, que no se trata de un proceso de responsabilidad de administrador y revisor fiscal que sería el único escenario viable para demandar a tales personas en las condiciones ya descritas.*

*Y es que aún cuando los terceros tienen acción individual en contra de los administradores, solamente hay dos eventos en los que aquellos podrán ejercer la misma de forma directa frente a éstos, a saber: cuando el administrador actúe extralimitándose en las funciones encomendadas, contravenga los estatutos o el objeto social de la empresa, la cual por regla general se ventila a través de la responsabilidad civil extracontractual, sin embargo, se itera, lo aquí pretendido nada tiene que ver con el aspecto de la responsabilidad del administrador sino todo lo contrario, busca que se reconozca el pago de una obligación, de unos anticipos acordados entre las dos personas jurídicas en controversia, que se reconozca la compensación y se disponga la devolución de las sumas que la aquí convocante canceló al interior del proceso ejecutivo que en su contra se adelantó.*

*En tal sentido, frente a la acción individual de responsabilidad puede ser ejercida por cualquier persona que haya sufrido perjuicio derivado de las actuaciones de los administradores, la cual requiere en todos los casos, comprobar un interés jurídico directo por parte del demandante. **Precisamente, del perjuicio sufrido por el actor, de la violación del deber de conducta por parte del administrador y del nexo causal entre los elementos anteriores, se obtiene la necesaria legitimación para actuar**<sup>4</sup>. La acción individual no pretende, como es natural, que se indemnicen los perjuicios irrogados a la compañía, sino la compensación por los daños causados al patrimonio personal del asociado o tercero afectado por el hecho. Tal como lo afirma ALCALÁ DÍAZ, esta acción individual ‘no pretende la reintegración del patrimonio social, porque no es éste el lesionado, sino el resarcimiento de los daños directos que socios o terceros pueden sufrir como*

---

<sup>3</sup> Superintendencia de Sociedades. Concepto No. 220-73061, 31 de octubre de 2003, recuperado de [https://www.supersociedades.gov.co/nuestra\\_entidad/normatividad/normatividad\\_conceptos\\_juridicos/12\\_282.pdf](https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/12_282.pdf).

<sup>4</sup> Debe establecerse el acaecimiento de lo que algunos llaman un hecho imputable dañoso. Este, de acuerdo con CUBIDES, ‘...es todo hecho que como consecuencia del dolo, de la culpa o del riesgo asumido por una persona, produce daño a otra. Para que pueda hablarse de hecho imputable dañoso es necesario que la razón de la imputabilidad-el dolo, la culpa o el riesgo por actividades peligrosas- y el daño que se produce tengan relación de causa a efecto, o sea, que claramente aparezca que sin el factor psicológico de la malicia o de la negligencia (dolo o culpa), o fuera de las actividades peligrosas, no se hubiera producido el daño” (JORGE CUBIDES, ob. cit., pág. 112).

*consecuencia del incumplimiento culposo en el ejercicio de su cargo, del deber de diligencia de los administradores. A fin de que los legitimados para interponer la acción puedan ejercitarla, los daños cuyo resarcimiento se pretende han de ser directos y no derivados de los que hubiera podido sufrir el patrimonio social'<sup>5</sup>. En este sentido y respecto del mismo tema, afirma URÍA que '... ha de tratarse de responsabilidad personal del administrador frente a los accionistas o frente a terceros, y no de responsabilidad de la sociedad por la actuación de los administradores como órgano social en nombre de ella''<sup>6</sup>*

*Ahora bien, no puede pasar inadvertido el despacho que en el transcurso del proceso ocurrió un hecho modificativo del derecho que necesariamente debe tenerse en cuenta en esta etapa del proceso conforme lo establece el inciso 4º del artículo 281 del C.G.P. que literaliza: “[e]n la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.”, en razón a que si bien es cierto, cuando se presentó la demanda la persona jurídica se encontraba legalmente extinta, también es incontrovertible que dicha situación fáctica cambió en el curso de la actuación, cuando se ordenó reaperturar la liquidación de la persona jurídica Carlos Gaviria y Asociados S.A., dado que aquélla volvió a la vida jurídica, al punto, se itera, que con la reforma del libelo justamente se le incluyó como parte convocada.*

*Luego entonces, es claro que las personas naturales demandadas no estaban llamadas a soportar las súplicas de la demanda, sin que el hecho de haber fungido como administradores, contadores y revisores fiscales de la sociedad demandada en el pasado per se les imponga la obligación de salir a repeler las pretensiones de la demanda que aquí se invocan o reclamos que se formulen frente a la sociedad convocada, tal y como ya quedó explicitado.*

*4.2.- Desde esta perspectiva, y a riesgos de ser repetitivos, emerge con total claridad que en la hora actual la única legitimada para responder por la pretensión aquí debatida es la persona jurídica llamada a la litis, más no las personas naturales convocadas, por las razones que vienen de mencionarse.*

*4.3.- En este contexto, se avista que en la decisión de primer grado se omitió alusión alguna frente a este tópico en particular, a pesar de que la legitimación en la causa es un aspecto sustancial que debe necesariamente analizarse en la sentencia, bien de oficio ora por la vía de la excepción, como quiera que si aquélla no se encuentra demostrada no es viable adentrarse en el estudio de la acción objeto de controversia.*

---

<sup>5</sup> MARÍA ÁNGELES ALCALÁ DÍAZ. 'Acción Individual de responsabilidad frente a los administradores', en Revista de Sociedades núm. 1, Madrid, 1993. Pág. 169.

<sup>6</sup> RODRIGO URÍA, ob. cit., pág. 350.

5.- *En este orden de ideas, habrá de declararse oficiosamente la falta de legitimación en la causa respecto de los demandados CARLOS JOSÉ GAVIRIA VALENZUELA, ADRIANA SCHLESINGER ISAZA, DANIEL SANABRIA CASTAÑEDA, GUSTAVO VERGARA GRANADOS, GUSTAVO SEGURA PINZÓN y JAVIER SUÁREZ TORRES.*

5.1.- *Despejada la anterior temática, procedente resulta abordar el estudio de la acción aquí invocada en lo que atañe a la persona jurídica CARLOS GAVIRIA Y ASOCIADOS S.A.*

### **Cosa juzgada**

6.- *Ahora bien, también se discutió en este asunto que se presenta la cosa juzgada en razón a que los anticipos que pretenden sean reconocidos en el caso examinado, así como, la compensación endilgadas a las facturas emitidas por la aquí demandada fueron asuntos tratados dentro del proceso ejecutivo singular que adelantó la persona jurídica Carlos Gaviria y Asociados contra el Grupo Odinsa S.A., el cual cuenta con sentencia de primera y segunda instancia.*

6.1.- *Desde esta perspectiva, lo primero que debe decirse es que en la primera instancia a través de la excepción previa se estudió la figura aquí reseñada, oportunidad en la que, a través de auto adiado 14 de noviembre de 2018 la Juzgadora de primer grado determinó que la misma no se encontraba probada (fl. 12 a 15, c. 2), sin embargo, ello no impide ahora volver sobre tal aspecto como quiera que aquella también fue planteada como excepción de mérito y, en todo caso, la decisión en cuestión no fue avalada por este Tribunal.*

7.- *En tal sentido, se tiene que la institución de la cosa juzgada encuentra fundamento jurídico en el artículo 303 del C. G. del P. que literaliza: “La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. (...)”*

*Es así como, al ser una figura de orden público genera dos efectos jurídicos relevantes a saber: i) desde el punto de vista procesal la inmutabilidad y, ii) desde la óptica material su fuerza definitiva. **El primero, prohíbe al juez que la dictó, como a los demás, entrar a resolver sobre el fondo de las pretensiones que ya fueron discutidas en el escenario judicial, otorgándoles facultad de paralizar la acción que se ejercite con desconocimiento de ello, en tanto el segundo, confiere en forma definitiva la de certeza contenida en la sentencia, haciéndola indiscutible en nuevos procesos, por lo que reconoce a las partes el mismo derecho e impone igual obligación.***

*Sobre el particular la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, ha precisado que:*

“Acerca de este límite objetivo de la cosa juzgada, explicaba el profesor Coviello: Para que exista la identidad de la cuestión y, por ende, la excepción de cosa juzgada, no basta que el objeto de la nueva demanda sea idéntico al de la anterior, sino que es preciso, además, **que se pida el mismo objeto por la misma causa. Por esta causa debemos entender el hecho jurídico que sirve de fundamento a la pretensión;** de aquí que se distinga netamente de la acción, porque de un solo y mismo hecho jurídico pueden derivar varias acciones, como de la compraventa la actio redhibitoria y la quanti minoris; que se distinga también de los motivos o razones, así de hecho como de derecho, aducidos para justificar la demanda; de los medios de prueba que pueden ser variados respecto al mismo hecho jurídico, y, finalmente, del objeto práctico, o motivo psicológico que induce a entablar determinado juicio. Poco importa, pues, que la acción que se ejercita sea diversa de la anteriormente acogida o rechazada por la sentencia, que sean diversos los motivos invocados para justificar la nueva demanda, que se invoquen nuevos medios de prueba, o que sea diferente el fin práctico de la demanda; la excepción existe cuando, no obstante tales diferencias, el fundamento jurídico de la pretensión es el mismo.”<sup>7</sup>

De la misma opinión es Alsina, para quien la causa “es el hecho jurídico que se invoca como fundamento de la acción y no se debe confundir con el hecho constitutivo del derecho o con la norma abstracta de la ley.”<sup>8</sup>

«Hay lugar a distinguir -ha sostenido esta Sala- entre la causa remota y la próxima del derecho que se reclama, pues solo esta última es la verdadera causa de pedir, al paso que la remota o lejana es intrascendente para los efectos de la cosa juzgada, la cual se configura cuando hay identidad en la causa próxima entre el primero y el segundo proceso».

Y añadió:

Para clarificar aún más el tema, la doctrina ha definido: Para que la sentencia ejecutoriada tenga la autoridad de la cosa juzgada en el segundo juicio es forzoso que la acción que la produjo, sea idéntica a la que se intenta en el segundo proceso, porque de otra manera no hay razón alguna para que se respete lo resuelto en la ejecutoria y se decida lo mismo que lo resuelto por ella. A propósito de esta identidad, algunos autores clásicos aconsejaban que cuando se ejercita una acción real, es conveniente expresar la causa próxima de la acción y no limitarse a mencionar la remota, porque si se hace esto último, la sentencia que declare improcedente la acción, será un obstáculo insuperable para promover eficazmente un nuevo juicio.<sup>9</sup>

En ese orden de ideas, cuando el artículo 332 del estatuto procesal alude a la ‘identidad de causa’, está haciendo referencia a que si en el nuevo proceso se ha invocado como fundamento de la pretensión deducida contra la parte demandada, la misma razón de hecho que se alegó en el juicio precedente, es decir, iguales supuestos fácticos a los aducidos en esa oportunidad como soporte o fuente inmediata del petitum de la demanda de los cuales se hacen deducir los efectos que se

---

<sup>7</sup> COVIELLO, Nicolás. Op. cit., p. 629.

<sup>8</sup> ALSINA, Hugo. Op. cit., p. 590.

<sup>9</sup> PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil. México: Editorial Porrúa S.A., 1960, p. 183.

*pretenden obtener con el fallo, se produce el efecto de la cosa juzgada.”<sup>10</sup>*

*7.1.- Por su parte, el artículo 304 de la misma obra, trae a colación los casos de las sentencias que, pese a la fuerza vinculante que las caracteriza, no gozan de la potestad de inmutabilidad propia del fenómeno jurídico planteado. Tales son: (i) las dictadas en procesos de jurisdicción voluntaria; (ii) las que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización de la ley, verbi gratia, regulación de la cuota alimentaria y, (iii) las que declaren probada una excepción de carácter temporal, que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento.*

*Decisiones todas, que aunque hayan cobrado ejecutoria, poseen “...una eficacia meramente transitoria. Se cumplen y son obligatorias tan sólo en relación al proceso en que se han dictado y al estado de cosas que se tuvo en cuenta al momento de decidir: pero no obstan a que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada pueda modificarse”<sup>11</sup>, y se habla entonces de lo que la doctrina ha entendido como cosa juzgada meramente formal.*

*Y, en punto de la presencia de cosa juzgada cuando existe de por medio un proceso de ejecución la Corporación en cita indicó que:*

*“(...) deviene inexorablemente la preclusión contra el ejecutado, impidiéndole invocar después en un proceso ordinario hechos que se hubieran podido alegar como tales excepciones en el trámite de la ejecución; si así no fuera, el proceso ejecutivo como instrumento auxiliar para hacer efectivo el pago de las obligaciones perdería su razón de ser, amén de que quedaría al talante del ejecutado optar por acudir allí a oponerse al cobro judicial; o guardar silencio, cualquiera fuera el motivo que hubiera inspirado su omisión, y dejar para ir después a la vía ordinaria a exponer sus defensas, proceder éste que no solo atentaría contra la seguridad jurídica y la lealtad procesal, sino que le otorgaría a la ejecución coactiva judicial un carácter meramente provisional, lo que, ni por asomo, permite la ley.”<sup>12</sup>.*

*En posterior pronunciamiento señaló:*

*“No está demás señalar que de conformidad con el artículo 512 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia que resuelve las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo hace tránsito a cosa juzgada, imperativo del cual no puede escapar el demandado con sólo dejar de proponer la excepción o haciéndolo de manera abstracta aludiendo a cualquier motivo enervante de la pretensión. El silencio del demandado sobre un medio de defensa que a su haber tenía contra el título ejecutivo, no puede quedar impune, ni deja abierta la jurisdicción para que dicha excepción sea discutida mediante proceso ordinario, pues darle tal valor al mutismo del ejecutado no sólo desconoce el alcance del artículo 512 del Código de Procedimiento Civil, sino que se erige en premio para la conducta*

---

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC-10200 de 27 de julio de 2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Exp. 20040032701.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 14 de Marzo de 2014.

<sup>12</sup> SC 10 sep. 2001 rad. 6771

omisa del demandado, la que podría afectar la lealtad procesal debida, a la par que colocaría en un ámbito bastante relativo la cosa juzgada. El tránsito de un negocio jurídico por el proceso de ejecución, en línea de principio, depura definitivamente la relación sustancial, porque nada justificaría que el deudor callara una excepción para luego poner en disputa el valor de la cosa juzgada y la seguridad jurídica que ella depara a las partes y a terceros.”<sup>13</sup>.

Luego sentó:

“En efecto, la evolución legislativa en Colombia, el estudio armónico de las instituciones del proceso, y la jurisprudencia de la Corte, permiten afirmar, en línea de principio, que **el deudor debe proponer en el proceso ejecutivo todas las excepciones que pueda tener contra el título ejecutivo**. Razones de lealtad, de economía procesal, pero fundamentalmente de seguridad jurídica, claman porque los reparos sobre la validez de un acto generador de obligaciones no sean resueltos por jueces distintos en escenarios procesales diferentes. Así, los institutos de la cosa juzgada, la suspensión por prejudicialidad y el pleito pendiente, vienen a ser el conjunto de instrumentos que la ley procesal ha establecido para garantizar que de una sola vez se ponga fin a la incertidumbre que se cierne sobre un contrato, pues si varios jueces de la misma jerarquía son puestos en la posibilidad de emitir dictámenes contradictorios al respecto, en este caso acerca de la validez del título hipotecario, el Derecho como herramienta social habrá perdido la función estabilizadora que está llamado a cumplir.”

“...La razón de los anteriores precedentes está justificada también en que la fase de conocimiento dentro del proceso ejecutivo, por su amplitud e importancia en la definición de las relaciones jurídicas, excluye el aplazamiento del debate sobre la validez y los efectos del título ejecutivo presentado por el acreedor, de modo que tales materias quedan en principio reservadas al juez de la ejecución.”<sup>14</sup>.

Y, en más reciente pronunciamiento bajo la vigencia del Código General del Proceso expuso:

“...No obstante que las precedentes consideraciones bastan para descartar el cargo bajo estudio, para abundar en razones, la Corte anota que, como ha tenido oportunidad de precisarlo, **en los procesos ejecutivos existe una etapa prevista para que el deudor, si a bien lo tiene, cuestione el desenvolvimiento contractual génesis del título ejecutivo, entre otros aspectos, a través de la proposición de excepciones perentorias.**”

“Se trata de la ocasión propicia para que, el deudor ejerza su derecho a la defensa -en desarrollo a la garantía fundamental del debido proceso-, prevalido de todas las herramientas que el ordenamiento jurídico le brinda. Por supuesto que sería un despropósito dejarlo desprovisto de ese escenario, tan sólo porque suscribió un documento que da cuenta de la prestación ejecutada.”

“Pero tampoco es de recibo que al margen de ese procedimiento, el deudor con posterioridad instaure otro de naturaleza declarativa para esgrimir los mismos argumentos que forjó en su defensa con el fin de

---

<sup>13</sup> SC 352 de 2005, rad. 1994-12835

<sup>14</sup> SC 019 de 2007, rad.1998-00339

**desvirtuar la obligación ejecutada, pretendiendo de tal manera apartarse del debate propuesto en el cobro compulsivo e, incluso, de la sentencia que lo dirimió, si ésta ya fue dictada.**”

“Este último proceder riñe con el deber de lealtad que los litigantes deben conservar en relación con su contendor, así como frente a la administración de justicia (art. 71, num. 1º C.P.C.), porque de lo contrario se otorgaría a los ciudadanos la facultad para replantear un litigio un sin número de veces, hasta tanto obtengan una decisión que los promulgue vencedores.”

“De ahí que, teniendo como mira el que los operadores de justicia no emitan distintas providencias para el mismo conflicto en orden a evitar fallos, contradictorios, han sido creados diversos mecanismos como la excepción previa de pleito pendiente, la mixta de cosa juzgada -que en el Código General del Proceso mutó a meritoria-, la suspensión del proceso por prejudicialidad (art. 170), el recurso extraordinario de revisión (causal 9ª del art. 380), etc.; lo que adicionalmente sobrepone el principio de economía procesal por encima de los intereses de las partes.”<sup>15</sup>.

7.2.- Desde esta perspectiva, prontamente advierte el Tribunal que en el caso examinado aparecen cumplidos los parámetros que la doctrina y la jurisprudencia han reseñado para que se abra paso lo cosa juzgada, como pasa a verse:

En efecto, nótese que al interior del proceso obran pruebas documentales que permiten colegir sin asomo de duda que la sociedad Carlos Gaviria y Asociados S.A. presentó demanda ejecutiva por unas facturas que ascendían a la suma de \$1.338'461.390.00, las cuales surgieron con ocasión de las ofertas mercantiles CBF-001 por valor de \$ 2.307'987.812.00; el CBF-005 por la suma de \$746'048.291.00, el CBF-010 por el monto de \$2.185'539.548.00 y el CBF-012 por el quantum de \$4.428'127.560.00, frente a lo cual la aquí demandante –demandada en el ejecutivo- se opuso a las súplicas formulando la excepción de compensación, en razón que para ejecutar tales negocios jurídicos la contratista entregó unas sumas de dinero a título de anticipo (fls. 458 a 471 c.1) y, en demanda declarativa que nos ocupa, reclama que se reconozcan los anticipos que desembolsó por valor de \$1.923'293.391.00 y por la entrega de materiales la suma de \$727'254.851.00, que hubo pago anticipado por la convocante de las obras ejecutadas por la persona jurídica convocada en ejecución de los negocios reseñados anteriormente, que se disponga que la suma \$1.338'461.390.00 que está siendo ejecutada ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, donde actúa como demandante la sociedad aquí demandada ya fueron cancelados, que se declare que el cobro relacionado en la pretensión anterior constituye un cobro de lo no debido, abuso del derecho y un enriquecimiento sin causa, que se declare que las sumas relacionadas en las facturas expedidas por Carlos Gaviria y Asociados S.A., ya fueron solucionadas con los anticipos (fl. 350 a 370 ib.), de donde claramente se colige que existe estrecha conexidad entre ambas.

---

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 26 de septiembre de 2017.



*Lo que viene de advertirse, es decir, la conexidad, impedía que se adelantara este proceso, en razón a que la sentencia dictada el 24 de octubre de 2013 ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá y confirmada por este Tribunal en otra de sus Salas de Decisión el 11 de junio de 2014, a través de las cuales se declaró no probaba la excepción formulada por la ejecutada y ordenó seguir adelante la ejecución, en tanto que este asunto se presentó en la misma data ya reseñada, es decir, cuando ya se había resuelto ese litigio en primera y segunda instancia, lo que necesariamente desencadenaba el tránsito a cosa juzgada.*

*7.3.- De tal modo que, pretender luego de dirimido el proceso ejecutivo volver sobre las cuestiones que allá fueron planteadas y ampliamente discutidas atenta de manera ostensible contra la seguridad jurídica que debe acompañar todas las actuaciones sometidas al escrutinio de la función jurisdiccional.*

*8.- Lo anterior resultaría suficiente para despachar de forma desfavorable la apelación planteada, sin embargo, para abundar en más razones nótese que los argumentos del anticipo y la compensación aquí reclamada es un asunto que fue objeto de cuestionamiento al interior del proceso de reorganización empresarial y posterior liquidación judicial de la sociedad Carlos Gaviria y Asociados S.A., aspecto anterior que fue pacífico en esta contienda.*

*En este contexto, se tiene que el proceso de reorganización trae consigo una serie de limitantes para los administradores de la sociedad sometida al régimen de insolvencia, los cuales se encuentran contemplados en el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, el cual literaliza: “A partir de la fecha de presentación de la solicitud, se prohíbe a los administradores la adopción de reformas estatutarias; la constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tengan dicha finalidad; efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso; conciliaciones **o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo**; ni efectuarse enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido; salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso.*

*(...)*

**PARÁGRAFO 2o.** *A partir de la admisión al proceso de insolvencia, de realizarse cualquiera de los actos a que hace referencia el presente artículo sin la respectiva autorización, será ineficaz de pleno derecho, sin perjuicio de las sanciones a los administradores señaladas en el párrafo anterior.”*

*De lo anterior se desprende sin asomo de duda que el legislador estatuyó la prohibición a los administradores de agravar la situación financiera de la concursada, por cuanto allí quedó contemplada la sanción a que deben estar sujetos los mismos, a partir de ese momento - presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización- realicen operaciones crediticias por fuera del giro ordinario de los negocios de la empresa, a no ser que medie autorización del juez del concurso.*

*De ahí que la supuesta compensación acordada entre las personas jurídicas en controversia con posterioridad al inicio del proceso de reorganización, no podía realizarse por lo expuesto en precedencia, ya que para ello era requisito indispensable obtener el previo aval del Juez del concurso, el que en todo caso no fue otorgado, de ahí que ninguna relevancia jurídica tenga que los administradores de la convocada hayan presentado oposición a la petición en cuestión.*

*Y es que es claro que la prohibición contenida en la norma en comento hace puntual referencia a los administradores de la entidad en reorganización, ya que, sin la autorización previa del Superintendente de Sociedades, no podían efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso, conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo.*

*En este contexto, no está de más recordar que la Ley 1116 de 2006 propugna por proteger el patrimonio del deudor que entra en proceso de reorganización, itérase, bajo los principios de universalidad e igualdad, el primero, porque “La totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación” (artículo 4, numeral 1°); y el segundo, por cuanto se debe dar un “Tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurren al proceso de insolvencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencias” (artículo 4, numeral 2).*

*Principios que para la Corte Constitucional “...en el caso de insolvencia son los principios más importantes del proceso, el integrar en el mismo trámite a todos los bienes y responder con ellos a todos los acreedores, en un plano de igualdad –par conditio creditorum- para procurar la mejor solución para la persona insolvente, así como para todos los que concurren al pago de sus deudas”<sup>16</sup>.*

*En este escenario, queda claro que el aspecto de los anticipos y las compensaciones también fue un tema que se discutió al interior del proceso de insolvencia, surge incuestionable que ello hace tránsito a cosa juzgada, de ahí que no resulte admisible que tales desembolsos vuelvan a ser objeto de debate ante la administración de justicia, ya que como se ha venido*

---

<sup>16</sup> C-006/18 M.P. Cristina Pardo Schlesinger

*sosteniendo ello atentaría contra la seguridad jurídica que deben acompañar a las actuaciones de ese linaje.*

*9.- Así las cosas, es evidente que en el caso concreto están presentes todos los requisitos para la prosperidad de la figura jurídica tantas veces nombrada, es decir, el nuevo proceso -el que nos ocupa- versa sobre el mismo objeto, los anticipos entregados para la ejecución de los contratos, obras realizadas que no fueron canceladas y las compensaciones que debían realizarse entre el primero y las segundas, en donde además debió plantearse la excepción fundada en el negocio causal, sumado a la circunstancia que entre ambas litis hubo identidad jurídica de partes.*

*10.- Colofón de lo anterior, habrá de declararse probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que respecta a las personas naturales demandadas y la de cosa juzgada en relación a la persona jurídica Carlos Gaviria y Asociados S.A., por las razones aquí expuestas, quedando la Sala relevada de estudiar los reparos expuestos por el apelante, de conformidad con lo establecido en el artículo 283 el Código General del Proceso, con la consecuente condena en costas a cargo del recurrente.*

## **V. DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

*1.- MODIFICAR la sentencia objeto de censura dictada el 28 de noviembre de 2019, en el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, en el sentido de **declarar oficiosamente probada** la excepción de falta de legitimación en la causa respecto de los demandados CARLOS JOSÉ GAVIRIA VALENZUELA, ADRIANA SCHLESINGER ISAZA, DANIEL SANABRIA CASTAÑEDA, GUSTAVO VERGARA GRANADOS, GUSTAVO SEGURA PINZÓN y JAVIER SUÁREZ TORRES y, **ACOGER** la de cosa juzgado en relación con la persona jurídica CARLOS GAVIRIA Y ASOCIADOS S.A., por las razones expuestas al interior de esta determinación.*

*2.- CONFIRMAR en lo demás el fallo objeto de inconformidad.*

*3.- CONDENAR en costas a la parte recurrente.*  
*Tásense.*

**3.1.-** De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con los Acuerdos 1887/03, 2222/03 y 9943/13, en la liquidación de costas causadas en la segunda instancia a favor de la parte demandada, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de \$10.500.000.00, distribuidos en partes iguales. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

**CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE**



**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO



**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
MAGISTRADA



**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C. veinte (20) de agosto de dos mil veinte  
(2020)*

*REF: VERBAL de RESPONSABILIDAD CIVIL  
CONTRACTUAL de RUTH CAROLINA MELENDEZ PARRA contra la persona  
jurídica GCSI GRUPO COLOMBIANO DE SEGURIDAD INTEGRAL  
ADVISEGAR LTDA. Exp. 011-2016-00304-02.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO  
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada  
el día 22 de julio de 2020.*

*Decídase el recurso de apelación interpuesto por la  
parte demandada contra la sentencia calendada el catorce (14) de febrero de  
dos mil diecinueve (2019), pronunciada en el Juzgado Once Civil del Circuito  
de Bogotá.*

**I. ANTECEDENTES**

*1.- El día 25 de mayo de 2016 (fl. 22 c. 1) RUTH  
CAROLINA MELENDEZ PARRA, actuando a través de apoderado judicial,  
entabló demanda contra la persona jurídica GCSI GRUPO COLOMBIANO DE  
SEGURIDAD INTEGRAL ADVISEGAR LTDA., para que mediante el trámite  
del proceso ordinario se profiera sentencia en la que se efectúen las siguientes  
declaraciones y condenas:*

*(i) Que se declaren terminados los contratos de  
intermediación “corretaje” comercial Nos. GCSI -001-2015 y GCSI-002-2015,  
suscritos entre las partes el día 13 de abril de 2015.*

*(ii) Declarar que la demandada incumplió los  
negocios jurídicos reseñados en precedencia.*

*(iii) Que se condene a la convocada al pago de los  
perjuicios que se relacionan así: \$78'672.944.00 y \$107'500.000.00,  
respectivamente, correspondiente a los perjuicios materiales a título de daño  
emergente derivados del incumplimiento de los convenios celebrados, junto con  
su respectiva indexación, así como, las cláusulas penales pactadas en tales*

Exp. 2016-00304-02 Verbal de Ruth Carolina Meléndez Parra contra GCSI Grupo Colombiano de Seguridad Integral ADVISEGAR Ltda.

convenios por valores de \$15'688.000.00 y \$19'500.000.00.

2.- Las súplicas se edifican en los siguientes hechos que en seguida se compendian (fls. 34 y 35 c.1):

2.1.- El día 13 de abril de 2015 la persona jurídica GCSI Grupo Colombiano de Seguridad Integral Advisegar Ltda. celebró los convenios de intermediación comercial Nos. GCSI-001-2015 y GCSI-002-2015 con la aquí demandante, el primero tenía por objeto la adquisición de 70 revólveres calibre 38, 280 cajas de munición calibre 38 marca Indumil, 4 escopetas de repetición y 20 cajas de munición calibre 12; en tanto que el segundo lo fue para la obtención de la cesión por parte de Vise Ltda. de 300 cajas de munición calibre 9 mm marca Indumil, 50 pistolas 9 mm. Los contratos se pactaron en la suma de \$313'760.000.00 y \$390'000.000.00, respectivamente.

2.2.- Adiciona que en las cláusula séptima y sexta de esos negocios jurídicos, se estableció como contraprestación para la demandante la suma de \$88'672.944.00 y \$117'500.000.00, respectivamente, de los cuales se le canceló el valor de \$10'000.000.00, por cada uno de ellos.

2.3.- Agrega que en la cláusula novena y octava de esos mismos documentos la contratante -convocada- se comprometió a facilitar la información necesaria para el cumplimiento del objeto contractual, sin embargo, la persona jurídica incumplió dicho deber toda vez que los Decretos 356 y 2535 de 1994 regulan la cantidad mínima de escoltas para realizar el trámite encomendado, el cual corresponde a una obligación legal necesaria para llevar a cabo la intermediación.

2.4.- Indica que en las cláusulas décimas de esos mismos contratos se estipuló una pena por valor de 5% del valor del negocio, adicional al valor pactado.

3.- La sociedad demandada fue legalmente notificada del auto admisorio (fls, 40 c. 1) y, oportunamente, en réplica a la demanda se opuso a las pretensiones, proponiendo excepciones previas y las de fondo que denominó: "FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR – EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS (contrato no cumplido) art. 1609 C.C." y "FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR -EXCEPTIO DOLI- EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS (Contrato no cumplido por inexistencia de las calidades intuito personae de la intermediaria)", (fls, 57 a 90 ejusdem).

4.- En la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P. se declaró fracasada la audiencia de conciliación, se evacuaron los interrogatorios de parte, fijó los hechos, pretensiones y el litigio, ejerció el control de legalidad, decretó las pruebas pedidas por las partes (fls, 176 a 178 ibídem), posteriormente, en la diligencia prevista en el cano 373 de esa misma codificación se recaudaron los elementos de convicción ordenados, escucharon los alegatos de conclusión y se dictó sentencia en la que se finiquitó la instancia, declarando no probadas las excepciones propuestas, accedió a las pretensiones

*Exp. 2016-00304-02 Verbal de Ruth Carolina Meléndez Parra contra GCSI Grupo Colombiano de Seguridad Integral ADVISEGAR Ltda.*

*de la demanda, ordenó a la convocada cumplir con el pago de la remuneración en la forma pactada en los contratos y solicitada en el libelo introductor, decisión que no compartió la pasiva por lo que interpuso la alzada que ahora se revisa (fls, 233 a 236 ídem).*

## **II. FUNDAMENTOS DEL FALLO APELADO**

*5.- La Juez a quo luego de referirse a los presupuestos procesales que considera cumplidos, inicia su fallo aduciendo que en punto de las pretensiones de la demanda si bien es cierto, se pidió simplemente la terminación de los contratos de intermediación sin hacerse alusión a la resolución o el cumplimiento acorde con lo previsto en el canon 1546 del C.C., también es cierto que de vieja data se ha sostenido por parte de la Corte Suprema de Justicia que le corresponde al fallador interpretar la demanda, de ahí que atendiendo a los hechos de la misma fácil resulta concluir que lo pretendido no es otra cosa que el cumplimiento contractual, con la consecuente condena en perjuicios de cara a la cláusula penal, en tanto que los valores solicitados son los correspondiente al pago faltante por la labor desempeñada por la actora.*

*Continuó aduciendo que los contratos son la máxima expresión de la voluntad de las partes que deciden celebrar dicho convenio, al tiempo que se constituye en ley y solamente pueden ser invalidados por causales legales o por mutuo acuerdo -art. 1602 C.C.-*

*Posteriormente hizo un recuento respecto de las cláusulas pactadas en los negocios jurídicos demandados, oportunidad en la cual determinó que las partes pactaron que los mismos se regirían por las normas del corretaje consagrado en el artículo 1340 y s.s. del C.Co., puntualizando que si bien es cierto en el asunto en litigio hay aspectos que no encajan dentro de esa figura jurídica también es verdad que las partes libre y espontáneamente decidieron que a esos negocios jurídicos se les aplicaría tales reglas, de tal modo que no existe razón alguna para variar esa voluntad.*

*Luego se detuvo en el estudio de las obligaciones de medio y de resultado en razón a que en los convenios en litigio se pactó expresamente que se trataba de la segunda, al tiempo anunció que dentro de los compromisos adquiridos por la contratante se encontraba suministrar toda la información y documentación requerida para que la intermediaria -contratista- obtuviera concepto favorable para la compra de unas armas de fuego municiones y se autorizara la cesión de otras que estaban en poder de la persona jurídica VISE LTDA., trámites que debían realizarse ante el Ministerio de Defensa, así mismo, se convino exclusividad, confidencialidad y cláusula penal por su incumplimiento.*

*Continuó argumentando que para legitimarse en la acción resolutoria o de cumplimiento debe ser un contratante cumplido o presto a cumplir, lo cual aparece acreditado al interior del expediente en razón a que*

Exp. 2016-00304-02 Verbal de Ruth Carolina Meléndez Parra contra GCSI Grupo Colombiano de Seguridad Integral ADVISEGAR Ltda.

la actora en tres oportunidades presentó la solicitud ante el Ministerio de Defensa para que se emitiera el concepto favorable para la adquisición y cesión del armamento objeto del contrato, sin embargo el mismo fue desfavorable dado que la empresa no cumplía con el requisito exigido para tal fin, como quiera que en la “plataforma renova” no aparecía reportada el personal necesario de “tres empleados o vigilantes por cada arma de fuego”, circunstancia que entre otras cosas fue comunicada a la empresa directamente por el departamento encargado de esa entidad pública, según lo expresado por el testigo que compareció a dar su versión.

Agregó que era una obligación de la persona jurídica demandada no solo suministrar la información necesaria para llevar a buen término la intermediación, sino también contar con el personal de vigilancia exigido para habilitar la adquisición del armamento atendiendo la normatividad vigente, pues se itera, que por cada tres vigilantes o escoltas tan solo es permitida un arma de fuego y mantener actualizada la plataforma renova que da cuenta de tal circunstancia, lo cual no aparece cumplido al interior del plenario.

Adicionó que existe prueba de confesión de la representante legal de la sociedad demandada en lo tocante a la exclusividad recíproca, pues esa parte se dirigió directamente a la Empresa Vise Ltda. con el fin de tramitar la cesión del armamento, desatendiendo la prohibición que se había pactado entre los contratantes.

Dice que es punto pacífico en el litigio que luego de vencido el contrato de intermediación la parte demandada obtuvo por su propia cuenta el concepto favorable para la adquisición de las armas, pero en todo caso, fue gracias a las gestiones y la documentación que con anterioridad había presentado la convocante, ya que el único requisito pendiente era actualizar la lista de vigilantes o escoltas y realizar la operación matemática, de tal modo que está más que demostrado el incumplimiento por parte de la convocada.

De tal manera que de acuerdo con lo establecido en el artículo 1341 del C.Co. y como quiera que el negocio se celebró resulta indiscutible que la intermediaria tiene derecho a su remuneración.

Adiciona que luego del careo que la Juzgadora realizó entre la demandante y la representante legal de la empresa y, atendiendo a la inmediación de la prueba y las reglas de la sana crítica, se llega a la conclusión que la actora dice la verdad en lo tocante a que la persona jurídica no le suministró y actualizó la información en la plataforma renova, necesaria para obtener el concepto al que se había comprometido, es decir, que la causa de incumplimiento del contrato solo es imputable a la demandada ya que no hubo lealtad empresarial, pues a pesar que en el contrato se catalogó la obligación como de resultado, la verdad es que se trataba de una de medio ya que estaba supeditada al cumplimiento de una serie de requisitos por parte de la demandada, los cuales como ya se vio no fueron honrados por ésta.

En cuanto a las excepciones presentadas no las



*Exp. 2016-00304-02 Verbal de Ruth Carolina Meléndez Parra contra GCSI Grupo Colombiano de Seguridad Integral ADVISEGAR Ltda.*

*encontró demostradas por las razones ya descritas, de tal modo que no pueden tener acogida en este asunto, por ende, accedió a las pretensiones de la demanda, ordenando a la convocada pagar la prestación debida, así como la cláusula penal dado el incumplimiento del contrato que se demostró al interior de litigio, los valores reconocidos serán debidamente indexados (min 37:53 a 2:10:50 fl, 233 c, 1).*

### **III. ARGUMENTOS DE LA ALZADA**

*6.- La parte convocada presentó recurso de apelación fundamentado básicamente en cinco reparos: el primero consistente en que la Juez de conocimiento falló ultra petita y extra petita, el segundo en lo tocante a la prevalencia de la autonomía de la voluntad, el tercero aduciendo que “la plataforma renova registro de novedades relación hombre arma es dinámica”, el cuarto en que la cláusula 15 y 16 de los contratos suscritos circunscribió los mecanismos de comunicación entre las partes a mensaje de datos y a las direcciones físicas y, el quinto referente a que el acercamiento entre la demandada y la empresa VISE LTDA. fue después de terminado el periodo contractual (hora 2:11:03 y s.s. fls, 239 a 240 c.1).*

*6.1.- Así mismo, por auto adiado 17 de julio de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.*

*6.2.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal las parte demandada -apelante-sustentó en debida forma su recurso de alzada y el no apelante describió el mismo.*

### **IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

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

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

*3.- Previo el análisis de la acción incoada y del material probatorio aportado al proceso, debido a la forma como se redactaron*

Exp. 2016-00304-02 Verbal de Ruth Carolina Meléndez Parra contra GCSI Grupo Colombiano de Seguridad Integral ADVISEGAR Ltda.

y plantearon las súplicas del libelo, así como los argumentos del recurso de alzada, resulta necesario y conveniente reflexionar acerca de la importancia de estas y del modo como deben formularse para que el juzgador esté en la obligación de referirse a todas y, de paso, si fuere del caso, hacer uso de la hermenéutica jurídica para desentrañar **la acción que quiso invocar la actora.**

3.1.- La pretensión consiste en el reclamo que la actora hace de un derecho que considera vulnerado frente a otra y, debe estar contenida en un escrito llamado demanda, para que a través de ella se resuelva el interés jurídico invocado mediante una sentencia; o sea, que entre la demanda y el fallo debe existir estrecha conexidad, de lo contrario se estaría violando el principio de la congruencia consagrado en el artículo 281 del C. G. del Proceso, que necesariamente ha de presentarse entre estas dos piezas procesales.

Uno de los requisitos para que la demanda sea admisible es que se determine en forma clara y precisa “...**lo que se pretende**...”, esto es, indicar en forma concreta y transparente la súplica que implora o las varias pretensiones que haya acumulado, de ser el caso.

Sobre este tema nuestro máximo órgano de cierre de la especialidad civil ha sostenido: “[c]omo la pretensión, es la esfera del Derecho Procesal, implica generalmente la exigencia frente a una persona de determinada declaración judicial, tiene que deducirse mediante una demanda, o sea el escrito por el cual se pide tutela para un interés jurídico, a través de una sentencia. Es tan íntima la relación existente entre la demanda y la sentencia, que la doctrina ve en dichos dos actos los límites dentro de los cuales se desenvuelve ordinariamente todo el procedimiento. En verdad que cuando una persona quiere hacer valer un derecho suyo, en el escrito inicial **debe solicitarle al juez la declaración que pretende, con invocación de una concreta situación de hecho**, es decir, expresando tanto el petitum como la causa petendi de la pretensión. Dada la trascendencia que la demanda tiene en la constitución, desarrollo y culminación del proceso, dicho libelo debe ajustarse en su forma a ciertos requisitos, que en el ordenamiento procesal colombiano están determinados por los artículos 75, 76, 77, 78, 79 y 82 de la respectiva codificación. Según tal preceptiva, para que la demanda sea admisible debe determinar en forma precisa y clara “**lo que se pretenda**” por el demandante, o sea la nítida indicación de la pretensión incoada, o de las varias pretensiones que acumuladamente instaure; y, además, el señalamiento de los hechos que sirven de fundamento a las súplicas, “debidamente determinados, clasificados y numerados”, o sea formando grupos según la materia, con la lógica separación que la relación material exige... **Cuando se trata de súplicas que atañen a una dualidad de relaciones jurídicas que no pueden coexistir por ser antitéticas, la ley posibilita su acumulación pero solamente en forma eventual o subsidiaria, pues en tal hipótesis el demandante subordina la estimación de una de ellas a la desestimación de la otra. En este acontecer nada impide, y antes bien la naturaleza de las cosas así lo requiere, que el demandante determine en su demanda hechos o fundamentos generalmente contradictorios o excluyentes...**” (G.J., t. CLXXII (172), pág.234, 235).

3.2.- En el sub-lite, se formularon cuatro pretensiones, así: i) que se declaren terminados los contratos de intermediación comercial Nos. GCSI-001-2015 y GCSI-002-2015, suscritos el 13 de abril de 2015, (ii) que se declare que la convocada incumplió los negocios jurídicos de

Exp. 2016-00304-02 Verbal de Ruth Carolina Meléndez Parra contra GCSI Grupo Colombiano de Seguridad Integral ADVISEGAR Ltda.

intermediación comercial que se encuentran regulado por el Código de Comercio en lo que respecta al contrato de corretaje, (iii) que se condene a pagar las sumas de \$78'672.944.00 y \$107'500.000.00 por concepto de perjuicios materiales a título de daño emergente derivado del incumplimiento contractual las cuales deberán ser debidamente indexadas hasta la fecha en que se produzca su pago, (iv) que se condene a pagar \$15'688.000.00 y 19'500.000.00 correspondiente a la cláusula penal pactada en los negocios jurídicos objeto de debate (fl. 32 y 33 c. 1).

Ahora bien, de los hechos de la demanda se logra extractar sin asomo de duda que se le endilga incumplimiento contractual a la parte demandada al no haber suministrado toda la información necesaria para llevar a buen término el objeto contractual establecido en los convenios de intermediación, situación de la que se deriva un perjuicio material (fls, 34 a 36 ibídem).

Desde esta perspectiva, surge indiscutible que la pretensión debe circunscribirse a una responsabilidad contractual por incumplimiento y no a una resolución de contrato, como lo dedujera la Juez a quo, y son estas las razones en que se sustenta esa apreciación:

En efecto, nótese que los convenios celebrados entre las partes datan de 13 de abril de 2015 y en las cláusulas quinta de los mismos se pactó: “**Plazo de ejecución:** El presente convenio es de resultado y por ende **LA INTERMEDIARIA** lo ejecutará en todas sus fases en un tiempo máximo de tres (3) meses calendario.” (fls, 11 y 14 c, 1), es decir, que el plazo para desarrollarse el objeto contractual se extendió hasta el 13 de julio de esa misma anualidad, quiere ello significar que llegado ese día el contrato automáticamente se entendería terminado por vencimiento de ese término, lo que en estricto rigor así aconteció en el caso considerado.

Al amparo de la anterior puntualización se tiene que si el contrato se encontraba legalmente terminado por haber fenecido su plazo para ejecutarlo, no existe ninguna razón jurídicamente válida para estudiar la presente acción en los términos del canon 1546 del C.C., por la sencilla razón, se itera, que aquél ya había fenecido, de ahí que la acción aquí intentada deba necesariamente analizarse a la luz de una responsabilidad civil contractual por incumplimiento.

4.- Al amparo de la anterior precisión, se debe advertir que en el caso sub-judice se está de cara a un negocio netamente mercantil (numeral 11 artículo 20 del Código de Comercio), porque el acto objeto de litis “convenio de intermediación comercial” fue celebrado por una persona jurídica encargada de la prestación del servicio de vigilancia privada y una persona natural, asimismo, porque las partes expresamente acordaron que ese negocio jurídico se regiría las disposiciones que regulan el contrato de corretaje establecida en la ley mercantil.

Sin embargo, como ya se anunció como en este asunto se está de cara a una responsabilidad contractual por incumplimiento

Exp. 2016-00304-02 Verbal de Ruth Carolina Meléndez Parra contra GCSI Grupo Colombiano de Seguridad Integral ADVISEGAR Ltda.

de ese convenio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 822<sup>1</sup> del Código de Comercio se acudirá a los elementos esenciales para determinar la misma de acuerdo con lo estableció en el Código Civil.

5.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico que debe dilucidar la Sala radica en determinar si la parte demandada incumplió o no los contratos de intermediación comercial suscritos el 13 de abril de 2015 y, si en razón de ello está en la obligación de reconocer la remuneración pactada y la cláusula penal en la forma ordenada por la Juez de primera instancia, o si por el contrario, no aparece demostrada la responsabilidad contractual de la convocada y la Juez a quo se extralimitó emitiendo un fallo ultra y extra-petita, o si pasó inadvertida la prevalencia de la autonomía de la voluntad de las partes, si erró al analizar la plataforma renova de la Superintendencia Nacional de Vigilancia, interpretó de forma incorrecta el medio de comunicación pactado en el contrato o el acercamiento que se dio entre la convocada con un tercero luego de culminado el negocio jurídico suscrito entre las partes, pues a ello se limita el reparo del apelante.

5.1.- Ubicado así el ámbito del debate, de entrada, precisa la Sala que la responsabilidad endilgada a la demandada se rige por normas de la responsabilidad civil contractual.

5.2.- La responsabilidad civil contractual se encuentra regulada en el Libro IV, Título XII, artículos 1602 a 1617 del Código Civil, por lo que resulta indispensable decir al unísono con la jurisprudencia y la doctrina, que ésta se presenta cuando cualquiera de los contratantes incurre por su culpa en inejecución de alguna de las obligaciones que contrajo y que, como consecuencia de ello se haya causado un daño.

El ejercicio de la acción de responsabilidad civil contractual requiere la demostración concurrente de los siguientes presupuestos: **a) la preexistencia de un vínculo convencional; b) una conducta culposa en el obligado dentro de los varios grados de culpa legalmente establecidos; c) el incumplimiento o inejecución del contrato y, d) una relación de causalidad entre la culpa y el perjuicio causado.**

Entremos ahora en el estudio de los elementos de la acción:

### **Preexistencia del vínculo contractual**

6.- Tiene como propósito determinar las cláusulas a que se obligaron los contratantes cumplir en la ejecución del negocio jurídico. Constando el contrato por escrito debiendo adosarse el documento que lo contiene, pero si la convención se acordó verbalmente es carga probatoria de quien demanda acreditar su clase y cada una de las estipulaciones convenidas.

---

<sup>1</sup> “Artículo 822. Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.”

6.1.- *En tal sentido, se tiene que la parte actora con su demanda aportó los legajos que contienen sendos convenios de intermediación comercial de los que se deriva el presunto incumplimiento, el que entre otras cosas, se rige por las disposiciones previstas para el contrato de corretaje por la expresa voluntad de las partes, en razón que así lo pactaron en esos negocios jurídicos (fls, 10 y 13 ibídem).*

6.2.- *En claro lo anterior, debe destacarse lo que expresa el artículo 1340 del Código de Comercio, en torno a la figura del **corredor**, en términos generales, es la persona que: “...por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación”.*

*Examinada la anterior definición, emerge como característica esencial del contrato de corretaje, la labor de intermediación que cumple el sujeto, cuya finalidad como bien se sabe, no es otra que en términos generales la de poner en contacto, “poner en relación”, o acercar “a dos o más personas”, “con el fin de que celebren un negocio comercial”, conforme lo expresa el mencionado artículo.*

*Rezan las actas de la Comisión Revisora del Proyecto de Código de Comercio (1958) que el corredor: “...toma la iniciativa del negocio y busca a los interesados a quienes proponérselo o insinuárselo, e, igualmente, relaciona a éstos con todas las personas que pueden servir a los fines del negocio en proyecto”, de allí que la labor de éste se encamina a facilitar a las personas el acercamiento entre sí, la búsqueda, hallazgo y conclusión de los negocios, agregan las mismas actas.*

*Temática frente a la cual el tratadista ARRUBLA PAUCAR afirma que: “La actividad que despliega el corredor es completamente promocional, encaminada a poner en contacto a dos personas, para que ellas contraten. No participa en la conclusión del negocio como mandatario o representante de alguna de las partes, se mantiene al margen, pues su labor cronológicamente es la preliminar, la de promocionar y concertar pero, al momento de contratar, se margina completamente, pues no actúa por cuenta de ninguno de los contratantes. Éstos, a su vez, actúan directamente, o por medio de apoderados que siempre deberán ser diferentes a la persona del mediador”.<sup>2</sup>*

*Ahora, si bien el Código de Comercio define la actividad del corredor, no precisa en modo alguno en qué consiste el contrato de corretaje, siendo por vía doctrinal que se han obtenido las más acertadas acepciones, verbi gracia, el tratadista CORREA ARANGO expone que: “el contrato de corretaje es aquél en virtud del cual una persona llamada proponente o interesado, confiere un encargo material a otra llamada corredor, para que le indique la oportunidad y la persona con quien puede celebrar el negocio jurídico objeto de dicho encargo, a cambio de una remuneración”.<sup>3</sup>*

---

<sup>2</sup> ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. *Contratos Mercantiles*. Medellín: Diké: 1987, pág. 446.

<sup>3</sup> CORREA ARANGO, Gabriel. *De los principales contratos mercantiles*. Bogotá: Temis, 1991. pág. 264.

*Mientras que el primero citado trae como notas características del contrato bajo análisis que: “-1. La presencia de un profesional en la intermediación de negocios de un determinado ramo o actividad. Tiene un especial conocimiento del mercado sobre bienes muebles o inmuebles, según su especialidad... -2. Ese profesional recibe un encargo, para que realice una actividad material, consistente en la promoción o ambientación para la celebración de un contrato. Debe contactar a las posibles partes e inducirlos a celebrar el contrato... -3. Ese profesional no concluye el contrato. Su actividad no es realizar el acto jurídico por cuenta de un tercero como en el mandato, sino que **debe realizar meras actividades promocionales y materiales**... -4. Su encargo no es permanente, es solo un **intermediario de momento**. No sucede con el corredor lo que sucede con algunos agentes mercantiles que tienen vocación a la duración y a la estabilidad. El corredor recibe un encargo concreto para un negocio concreto y luego que lo promociona y contacta a las partes se despide... -5. El contrato de corretaje es remunerado. Por su actividad promocional, recibe el mediador una remuneración.”<sup>4</sup>*

*En el punto examinado la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia adiada 16 de junio de 1981, expuso que: “De allí que el derecho a la comisión reclamada se funda en los artículos 1340 y 1341, incluidos en la proposición jurídica y que hacen parte de la regulación hecha por el Código de Comercio en el Contrato de Corretaje. Ahora bien, este contrato que se distingue del mandato comercial y de la comisión en cuanto éstos últimos implican representación, se caracteriza por ser: 1. un contrato comercial, por cuanto la actividad de intermediación es una actividad de naturaleza mercantil (C. Co. 20-8 y 1340 ss); 2. tipificado y regulado, en cuanto tiene restringida la autonomía contractual por una regulación legal propia y específica (C. Co. 1340 ss); 3. consensual porque para su perfeccionamiento no reclama solemnidad alguna ni presupone entrega o tradición (C. Co. 1500); 4. bilateral porque genera entre las partes reciprocidad de obligaciones independientes (C. Co. 1496); 5. oneroso por cuanto todas las partes contratan con ánimo de lucro y reporta utilidad para todas las partes que intervinieron en él (C. Co. 1497); 6. relativo en cuanto sólo genera obligaciones para las partes que lo celebran; 7. conmutativo por cuanto las prestaciones de los contratantes se consideran equivalentes entre sí (C.C. 1498); 8. dependiente porque no puede existir por sí sólo y siempre presupone la existencia de otro contrato, sirviendo de medio para la realización de otro contrato de cuya celebración depende la efectividad de aquél (C.C. 1499)”<sup>5</sup>*

*Y, más adelante ese mismo fallo puntualizó: “Una consideración simple de los artículos 1340 y 1341 del Código de Comercio permite destacar notas tipificantes del corretaje, que presupone: a. Que exista un servicio, consistente en una actividad de intermediación desarrollada por una persona respecto a otras que puedan celebrar entre sí un negocio jurídico; b. Que el negocio perseguido no sea un negocio civil sino comercial; c. Que no haya vinculación de intermediario con cualquiera de las partes contratantes, por concepto de colaboración; y d. Que la intervención de la persona sea eficaz, culminándose con la celebración del negocio perseguido”.*

*Se puede apreciar de lo antes discurrido, que las*

<sup>4</sup> ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Op. Cit. Pág 447.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. Sentencia de 16 de junio de 1981. M.P.: César Ayerbe Chau.

Exp. 2016-00304-02 Verbal de Ruth Carolina Meléndez Parra contra GCSI Grupo Colombiano de Seguridad Integral ADVISEGAR Ltda.

*notas características que de este contrato aporta la jurisprudencia, no exigen – como sí lo hacen las más reconocidas definiciones doctrinales–, la calidad de profesional en quien se reputa corredor, dados sus “especiales conocimientos de los mercados”, pues se itera, una de las particularidades que según la doctrina le asisten al corretaje, extraída de la definición legal de corredor, es la presencia de un profesional en la intermediación de negocios de un determinado ramo o actividad, que tiene un especial conocimiento del mercado sobre bienes muebles o inmuebles, según su especialidad.*

*De allí, que conforme a los fundamentos fácticos de la acción y lo antes puntualizado, surgen dos interrogantes: i) ¿qué sucedería si esa persona que actuó como agente intermediario no es un corredor profesional? ii) ¿Debe admitirse que sólo por esa circunstancia no tiene derecho a reclamar la comisión prometida por el interesado, a pesar de que logró poner en contacto a los negociantes y fue, precisamente, su mediación la causa eficiente del negocio comercial que llegó a feliz término con la celebración de la compraventa?. En principio y por razones de justicia y de equidad parecerían no tener viabilidad ésta última incógnita, empero, ello no debe resolverse de manera apresurada, por razón que debe primero hacerse un análisis acucioso de la ley y la jurisprudencia que permita fijar la pauta que dilucide el caso bajo estudio.*

*Resulta fácil advertir a partir de la definición legal de corredor, que no se podría admitir que aquél intermediario ocasional, no profesional o inexperto, saque provecho de su gestión aun cuando hubiera sido él quien gestó las bases del negocio que se llevó a feliz término y para el cual fue contratado o encargado, no obstante, no puede perderse de vista que ese no es un requisito legal del contrato de corretaje, aunque sí lo sea de la actividad del corredor, lo que no puede llegar a confundirse a pesar de la aparente similitud.*

*En efecto, confundir el corretaje con la actividad del corredor sería tanto como confundir los actos o contratos mercantiles con la actividad del comerciante, lo que no podría ser de recibo, al menos en nuestro sistema jurídico, pues es bien sabido que el comerciante es la persona que profesionalmente se ocupa en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles (art. 10 C. de Co.), sin embargo, no puede negarse que una persona que no ostente la calidad de comerciante puede perfectamente realizar actos de comercio y que éstos últimos están sujetos a las normas comerciales (art. 11 C. de Co.), por lo mismo puede concluirse que aunque una persona no tenga la condición de corredor profesional, puede, sin ninguna limitación, ejecutar así sea ocasionalmente contratos de corretaje, sin que la ley le impida cumplir y obtener beneficio de ese contrato, empero, bajo la reglamentación de los artículos 1340 y siguientes de la ley comercial, por así disponerlo el artículo 11 de esa codificación.*

*Al respecto se pronunció la H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, en sentencia citada líneas atrás:*

*“La Corte hace una distinción entre el corretaje libre y el*

Exp. 2016-00304-02 Verbal de Ruth Carolina Meléndez Parra contra GCSI Grupo Colombiano de Seguridad Integral ADVISEGAR Ltda.

profesional, para concluir que en Colombia puede presentarse uno u otro. Observamos que el fallo interpreta con amplitud el artículo 1340, que indudablemente tiene como corredores solamente a aquellos que se dedican profesionalmente a la actividad. Más bien podría pensarse que el denominado por la H. Corte como corretaje libre, no es propiamente contrato mercantil de corretaje, podría ser un contrato atípico o hasta un arrendamiento de servicios en principio, pero no estaría cumpliendo con el propósito de profesionalización que pretendió el legislador en el artículo 1340. Observemos lo que dice la H. Corte: ‘No puede desconocerse el pago de la comisión estipulada porque no se haya demostrado que el acreedor tenía la calidad de comerciante (C. Co. 19-1), o porque no fuese un corredor matriculado para ejercer la actividad (C. Co. 19-1), o porque no llevase los libros que están obligados a llevar los corredores (C. Co. 19-2, 1345-2). Conforme a un principio general que rige los actos jurídicos, todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes (C.C. 1602). Y no hay motivo de orden público que restrinja una convención accidental de ese género, con mayor razón cuando nadie debe enriquecerse con el trabajo ajeno. Las razones de orden público que exige la matrícula del corredor y rigen el ejercicio y desempeño del corretaje encuentran su campo de dominio en la actividad ordinaria, regular, continuada y profesional del corretaje. Más no en la actividad aislada y particular que puede hacerse el mismo en un negocio concreto y determinado. Porque el derecho a la remuneración en estos casos aislados, incluso emana de la propia ley comercial. En efecto el artículo 11 del Código de Comercio estatuye que la ejecución ocasional de una operación mercantil, y el corretaje tiene ese carácter (C. Co. 28-8), somete a la persona que la realiza a las normas comerciales, entre las cuales se encuentra el artículo 1341 que consagra el derecho a la remuneración del corredor en todos los casos en que se celebre el negocio en el cual interviene.’”

“El sistema colombiano, por lo tanto, es un sistema mixto, en el cual puede presentarse el corretaje libre o el profesional. No existe la exclusión de éste sobre aquél en operaciones accidentales. Ni el primero queda marginado de la regulación legal y de la protección a los derechos que el contrato de corretaje conlleva”.<sup>6</sup>

Y, no podría entenderse de otro modo si se tienen en cuenta los principios constitucionales que garantizan la libertad de escoger profesión u oficio, sin que se pueda exigir ser parte de un gremio determinado, como sí ocurría en otras épocas y sigue ocurriendo aún en otros sistemas jurídicos.

Corolario de lo antes dicho se concluye sin lugar a equívocos, que si bien la ley define la actividad del corredor, ésta no exige de ninguna manera esa calidad para el perfeccionamiento de un contrato de corretaje y la eficacia de las consecuencias jurídicas que de él se deriven, por ello, no es la condición de corredor profesional un requisito esencial o inherente a este tipo de contrato, como sí lo son los que tiene establecidos la jurisprudencia nacional, esto es, **a)** la existencia de un contrato que presupone un servicio consistente en una actividad de intermediación desarrollada por una persona respecto de otras que puedan celebrar entre sí un negocio jurídico; **b)** que el negocio perseguido no sea un negocio civil sino comercial; **c)** que no haya vinculación del intermediario con cualquiera de las partes contratantes;

---

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. Sentencia de 16 de junio de 1981. M.P.: Dr. César Ayerbe Chauz.



Exp. 2016-00304-02 Verbal de Ruth Carolina Meléndez Parra contra GCSI Grupo Colombiano de Seguridad Integral ADVISEGAR Ltda.

y **d)** que la intervención de la persona sea eficaz, culminándose con la celebración del negocio perseguido.

*De tal suerte que, si se llega a demostrar la coexistencia de esos requisitos, ninguna duda habrá de qué se trata de un verdadero contrato de corretaje, independientemente de que trate de un corredor profesional o, como es del caso libre, por lo ocasional de la operación mercantil.*

7.- *Ahora bien, en materia de interpretación de los contratos ha pregonado la jurisprudencia que en esta labor crítica debe el fallador tener en cuenta primeramente la regla contenida en el artículo 1618 del Código Civil, según la cual, conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras, de suerte que sólo puede acudir a las demás pautas de hermenéutica cuando no surja con toda nitidez la necesaria coincidencia entre el escrito y el pensamiento de las partes.*

*Ello también significa que, como igualmente lo prevé el artículo 1602 ibídem, en el derecho positivo colombiano se otorgue prevalencia al postulado de la autonomía de la voluntad en esta materia, pues las normas que regulan los contratos y convenciones en general deben mirarse como supletorias del querer de las partes, desde luego, siempre y cuando el convenio respete el orden público y las buenas costumbres, y además se ajuste estrictamente a las formas propias que respecto de algunos acuerdos expresamente exija la ley.*

*Al punto devienen procedentes las siguientes citas de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:*

*“En el derecho positivo colombiano impera el principio según el cual las leyes que regulan los contratos son normas supletorias de la voluntad de los contratantes, cuando éstos, al celebrarlos, acatan las prescripciones legales y respetan el orden público y las buenas costumbres. El **postulado de la normatividad de los actos jurídicos** (artículo 1602 del C.C.) se traduce esencialmente, entonces, en que legalmente ajustado un contrato se convierte en ley para las partes, quienes por consiguiente quedan obligados a cumplir las prestaciones acordadas en él... ”<sup>7</sup>.*

*“...la intención de las partes al celebrar los contratos puede desentrañarse tomando en consideración la naturaleza del contrato y las cláusulas claras y admitidas del mismo que sirvan para explicar las dudosas; las circunstancias que influyeron en su celebración determinando la voluntad de las partes para consentir en él; los hechos posteriores de las mismas, que tienen relación con lo que se disputa; las costumbres de los contratantes y los usos del lugar en que han pactado; la aplicación práctica que del contrato hayan hecho ambas partes o una de ellas con aprobación de la otra, y otras convenciones o escritos emanados de los contratantes. En una palabra, el juez tiene amplia libertad para buscar la intención de las partes y no está obligado a encerrarse en el examen exclusivo del texto del contrato para apreciar su sentido ”<sup>8</sup>.*

<sup>7</sup> G.J. t. CLXXII (172), pág. 177, Casación 8 febrero de 1983

<sup>8</sup> G. J. t. LX (60), pág. 656 C. S. J. 3 de junio de 1946

*De ahí que atendiendo esta exigencia, la que indudablemente constituye una verdadera limitación a la autonomía de la voluntad, toda vez que les está vedado a los contratantes en cada caso particular, preterir, derogar o alterar motu proprio las formas previamente impuestas en esta especie de contratos, haya expuesto la jurisprudencia que la: “...naturaleza jurídica de un acto no es la que las partes que lo realizan quieran arbitrariamente darle, sino la que a él le corresponda legalmente según sus elementos propios, sus calidades intrínsecas y las finalidades perseguidas”, a lo que agregó que: “...ese consentimiento no puede depender de las palabras empleadas para manifestarlo, sobre todo cuando omiten formalidades que leyes imperativas reclaman para moldear en ellas dicho consentimiento...” (G.J. t. CLXXII –(172), 1ª, pág. 112).*

*Desde esta perspectiva, debe decirse que al interpretar en conjunto la totalidad de las cláusulas de los negocios jurídicos en controversia no queda duda para la Sala que en verdad se trata de un contrato de corretaje, pues de un lado, se itera que, así lo pactaron las partes expresamente en esos documentos y, de otro, porque de su objeto contractual emerge que la intermediaria concurrió a celebrar esos contratos para relacionar, dar a conocer, presentar y servir de enlace ante el Departamento de Control de Comercio de Armas, Municiones y Explosivos de las Fuerzas Militares, a efecto de concretar a favor de la convocada con todas las formalidades legales previstas en el Decreto 2535 de 1993, Ley 1119 de 2006, Decreto 356 de 1994 y demás disposiciones legales y administrativas afines y complementarias, la adquisición del siguiente armamento: 70 revólveres calibre 38, 280 cajas de municiones marca indumil, 4 escopetas de repetición y 20 cajas de munición marca indumil (contrato GCSI-001-2015, fl, 13 c,1).*

*Así mismo, nótese que el convenio GCSI-002-2015 tuvo como fin obtener la cesión a favor de la empresa con las formalidades referenciadas en precedencia el armamento usado proveniente de su actual titular VISE LTDA. Vigilancia y Seguridad, descrito así: 50 pistolas 9mm, 300 cajas de munición calibre 9mm marca indumil (fls, 10 y vto ejusdem).*

*Es decir, que no cabe el menor asomo de duda que se trata de un contrato de corretaje, así la demandante no sea una corredora profesional, pues nada impedía que desarrollara ese objeto contractual por las razones expuestas líneas atrás.*

*Lo anterior permite colegir de forma indiscutible que el reparo efectuado por la parte convocada en punto de la prevalencia de la autonomía de la voluntad, debe despacharse desfavorablemente ya que es precisamente acudiendo a ella que se llega a la conclusión que los negocios jurídicos celebrados cuentan con todas las connotaciones para ser catalogados como contratos de corretaje, sumado a la circunstancia coincidente que así expresamente lo pactaron las partes, de tal modo que el alegato consistente en que la voluntad de los contratantes no fue la de someter esos pactos a la legislación mercantil de manera principal sino residual no se acompasa con la realidad que informan tales legajos, puesto que tales argumentos no están en*

Exp. 2016-00304-02 Verbal de Ruth Carolina Meléndez Parra contra GCSI Grupo Colombiano de Seguridad Integral ADVISEGAR Ltda.

*consonancia con los principios contractuales que regentan la materia ya que, los contratantes en las etapas precontractual, contractual y post-contractual, están obligados a actuar con lealtad.*

*En la temática ha expresado la Corte Suprema de Justicia que:*

*“Por ello, la potestad que la ley brinda a las personas para decidir, libremente, la suerte de sus destinos, no es posible considerarla, como ya se dijo, en términos absolutos; la realización de esa facultad impone, simultáneamente, observar un mínimo de exigencias: “el ejercicio de un Derecho subjetivo es contrario a la buena fe no sólo cuando no se utiliza para la finalidad objetiva o función económica o social para la cual ha sido atribuido a su titular, sino también cuando se ejercita de una manera o en unas circunstancias que lo hacen desleal, según las reglas que la conciencia social impone en el tráfico jurídico (...) Los derechos subjetivos han de ejercitarse siempre de buena fe. Más allá de la buena fe el acto es inadmisibles y se torna antijurídico” (Luis Díez-Picazo, La Doctrina de los Actos Propios). **Se espera, entonces, conciencia que el ejercicio de ciertos derechos impone, concomitantemente, el respeto por los ajenos; es patentizar valores como la razonabilidad, el equilibrio contractual, el fin común; es, en definitiva, vindicar, de manera privilegiada, comportamientos libres de propósitos egoístas e individualistas, que al ejercitar los derechos legales o contractuales, según el caso, arrasen con los intereses de la parte con la que se pactó.**”<sup>9</sup> (Énfasis de la Sala).*

*En suma, resulta incontrovertible que tal reparo no puede tener acogida en esta oportunidad, ya que, los contratos informan que en verdad el querer de las partes fue regular esa intermediación a voces de las normas del corretaje.*

### ***Incumplimiento del contrato o cumplimiento defectuoso y conducta culposa de la demandada***

*8.- Identificada la clase de acción impetrada por el extremo actor, el contrato objeto de controversia y los presupuestos que deben acreditarse para el éxito del reclamo indemnizatorio por los daños sufridos en virtud del señalado incumplimiento contractual, entrará la Sala a establecer si efectivamente se produjo el mismo.*

*En tales circunstancias, se tiene que la parte demandante aduce que la empresa convocada incumplió el contrato de intermediación para la adquisición y cesión de las armas de fuego ya reseñadas, al no suministrarle la información que permitieran obtener el concepto favorable por parte de la Superintendencia de Vigilancia para ese propósito y, por su parte la convocada refiere que la incumplida es Ruth Carolina Meléndez Parra, ya que a pesar haberle entregado toda la documentación requerida en el periodo contractual pactado no obtuvo el precitado concepto, además, incumplió su deber de información ya que nunca lo enteró que el mismo en tres ocasiones había sido desfavorable a sus intereses.*

---

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC-5851 de 2014. M.P. Margarita Cabello Blanco. Exp. 11001-3103-039-2007-00299-01.

Desde esta perspectiva, se tiene que a través del Decreto 2535 de 1993, se expidieron normas sobre armas, municiones y explosivos, así en el artículo 77 dispone que: “**Uso de armas para servicios de vigilancia y seguridad privada.** Los servicios de vigilancia y seguridad privada podrán usar armas de fuego de defensa personal en la proporción máxima de un arma por cada tres vigilantes en nómina y excepcionalmente armas de uso restringido, de acuerdo con lo previsto en el parágrafo 2° del artículo 9° de este Decreto.”, así mismo, el artículo 79 establece la posibilidad que dichas empresas obtengan permiso para la tenencia y porte, así como adquirir municiones ante la autoridad competente.

Por su parte la Ley 1119 de 2006, por el cual se modificó el Decreto referido con anterioridad, en el artículo 11, estableció los requisitos para solicitar el permiso de tenencia y porte de armas, dentro de los cuales se encuentran, entre otros, concepto favorable de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada para los servicios sometidos a su vigilancia.

Desde esta perspectiva, se tiene que el propósito de los contratos se circunscribía a obtener las armas de fuego relacionadas en el contrato GCSI-001-2015 directamente de las fuerzas militares y, las reseñadas en el negocio jurídico GCSI-002-2015 a través de una cesión realizada por un tercero.

En este contexto, emprende el Tribunal el análisis del material probatorio arrojado a fin de determinar a cuál de las dos partes es atribuible el incumplimiento del contrato, o mejor aún, cuáles fueron las causas que dieron origen a que en el plazo pactado para la ejecución de estos no se hubiese culminado el objeto contractual.

De este modo, obran al interior del plenario cuatro (4) comunicaciones expedidas por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada que dan cuenta que efectivamente la demandante emprendió las labores necesarias para desarrollar la intermediación encomendada, pues de la primera de ellas, se desprende que esa entidad no emitió concepto favorable pues de una parte, para la fecha en que se estudió esa petición la póliza civil extracontractual de que trata el artículo 11<sup>10</sup> del Decreto 356 de 1994, estaba vencida y adicionalmente la empresa GCS Grupo Colombiano de Seguridad Integral no cumplía con la proporción “hombre -arma”, al que hace referencia el precitado canon 77 del Decreto 2535 de 1993 (fl. 106 c, 1).

Igualmente, luego de subsanada la primera de las falencias reseñadas, la aquí convocante volvió a presentar dicha solicitud, sin obtener resultado satisfactorio, ya que la segunda de las irregularidades que

---

<sup>10</sup> Artículo 11 del Decreto 356 de 1994 dispone que: “La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, podrá expedir licencia de funcionamiento, de carácter nacional, previo el cumplimiento de los siguientes requisitos por parte del solicitante...póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual, que cubra los riesgos de uso indebido de armas de fuego y otros elementos de vigilancia y seguridad privada, no inferior a 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes, expedida por una compañía de seguros legalmente autorizada.”

Exp. 2016-00304-02 Verbal de Ruth Carolina Meléndez Parra contra GCSI Grupo Colombiano de Seguridad Integral ADVISEGAR Ltda.

*presentaba la petición no había sido corregida, para el efecto, nótese que en tales legajos se afirmó que la persona jurídica convocada contaba con 164 armas autorizadas y tan sólo 340 vigilantes, es decir, sobrepasa el límite previsto en la normativa reseñada (fls, 104 ídem), en tanto que en la última oportunidad se estableció que en su haber tenía 164 armas autorizadas y 448 vigilantes, 34 escoltas y 9 supervisores, para un total de 491 personas acreditadas, es decir, que justo acreditaba el personal necesario para el número de armas que ya le habían sido autorizadas.*

*Entonces, la primera conclusión a la que llega la Sala es que para adquirir los 70 revólveres calibre 38, las 4 escopetas de repetición y las 50 pistolas 9 mm, necesariamente debía ampliar su personal en más o menos 372 personas, entre vigilantes, escoltas y/o supervisores y actualizar la plataforma “RENOVA”, dispuesta por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, ya que el propósito de la misma es que dicha información sea verídica y confiable, al punto que las novedades debían ser reportadas por las empresas de vigilancia ante esa autoridad, según se desprende del manual de usuario elaborado por esa entidad<sup>11</sup>, en razón a que es la persona jurídica la autorizada para efectuar tal laborío, sumando al hecho que es la que posee las claves de acceso a ese sistema de información, circunstancia de la cual era plenamente consciente la parte demandada según se desprende de la prueba de confesión realizada por la representante legal de dicha compañía durante el interrogatorio que absolvió en la audiencia inicial (min 48:20 y s.s. cd, fl, 176, c, 1).*

*Igualmente, nótese que al interior del proceso se recaudó el testimonio de Francisco Guerrero, quien para la época de los hechos objeto de controversia se desempeñaba como el encargado de área de personas jurídicas al interior del Departamento de Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos, quien luego de hacer un recuento respecto del trámite para la compra y cesión de armas, categóricamente afirmó que aquel no le brindaba información a los facilitadores o intermediarios sino solamente al representante legal de las sociedades interesadas en el trámite y, en tal sentido, una vez autorizado aquel se enviaba una comunicación oficial a dicha persona en el cual se le informaba el resultado del mismo.*

*Desde esta perspectiva, se puede colegir sin asomo de duda que aun cuando es verdad que dicho trámite salió con concepto desfavorable en tres oportunidades, también lo es que la empresa demandada se enteró de tales negativas por las comunicaciones que en tal sentido le fueron remitidas por la entidad pública en comento, de tal manera que no puede este Tribunal, tener por cierto el alegato de la parte demandada en punto a que solo tuvo conocimiento de las mismas luego de culminado el periodo contractual con la aquí demandante y cuando la representante legal se acercó a ese departamento a pedir información respecto de ese asunto.*

*Aunado a la circunstancia que la demandante*

---

<sup>11</sup> El manual reseñado puede ser consultado en la página web <https://www.supervigilancia.gov.co/publicaciones/7875/manual-de-usuario/>

Exp. 2016-00304-02 Verbal de Ruth Carolina Meléndez Parra contra GCSI Grupo Colombiano de Seguridad Integral ADVISEGAR Ltda.

*también afirmó haberle dejado tal información con la secretaria personal del representante legal, ya que en múltiples oportunidades trató de contactarlo a su número celular sin obtener respuesta y, aspecto del cual si bien es cierto no existe ninguna prueba más que su mera afirmación, no puede dejarse de lado que la más interesada en llevar a feliz término el objeto contractual era justamente la demandante, ya que la suma de percibiría por dicha intermediación no era nada despreciable para ser obtenida en tres meses, que recuérdese era el término de duración del acuerdo de voluntades, de ahí que atendiendo a las reglas de la sana crítica tal aspecto habrá de tenerse por cierto.*

*En este contexto, resulta evidente el incumplimiento contractual por parte de la persona jurídica demandada ya que no atendió con estrictez las cláusulas novena del convenio GCSI-001-2015 y octava del acuerdo GCSI-002- 2015, pues no facilitó la información y/o documentación necesarios para desarrollar el objeto contractual, sin que resulte excusable su actuar, ya que como bien lo afirmó la representante legal en su interrogatorio de parte al ser una empresa de vigilancia, sometida a supervisión y control por parte de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, están en la obligación de conocer la reglamentación legal, de ahí que cuando decidieron realizar la compra de unas armas de fuego y la cesión de otras, debían conocer específicamente los requisitos legales para culminar con éxito tal propósito, entre los cuales estaba, se itera, contar con el personal necesario, aspecto este que no se cumplía en el caso de marras, al punto, que fue la misma representante legal la que afirmó que para actualizar la plataforma “renova” debía indefectiblemente realizarse un proceso de selección de personal, que conllevaba tiempo, dado que es un aspecto que no se puede hacer de un día para otro.*

#### **El perjuicio y su cuantía.**

*9.- El perjuicio es la primera condición de responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, por razón que la ley, la doctrina y la jurisprudencia en forma constante enseñan que no puede existir responsabilidad sin daño; esta última ha pregonado insistente y uniformemente que, para que el daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, ya que sólo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y, como consecuencia, inmediata del delito o culpa; conforme a los presupuestos que regulan la carga de la prueba, quien demanda la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le incumbe demostrar, de todas maneras, el daño cuya reparación se persigue y su cuantía, **por cuanto la condena no puede, por ese aspecto, extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima.***

*Sobre este aspecto la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil ha dicho: “...Establecida la existencia del daño, sin la cual no puede hacerse la declaración de responsabilidad, queda tan solo por determinar la exacta extensión del perjuicio que debe ser reparado, ya que el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder por todas las consecuencias cualesquiera que sean, derivadas de su acto, pues semejante responsabilidad sería gravemente desquiciadora de la sociedad misma, que el*

Exp. 2016-00304-02 Verbal de Ruth Carolina Meléndez Parra contra GCSI Grupo Colombiano de Seguridad Integral ADVISEGAR Ltda.

derecho trata de regular y favorecer, sino de aquellas que se derivan directa e indirectamente del acto culposo. **Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio deber ser reparado en toda extensión en que sea cierto. No solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual...**<sup>12</sup>.

9.1.- En lo tocante con la indemnización de perjuicios, la juez a quo los determinó en la suma de \$78'868.944.00 y 107'500.000.00, a título de perjuicios materiales y que corresponde a la remuneración que debía recibir la demandante por la intermediación que se obligó a realizar, en tanto, que la parte convocada alega que el acercamiento con la empresa Vise Ltda., -persona que iba a efectuar la cesión- se dio con posterioridad al vencimiento del contrato pactado con la intermediaria, de tal modo, que no hay lugar a reconocer dicha remuneración atendiendo al hecho de que la obligación pactada era de resultado y no de medio, por ende, al no haberse cristalizado dentro del espacio temporal previsto el objeto del contrato, la parte demandante no tiene derecho a la remuneración.

Al punto, por sabido se tiene que tales perjuicios pueden ser regulados por la ley, el juez o la convención. Son regulados por la ley cuando el ordenamiento mismo los avalúa, por ejemplo, respecto de las obligaciones de dinero (artículos 1617 del C.C., 883 y 884 del C. de Co.), mientras el segundo evento tiene lugar cuando le corresponde al juzgador concretarlos con respaldo en los medios de convicción, bien porque la ley no los determina, ya porque no se acuerdan en la convención (artículo 1613 del C.C.); y la tercera hipótesis se presenta cuando las mismas partes contratantes los fijan en el negocio jurídico y esa estipulación pasa a llamarse cláusula penal, que es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal (artículo 1592 ibídem).

El punto concerniente a la remuneración del contrato de corretaje establece el artículo 1341 del Código de Comercio, que: “El corredor tendrá derecho a la remuneración estipulada; a falta de estipulación, a la usual y, en su defecto, a la que se fije por peritos. Salvo estipulación en contrario, la remuneración del corredor será pagada por las partes, por partes iguales, y la del corredor de seguros por el asegurador. **El corredor tendrá derecho a su remuneración en todos los casos en que sea celebrado el negocio en que intervenga.** Cuando en un mismo negocio intervengan varios corredores, la remuneración se distribuirá entre ellos por partes iguales, salvo pacto en contrario.” (Énfasis de la Sala).

En tal sentido, cursó pacífico en la litis el aspecto de que luego de terminado el periodo contractual se obtuvo concepto favorable en los dos contratos, para la compra y para la cesión de las armas objeto de ésta controversia, en tanto que, el testigo Francisco Guerrero el

<sup>12</sup> (Cas.Civ. de 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712).

Exp. 2016-00304-02 Verbal de Ruth Carolina Meléndez Parra contra GCSI Grupo Colombiano de Seguridad Integral ADVISEGAR Ltda.

*día de su declaración y para dar soporte a una de sus respuestas arrió las comunicaciones que datan del 16 de octubre y 3 de noviembre de 2015 (fls, 185 y 186 c, 1), de las cuales se desprende que la solicitudes para realizar los multicitados trámites datan de los días 8 y 25 de septiembre de 2015, respectivamente-, es decir, aproximadamente dos meses después de finalizado el periodo contractual pactado en los convenios de intermediación, en tanto, que existe prueba de confesión de la demandante, en punto a que ella no participó en ese último trámite, ya que la convocada y Vise Ltda., lo habían realizado directamente, saltándose su intermediación y el pacto de exclusividad que ostentaban (min 8:00 cd fl, 176 c,1).*

*Y es que más exactamente cuando se le preguntó a la aquí convocante sobre sí una vez emitido el concepto desfavorable, debe recomenzarse nuevamente el trámite, ésta enfáticamente contestó que sí, es decir, que no existe el menor asomo de duda que Ruth Carolina Meléndez Parra no tuvo injerencia alguna en el concepto favorable, compra y cesión de las armas de fuego que se realizó en los meses de septiembre y octubre de 2015 entre el Grupo Colombiano de Seguridad Integral ADVISEGAR LTDA. y VISE LTDA., tal y como bien lo argumenta la parte convocada en su escrito de inconformidad.*

*De tal manera que no existe ninguna razón jurídicamente válida para ordenar el pago de la precitada remuneración acordada entre las partes de esas negociaciones, por la sencilla razón que no se cumple con los presupuestos exigidos en el canon 1341 del Código de Comercio, ya que a pesar que el negocio se concretó con posterioridad al vencimiento de esos pactos negociales, hay dos situaciones a tener en cuenta: la primera, que el concepto favorable para la adquisición y cesión de armas fue realizado directamente por la demandada y VISE LTDA., se obtuvo cuando estaba culminado el contrato de intermediación aquí demandado y, el segundo, que en tales trámites no participó la convocante, de tal modo que los numerales que ordenó cancelar las sumas de dinero por dichos conceptos habrán de ser revocados.*

*Sin embargo, no ocurre lo mismo con la cláusula penal pactada ya que ella se hace exigible con la sola ocurrencia del incumplimiento contractual por una de las partes, lo que aquí ya está más que decantado habida cuenta que en este asunto como se dijo en precedencia se constató el mismo por parte de la persona jurídica convocada, pues no honró su deber de información en la forma pactada en los negocios jurídicos acordados.*

*De la literalidad de la cláusula convenida fluye que la misma es de orden compensatoria, en efecto para ambas convenciones se previó así:*

*“...En caso de incumplimiento de lo aquí convencido la parte incumplida se hará acreedora a una pena equivalente al cinco por ciento [sic] (5%) del valor total del negocio, sin importar en que etapa de ejecución se hubiese verificado el incumplimiento, la cual operará de manera*



Exp. 2016-00304-02 Verbal de Ruth Carolina Meléndez Parra contra GCSI Grupo Colombiano de Seguridad Integral ADVISEGAR Ltda.

automática sin necesidad de requerimientos para constitución en mora a los cuales **LA INTERMEDIARIA** renuncia expresamente, y sin perjuicio que **LA EMPRESA** persiga por las vías ordinarias la indemnización de perjuicios que estime correspondiente;...” (fls, 11 vto y 14 vto c, 1)

En este contexto, sin más argumentaciones por considerarlas innecesarias habida cuenta que frente a la cláusula penal no se presentó reparo alguno, se confirmará el reconocimiento pero nominal de las mismas, pues de las sendas convenciones no fluye acuerdo alguno en torno a que el pago de la misma sea indexado.

Sobre el particular, la Corte sostuvo que: “(...) siendo la **cláusula penal una especie de autotutela privada**, que como remanente histórico reconoce la ley, por cuanto ella de alguna manera suple la función judicial, puesto que en el rol liquidatorio de perjuicios la tutela del Estado queda como sucedánea, su tratamiento debe ser restrictivo y si quiere excepcional, si es que se procura dejar a salvo el sistema general e imparcial de la tutela judicial y al mismo tiempo el principio de la autonomía privada que prima en la configuración de la cláusula penal, dentro de los propios límites legales, que en algunas latitudes dan lugar a la llamada “moderación”, **razón por la que se insiste en que sí las partes no disponen con ocasión del pacto penal de un mecanismo de reajuste o valuación, éste no se puede determinar judicialmente, así medie la petición del acreedor y mucho menos de oficio.** ‘(...) perteneciendo la materia al campo estricto de los intereses de las partes, dice con autoridad Luis Díez Picazo, de los intereses privados, rige respecto de este tema el principio dispositivo, que impide una actuación de oficio...”<sup>13</sup> (

En suma, se tiene que aun cuando es verdad que la Juez a quo en la sentencia objeto de controversia falló ultra y extra petita, ya que resolvió respecto de un cumplimiento contractual a voces de los establecido en el canon 1546 del Código Civil, lo cual no fue solicitado en la demanda, también lo es que al analizar el asunto a la luz de un incumplimiento, en estricto rigor se verifica la responsabilidad por incumplimiento en cabeza de la demandada, razón por la cual se debe condenar a la misma al pago de las cláusulas penales pactadas.

Así mismo, el reparo en punto de la autonomía de la voluntad de las partes no puede tener acogida en esta oportunidad en razón a que precisamente acudiendo a ella se puede verificar que la intención de los contratantes fue someter los contratos de intermediación comercial a las reglas que rigen al corretaje mercantil de manera principal y no subsidiaria, como de forma incoherente lo argumenta la parte convocada.

Igualmente, en punto de que la plataforma renova de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada es dinámica, baste con decirse que al interior del proceso tal aspecto no fue debatido en razón a que ello tan solo fue planteado luego de emitido el fallo de primer grado, de tal

---

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 23 de junio de 2000. M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Exp 4823.

*Exp. 2016-00304-02 Verbal de Ruth Carolina Meléndez Parra contra GCSI Grupo Colombiano de Seguridad Integral ADVISEGAR Ltda.*

*manera que tal alegato en esta instancia constituyen un hecho nuevo que no puede ser objeto de pronunciamiento en esta ocasión a fin de no vulnerar el debido proceso de la parte demandante, sumado a la circunstancia que con independencia de si ese aplicativo diariamente varía lo cierto es que era deber de la parte demandada antes de celebrar los convenios de intermediación verificar que cumplía con los requisitos para hacer la compra y venta de la cesión de armas de fuego de acuerdo con las normativa que regulan la materia y de las cuales era plenamente conocedora según su propio decir.*

*De otra parte, en cuanto a que la demandante incumplió las cláusulas 15 y 16 de los contratos GCSI-002-2015 y GCSI-001-2015, respectivamente, ya que no comunicó la decisión de concepto desfavorable emitido por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, a través de los medios allí autorizados, nótese que aun cuando es verdad que a esta causa no se arrió legajo alguno que dé cuenta que la intermediaria remitió dicha información en su debida oportunidad a la demandada, también lo es que, aquí quedó plenamente probado que una vez emitido ese concepto el Departamento de Control de Armas, Municiones y Explosivos de las Fuerzas Militares de Colombia se lo comunicaba directamente a los representantes legales interesados en dicha tramitación y, en todo caso, ninguna incidencia representa este hecho si en cuenta se tiene que la falencia de la cual adolecía el trámite era de pleno conocimiento de la persona jurídica convocada, pues la normatividad que dijo conocer en el interrogatorio de parte la obliga a que por cada arma que pretenda adquirir debe contar con tres vigilantes, capacidad que como ya se dijo no fue acreditada ante las autoridades encargadas de ese procedimiento y es que fue justamente esta la razón del concepto desfavorable y no otra.*

*Finalmente, se tiene que el acercamiento entre la demandada y la persona jurídica Vise Ltda. fue con posterioridad a la terminación del contrato de intermediación tal como se expuso en el nomenclador 9, de ahí que la remuneración pactada en el contrato y ordenada pagar por la Juez de primer grado debe ser revocada en esta instancia, por ende, este aspecto se encuentra llamado a prosperar.*

*10.- En conclusión, se modificará el numeral 3° de la parte resolutive de la sentencia materia de apelación en el sentido de ordenar a la demandada pagar únicamente el valor de las cláusulas penales pactadas en los contratos de intermediación comercial, en sus valores nominales, previa deducción de los quantum entregados anticipadamente y, en los demás se revocará el mismo. En lo restante se confirmará la sentencia opugnada, sin condena en costas en esta instancia para el apelante ante la prosperidad parcial de la alzada.*

## **V. DECISIÓN**

*Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en*

Exp. 2016-00304-02 Verbal de Ruth Carolina Meléndez Parra contra GCSI Grupo Colombiano de Seguridad Integral ADVISEGAR Ltda.

nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**1.- MODIFICAR el numeral 3° de la sentencia de fecha 14 de febrero de 2019 pronunciada en el Juzgado Once (11) Civil del Circuito de Bogotá, en el sentido de ordenar a la demandada GRUPO COLOMBIANO DE SEGURIDAD INTEGRAL ADVISEGAR LTDA. el pago nominal de las cláusulas penales pactadas en los convenios GCSI-001-2015 y GCSI-002-2015, al verificarse el incumplimiento contractual de la parte demandada, deduciéndose de las mismas los valores pagados anticipadamente, en lo demás se **REVOCA** lo allí dispuesto.**

**2.- CONFIRMAR en lo demás el fallo apelado.**

**3.- Sin CONDENA en costas por la prosperidad parcial del recurso.**

**CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE.**



**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO



**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
MAGISTRADA



**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte  
(2020).*

*Ref: VERBAL de RESPONSABILIDAD MÉDICA de  
NÉSTOR ARDILA ENCINALES contra EPS SANITAS S.A., CORPORACIÓN  
HOSPITALARIA JUAN CIUDAD y JOSÉ LUÍS BURITICÁ BOHÓRQUEZ.  
Exp. 2016-00781-01.*

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO  
FERREIRA VARGAS**

*Discutido y aprobado en sala de decisión celebrada  
el 18 de marzo de 2020.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación  
interpuesto por el extremo actor contra la sentencia adiada el 29 de mayo de  
2019, pronunciada en el Juzgado 39 Civil del Circuito de la ciudad.*

**I. ANTECEDENTES**

*1.- El demandante NÉSTOR ARDILA ENCINALES, mediante apoderado judicial, convocó en demanda verbal a las personas jurídicas E.P.S. SANITAS S.A., CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD y al médico JOSÉ LUÍS BURITICÁ BOHÓRQUEZ, pretendiendo que se declaren responsables por los perjuicios materiales causados con ocasión de la mala intervención quirúrgica realizada el 31 de octubre de 2014, en consecuencia, se les condene a pagar la suma de \$390.000.000,00 m/cte., por ese rubro (fls. 108 a 109 c.1).*

*2.- Las súplicas se apoyan en los hechos que a continuación se sintetizan (fls. 107 a 116 c.1):*

*2.1.- NÉSTOR ARDILA ENCINALES, ingresó a la Clínica Colsanitas a causa de un accidente de tránsito que sufrió el día 8 de agosto de 2014, en donde previa valoración, se le ordenó la práctica de una cirugía denominada vertebroplastia a la altura de su vertebra T8.*

*2.2.- Refiere que el día 31 de octubre de 2014 es intervenido quirúrgicamente en el Hospital Universitario Mayor – Méderi por el médico neurocirujano JOSÉ LUÍS BURITICÁ BOHÓRQUEZ, sin embargo,*

la cirugía no solo abarcó la vértebra T8 sino la T7, lo que en su sentir, desencadenó en una disminución irreversible de movilización, lo cual no le permite laborar, ni desplazarse por sus propios medios, circunstancias que lo han llevado asistir constantemente a terapias física, sumado a los intensos dolores que padece, lo que en últimas ha causado un trauma emocional y psicológico.

2.3.- Adiciona que es evidente el error médico por la mala praxis en que incurrieron las convocadas en forma solidaria, lo que ha generado un menoscabo en la calidad de vida del paciente, provocándose con ello un detrimento patrimonial al actor, ya que ha tenido que asumir gastos en procura de obtener mejoría.

3.- La ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A - EPS SANITAS S.A., propuso los mecanismos de defensa: “INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN CAUSA Y EFECTO ENTRE LOS SERVICIOS MÉDICOS ASISTENCIALES AUTORIZADOS POR E.P.S. SANITAS AL PACIENTE NÉSTOR ARDILA ENCINALES Y EL DESENLACE DE LA ATENCIÓN MÉDICA”, “CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES POR PARTE DE LA E.P.S. SANITAS S.A. ESTABLECIDAS POR LA NORMATIVA VIGENTE”, “AUSENCIA DE CARGA PROBATORIA DE LA PARTE DEMANDANTE”, “TASACIÓN EXCESIVA DEL PERJUICIO”, “INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD” y, la genérica (fls. 151 a 154 c.1).

3.1.- A su vez, el galeno JOSÉ LUÍS BURITICÁ BOHÓRQUEZ, formuló los medios exceptivos que tituló: “INEXISTENCIA DE ACTO MÉDICO CULPOSO – ADECUADA PRÁCTICA MÉDICA”, “LA MEDICINA ENTRAÑA OBLIGACIONES DE MEDIO NO DE RESULTADO”, “INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL ACTO MÉDICO EJECUTADO POR EL DR. JOSÉ LUIS BURITICÁ Y EL DAÑO QUE SE PRETENDE EN REPARACIÓN” y, la genérica, en su momento se opuso al juramento estimatorio (fls. 180 a 187 c.1).

3.2.- Por su parte, la CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD, propuso los mecanismos de defensa: “LA ACTIVIDAD MÉDICA CONSTITUYE UNA OBLIGACIÓN DE MEDIO Y NO DE RESULTADO”, “INEXISTENCIA DE CULPA”, “INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD”, “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA CORPORACIÓN HOSPITALARÍA JUAN CIUDAD, DADA LA AUTONOMÍA DEL ACTO MÉDICO” y, la genérica, por otro lado, manifestó la inexactitud del juramento estimatorio presentado (fls. 208 a 214 c.1).

Además, llamó en garantía a ALLIANZ SEGUROS S.A. (fls. 1 a 4 c. 4), quien se adhirió a los medios de defensa formulados por el llamante, empero, propuso además las de: “DEDUCIBLE”, “LIMITE ASEGURADO”, “REDUCCIÓN DE LIMITE ASEGURADO”, y la genérica (fls. 47 a 49 ib.).

4.- Mediante proveído de 5 de abril de 2018 (fl. 393 c. 1) se citó a la audiencia que trata el art. 372 del C.G.P., la cual se celebró el

5 de julio de ese mismo año, en la que se agotó la etapa de conciliación declarándola fracasada (min 6:11 y s.s. cd fl, 397 c, 1), se realizó el interrogatorio a las partes (min 10:30 y s.s.), fijó el litigio (min 5:03:46 ídem), posteriormente, se abrió a pruebas el proceso donde se decretaron las solicitadas por las partes (5:09:21 y s.s. ib.), en acto procesal previsto en el artículo 373 del C. G. del P. -17 de mayo de 2019- se corrió traslado para alegar (cd, fl. 627 c.1) y, en sentencia escrita adiada 29 del mismo mes y año culminó la instancia negando las súplicas de la demanda (fls. 631 a 645 ej.), decisión que no compartió el extremo actor por lo que formuló la alzada que ahora se revisa (fls. 646 a 657 ib.).

## II. LA SENTENCIA DEL JUEZ A QUO.

5.- Luego de relacionar los antecedentes del litigio y el trámite dispensado al proceso, el sentenciador de primer grado inicia su estudio señalando los presupuestos axiológicos que componen la responsabilidad médica contractual: (i) contrato de vinculación entre las partes, (ii) incumplimiento por una indebida atención médica, (iii) culpa del personal llamado a responder, (iv) daño o perjuicio y la relación de causalidad entre estos.

Seguidamente tras analizar y valorar el material probatorio obrante en la actuación, esto es, la historia clínica del paciente, y los demás elementos de convicción recaudados en la etapa probatoria, sostiene que no existe ninguna prueba que permita tener la certeza que los padecimientos que en la actualidad aquejan al actor sean producto de la cirugía denominada vertebroplastia, realizada por el galeno demandado en la causa, ya que es evidente que con antelación a dicho procedimiento presentaba síntomas de dolores crónicos, al punto que ese fue el motivo de su consulta en el hospital Méderi, razón por la cual, requería ingesta de medicamentos como diclofenaco (f.249), metocarbamol (f.231), tramadol clorhidrato (f. 233) acetaminofén (f.236, 254), dipirona (f. 251, 254) así como a estar sometido a diferente tipos de tratamientos como medios sedativos con termoterapia superficial (f.245), fortalecimiento isométrico con balón (f.245), ejercicios de estabilidad dorso-lumbar (fl,.247), tens, movilidad articular, ultrasonido, estiramientos, entre otros (fls, 243, 244).

Frente a la carga probatoria, resalta que la misma fue incumplida por el actor pues no probó los hechos en que fundamentó sus pretensiones, esto es, demostrar no solamente el daño producido sino el nexo causal que debió existir entre éste y la culpa que abran paso a la edificación de la responsabilidad civil deprecada, aunado a que no se aportó dictamen pericial emitido por un profesional en el área de la neurocirugía el cual soportará la afirmación consistente en que los padecimientos surgieron con ocasión a la intervención a la que fue sometido.

Por lo anterior, encontró no probados los elementos axiológicos de la responsabilidad reclamada, dando al traste con las

*pretensiones del libelo genitor, con la consecuyente condena en costas (fls. 631 a 645 c.1)*

### **III. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA**

*6.- Alega el extremo actor -recurrente- en síntesis, i) la sentencia dictada por el juzgador de primer grado se encuentra incurso en causal de nulidad por pérdida de competencia, ya que sólo contaba como plazo máximo para dictar sentencia hasta el 3 de noviembre de 2018; ii) la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, y persona de la tercera edad con discapacidad, debido a que no se tramitó el amparo de pobreza solicitado, produciendo la posterior condena en costas, además la parte demandada incumplió el principio probatorio de contradicción; iii) reprocha el fallo de instancia ya que se dan por ciertos los hechos falsos que no fueron probados por la defensa con los cuales se trata de borrar la conducta culposa, pues de una parte, los cirujanos interrogados presentan conflicto de intereses y, de otro, el Dr. Enrique Monsalve Vargas es pensionado de la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad; iv) indebida valoración probatoria respecto de: a) interrogatorio de parte efectuado al Dr. José Luís Buritica Bohórquez; b) contradicción con lo reglado en la Guía Cirse 2006 frente a la vertebroplastia; c) prueba documental -historia clínica, examen diagnóstico Idime, prueba sobreviniente, no apreciar los ingresos mensuales con anterioridad al accidente-; v) mala intervención quirúrgica “vertebroplastia” a la altura de la vertebra T7 sin la debida autorización, superando los límites del consentimiento informado; vi) la inadmisión del juramento estimatorio presentado y, vii) el desconocimiento frente al cumplimiento de la carga probatoria por parte del actor, pues las pruebas allegadas al proceso fueron contundentes para acreditar la conducta culposa del galeno demandado (fls. 646 a 657 c.1).*

*6.1.- Así mismo, por auto adiado 23 de junio de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.*

*6.2.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandante apelante sustentó en debida forma su recurso, en tanto que los demandados descorrieron dicho traslado dentro de la oportunidad concedida para ello.*

### **IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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

mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.

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

3.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico consiste en determinar (i) si el juez de primer grado perdió competencia para conocer del proceso de acuerdo con lo establecido en el canon 121 del C.G.P., (ii) si dentro de este litigio aparecen acreditados los elementos axiológicos de la acción de responsabilidad contractual con ocasión de una mala praxis médico-quirúrgica al realizarse el procedimiento vertebroplastia causándole lesiones al demandante Néstor Ardila Encinales, (iii) si se incurrió en una indebida valoración probatoria y, finalmente (iv) si equivocó su decisión en Juez a quo al condenar en costas a la parte actora sin haberse pronunciado respecto del amparo de pobreza solicitado antes de emitirse la decisión cuestionada.

4. En este contexto, en punto del primer aspecto planteado líneas que anteceden debe advertirse que el reparo consistente en la pérdida de la competencia por haberse superado el término del año con que contaba la primera instancia para dirimir el litigio no encuentra cabida en esta oportunidad, en razón a que esta discusión quedó zanjada con el auto adiado 20 de noviembre de 2019 (fl. 38 a 39 c. 5) proferido por la Magistrada Dra. María Patricia Cruz Miranda, a través del cual se revolió revocar la nulidad de pleno derecho decretada en este asunto en auto adiado 2 de septiembre de 2019 (fls, 3 a 6 ejúsdem), es decir, que este primer reparo no puede tener acogida.

5.- Ahora bien, antes de adentrarse en el segundo de los problemas jurídicos planteados resulta indispensable hacer claridad que con la demanda no se determinó expresamente el tipo de responsabilidad reclamada, si la **contractual o extracontractual**, respecto de supuesta mala praxis en la que incurrieron los convocados, empero, ello de ninguna manera impide su análisis, por razón que como lo tiene establecido de antaño el máximo órgano de cierre de la especialidad civil para definir el litigio y determinar la pretensión, en caso de no ser clara y precisa desde su formulación, se debe analizar en conjunto con los fundamentos fácticos.

Entonces, resulta evidente que el hecho que originó la fractura en la vértebra T8 del demandante y por la cual tuvo que ser intervenido el actor quirúrgicamente, fue un accidente de tránsito al ser arrollado por un motociclista que se dio a la huida luego de acaecido el mismo, siendo atendido por el SOAT para carros fantasmas y, después de cubierto el tope del mismo para ese tipo de contingencia la atención de Néstor Ardila



*Encinales fue asumida por la E.P.S. por su calidad de afiliado, de ahí que no equivocó su decisión el Juez a quo al orientar su estudio a la luz de las normas que regulan la **responsabilidad civil contractual**, sin que ello vulnere el principio de congruencia de la sentencia -art. 281 del C. G, del P.).*

*En efecto, reiterada y uniformemente han expuesto, de vieja data, la Jurisprudencia y la Doctrina cómo ha de actuar el juzgador cuando al momento de entrar a ultimar la instancia se halle de cara a alguna demanda que no ofrezca la suficiente claridad, bien sea acerca de las pretensiones, ora en torno a los hechos, o ya respecto de aquéllos y éstos, o también si hay ambigüedad en los fundamentos de derecho.*

*En esta labor, entre otras pautas a seguir que, en últimas tienda a hacer real y efectivo el concepto pregonado por los artículos 228 de la Carta Política de que en las actuaciones judiciales prevalecerá el derecho sustancial y el 4o. del C. de P. Civil –actual 11 del C. G. del P.-, de que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial, le corresponde al juez tener siempre presente en su integridad el libelo mismo, así como también, si fuere necesario, otras actuaciones que conduzcan a precisar el alcance del escrito primigenio.*

*Y, es que en orden a esclarecer el punto, primeramente ha de detenerse el juzgador en el examen del acto introductor, estudiándolo en su contexto como un todo, sin fraccionarlo, o sea "sin aislar el petitum de la causa petendi, sino integrándolos como que los dos son parte de un sólo todo"<sup>1</sup>, y adicionalmente, si pese a esa ponderada tarea, aún no encuentra que per se las súplicas o supuestos de facto le ofrezcan la suficiente claridad, también le es dable acudir a otros elementos de convicción obrantes en el desarrollo del proceso, para así obtener la correspondiente precisión de lo perseguido por el actor, como igualmente lo ha aseverado la jurisprudencia, al expresar que para fijar el verdadero alcance del libelo debe tenerse en cuenta, "además, si ello fuere menester para precisar su verdadero sentido.... (...) todas las actuaciones desarrolladas no solo en el curso del proceso sino también durante la génesis del litigio"<sup>2</sup>.*

*Decantado lo anterior, se adentrará la Sala en el estudio del segundo de los problemas jurídicos propuestos, esto es, los elementos axiológicos de la acción de responsabilidad civil contractual médica.*

### **Responsabilidad médica**

*6.- Pues bien, para el surgimiento de la responsabilidad civil concebida como aquél deber legal de reparar, resarcir o indemnizar un daño, es necesario la concurrencia íntegra de los elementos estructurales que la componen (el hecho, el daño y el nexo de causalidad entre el hecho dañino y el daño), cuya demostración, salvo norma expresa en contrario, corresponde al demandante, incluyendo en este caso particular la culpa, habida cuenta que la responsabilidad médica es de carácter subjetivo,*

---

<sup>1</sup> G. J. t. CLXXVI, pág.12

<sup>2</sup> G. J. t. CLXXX, pág. 175

temática que desde vieja data ha sido estudiada y analizada desde la óptica contractual y extracontractual, por parte de la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, así:

*“Factor común a la culpa contractual y la aquiliana es que la primera se presume cuando la prestación incumplida conlleva una obligación de resultado, que es el mismo fenómeno que es el que se presenta en la segunda cuando el daño a reparar ha tenido lugar en desarrollo de actividades reputadas por la doctrina como peligrosas, de las cuales da claro ejemplo el artículo 2356 del Código Civil, Por los demás; aspectos una y otra presentan diferencias fundamentales, como lo ha dicho repetidamente la Corte, principalmente en lo que tiene que ver con su trato jurídico, el sistema probatorio aplicable y la titularidad de la acción que una y otra genera, fuera de que, como ya se dijo, tienen distinto origen.”*

*“En lo tocante a la consagración legal, la culpa contractual está reglamentada en el Código Civil en el título XII, libro IV, previéndose allí tres distintas categorías de la misma, al paso que de la aquiliana se ocupa el título 34 que no prevé para ésta sino una sola modalidad, de tal manera que los principios legales o las reglas atinentes a cada una de ellas no pueden aplicarse indistintamente para la una o para la otra. Esa la razón por la cual la Corte sostuvo en sentencia de 17 de junio de 1964 que 'dado el distinto tratamiento que el estatuto civil da a una y a otra en títulos diversos del mismo y la manifiesta diferencia que hay entre ellas, no ha aceptado que se pueda aplicar a la culpa contractual los preceptos que rigen la extracontractual, ni al contrario sino que cada una se regula por las disposiciones propias' (G.J. CVII. 333. 2 de mayo de 1970. CXXXIV. 124).”*

***"En materia probatoria, se distingue entre las obligaciones de medio y las de resultado que puede conllevar la responsabilidad contractual, para determinar conforme a la misma a quién corresponde la carga de la prueba en cada caso particular, en tanto que en la extracontractual el acreedor debe demostrar la culpa del deudor, a menos que se trate del ejercicio de actividades peligrosas, donde ésta se presume. Además, como ya se indicó, la responsabilidad contractual puede ser grave, leve o levísima acorde con el beneficio reportado por el acuerdo, característica ésta que no va con la culpa aquiliana desprovista de gradación.”***

*"Por el aspecto del ejercicio de la acción que ellas generan, son también distintas una y otra de dichas culpas, porque la contractual sólo está en cabeza de quienes tomaron parte en el acuerdo o de sus causahabientes, que por la misma razón no pueden demandar por fuera de esa relación jurídica preexistente la indemnización del daño causado por la inejecución de las obligaciones acordadas, relación material ésta en la que ninguna injerencia tienen terceros, quienes por el contrario sólo son titulares de la acción de responsabilidad nacida de hecho ilícito, de la que también se pueden servir los herederos del contratante afectado por el incumplimiento del acuerdo, cuando la culpa en que incurre el deudor les acarrea un daño personal"<sup>3</sup>.*

*Ahora bien, respecto a la responsabilidad médica, se ha dicho, es una especie de la responsabilidad profesional y, por lo tanto, sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases -prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento,*

<sup>3</sup>Cfr. C.S.J. Sal. Cas. Civ. Sent. ;9-04-1993. MP. Pedro Lafont Pianetta.

*seguimiento y control-, se causa un daño, acreditados los demás presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil, surge ineluctablemente la obligación de repararlo, pues: “...el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas ”<sup>4</sup>.*

*Empero, jamás puede perderse de vista que, la obligación de los profesionales de la medicina es de medio y no de resultado. Este contrato de servicios profesionales, ha indicado la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil: “...implica para el galeno el compromiso si no exactamente de curar al enfermo, sí al menos de suministrarle los cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los datos adquiridos por la ciencia, según expresiones con que la jurisprudencia francesa describe su comportamiento. Por tanto, el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo, de suerte que en caso de reclamación éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación ”<sup>5</sup>.*

*En igual sentido se pronunció la Corte posteriormente, en sentencias de 26 de noviembre de 1986 G. J. T. CLXXXIV pág. 359 y 1º de febrero de 1993. En la primera de las referidas sentencias, tras aseverar la Corporación que la profesión médica cumple una función social que implica obligaciones de carácter ético y profesional para quienes la ejercen, de tal manera que en ejercicio de esa función existe el deber de cuidado y diligencia frente a los pacientes con el fin de obtener la curación o mejoría de los mismos, al punto que puede verse comprometida la responsabilidad cuando por negligencia, descuido u omisión se causan perjuicios en la salud de éstos, más adelante dijo: “Mediante contrato el médico se compromete con su paciente a tratarlo o intervenirle quirúrgicamente, a cambio de una remuneración económica, en la mayoría de los casos, pues puede darse la gratuidad con el fin de liberarlo, en lo posible de sus dolencias; para este efecto, **aquél debe emplear sus conocimientos profesionales en forma ética, con el cuidado y diligencia que se requieren, sin que, como es lógico, pueda garantizar al enfermo su curación ya que ésta no siempre depende de la acción que desarrolla el galeno, pues pueden sobrevenir circunstancias negativas imposibles de prever ”.***

*En suma, la obligación a que se compromete el médico es de medio, como lo concluyó tempranamente la jurisprudencia y la doctrina tanto nacional como extranjera, toda vez que éste se obliga simplemente a emplear en el tratamiento del enfermo la prudencia y diligencia requerida, no se compromete, en manera alguna, a sanar al enfermo, sino a desplegar todos los cuidados y precauciones que las reglas propias de su profesión exigen.*

---

<sup>4</sup> Cas. civ. sentencia de 13 de septiembre de 2002, exp. 6199

<sup>5</sup> Cas. Civil de 12 de septiembre de 1985. G. J. T. CLXXX, pág. 420.

*De manera que si no logra alcanzar el objetivo propuesto con el tratamiento o la intervención realizada, solamente podrá ser declarado el médico civilmente responsable y, condenado a pagar perjuicios si se demuestra que incurrió en culpa por haber abandonado o descuidado el enfermo o por no haber utilizado diligentemente en su atención sus conocimientos científicos o por no haberle aplicado el tratamiento adecuado a su dolencia, a pesar de que se sabía que era el indicado. De todas maneras, para la prosperidad de la acción es menester establecer que: “...sea imputable al profesional o institución médica correspondiente y que además sea la causa eficiente de los perjuicios que se ocasionen al paciente, esto es, es igualmente indispensable que exista relación de causalidad entre la primera y los últimos”<sup>6</sup>.*

*Al unísono con lo anterior, y en lo que concierne a la carga de la prueba en materia de responsabilidad médica, ha pregonado la jurisprudencia:*

*“ (...) En tratándose de la responsabilidad directa de las referidas instituciones, con ocasión del cumplimiento del acto médico en sentido estricto, es necesario puntualizar que ellas se verán comprometidas cuando lo ejecutan mediante sus órganos, dependientes, subordinados o, en general, mediando la intervención de médicos que, dada la naturaleza jurídica de la relación que los vincule, las comprometa. En ese orden de ideas, **los centros clínicos u hospitalarios incurrirán en responsabilidad en tanto y cuanto se demuestre que los profesionales a ellos vinculados incurrieron en culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica del paciente.** Por supuesto que, si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras)”.*

*“Empero, a esa conclusión no se opone que el juez, atendiendo los mandatos de la sana crítica y mediante diversos procedimientos racionales que flexibilizan el rigor de las reglas de la carga de la prueba, asiente determinadas inferencias lógicas enderezadas a deducir la culpabilidad médica en el caso concreto. En efecto, como quiera que es posible que una rigurosa aplicación de la disposición contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil puede aparejar en este ámbito el fracaso de la finalidad reparadora del régimen de la responsabilidad civil, particularmente, por las dificultades probatorias en las que se puede encontrar la víctima, no es insensible la Corte ante esa situación, motivo por el cual asienta que, teniendo en consideración las particularidades de cada caso en concreto, lo que repele indebidos intentos de generalización o de alteración de los principios y mandatos legales, y en la medida que sea posible, puede el juez acudir a diversos instrumentos que atenúan o “dulcifican” (como lo denominan la doctrina y la jurisprudencia españolas) el rigor del reseñado precepto”.*

---

<sup>6</sup> Cas. Civil de 12 de julio de 1994.

*“Así, dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 *Ibidem*); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio *res ipsa loquitur* (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una “culpa virtual” o un “resultado desproporcionado”, todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento” (Negrillas para destacar)<sup>7</sup>.*

*No obstante, por las condiciones especiales de indefensión en que se encuentra por lo general el paciente al momento de las intervenciones quirúrgicas y para una adecuada protección de la víctima puesta en tales condiciones, la jurisprudencia patria ha tomado el camino de introducir la teoría de la “carga dinámica de la prueba”, según la cual las cargas probatorias dinámicas, imponen el peso de la prueba en cabeza de aquella parte que por su situación se halla en mejores condiciones de acercar la prueba a la causa, sin importar si es actor o demandado, atendiendo desde luego el principio de la buena fe y los deberes de colaboración de las partes con el órgano jurisdiccional, para la práctica de pruebas y diligencias (núm. 5º y 6º del artículo 71 del C. de P. C. hoy 78 núm. 7 y 8 C. G. del P.).*

*Esta doctrina la sintetizó la H. Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos: “...en torno a ese panorama axiológico debe operar el principio de la carga de la prueba (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), visto con un sentido dinámico, socializante y moralizador, esto es, distribuyéndola entre las partes para demandar de cada una la prueba de los hechos que están en posibilidad de demostrar y constituyen fundamento de sus alegaciones”<sup>8</sup>.*

### **Solidaridad en la responsabilidad médica**

*7.- Debe recordarse que cuando se trata de “responsabilidad médica” el ordenamiento jurídico ha consagrado una protección reforzada, que bajo “el principio de solidaridad social, reconduce las directrices de la responsabilidad más allá de la relación directa médico paciente o de la naturaleza intelectual, liberal y discrecional de la profesión...”<sup>9</sup>, lo que implica una responsabilidad solidaria entre la EPS, IPS y profesionales de la salud, por los menoscabos causados por el actuar culposo en los servicios prestados, en cualquiera de sus fases, esto es, en el diagnóstico, tratamiento clínico o quirúrgico e, inclusive, en la etapa de control, debido a que éstos contraen una posición de garante frente al sujeto pasivo de la prestación, pues aunque sus obligaciones no son de resultado, salvo que se*

<sup>7</sup> C. S. de J. S. de Cas C. Sent. del 22 de julio de 2010, Exp. No. 2000-00042-01. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena

<sup>8</sup> (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia del 30 de enero de 2001., Expediente No. 5507).

<sup>9</sup> C.S.J. Sent. del 17 de noviembre de 2011. M.P. William Namén Vargas

*pacte lo contrario, si tienen un especial deber de impedir la producción de una consecuencia dañina de acuerdo a la lex artis, ya que asumen voluntariamente el amparo de derechos como la vida e integridad de las personas, exigiéndoseles por ello diligencia y cuidado en el desarrollo de su actividad.*

*Ahora bien, la Ley 100 de 1993 en sus artículos 177 al 179 y 185 se refieren en su orden a la definición de las Entidades Promotoras de Salud, sus funciones, campo de acción y los límites de acción de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, de ninguna manera restringen la correlación que existe entre ambas clases de entidades para los efectos de la responsabilidad civil derivada de la atención médica. Frente a la primera su función será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados, lo que conlleva una carga de velar porque aquella sea óptima, con las consecuencias que se derivan de su desatención, ya sea que el afiliado o sus beneficiarios acudan a los centros asistenciales propios o aquellos contratados con ese fin, temática frente a la que la H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil expuso:*

*“(…) la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas.”.*

*8.- En el caso bajo estudio se establece que existe una solidaridad entre la responsabilidad que pueda imputarse al galeno y la IPS con la EPS, pues aun cuando no está la prueba de la afiliación, lo cierto es que el representante legal de la E.P.S. Sanitas en el interrogatorio de parte que se le realizó confesó que luego de cubierto los 14 millones de pesos del SOAT para carro fantasmas, asumieron la atención del demandante en razón a que Néstor Ardila Encinales, se encuentra afiliado a aquella (min 4:25:35 y s.s.); así mismo, nótese que Sanitas certifica la utilización de servicios por el aquí demandante –afiliación: 3010-769259-1-1-, aspecto que por demás transitó totalmente pacífico en la litis, al igual que la relación contractual existente entre dicha EPS y la CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD, para la prestación de servicios de salud y entre ésta última y, el galeno Dr. JOSÉ LUÍS BURITICÁ BOHÓRQUEZ quien aparece suscribiendo la historia clínica del paciente (fl. 28 c.1), por ende, puede extenderse a dicha entidad promotora de salud las consecuencias adversas de cualquier irregularidad o descuido en la prestación del servicio médico prestado en una entidad adscrita a ella.*

*Al respecto, pertinente es destacar que el artículo 227 de la Ley 100 de 1993 fijó como una obligación de las E.P.S. desarrollar sistemas de garantía de calidad de la atención de salud, incluyendo la auditoría médica, de acuerdo con la normatividad expedida por el Gobierno, empero, ello frente a las IPS adscritas o vinculadas, recayendo en ellas su deber de*

vigilancia y control, temática que precisamente conlleva a solidarizar a la EPS demandada en la prestación del servicio médico, pues era garante de los servicios médicos allí brindados tal como en su momento lo indicó la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

*“La culpa de las entidades del sistema de salud y de sus agentes, en suma, se examina en forma individual y en conjunto a la luz de los parámetros objetivos que existen para regular la conducta de los agentes particulares y su interacción con los demás elementos del sistema. El juicio de reproche respecto de cada uno de ellos quedará rebatido siempre que se demuestre su debida diligencia y cuidado en la atención prestada al usuario.”*

*“La responsabilidad civil derivada de los daños sufridos por los usuarios del sistema de seguridad social en salud, en razón y con ocasión de la deficiente prestación del servicio –se reitera– se desvirtúa de la misma manera para las EPS, las IPS o cada uno de sus agentes, esto es mediante la demostración de una causa extraña como el caso fortuito, el hecho de un tercero que el demandado no tenía la obligación de evitar y la culpa exclusiva de la víctima; o la debida diligencia y cuidado de la organización o de sus elementos humanos al no infringir sus deberes objetivos de prudencia.”<sup>10</sup>*

9.- Puntualizado lo anterior, procede ahora la Sala a analizar si, como corresponde en esta especie de responsabilidad, la contractual, se establecieron los requisitos consistentes en la demostración del **i).** vínculo obligacional, **ii).** el cumplimiento o incumplimiento del convenio, en orden a lo cual ha de analizarse el elemento subjetivo, así como también el presupuesto referido al **iii).** daño, como consecuencia del comportamiento descuidado del extremo demandado.

Con otras palabras, siendo así que esta responsabilidad se configura cuando en el tratamiento se incurre en negligencia por parte de la institución o del médico y, como consecuencia forzosa, se le producen perjuicios al paciente, hay que convenir en que para la prosperidad de la acción es menester establecer que: *“...sea imputable al profesional o institución médica correspondiente y que además sea la causa eficiente de los perjuicios que se ocasionen al paciente, esto es, es igualmente indispensable que exista relación de causalidad entre la primera y los últimos”* (Cas. Civil de 12 de julio de 1994).

### **Preexistencia del vínculo contractual**

10.- En ese orden, iterase, que ninguna objeción admite el vínculo contractual encaminado a la prestación de servicios profesionales médicos entre el actor y los demandados, como quiera que ninguno negó ese hecho, al punto que la EPS SANITAS S.A. aceptó que el demandante tiene calidad de afiliado, al igual que la relación contractual existente entre dicha EPS y la CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD, para la prestación de servicios de salud y, entre ésta última y el galeno Dr. Dr. JOSÉ LUÍS BURITICÁ BOHÓRQUEZ, como quedó definido en el numeral 7. de esta parte considerativa.

<sup>10</sup> Cas.Civ. de 24 de agosto de 2016, Exp. SC13925-2016 M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

### **El daño**

11.- Es punto pacífico en el expediente que al demandante se le practicó el 31 de octubre de 2014, una cirugía denominada vertebroplastia por una fractura en las vértebras T7 y T8 a fin de mitigar el “dolor dorsolumbar secundario...el cual es intenso, incapacitante, limita de forma marcada la deambulaci3n con dif3cil manejo del dolor por refractariedad al manejo m3dico (...)”, conforme lo evidencia en la respectiva historia cl3nica arrimada al plenario (fls. 24 a 44, 73 a 88 c.1), lo cual se correlaciona con lo expuesto en la demanda (fl. 112 c.1 hecho 3º) y, lo indicado por el actor en su interrogatorio (cd fl. 397 c.1), supuestos f3cticos que tambi3n fueron aceptados por los convocados en las respectivas contestaciones (fls. 147, 175 y 205 ib.) como en la prueba de posiciones (cd. fl. 397, hora 3:25:00 y ss. c.1), por ende, se establece claramente el segundo de los presupuestos que viene de referirse, esto es, la ocurrencia del hecho da±oso.

### **Incumplimiento del contrato o cumplimiento defectuoso y conducta culposa del extremo demandado**

12.- Teniendo en cuenta lo hasta aqu3 discurrido habr3 lugar a establecer si el da±o reclamado, esto es, el dolor dorsolumbar que padece el convocante efectivamente es producto de la supuesta mala praxis en la cirugía realizada el 31 de octubre de 2014, en raz3n a que en sentir del actor, tan solo hab3a dado su consentimiento informado para realizar la vertebroplastia respecto de la v3rtebra T8 y el m3dico tratante intervino la T7, a pesar que llevaba m3s de treinta (30) a±os con esa fractura, lo que conllev3 a que su calidad de vida desmejorara considerablemente, ya que no cuenta con la movilidad suficiente lo que no le permiti3 volver a laborar, o si por el contrario, la patolog3a que padece no son secuelas de la misma en tanto que tales aflicciones se presentaban con anterioridad al procedimiento efectuado por el galeno demandado.

En este contexto, cumple precisar que en reciente pronunciamiento la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casaci3n Civil, expres3:

“En suma, la ley le otorga al paciente el derecho a ser informado respecto de la dolencia padecida, esto es, saber a ciencia cierta cu3l es el diagn3stico de su patolog3a, como tambi3n a consentir o rechazar el tratamiento o la intervenci3n quir3rgica ofrecida por el galeno.

**En ese orden de ideas, la informaci3n dada debe ser: i) veraz, en cuanto el m3dico no puede omitirla o negarla, pues carece de la facultad de decidir lo mejor para el enfermo, si 3ste goza de capacidad de disposici3n de sus derechos; ii) de buena calidad, mediante una comunicaci3n sencilla y clara, con el fin de que el interlocutor comprenda la patolog3a padecida y el procedimiento a seguir; y iii) de un lenguaje comprensible, entendible, pues en muchas ocasiones lo t3cnico resulta ininteligible, confuso e incomprensible.**

(...)



**En otras hipótesis el consentimiento es generalizado, expuesto en proformas, en fórmulas sobre los procedimientos médicos a realizar, los servicios, diagnósticos terapéuticos rutinarios sean manuales o técnicos, sin mayores particularidades. Puede revestir el carácter de presunto, como en los casos de urgencia cuando lo otorgan parientes o cercanos; expreso, cuando claramente se suministra la información requerida al paciente para obtener su determinación; o viciado, cuando media el engaño en la información otorgada. El presunto, algunas veces coincide con el tácito o implícito, como el previsto en las disposiciones para la obtención de componentes anatómicos con respecto a fallecidos, por ejemplo, para extraer las córneas.**

(...)

Coetáneamente, conlleva la obligación o deber jurídico para el galeno de advertir y señalar en forma principal los riesgos que comporta el acto. Esta información suministrada por el facultativo, **halla respuesta en el consentimiento que otorga el paciente para aceptar o inclusive para ejercer la facultad de no consentir el camino de la cura, porque bien pudiera, si fuere plenamente capaz, abogar por el derecho a la muerte digna.**<sup>11</sup>

Desde esta perspectiva, lo primero que debe destacarse en el caso examinado aparece el consentimiento informado firmado por el paciente Néstor Ardila Encinales, del cual claramente se desprende que aquél dio su aprobación para realizar una vertebroplastia, sin indicar exactamente si se trata de la T7 o T8, oportunidad en la que se informó que dentro de las posibles complicaciones se encontraban “sangrado, infección, lesión de raíz, hematoma, cefalea, déficit motor y/o sensitivo, reintervención, necesidad de UCI, muerte” (fl, 226 c, 1).

Ahora bien, la discusión planteada frente a este tópico gravita en el hecho que el actor tan solo había otorgado el beneplácito para realizar el procedimiento en lo que respecta a la vértebra T8, más no la T7, sin embargo, tales afirmaciones no pueden tener acogida en esta oportunidad, ya que al momento de interrogársele frente a este punto confesó que antes de la cirugía fue informado por el galeno que le iba a realizar ese procedimiento en esas dos vértebras (hora 3:27:35 cd, 397 ibídem).

En este contexto, es evidente que el consentimiento informado en verdad fue otorgado para realizar ese procedimiento respecto de las mismas, oportunidad en la que se le indicó de manera clara y precisa cuales eran los posibles riesgos o complicaciones, de ahí que resulte acertado afirmar que el actor en verdad fue informado con suficiencia frente al procedimiento a realizar.

### **De las pruebas en general**

13.- Sea lo primero referirse al análisis probatorio realizado por el Juez de primera instancia del que se duele la censura, más precisamente de lo que tiene que ver con los interrogatorios de parte efectuados, así como el dictamen pericial realizado por el neurocirujano Dr. Enrique Monsalve Vargas y las pruebas documentales arrimadas en su debida

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC7110-2017 de fecha 24 de mayo de 2017, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, exp. 05001310301220060023401.

*oportunidad, de tal modo que la Sala se adentrará en el estudio de la falencia enrostrada, para determinar si la conclusión a que llegó respecto de aquellos y las demás probanzas acopiadas al informativo es acertada, todo ello atendiendo a las exigencias dispuestas en el artículo 176 del Código General del Proceso.*

*En desarrollo de esta pautas, en lo que concierne a la norma reseñada líneas atrás se tiene que **la prueba debe ser valorada en conjunto por el fallador**, por manera que si de esta ponderación emerge que los elementos de convicción concuerdan en los aspectos más importantes del debate deben admitirse, y si, por el contrario, no tienen esa coincidencia han de desestimarse por estar desprovistos de fuerza probatoria.*

*13.1.- En punto de los interrogatorios de parte prudente resulta recordar que aquellos revisten relevancia en el proceso en la medida que contenga declaraciones que afecten al absolvente, lo anterior al abrigo del principio que nadie puede hacer de su dicho su propia prueba, de ahí que ninguna transcendencia jurídica tenga el hecho que al galeno demandado se le haya permitido consultar algunos documentos que se encontraban en inglés y con los cuales apoyó algunas de sus respuestas, en la medida que las afirmaciones por él efectuadas ni siquiera fueron tenidas en cuenta en la sentencia objeto de controversia.*

*13.2.- Ahora bien, en lo tocante al dictamen pericial recepcionado, el examen practicado a las normas que regulan la prueba pericial, artículos 226 a 234 del C. G. del P. prudente resulta recordar que el juzgador no puede someterse a los fundamentos y conclusiones del mismo de manera ciega y sin ahondar en el análisis de su contenido, pues de lo contrario caería en el absurdo que sería el perito el que fallara la litis; es que la función de dicho auxiliar es la de exponerle al juez sus opiniones personales acerca de las cuestiones que se le han planteado, por eso **el dictamen es una simple declaración de ciencia, cuyas conclusiones no son definitivas ya que pueden ser o no acogidas**; con apoyo en el artículo 232 C. G. del P., el fallador goza de la potestad de fijarle al peritaje el valor que en cada caso le merece teniendo en cuenta la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos y demás elementos probatorios obrantes en el proceso, lo cual indica que en esa ponderada apreciación que realice puede acogerlo o rechazarlo.*

*Frente al mismo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil que: “Es verdad consagrada la de que uno de los requisitos sine qua non, tiene dicho la Corporación, que debe ofrecer todo dictamen pericial para que pueda ser admitido como prueba de los hechos sobre que versa, consiste en que **sea debidamente fundamentado**; y que **compete al juzgador apreciar con libertad esta condición, dentro de la autonomía que le es propia, no obstante que el dictamen no haya sido materia de tacha u objeción de las partes en el traslado correspondiente ...**”<sup>12</sup>.*

*Así mismo, dijo la Corporación que: “el concepto emitido por el Tribunal en sentencia y la acusación al respecto y de que se acaba de hacer mérito, plantea de nuevo el problema que sobre el particular tiene ya resuelto*

---

<sup>12</sup> Sentencia de 5 de abril de 1967

la Corte y que además ha sido estudiado ampliamente por los doctrinantes, a saber: *Hasta dónde vincula al juzgador un dictamen pericial. La fuerza vinculante de un experticio, en todo caso, y que obligue al juzgador a someterse a aquél sin discriminación de ninguna especie, no ha sido aceptada nunca por los expositores ni por nuestra legislación. De ahí en ésta la existencia de los artículos 722 y 723 del Código Judicial (actualmente la regla 241 del C. de P. C.) que no sólo permite sino autorizan el análisis y valoración de los fundamentos de un dictamen; esas normas dan al juzgador amplitud de juicio y de criterio para fijar en cada caso el valor de un peritazgo, sin estar forzado nunca a admitirlo o rechazarlo mecánica o ciegamente. En sentencia publicada en la Gaceta Judicial número 1935 y citada por el fallador, dijo la Corte: 'No se establece en estos artículos 722 y 723 del Código la imperativa aceptación mecánica por parte del juez del dictamen uniforme de los peritos...con la sola condición de estar explicado y fundamentado, sino que es indispensable que esté debidamente fundamentado. En la apreciación de esta última condición, que es la esencia de la prueba pericial, es donde tiene oportunidad y manera de justificarse la facultad judicial de apreciación del dictamen de los expertos, aunque sea uniforme y aparezca fundado debidamente. Apenas vale advertir que el juicio sobre estas calidades o requisitos del dictamen, **corresponde exclusivamente al juez, quien las reconoce o niega, para aceptar o negar fuerza probatoria al dictamen de los peritos**'. Y justificando la razón de ser en la prueba pericial dijo: 'Es la natural imposibilidad de que el juez posea conocimientos universales y en cantidad y calidad adecuadas sobre las múltiples materias, algunas de gran complejidad técnica, que se someten a su decisión jurisdiccional, al verdadero fundamento filosófico y jurídico de la institución de la prueba de peritos, mediante la cual el sentenciador alumbra sus decisiones y juicios con el examen y concepto que personas técnicas realizan sobre determinadas cuestiones de hecho que requieren la sistematización de conocimientos especiales para su comprensión y dominio. El perito es pues un auxiliar técnico del juez. Sus conclusiones o dictamen de acuerdo con la naturaleza sui generis de sus funciones, y como lo tiene consagrado la doctrina jurídica universal, constituyen datos o elementos de juicio aprovechables por el funcionario del Poder Judicial en la medida que encuentre aceptables los fundamentos en que se apoyan las conclusiones a que lleguen que en todo caso deben expresar con precisión, exactitud y claridad'*<sup>13</sup>.

*Mediando el anterior estado de cosas, no es de recibo el reparo del extremo recurrente al pretender descalificar el dictamen rendido por el médico neurocirujano Dr. Enrique Monsalve Vargas, por el simple hecho que éste laboró para la entidad hospitalaria demandada, ya que tales circunstancias no fueron alegadas en la oportunidad correspondiente, pues si consideraba que su imparcialidad se encontraba afectada bien pudo acudir a los remedios procesales previstos en la ley adjetiva, para el efecto, empero como así no ocurrió no es está la oportunidad para invalidar el mismo, con todo nótese, en primer lugar, que se trata de un profesional que cuenta con una amplia experiencia y conocimiento en la materia, según se desprende de su hoja de vida y de los títulos académicos presentados (fls, 528 a 547 ej), de allí que se pueda establecer es persona idónea o con los conocimientos especializados suficientes sobre el tema que nos ocupa, lo cual no le hace perder fundamentación, firmeza, precisión y calidad -artículo 232 del Código General del Proceso-, por lo tanto servirá de apoyo para desatar la alzada.*

<sup>13</sup> sent. 9 de mayo de 1938, G.J. Tomo XLVI, número 1935, págs.421 y 422, sent.17 agosto de 1944, G.J. Tomo 57 pág. 533

14.- Entonces, del examen del caudal probatorio adosado al plenario, que se contrae a la prueba documental: historia clínica, exámenes de laboratorio y demás (fls. 22 a 92 y 216 a 361 c.1 ), la cual tiene pleno valor probatorio de conformidad con lo regulado por el artículo 246 del C. G. del P., los interrogatorios de las partes, los testimonios y el dictamen pericial arrimado (fls. 522 a 527 ib.), así como los escritos de la demanda y su contestación, probanzas que conducen a establecer lo siguiente:

14.1.- Da cuenta la historia clínica de la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, en compendio, que Néstor Ardila Encinales acudió el 15 de agosto de 2014, al servicio de urgencias por un “...cuadro clínico de 8 días de evolución al se (sic) golpeado por una moto mientras estaba andando en bicicleta, el paciente presenta caída del dorso con dolor posterior en región lumbar y toraccica (sic), paciente acude hoy por persistencia del dolor y de limitación funcional asociada... asocia cuadro a lesión antigua en T7 tipo acuñamiento...refiere antecedente de hernia discal L5-S1...dolores crónicos se han incrementado...” (fl, 228 c,1). y, tras su valoración se ordenó radiografía de columna, posteriormente se direccionó a interconsulta en servicio de neurocirugía con el Dr. Buriticá por fractura de vértebra, oportunidad en la que se ordenó un tac y manejo del dolor con medicamentos y terapia física (fls. 234 a 247 ibídem).

En tal sentido, nótese que el 28 de octubre de esa misma anualidad el paciente vuelve y consulta por urgencias para manejo integral (fl, 248 ej), oportunidad en la que se toma la decisión de hacer el procedimiento denominado vertebroplastia por fractura en las vértebras T7 y T8, la cual es realizada el 31 siguiente, (fl, 266 id), en tanto que el 2 de noviembre luego de efectuarse el examen físico, el paciente manifestó “...una mejoría del 70% del dolor, refiere cuadro de hipoestesia en hemicuerpo derecho y miembro inferior derecho con mínima mejoría a comparación de ayer ” (fl, 268 c, 1)

14.2.- Así mismo, el perito designado en su trabajo concluyó que el procedimiento realizado al demandante buscaba aliviar el dolor raquídeo refractario, ofrecer una consolidación y rehabilitación más temprana de la fractura vertebral y disminuir los riesgos de progresión de la cifosis postraumática secundaria al acuñamiento de los cuerpos vertebrales comprometidos, en tanto que este era el más recomendado dado los antecedentes de osteoporosis y fracturas antiguas que padecía el paciente, además era el indicado para el manejo del dolor, como quiera que al ser un hospital universitario la decisión de intervenir las dos vértebras fue tomada por un equipo multidisciplinario y no solo por el médico demandado, ya que de no haberse intervenido la vértebra T7 se podía haber presentado un daño neurológico irreversible, lo cual no aconteció, oportunidad, en la que calificó como exitoso ese procedimiento (fls, 522 y min 5:00 y s.s. fl, 597 c, 1).

14.3.- Igualmente, en torno a la evaluación de la prueba testimonial, es principio general consagrado en el derecho probatorio que en esta labor crítica ha de observar el juzgador si, conforme al artículo 221 del C. G. del P., el testimonio es responsivo, exacto y completo.

*Por ello, tiénese dicho que el sentenciador debe observar si el testigo expresa de manera razonada las circunstancias de tiempo, modo y lugar como acontecieron los hechos sobre los cuales depone, en forma tal que no aparezca improbable o imposible la ocurrencia de ellos y, adicionalmente, estudiar que de su misma declaración no exista contradicción grave, como tampoco entre ésta con otras declaraciones, o entre unas y otras con relación a otro u otros medios de prueba que obren en el proceso.*

*En desarrollo de esta pautas, es por lo que el artículo 176 ibídem dispone que **la prueba debe ser valorada en conjunto por el fallador**, por manera que si de esta ponderación emerge que los elementos de convicción concuerdan en los aspectos más importantes del debate deben admitirse, y si, por el contrario, no tienen esa coincidencia han de desestimarse por estar desprovistos de fuerza probatoria. Y aunque es obvio que con este sistema de valoración no se le puede exigir a cada uno de los declarantes que en su testimonio exponga con absoluta precisión todos y cada uno de los detalles, pues es apenas natural que puedan presentarse pequeñas diferencias que en nada afectan, sí debe forzosamente desecharse en aquellas situaciones en las que no hay la debida explicación de la razón de la ciencia de su dicho, como cuando la versión se apoya en lo que el deponente dice haber escuchado de otra persona - **testimonio de oídas o ex auditu** -, o se incurre en graves contradicciones, y éstas recaen sobre un hecho trascendental del litigio, o las circunstancias narradas, en forma manifiesta, no son coincidentes o resultan imposibles.*

*Ahora, para que la versión de un declarante sea apreciada de manera desprevenida o sin el más mínimo recelo por el Juzgador, éste no debe encontrarse en ninguna de las circunstancias que afectan su credibilidad o imparcialidad con las partes o sus apoderados, señaladas en el artículo 211 del C. G. del P., como son parentesco, dependencia, sentimientos, interés o antecedentes personales, por cuanto se torna en testigo sospechoso y, como consecuencia lógica y natural, la valoración deberá hacerse con mayor rigidez, ello per se no implica como lo argumenta el demandante recurrente que se deseche de tajo su versión, simplemente, se itera, su valoración debe ser con mayor sentido crítico, tal y como se realizó en primera instancia, la misma si fue valorada.*

*Sobre este aspecto la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil ha sostenido: “Dentro del sistema de la **libre apreciación razonada o de la sana crítica** que consagra el derecho probatorio colombiano, el juzgador tiene libertad para apreciar las circunstancias de sospecha; sólo que en presencia de prueba testimonial de este linaje, la doctrina y la jurisprudencia se inclinan por exigir **mayor severidad en el examen de dicha prueba**. En efecto, la Corte sobre el punto tiene dicho: ‘El artículo 217 del C. de P. C., establece que son sospechosas para declarar como testigos las personas que en concepto del juez se encuentren en circunstancia que afectan su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimiento o interés con relación a las partes o sus apoderados, antecedentes personales y otras causas. Si existen o no esos motivos de sospecha es cosa que deba indagar el juez a través del interrogatorio, que debe formularse de conformidad con la primera parte del art. 228-1º ibídem, pues de*

*haberlos, lo probable, lo que suele ocurrir, es que el testigo falte a la verdad movido por los sentimientos que menciona la disposición arriba transcrita. La ley no impide que se reciba la declaración de un testigo sospechoso, pero la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se somete a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones de personas libres de sospecha’’<sup>14</sup>.*

*Desde esta perspectiva, en lo que tiene que ver con los testimonios de los médicos neurocirujanos recaudados al interior de la causa -William Cortes Lozano, Luis Alejandro Osorio Bohórquez, Jorge Torres Mancera y Fernando Portilla Duarte (hora 1:52:00 y s.s. fl, 597 ejusdem) fueron coincidentes en afirmar que el procedimiento más apropiado para tratar la fractura era la vertebroplastia, la extravasación ocurre en una buena parte de las cirugías de este tipo, sin que ello necesariamente conlleve a un daño neurológico, la hipoestesia es una baja sensibilidad en una determinada parte del cuerpo sin que ello implique daño medular, en tanto que el dolor lumbar que padece el actor puede ser causado por la osteocondrosis y espondilosis, las cuales son enfermedades degenerativas que no tiene nada que ver con la cirugía que se le practicó al paciente.*

*15.- De lo antes enunciado, es evidente que al interior del plenario no aparece plenamente acreditado que el demandado no hubiese empleado todos los conocimientos científicos que posee para procurar una mejoría para la patología que padece el actor, es decir, que no está demostrado que el galeno hubiese incurrido en una mala praxis, como erradamente lo sostiene la censura, no siendo de recibo el sólo dicho del demandante en punto de falta de pericia que alega, tanto en el fundamento fáctico de la demanda como lo expuesto en su respectivo interrogatorio (fls. 93 a 102 c.1 y min 8 y s.s. cd, fl 325 ejusdem), toda vez que la sola afirmación de quien lo alega no es constitutiva de plena prueba del hecho o acto, ya que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirma, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:*

*“...es verdad que, con arreglo al principio universal de que **nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones.** Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo *onus probandi incumbit actori* no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez’’<sup>15</sup>.*

<sup>14</sup> (C.S.J., Casac., 8 de junio de 1982)

<sup>15</sup> Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. Civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405

16.- *En síntesis, la parte demandante no acreditó que el dolor lumbar que padece haya sido producto de un mal procedimiento al realizarse la vertebroplastia, ni menos aún, que se haya incurrido en una negligencia por parte del extremo demandado ya que no existió un error en el diagnóstico, procedimiento o en el tratamiento post-quirúrgico, es decir, no está demostrado el nexo de causalidad entre el daño producido y hecho dañino, de tal manera que no se encuentra presente uno de los elementos axiológicos de la responsabilidad.*

17. *Ahora bien, como quiera que no están acreditados los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, no se podía abordar el estudio concerniente a los perjuicios materiales solicitados en la demanda como de manera equivocada lo pretende el censor, pues si bien es cierto que con el libelo introductor se debe realizar el juramento estimatorio a voces de lo previsto en el 206 del C.G.P., también lo es que para entrar a analizar este tópico necesariamente la parte demandante debía probar la negligencia o mala práctica médica al realizar la cirugía, empero como ello no ocurrió, se itera, no era del caso efectuar ningún análisis al respecto, ni menos aún, tener en cuenta los ingresos percibidos por el convocante antes de la misma, de ahí que la decisión del juez no es desacertada.*

18.- *Finalmente, en punto del último reparo presentado respecto a que no resultaba apropiado condenar en costas al convocante, en razón del amparo de pobreza que presentó, no puede pasar desapercibido para la Sala que el Juez a-quo erró en el numeral 2º de la parte resolutive del fallo, que se ocupó de condenar en costas al demandante al ser negadas sus pretensiones, pues lo sancionó por este concepto pese a que tal condena resultaba improcedente ya que con anterioridad se le había concedió amparo por pobre, tal como se verá a continuación:*

*El artículo 154 del Código General del Proceso Civil contempla en su primer inciso que: “El amparado por pobre no estará obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y **no será condenado en costas.**”.*

*Acudiendo al asunto bajo análisis, se observa que el a-quo mediante proveído calendarado 18 de octubre de 2018 (fl 593 c.1) accedió al amparo de pobreza petitionado por el extremo demandante, circunstancia que lo libra de ser condenado al pago de cualquier gasto dentro del proceso, inclusive, la condena en costas de primera y segunda instancia en caso que se le resuelva desfavorable el recurso de alzada, como efectivamente acontece.*

19.- *Con apoyo en lo antes discurrido, impónese la revocatoria del numeral 2º del fallo materia de la censura y su confirmación en lo restante, por los argumentos dados en esta instancia.*

## V. DECISIÓN

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

**RESUELVE:**

**1.- REVOCAR** el numeral 2° de la sentencia dictada en el 29 de mayo de 2019, por el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá, dentro del Proceso verbal de responsabilidad médica instaurado por Néstor Ardila Encinales contra Sanitas S.A. E.P.S., Corporación Hospitalaria Juan Ciudad y José Luis Buriticá Bohórquez, por lo antes expuesto.

**2.- CONFIRMAR** en lo demás el fallo impugnado.

**3.- Sin CONDENA** en costas en esta instancia ante el hecho cierto de existir amparo de pobreza, sin que se hubiere probado la cesación de los motivos para su concesión (artículo 154 C. G. del P.).

**NOTIFÍQUESE**



**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO



**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
MAGISTRADA



**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada





110013103042201700428 01  
Apelación Sentencia – Verbal  
Demandante: CONSTRUCTORA E INVERSIONES EL SOLAR S.A.  
Demandado: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

## República de Colombia

### Rama Judicial



## TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

### SALA CIVIL

#### MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Para resolver sobre la solicitud que antecede, se considera:

1- En este asunto son evidencias procesales que (i) respecto del auto que, con fundamento en lo dispuesto por el art. 14 del D.806 de 2020 se le corrió traslado al solicitante para sustentar el recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia – julio 1º. De 2020 -, aquel no hizo, oportunamente, reparo alguno; (ii) tampoco frente al que declaró desierto el recurso de apelación referido - julio 15 de 2020-; y (iii) en la solicitud no se invocó causal alguna de aquellas que contempla el art. 133 *del CGP*.

2- Lo anterior pone de presente que, (i) con la ejecutoria del auto que declaró desierto por falta de sustentación, el de apelación formulado por el solicitante contra la sentencia de primera instancia proferida el 31 de enero del presente año por el juzgado 43 Civil del Circuito de esta ciudad, **culminó la segunda instancia**. Por ende, **este**

110013103042201700428 01  
Apelación Sentencia – Verbal  
Demandante: CONSTRUCTORA E INVERSIONES EL SOLAR S.A.  
Demandado: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

**despacho agotó su competencia en el presente asunto;** (ii) el escrito no reúne los presupuestos señalados por el art. 135 inc. 1 del CGP.; y (iii) la falta de impugnación oportuna “*por los mecanismos*” que el CGP “*establece*” subsana “*Las demás irregularidades del proceso*”- art. 133 par. CGP-.

En consecuencia, este Despacho Resuelve:

- 1.- Rechazar de plano la presente solicitud.
- 2.- Por Secretaría, devuélvase oportunamente, el expediente a la oficina de origen.

**NOTIFIQUESE,**



**HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

**Magistrada**

**(42201700428 01)**

**Firmado Por:**

**HILDA GONZALEZ NEIRA**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

110013103042201700428 01  
Apelación Sentencia – Verbal  
Demandante: CONSTRUCTORA E INVERSIONES EL SOLAR S.A.  
Demandado: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

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:  
**cae3c1499abf0d5f5080b0b01f6f16db1c425caeefa19306d1bf1498**  
**ce8b43bc**

Documento generado en 31/07/2020 02:22:04 p.m.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., veinte de agosto de dos mil veinte

Proceso: Recurso extraordinario de revisión.  
Demandante: María del Carmen Zarate Sarmiento.  
Demandado: Claudia Patricia Urrego Mahecha y otros.  
Radicación: 11001220300020190166800.

Se procede a resolver la solicitud formulada por el apoderado de la parte actora.

**Fundamentos de la petición.**

Expone el libelista que el término para cumplir el requerimiento efectuado con base en el artículo 317 de la Ley 1564 de 2012, no se ha cumplido, toda vez que la providencia a través de la cual se hizo el requerimiento se notificó en estado del 3 de febrero de 2020, corriendo 29 días hasta el día hábil anterior a la suspensión de términos, es decir, el 13 de marzo de 2020, como quiera que mediante el Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020, se decretó la suspensión de términos a partir del 16 de marzo de esta anualidad.

Además, el Decreto 564 de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas para la garantía de los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, en su artículo 2º, señala: *“Se suspenden los términos procesales de inactividad para el desistimiento tácito previstos en el artículo 317 del Código General del Proceso y en el artículo 178 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y los términos de duración del proceso del artículo 121 del Código General del Proceso desde el 16 de marzo de 2020, **y se reanudarán un mes después, contado a partir del día siguiente al del levantamiento de la suspensión que disponga el Consejo Superior de la Judicatura**”*. (Destacado propio del escrito)

Seguidamente el Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, en el cual dispuso levantar la suspensión de términos judiciales y administrativos en todo el país a partir del 1 de julio de 2020, por lo que la contabilización de términos procedería nuevamente a partir del 1º de agosto de este año.

Añade que el extremo actor en cumplimiento del requerimiento realizado, remitió los citatorios el día 16 de julio de 2020, allegándolos el 27 de este mismo mes y año, interrumpiendo de esta manera el plazo otorgado conforme lo establecido en el literal “c” del artículo 317 de la Ley 1564 de 2012, por lo que no debió declararse la terminación del proceso con base en la figura del desistimiento tácito.

Conforme a lo anterior, señala que no hay otra senda jurídica que declarar la ilegalidad del auto del 16 de julio de 2020, que fue notificada por estado el día siguiente.

### **Consideraciones**

1. El artículo 132 de la ley 1564 de 2012 establece: *“Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación”*. Principio concebido en la jurisprudencia según la cual: *“es incontrovertible que el hecho de que un proveído que por error no se ajuste a la legalidad, no puede someter inexorablemente al juzgador ‘a persistir en él e incurrir en otros (...) debe atenderse el aforismo jurisprudencial que indica que ‘los autos ilegales no atan al juez ni a las partes’ y, en consecuencia, [puede] apartarse de la mentada decisión’, determinación apoyada en la norma reguladora del asunto y en un criterio auxiliar de interpretación que, desde luego, no luce a simple vista, abiertamente antojadiza o arbitraria, para cuestionarse en sede tutelar’ (sentencia de 15 de julio de 2009, rad. 00206-01).”*<sup>1</sup>

2. En el caso de autos resulta pertinente verificar el control de legalidad del trámite adelantado en este asunto, atendiendo las observaciones del litigante a quien asiste razón, pues efectivamente mediante providencia del 31 de enero de 2020, se requirió a la parte demandante con base en el artículo 317 *ídem*, para que en el término allí señalado cumpliera con la notificación de la parte demandada, decisión que fue notificada por estado del 3 de febrero de este año, por lo que dicho plazo lagol se extendía hasta el 16 de marzo hogaño.

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 12 de abril de 2012, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, Expediente: 11001220300020120032301.

2.1. No obstante lo anterior, con ocasión de las disposiciones expedidas por el Ministerio de Justicia y del Derecho, y el Consejo Superior de la Judicatura por efecto del “*Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológico*”, como son entre otros: el Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo, el Decreto 564 del 15 de abril y el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, el plazo otorgado a la parte demandante se suspendió desde el 16 de marzo inclusive, reanudándose el 1° de agosto último.

2.3. Conforme a lo anterior, no hay duda que la providencia proferida el pasado 16 de julio de 2020, mediante la cual se declaró la terminación del proceso por desistimiento tácito, fue prematura, en consecuencia, se declarará sin valor ni efecto todo lo actuado en este Tribunal, desde esa data.

### **Decisión**

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

1. En ejercicio de control de legalidad, **DECLARAR** sin valor ni efecto todo lo actuado en esta instancia, desde el auto emitido el 16 de julio de 2020 inclusive.
2. La secretaría controle el término y el cumplimiento de lo ordenado en el proveído del pasado 31 de enero de esta anualidad.

**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: **fd2c87b29552e4cf9660335878d5a5414e2b5a9cc5bd945f91a881e825d11abe**

Documento generado en 20/08/2020 10:50:45 a.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Bogotá, D.C., veinte de agosto de dos mil veinte

Proceso: Verbal  
Demandante: María Elvira Ramírez Guerrero  
Demandado: Gmovil S.A.S. y otros  
Radicación: 110013103003201800347 01  
Procedencia: Juzgado 3° Civil del Circuito de Bogotá  
Asunto: Apelación de auto.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la llamada en garantía Seguros Bolívar contra el auto de 3 de mayo de 2019, en cuanto no se tuvo en cuenta la contestación de la demanda.

**Antecedentes**

Por auto de 26 de octubre de 2018 se admitió el llamamiento en garantía que hiciera la demandada Gmóvil SAS a Seguros Bolívar S.A., providencia que además dispuso: “*cítese a la llamada en garantía para que a través de su representante legal intervenga en el proceso. Se señala para tal efecto el término de Veinte (20) días, contados a partir de la fecha de su notificación (C.G. del Proceso, artículo 66).- (...) Notifíquese el presente auto a la Llamada en Garantía, en la forma establecida por los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 66 Ibidem...*”

2. Obrante a folio 26 de las copias del cuaderno 2 reposa el certificado expedido por LTD Express en el que consta la entrega del citatorio el 31 de enero de 2019, y a folio 30 de la misma encuadernación, el memorial remisorio que Gmóvil S.A.S. realizó ante el Juzgado el 8 de febrero de 2019.

3. A través de apoderado judicial, la llamada en garantía presentó escrito de “*CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA*” el 5 de marzo de 2019; escrito que, en proveído de 3 de mayo de 2019, no fue tenido en cuenta por extemporáneo.

3. La llamada propició los recursos ordinarios contra esa determinación; el principal se resolvió mantenido el primero en auto de 17 de enero de 2020, y se concedió el subsidiario.

3.1. La demandada Gmóvil SAS, solicitó que se resolviera favorablemente el recurso propuesto.

### **Razones de la impugnación**

Aduce la recurrente como sustento de su disenso:

(i) imposibilidad de atribuir a las partes consecuencias jurídicas adversas derivadas de los errores en que hayan incurrido los jueces; señaló que actuando de buena fe y acatando lo decidido por el juzgado contestó el llamamiento en garantía de manera oportuna el 5 de marzo de 2019, luego de que se le remitiera la citación de notificación personal; no obstante, el 6 de mayo de 2019 se decidió no tener en cuenta la contestación del llamamiento en garantía por extemporánea argumentando que el estrado judicial había incurrido en un “*lapsus calami*” al ordenar la notificación personal del auto admisorio del llamamiento, toda vez que la aseguradora ya hacía parte del proceso y, por tanto, la notificación debió hacerse por estado, (ii) primacía de lo sustancial sobre las formas, (iii) garantía del derecho de acceso a la administración de justicia, (iv) posibilidad de notificar personalmente el auto admisorio del llamamiento en garantía, así la llamada haga parte del proceso.

### **Consideraciones**

1. La razón de notificar en debida forma el auto admisorio de la demanda, del mandamiento ejecutivo, o de aquel proveído que ordena citar a un tercero, obedece al principio y al derecho del debido proceso consagrado desde el artículo 29 de la Constitución Política, y entraña que se le haga saber al demandado la existencia del proceso en su contra promovido y al tercero que una parte lo ha convocado, con el objetivo de, en uno u otro caso, otorgarle la oportunidad de que emprenda la defensa que considere más adecuada.

Por eso desde antaño, la codificación procesal civil ha diseñado especiales reglas para vincular al demandado y a los terceros citados al trámite.

2. Así, el artículo 290 de la ley 1564 de 2012, advierte:

*“Deberán hacerse personalmente las siguientes notificaciones:  
1. Al demandado o a su representante o apoderado judicial, la del auto admisorio de la demanda y la del mandamiento ejecutivo.*

2. A los terceros y a los funcionarios públicos en su carácter de tales, la del auto que ordene citarlos.
3. Las que ordene la ley para casos especiales.”

Y en el artículo 291 se detallaron los presupuestos para la práctica de la notificación personal, advirtiéndose en el numeral 5:

*“5. Si la persona por notificar comparece al juzgado, se le pondrá en conocimiento la providencia previa su identificación mediante cualquier documento idóneo, de lo cual se extenderá acta en la que se expresará la fecha en que se practique, el nombre del notificado y la providencia que se notifica, acta que deberá firmarse por aquel y el empleado que haga la notificación. Al notificado no se le admitirán otras manifestaciones que la de asentimiento a lo resuelto, la convalidación de lo actuado, el nombramiento prevenido en la providencia y la interposición de los recursos de apelación y casación. Si el notificado no sabe, no quiere o no puede firmar, el notificador expresará esa circunstancia en el acta.”*

3. Ahora, el artículo 66 *ídem*, establece que:

*“...TRÁMITE. Si el juez halla procedente el llamamiento, ordenará notificar personalmente al convocado y correrle traslado del escrito por el término de la demanda inicial. Si la notificación no se logra dentro de los seis (6) meses siguientes, el llamamiento será ineficaz. La misma regla se aplicará en el caso contemplado en el inciso segundo del artículo anterior.*

*El llamado en garantía podrá contestar en un solo escrito la demanda y el llamamiento, y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.*

*En la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial aducida y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo del llamado en garantía.*

**PARÁGRAFO. No será necesario notificar personalmente el auto que admite el llamamiento cuando el llamado actúe en el proceso como parte o como representante de alguna de las partes...** (Destacado a propósito)

4. En el caso que nos ocupa, la demanda se formuló contra Gmóvil SAS, Jhon Yara López y Seguros Comerciales Bolívar, vinculada la primera de las demandadas citadas llamó en garantía a la sociedad Seguros Bolívar S.A., llamamiento admitido en auto de 26 de octubre de 2018, notificado en el estado #112 del día 29 de ese mes y año [folio 25 de las copias del cuaderno 2]

Del auto admisorio de la demanda fue notificada la citada aseguradora, quien a través de mandatario judicial la contestó; en atención a ello mediante proveído del mismo 26 de octubre de 2018 se le reconoció personería al abogado y se tuvo por contestada la demanda [folio 427 de las copias del cuaderno 1].

Surtido el trámite del artículo 291 de la Ley procesal vigente, la aseguradora presentó escrito de contestación a la demanda

y al llamamiento en garantía el 5 de marzo de 2019 [folios 31 al 54 de las copias del cuaderno #2].

Por auto de 3 de mayo de 2019, la Juez *a quo*, “bajo el principio de legalidad y con apoyo en lo reglado en los Arts. 42 y ss., 132 y ss., 625 del C.P.G. y, en especial, que conforme al precedente jurisprudencial en el cual nuestra H. Corte Suprema de Justicia ha sostenido que: “el juez no puede de oficio ni a petición de parte revocar, modificar o alterar un auto ejecutoriado...” pero también ha manifestado “... el error cometido en una providencia no lo obliga a persistir en él o incurrir en otros...”, razón por la cual debe este Juzgado atender el aforismo jurisprudencial mediante el cual se establece que “los autos ilegales no atan al juez ni a las partes” Resolvió en consecuencia “1º PRECISAR el inciso cuarto del proveído calendado 26 de octubre de 2018 proferido en el asunto de la referencia (...) en cuanto a la forma en que debía cumplirse la notificación de la citada en garantía como allí por un lapsus calami se dijo, correspondiendo en este caso la notificación por anotación en estado (...) 2º NO tener en cuenta la contestación de la citada efectuada por la llamada en garantía que hiciera la sociedad SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., a través de apoderado judicial por extemporánea”

5. Si bien es cierto, en el auto que admitió el llamamiento de la aseguradora se incurrió en una contradicción pues primero señaló que el término de traslado se contaría “a partir de la fecha de su notificación (C. G. del Proceso, artículo 66)”, y en el párrafo siguiente dispuso que se notificara siguiendo la preceptiva de los artículos 291 y 292; tal contradicción no puede ser utilizada para invocar su interpretación en desmedro de las normas procesales de orden público y de obligatorio cumplimiento, y que por tanto no pueden ser “derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares”<sup>1</sup>, menos aún por profesionales del derecho de quienes con mayor rigor se espera conozcan la ley.

Refulge evidente que la entidad aseguradora, a través de su apoderado judicial, fue notificada legalmente del auto que aceptó el llamamiento en garantía que se le hiciera desde el 29 de octubre de 2018, pues en la misma fecha se hizo público el proveído que le reconoció personería para intervenir en el proceso y tuvo por contestada la demanda. En otras palabras, para tal calenda ya estaba legalmente vinculada al proceso, enterada entonces de todas sus vicisitudes; entonces, mal puede aducir que se obstaculizó el ejercicio de su derecho de defensa y contradicción.

Por tanto, el plazo legal para pronunciarse sobre el llamamiento en garantía transcurrió del 30 de octubre de 2018 al 1º de febrero de 2019 (descontado el periodo que no se tuvo acceso a la sede judicial por el cese de actividades). Se sigue de ello, que el escrito presentado el 5 de marzo de 2019, lo fue cuando el término había precluido<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Artículo 13 de la ley 1564 de 2012

<sup>2</sup> Artículos 117 y 118 eiusdem

7. Dentro de este contexto fáctico y jurídico, se confirmará la decisión de primera instancia.

### **Decisión**

En consideración a lo consignado en precedencia, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C. Sala Civil, **RESUELVE:**

1. **CONFIRMAR** el auto calendado 3 de mayo de 2019 proferido por el Juzgado 3° Civil del Circuito de Bogotá.
2. Condenar en costas al recurrente vencido. Se fijan como agencias de esta instancia la suma de \$1'000.000,00.-

**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: **3ec98840c8da97738129029269db11a9aef7351c6ce5af0d4a1f9ea8509f8e2f**

Documento generado en 20/08/2020 12:59:20 p.m.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Bogotá, D.C., veinte de agosto de dos mil veinte

Proceso: Ejecutivo Singular  
Demandante: Morefar S.A.S  
Demandado: Dafinpe  
Radicación: 110013103010201800480 01  
Procedencia: Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá.  
Asunto: Apelación auto.

Incumbe en este momento efectuar el examen preliminar del expediente para pronunciarse sobre el recurso concedido contra la decisión adoptada por el Juez 1° Civil Municipal de Chía, Cundinamarca, comisionada para la diligencia de secuestro adelantada el 2 de agosto de 2019, en el asunto de la referencia y ello impone hacer las siguientes reflexiones:

1. El Juzgado 10° Civil del Circuito de Bogotá ordenó el *“embargo y secuestro de los bienes muebles y enseres de propiedad de los demandados que se encuentren en las ubicaciones referidas en los numerales 1 y 2 del escrito de cautelas”*.
2. La comisión le fue asignada al Juzgado 1° Civil Municipal de Chía, Cundinamarca, quien procedió a señalar fecha para la evacuación del encargo, calenda en la que el personal de la diligencia se desplazó al lugar.
3. La diligencia fue atendida por la señora Juliana Salazar quien a través de apoderado formuló oposición, de la que se corrió traslado al extremo demandante y luego de practicar interrogatorio a la opositora, el análisis de las facturas aportadas y recibir el testimonio de 2 personas, el Juez comisionado resolvió admitir la oposición, frente a lo que el abogado demandante presentó los recursos ordinarios, negado el primero, se concedió el segundo.
4. Establece el artículo 596 de la ley 1564 de 2012: *“A las oposiciones al secuestro se aplicarán las siguientes reglas: (...) 2. Oposiciones. A las oposiciones se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en relación con la diligencia de entrega.*

5. Por su parte el artículo 309 *ídem*, prevé:

*“Las oposiciones a la entrega se someterán a las siguientes reglas:*

*1. El juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella.*

*2. Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre. El opositor y el interesado en la entrega podrán solicitar testimonios de personas que concurren a la diligencia, relacionados con la posesión. El juez agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión, y practicará el interrogatorio del opositor, si estuviere presente, y las demás pruebas que estime necesarias.*

*(...) 5. **Si se admite la oposición y en el acto de la diligencia el interesado insiste expresamente en la entrega**, el bien se dejará al opositor en calidad de secuestro.*

***Si la oposición se admite solo respecto de alguno de los bienes o de parte de estos, se llevará a cabo la entrega de lo demás.***

*(...). 6. Cuando la diligencia haya sido practicada por el juez de conocimiento y quien solicitó la entrega haya insistido, este y el opositor, dentro de los cinco (5) días siguientes, podrán solicitar pruebas que se relacionen con la oposición. Vencido dicho término, el juez convocará a audiencia en la que practicará las pruebas y resolverá lo que corresponda.*

*7. Si la diligencia se practicó por comisionado y la oposición se refiere a todos los bienes objeto de ella, se remitirá inmediatamente el despacho al comitente, y el término previsto en el numeral anterior se contará a partir de la notificación del auto que ordena agregar al expediente el despacho comisorio. Si la oposición fuere parcial la remisión del despacho se hará cuando termine la diligencia.*

*8. Si se rechaza la oposición, la entrega se practicará sin atender ninguna otra oposición, haciendo uso de la fuerza pública si fuere necesario. Cuando la decisión sea favorable al opositor, se levantará el secuestro, a menos que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del auto que decida la oposición o del que ordene obedecer lo resuelto por el superior, el demandante presente prueba de haber promovido contra dicho tercero el proceso a que hubiere lugar, en cuyo caso el secuestro continuará vigente hasta la terminación de dicho proceso. Copia de la diligencia de secuestro se remitirá al juez de aquel.”*

5.1. Recientemente fue analizado por la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup> el artículo señalado en precedencia, detallando las diferentes hipótesis que prevé, en el siguiente aparte se contempla la situación ocurrida en el presente caso:

*“...(ii) Que se admita la oposición, pero el interesado en el «secuestro» insista en él, «hipótesis» en la cual «el bien se dejará al opositor en calidad de secuestre» (numeral 5).*

*Los numerales siguientes, el 6 y el 7 regulan el trámite que se debe seguir en esa particular situación, dado que ante la «insistencia» de la parte actora el legislador dispuso un «procedimiento» para dilucidar si el «opositor» tiene o no el «derecho» alegado y reconocido en la «diligencia», en el que los involucrados cuentan con la facultad de presentar las pruebas que estimen pertinentes, tras lo cual se adoptará la directriz definitiva.*

*En tal circunstancia se distinguen a su vez dos «supuestos», dependiendo de si el juez que adelanta el «proceso» es quien practica la «diligencia».*

*En ese orden, dispone el numeral 6 que **«cuando (...) haya sido practicada por el juez de conocimiento y quien solicitó la entrega haya insistido, este y el opositor, dentro de los cinco (5) días siguientes, podrán solicitar pruebas que se relacionen con la oposición. Vencido dicho término, el juez convocará a audiencia en la que practicará las pruebas y resolverá lo que corresponda».** Pero si «si la diligencia se practicó por comisionado», según el numeral 7, «y la oposición se refiere a todos los bienes objeto de ella, se remitirá inmediatamente el despacho al comitente» para que surta dicho «trámite». Empero, si la «oposición es parcial» «la remisión del despacho se hará cuando termine la diligencia». Lo que se explica, si se observa que de acuerdo a lo apuntado, la medida debe surtir sobre los «bienes» excluidos de la «oposición», de suerte, que una vez practicada, es que debe enviarse el dossier para que el «juez de conocimiento continúe con el procedimiento pertinente». (subrayado fuera de texto).*

*Dicho en otras palabras, la «admisión de la oposición» ante la «insistencia del interesado en el secuestro» se torna provisional, ya que esa rogativa impone que el «juez de conocimiento» agote con posterioridad un «procedimiento» para solucionar la controversia, el cual surtirá de manera inmediata si fue él quien practicó la «diligencia» o luego de «remitido el despacho comisorio» si lo hizo el «comisionado». (subrayado fuera de texto)*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia STC16133 de 7 de diciembre de 2018, MP Octavio Augusto Tejeiro Duque.



*Bajo este panorama, importa destacar que tratándose de «diligencias realizadas» por «jueces comisionados», en principio son ellos quienes definen la suerte de la «oposición», debido a las «facultades» que apareja la «comisión». Memórese que de conformidad con el artículo 40 del estatuto de ritos civiles «el comisionado tendrá las mismas facultades del comitente en relación con la diligencia que se le delegue, inclusive las resolver reposiciones y conceder apelaciones contra las providencias que dicte, susceptibles de esos recursos». De manera, que si la «niega» o la «acepta», sin que los «interesados» eleven reclamo alguno, tales «resoluciones» producirán sus efectos en el «litigio» y a ella deben atenerse las «partes».*

*Ahora, lo que habilita la intervención del «juez de conocimiento», esto es, del «comitente», es entonces el «caso» en que «admitida la oposición» por el «comisionado», «el interesado insista en el secuestro», ya que en tal evento, se itera, esa directriz se torna temporal y quien tiene la última palabra sobre ella es aquel funcionario una vez haya «decretado y practicado las pruebas solicitadas por aquél y el tercero».*

*De manera, que no siempre que hay «oposición» el «juzgado de origen» debe aplicar los numerales 6 y 7 del artículo 309 del Código General del Proceso, sino solamente, se repite, cuando se «insista en el secuestro». De lo contrario, se desnaturalizaría la función del comisionado, quien para los fines de la diligencia reemplaza al comitente y, por ende, tiene competencia para «decidir» lo que corresponda. Luego, de «dirimir la oposición» sin protesta alguna, no podrá volverse sobre tal asunto.»*

6. Se trata entonces de determinar lo que en el *sub lite* ocurrió dadas las actuaciones surtidas en la diligencia realizada el 2 de agosto de 2019 para establecer si se encuentra ajustado a derecho la remisión del expediente a esta Corporación.

6.1. El despacho comisorio # 113 fue librado por el Juzgado 10° Civil del Circuito de Bogotá a fin de que se practicara la diligencia de embargo y secuestro de los muebles y enseres – exceptuando establecimientos de comercio y automotores, que de propiedad o posesión de la parte pasiva se encontraran en el inmueble ubicado en vía Sopó Autopista Norte Kilómetro 7 vereda Yerbabuena entrada principal Conjunto Rincón de Yerbabuena Casa No. 26 de Chía, o en el lugar que se indicara al momento de la diligencia.

6.2. Comisión que fue auxiliada por el Juzgado 1° Civil Municipal de Chía, Cundinamarca, el cual programó la diligencia para el 2 de agosto de 2019.

6.3. De acuerdo con la grabación denominada “*video 201908021124648*” en el minuto 5:18 el apoderado de la señora

Juliana Salazar presentó oposición, conforme al artículo 309, numeral 7° de la Ley Procesal Civil vigente.

Previamente a resolver lo pedido se recorrieron cada una de las habitaciones del inmueble, sin que se inventarieran los objetos, y el juez anunció que en ese estado haría el secuestro y señaló que debería hacerse el trámite de la oposición ante el juzgado de origen, el abogado opositor le recordó lo dispuesto en los artículos 40 y 309 numeral 7° de la codificación procesal vigente.

Se continuó el recorrido por las habitaciones indicando de manera general su contenido en vía de ejemplo *“secuestro y embargo de esta cómoda, éste bife, esta repisa ...”* *“los muebles que hacen parte de la dotación de esta alcoba”* *“la dotación de este estudio incluyendo la obra de arte que tenemos en frente”*, así sucesivamente con todas las dependencias de la casa.

6.4. Fue reiterada la petición de oposición con fundamento en que se incurrió en una vía de hecho por contrariar lo señalado en el artículo 594 de la Ley procesal vigente, la señora Juliana Salazar Cifuentes es un 3° ajeno al proceso; presentando como pruebas un contrato de arrendamiento y declaraciones extra juicio [minuto 2:30 hasta el 14:48 de la grabación 2019080211248] de la que se corrió traslado al extremo demandante quien le sugirió al señor Juez: *“para dar orden a la diligencia”* declarara legalmente embargados y secuestrados los bienes.

6.5. Al minuto 16:40 el Juez declaró el embargo y secuestro de *“todos los bienes materializados previo a continuar con el trámite de la oposición (...) con excepción a los que corresponden al numeral 11 del artículo 594 del Código General del Proceso”*

Los bienes fueron entregados al secuestro quien a su vez los dejó en depósito de la señora Salazar [minuto 17:38 de la grabación 2019080211248].

6.6. Se le corrió traslado de la oposición al apoderado del extremo demandante y se anunció el decreto de unas pruebas de oficio.

En el minuto 18:17, el abogado hizo su pronunciamiento refiriéndose a que la diligencia se trataba del embargo y secuestro de los bienes muebles y enseres exceptuando los establecimientos de comercio y automotores que de propiedad de la parte pasiva y que el demandado Daniel Finkielsztein Pérez está vinculado al proceso como persona natural y por tanto eran sus bienes los perseguidos en la diligencia, y no los

de Dafinpe. E indicó: *“insisto en la diligencia de embargo y secuestro”* [minuto 19:31].

El opositor y contraparte pidieron la palabra para señalar de una parte que, si se habían presentado pruebas y de otro para decir que la forma de probar la propiedad de los bienes, son las facturas y no las declaraciones extra juicio. El abogado de la sociedad demandante nuevamente insistió en el *“embargo y secuestro de los bienes muebles y enseres”* [minuto 21:02].

6.6. El Juez dio inicio al interrogatorio a la opositora, recibió las facturas, un certificado de libertad y tradición del predio y las declaraciones extra juicio. En el minuto 28:16 se interrumpió el interrogatorio y finalizó la grabación.

La grabación 20190802115616 continuó con la práctica de la prueba a la señora Salazar Cifuentes sobre el contrato de arrendamiento de la casa; también se pidió que indicara el nombre de personas que pudieran servir como testigos. En efecto, se recibió el testimonio del señor José Alejandro Hernández Sánchez quien dijo ser el encargado del mantenimiento y jardinería del Conjunto; así como al vigilante Fabián Darío Peña Nieto.

Mientras esperaban para escuchar el testimonio del señor Peña Nieto hicieron el registro filmico de las facturas.

Terminado el recaudo de los testimonios, el Juez anunció que decidiría sobre las medidas que se tomaron como de la oposición; así que respecto al embargo y secuestro levantó el embargo sobre algunos muebles detallados en las facturas, para lo cual hizo un recorrido a fin de que se le indicara cuales eran, hecho esto, en el minuto 27:55 señaló el levantamiento de las medidas sobre *“los bienes que acabamos de relacionar”* respecto a la oposición acotó que merecía credibilidad lo presentado por la señora Salazar por lo tanto *“se admite la oposición, con qué fin y es únicamente para que esto suba al comitente y sea el comitente el que tome una decisión”* (...) *“y finalmente digan si proceda no procede la medida de embargo”*.

6.7. Al correr traslado de la decisión el apoderado opositor estuvo de acuerdo, mientras el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación tras considerar que se demostró con el contrato de arrendamiento la tenencia del inmueble, dijo *“las facturas con las cuales se ha probado la propiedad la propiedad de los bienes muebles han sido tenidas en cuenta por el despacho, los bienes han sido desembargados y por lo tanto la oposición no debería prosperar en la medida en que los demás bienes que se han secuestrado en esta diligencia no existen pruebas sobre su propiedad, que recaiga en*

*cabeza de una u otra persona, por lo cual insistimos en denunciarlos como de propiedad del demandado”. Acto seguido, el despacho aclaró que no había revocado la medida sobre los otros bienes [minuto 30:47].*

En la grabación identificada con el número 20190802123605, se le concedió la palabra al apoderado judicial de la opositora reiterando que los bienes que se encuentran en ese inmueble son de propiedad de aquella y de su familia.

6.8. El Juez negó el recurso de reposición interpuesto con base en que se demostró sumariamente la propiedad de los bienes en cabeza de un tercero ajeno al proceso ejecutivo y quedaron otros sobre los que se mantendrá la medida de secuestro y embargo (sic), aunado a que se tomaron unas pruebas que confirmaron lo dicho por la señora Juliana Salazar Cifuentes [minuto 3:10].

El apoderado del extremo demandante indicó que ratificaba los argumentos del recurso de reposición, agregó que existen unos bienes que no han sido identificados en las facturas allegadas al proceso, por lo tanto, son susceptibles de ser embargados y secuestrados por lo cual consideró que no debería darse curso a la oposición. De esa manera sustentó el recurso de apelación [minuto 3:58].

El Juez le precisó que no se estaba admitiendo una oposición total, ni desembargando todo y corrió traslado al abogado opositor quien esgrimió los argumentos ya mencionados [minuto 7:20]

La alzada fue concedida en el efecto devolutivo y se ordenó remitir la actuación a esta colegiatura [minuto 7:44].

7. Tenemos entonces que, en aplicación de las directrices jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, admitida la oposición, respecto de algunos bienes, por el Juez 1º Civil Municipal de Chía en cumplimiento de la comisión, al haberse presentado insistencia en el secuestro por parte del apoderado judicial de la demandante, debió una vez culminada la diligencia remitir las documentales al comitente, a fin de que el Juez 10º Civil del Circuito continuara con el trámite pertinente.

8. Por ello, prematuro resulta que esta Corporación se pronuncie en sede de apelación respecto de la providencia del comisionado, cuya decisión es temporal mientras se adelanta el trámite legalmente previsto ante el comitente a quien corresponde resolver de manera definitiva sobre la procedencia de la oposición en decisión que será la susceptible del recurso vertical; máxime cuando al tenor del artículo 328 de la normativa procesal vigente *“En la apelación de autos, el superior*

*sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias”.*

9. Corolario de lo dicho, inadmisibile se torna el recurso de apelación contra el auto del juez comisionado, debiendo disponerse el envío de la actuación al comitente para lo de su competencia.

### **Decisión**

En consideración a lo consignado en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, **RESUELVE:**

1. Declarar inadmisibile el recurso de apelación formulado contra el auto proferido el 2 de agosto de 2019 por el Juez 1° Civil Municipal de Chía, Cundinamarca, como comisionado dentro del trámite del encargo conferido por el Juzgado 10° Civil del Circuito de Bogotá.
2. Envíese el plenario al Juzgado 10° Civil del Circuito de Bogotá, para que adopte los correctivos correspondientes e impulse el trámite legal pertinente.

**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: **76b483c15f30a3b609daf38d258b04cbe14100d123c3164d05389744c2f230b9**

Documento generado en 20/08/2020 04:27:40 p.m.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Bogotá, D.C., veinte de agosto de dos mil veinte

Proceso: Ordinario.  
Demandante: María Tettamanti y otros.  
Demandado: Alianza Fiduciaria S.A., y otros.  
Radicación: 11001310301520100069201.  
Procedencia: Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá.

Decide el Tribunal el recurso de reposición promovido por el apoderado de la parte demandante, contra el auto proferido el 24 de julio de 2020, por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación que formuló contra la sentencia emitida el 2 de diciembre de 2019, por el Juzgado 46 Civil del Circuito Transitorio de Bogotá.

**Sustento del recurso**

Anota el litigante que mediante providencia del 10 de julio de 2020 notificada por el estado del 13 de julio de 2020 se corrió traslado al apelante para sustentar el recurso de apelación

Narra que en la página del sistema judicial: LINK [HTTPS/WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTASALA-CIVIL/100](https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogotasala-civil/100), la providencia fue notificada en la página del sistema judicial siglo XXI en dicha data, pero a él le fue enviado un correo electrónico el día 15 de julio de 2020 a las 5:25 PM.

En su criterio, es un hecho notorio que el sistema judicial siglo XXI presentó fallas entre la semana del 13 al 17 de julio de 2020, tanto así que entre el 15 y el 18 de julio del mismo año los equipos de cómputo que se encontraban ubicados en el complejo judicial El Virrey fueron apagados y/o reiniciados

hasta el 18 de julio de 2020, en razón a que el C.S. de la J., el 15/07/2020 mediante acuerdo PCSJA-11597 había ordenado el cierre de dichas instalaciones judiciales dada la cuarentena sectorizada que había ordenado la Alcaldesa de Bogotá para aquel entonces.

Apunta que recibida la notificación por correo electrónico el 15 de julio de 2020 a las 5:25 PM desde un correo de una empleada de la Secretaría del Tribunal Superior de Bogotá él contabilizó el término desde esa fecha.

Advierte que no tuvo a su disposición el expediente en forma electrónica o virtual, al punto que a la fecha el mismo no se encuentra digitalizado para acceder al mismo con la finalidad de cumplir las cargas impuestas por el despacho, sin embargo, con pequeñas piezas procesales que estaban en su poder sustentó el recurso atendiendo que ya se encontraba sustentado.

Añade que en el correo recibido no se indicaba que la providencia estaba notificada en el estado electrónico del 13 de julio de 2020 (anexa pantallazo), además, que la providencia en su literalidad no tiene constancia de estado electrónico de dicha fecha.

Remata diciendo que, como quiera que no se trata de una notificación por estado a la luz de lo señalado en el artículo 295 del C.G.P., sino de conformidad con el decreto legislativo 806 de 2020, bajo la gravedad de juramento manifiesta que se considera perjudicado.

Conforme a lo anterior, pide que se revoque la decisión censurada.

Estando el asunto al despacho para resolver el recurso le fue agregado el escrito con el cual la apoderada de la parte demandada recorrió el traslado de la censura en el cual en forma sintetizada expresó que el abogado no allega prueba alguna de su dicho, pero aun así si bien se pudieron haber presentado algunas fallas momentáneas, no significa que hubiere estado el sistema completamente caído y durante todos los días que menciona el apoderado de la parte demandante.

De otro lado, señala que la providencia de fecha 10 de julio de 2020, notificada por estado del 13 del mismo mes y año, dispuso *“conferir traslado a la parte apelante por el término de cinco (5) días para que sustente su recurso”*, con la advertencia que *“los cuales comenzarán a contabilizarse desde la notificación de esta*



*determinación a las partes*”, le fue reportada por la Empresa Litigando.com (encargada de llevar a cabo la gestión y vigilancia judicial de los procesos judiciales para Alianza Fiduciaria S.A.), el día siguiente de su notificación, esto es, el 14 de julio de 2020, para lo cual allega el correspondiente pantallazo.

Adicionalmente, explica que el abogado externo, quien también realiza funciones de dependiente judicial y revisa los procesos ante los Despachos Judiciales correspondientes, le reportó el 14 de julio del año en curso, la providencia en mención que fue notificada por estado del 13 de julio de 2020, donde se puede visualizar la fecha y hora del correo electrónico, mediante el cual, les informa el reporte diario de las actuaciones adelantadas en diversos procesos, entre las cuales se puede observar el presente asunto, para lo cual allega la respectiva imagen.

Afirma que el sistema de la Rama Judicial y demás herramientas que se han puesto al servicio de la ciudadanía, abogados, litigantes y funcionarios de la misma entidad, han venido funcionando de manera adecuada; sin que se haya presentado un daño generalizado como lo expone el recurrente, puesto que de ser así les hubiese afectado a ellos también, sin embargo, reitera que el mismo día 14 de julio de 2020, tuvieron conocimiento de la providencia proferida el 10 de julio de este año, notificada por estado el 13 del mismo mes y año.

Igualmente, recordó que el auto de 10 de julio de 2020, debía ser notificado al día siguiente hábil, el 13 de julio, por estado en forma virtual tal como se hizo. Añade que, en todo caso, el proveído del 10 de julio de 2020 fue enviado al correo electrónico del recurrente, el 15 de julio de este año, sin que hubiera sustentado el recurso a pesar de haberse enterado vía e-mail de la providencia que le ponía de presente el traslado para ese efecto.

Desconoce el abogado su deber de vigilancia del proceso y recuerda que las partes deben proceder con lealtad y buena fe en sus actuaciones, no pudiendo incurrir en actos de temeridad como en este caso al carecer de razones serias para recurrir la providencia que declara desierto el recurso de apelación sin que hubiese pruebas o soportes que demuestren su dicho.

Finalmente, anotó que no tiene fundamento lo que el abogado manifestó en cuanto a que no pudo tener acceso al expediente digital, pues debe tenerse en cuenta que el proceso está en

curso desde el año 2010, fecha desde la cual el apoderado de la parte demandante debía haber guardado y contado con las piezas procesales pertinentes, para cumplir con el deber acucioso de saber el estado del proceso y poder revisar las actuaciones que pueden adelantarse por los despachos judiciales o que recaen en los litigantes según corresponda.

Conforme a lo anterior solicitó se confirme la providencia atacada.

### **Consideraciones.**

1. En materia de apelación de sentencias la ley 1564 de 2012 introdujo significativa modificación, al imponer al recurrente la carga no sólo de interponer oportunamente el recurso ante el juez cognoscente en primera instancia, sino también de manifestar ante él los reparos concretos a la providencia que cuestiona (artículo 322); distinguiendo la interposición de la sustentación del recurso que debe hacerse ante el Superior, así lo prevé el artículo 327 que en su parte pertinente dispone:

*“...Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código.*

*El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia...”.*  
(Subrayado fuera del texto)

2. Precepto que atendiendo la situación mundial generada por la declaratoria de pandemia, debe ser aplicada en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, expedido con fundamento en el “Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica en todo el Territorio Nacional”<sup>1</sup>, en el que al referirse a la apelación de la sentencia en materia civil y familia, en su artículo 14º, señala:

*“...Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto...”.*

---

<sup>1</sup> Decreto 637 del 6 de mayo de 2020.

3. Ahora, el citado Decreto en lo atinente a la notificación por estado y traslados, en su artículo 8º, establece:

*“Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva.*

*No obstante, no se insertarán en el estado electrónico las providencias que decretan medidas cautelares o hagan mención a menores, o cuando la autoridad judicial así lo disponga por estar sujetas a reserva legal. De la misma forma podrán surtirse los traslados que deban hacerse por fuera de audiencia.*

*Los ejemplares de los estados y traslados virtuales se conservarán en línea para consulta permanente por cualquier interesado...”.* (Subrayado fuera del texto)

4. Descendiendo al caso en concreto se tiene que efectivamente mediante providencia del 10 de julio del año en curso se corrió traslado al apelante para que sustentara su recurso de alzada; decisión que, conforme a la última norma citada, se notificó por estado electrónico E-42 el 13 de julio de esta misma anualidad como efectivamente se puede consultar en la página de la Rama Judicial, medio en el que además aparecen publicadas las providencias, y con los documentos adosados tanto por el quejoso, como por la apoderada de la contraparte.

Igualmente, se tiene que, en cumplimiento a lo ordenado en el citado proveído la secretaría remitió, por correo electrónico a las direcciones registradas por los abogados en el expediente, dicha información junto con el proveído en formato virtual, actuación que los apoderados de las partes aceptaron haber recibido el 15 de julio de 2020.

Frente a esta última actuación debe anotarse que en ninguna parte de la decisión se indicó que la notificación por estado sería reemplazada por el envío de correo electrónico. Por el contrario, dicha determinación se adoptó con la finalidad de reforzar que las partes estuvieran enteradas de su emisión, pero no para modificar la forma de notificarla.

5. En cuanto a las situaciones descritas por el apoderado de la parte demandante para justificar la no sustentación en tiempo de su recurso de apelación, debe anotarse que las mismas carecen de sustento, pues no es cierto que la página de la Rama Judicial haya estado fuera de servicio en los días señalados por el litigante, mucho menos dentro del plazo de traslado. Ahora,

si en gracia de discusión se aceptara que tal medio presentó intervalos de congestión, ello no implicaba *per se* que el togado durante todo ese tiempo no hubiera podido acceder a la información allí reportada, en especial los estados electrónicos; lo cual se corrobora no sólo con consultar la página en que se observa que diariamente hasta la fecha han sido publicados los estados, traslados, providencias, etc., y a él han accedido cientos de usuarios entre ellos la apoderada de la parte demandada, sus dependientes, empresas que se dedican al control de procesos; y los servidores judiciales.

Acceso que se puede verificar desde cualquier lugar del planeta a través de internet, luego irrelevante resulta el cierre de las sedes judiciales.

En cuanto a la queja del recurrente concerniente a que el expediente no se encuentra digitalizado y por tanto, no pudo acceder a él para sustentar la apelación, debe decirse que el proceso de digitalización de expedientes hasta ahora está siendo diseñado por el Consejo Superior de la Judicatura; sin embargo, por virtud del confinamiento que impuso la pandemia y la orden de trabajo en casa los miles de expedientes que físicos o en papel se encuentran en las dependencias judiciales y algunos otros han sido trasladados a los hogares de los servidores judiciales en un denodado esfuerzo por dispensar el servicio de justicia, con todos los riesgos que ello implica.

Como lo resalta la parte demandada, en tratándose de una segunda instancia, la lógica y la prudencia indicarían que los abogados que han venido representando a las partes a todo lo largo del proceso no sólo deben conocer su desenvolvimiento sino además tener copia de muchas de las varias piezas procesales, sino todas, que componen el expediente. Es más, el artículo 4° del Decreto 806 de 2020 impone a los sujetos procesales el deber de proporcionar por cualquier medio las piezas que se encuentren en su poder para desarrollar la actuación subsiguiente; y si el abogado recurrente no las tenía debió hacerlo saber oportunamente tanto a su contraparte como a la autoridad judicial, con el fin de suministrarle digitalmente lo que requería si ello fuere posible o bien podía pedir cita para revisar físicamente el expediente, pero nada de eso hizo.

Luego, no puede ahora pretender revivir la oportunidad desperdiciada aduciendo su propia negligencia.

4. Recapitulando, la providencia que corrió traslado para sustentar el recurso de apelación fue debidamente notificada,

el plazo legal conferido transcurrió del 14 al 21 de julio de 2020, término que feneció en silencio. De allí que, evidente es que el recurrente no satisfizo la carga de sustentar la apelación formulada, la que no puede tenerse por satisfecha únicamente con los reparos que expuso en primera instancia.

5. Corolario de lo plasmado en precedencia, se impone mantener la decisión cuestionada.

**Decisión:**

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

**1. MANTENER** incólume y en su integridad la providencia del 24 de julio de 2020.

**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: **86fb3827c382946c4c86af5b57775d3fc8a65a8479969584344d7d6f825d6380**

Documento generado en 20/08/2020 10:52:04 a.m.

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

Bogotá, D.C., veinte de agosto de dos mil veinte

Proceso: Ejecutivo con título hipotecario  
Demandante: Banco Popular S.A.  
Demandado: Álvaro Fernando Cendales Nieto  
Radicación: 110013103039200300590 04  
Procedencia: Juzgado 4° de Ejecución Civil del Circuito de Bogotá  
Asunto: Apelación de auto

Previo a resolver lo que en derecho corresponda, se **ORDENA:**

A la Secretaría de esta Corporación, oficial al Juzgado 4° Civil Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, a fin de que remita copia digital de todo el expediente, así como de la sentencia emitida en la acción de tutela número 110012203000201802663 02 por la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Adviértase al Juzgado que el archivo respectivo debe remitirse debidamente organizado, folios legibles, escaneados en formato vertical y en un solo sentido.

Notifíquese,

  
**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: **c8e363b78044edd802c00350e1835c2bfe13383a5f21c33d457d88839347f87d**

Documento generado en 20/08/2020 02:49:54 p.m.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veinte de agosto de dos mil veinte.

**Radicado:** 11001 31 99 005 2018 16310 01

Se admiten, en el efecto **SUSPENSIVO**, los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia proferida el 23 de julio de 2020 por la Subdirección para Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, dentro del proceso de Microsoft Corporation contra Suministros Recursos Humanos Temporales SUMITEMP S.A.S.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo 806 de 2020, los apelantes (tanto demandantes como demandada) cuentan con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentaron sus recursos de apelación<sup>1</sup>, y que si se presentan tales sustentaciones, los demás cuentan con cinco (5) días para las réplicas respectivas.

**NOTIFÍQUESE**

El Magistrado

  
**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

11001 31 99 005 2018 16310 01

---

<sup>1</sup> Debe precisarse que, para apelación de sentencias, existió suspensión de términos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 24 de mayo de 2020, conforme Acuerdos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura (PCSJA20-11517 de 15 de marzo y PCSJA20-11556 de 22 de mayo); y que de conformidad con el artículo 2° del Decreto 564 de 2020, los términos de duración de los procesos establecidos en el artículo 121 Cgp, se reanudan un mes después, contado a partir del levantamiento de la suspensión por parte del referido Consejo.

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



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

**11001-31-99-003-2018-01179 01**

Bogotá, D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

Por Secretaría, córrase traslado a la parte no apelante conforme a lo previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo No 806 del 4 de junio del año que avanza.

El escrito presentado por el extremo apelante el día 12 de agosto de los corrientes, se deja a disposición de ésta para los fines pertinentes.

Cualquier pronunciamiento al respecto, preferentemente deberá dirigirse a la dirección de correo electrónico **secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

**CÚMPLASE,**

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

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO  
Magistrado**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veinte de agosto de dos mil veinte.

**Radicado:** 11001 31 99 003 2019 **02240 01**

**Proceso:** Verbal, de Modum S.A.S. contra Banco Colpatria Scotiabank.

Requíerese a la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera a fin de que remita los archivos del proceso de la referencia, comoquiera no sirven, ni abren siquiera, los vínculos señalados en el Oficio de remisión y en la denominada ‘Hoja de Control’.

Es de ver que *i.* al dar click en el link del citado oficio, o al copiarlo y pegarlo en el navegador, la página informa que el mismo se encuentra inactivo y deshabilitado; y *ii.* al picar en los links de la hoja de control, se abre el buscador web y no dirige o direcciona a ninguna página específica.

Líbrese oficio con copia de este auto.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

El Magistrado

  
**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

*11001 31 99 003 2019 02240 01*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veinte de agosto de dos mil veinte.

**Radicado:** 11001 31 99 003 2019 **03022 02**

**Proceso:** Verbal, de Diego Fernando Gómez Leal contra BBVA Seguros de Vida.

Requíerese a la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera a fin de que remita los archivos del proceso de la referencia, comoquiera no sirven, ni abren siquiera, los vínculos señalados en el Oficio de remisión y en la denominada ‘Hoja de Control’.

Es de ver que *i.* al dar click en el link del citado oficio, o al copiarlo y pegarlo en el navegador, la página informa que el mismo se encuentra inactivo y deshabilitado; y *ii.* al picar en los links de la hoja de control, se abre el buscador web y no dirige o direcciona a ninguna página específica.

Líbrese oficio con copia de este auto.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

El Magistrado

  
**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

*11001 31 99 003 2019 03022 02*

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

Bogotá, D. C., veinte de agosto de dos mil veinte

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 010 2017 00673 01 - **Procedencia:** Juzgado 10° Civil del Circuito.  
Proceso: Daniela Lucía Carvajal Garrido y otras. **Vs.** Universidad Antonio Nariño.  
Asunto: Apelación sentencia  
Aprobación: Sala virtual n° 31 (06-08– 2020)  
Decisión: **Confirma.**

En cumplimiento a lo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020<sup>1</sup>, se resuelve por escrito el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada<sup>2</sup> contra la sentencia de 11 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado 10° Civil del Circuito de esta ciudad.

**ANTECEDENTES**

1. Daniela Lucía Carvajal Garrido, Olga Lucía Garrido Penagos, Yennifer Alexandra Carvajal Garrido y Yolanda Penagos de Garrido, promovieron demanda en contra de la Universidad Antonio Nariño, con el propósito de que:

*i.* Se declare que la demandada es civil y extracontractualmente responsable por la indebida prestación del servicio odontológico a Daniela Lucía Carvajal Garrido.

---

<sup>1</sup> Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de la justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

<sup>2</sup> La parte actora también apeló la sentencia de primera instancia, pero **no sustentó** su recurso.

*Apelación Sentencia:* 1100 1310 3010 2017 00673 01

ii. En consecuencia, se condene a la entidad educativa a pagar las sumas de dinero que bajo juramento, se estimaron en la demanda por concepto perjuicios materiales e inmateriales.

2. En la demanda adujeron como fundamento de las pretensiones, en síntesis:

a) El 8 de enero de 2014 Daniela Lucía Carvajal Garrido, en compañía de su madre, acudió a la Clínica de Ortodoncia Plus ubicada en la ciudad de Neiva para iniciar tratamiento de ortodoncia, institución donde le colocaron *brackets* superiores y expidieron orden para exodoncia de los “supernumerarios 11 y 21”.

b) El 22 de febrero de 2014 la joven asistió a la Facultad de Odontología de la Universidad Antonio Nariño, para continuar alternamente su tratamiento y con el fin de que le realizaran la extracción de los dos dientes, donde fue atendida por la estudiante de séptimo semestre Alejandra Torres Hernández quien da apertura a la historia clínica; el 15 de marzo el profesor Armando Roa en compañía de la alumna, “realizó el procedimiento de exodoncia de los supernumerarios 11 y 21”.

c) El 16 de mayo de 2014 la paciente acudió a la Clínica de Ortodoncia Plus, le hicieron cambio de cauchos y fueron retirados los *brackets* de los premolares 14, 24, 34 y 44, quedando listos para exodoncia.

d) El 17 de mayo de 2014 la demandante asistió nuevamente a las instalaciones de la Universidad Antonio Nariño para el procedimiento quirúrgico, fue atendida por la alumna Alejandra Torres Hernández, quien sin revisar previamente la orden médica extrajo las piezas dentales ordenadas, pero retiró también los segundos premolares 15, 25, 35 y 45.

*Apelación Sentencia:* 1100 1310 3010 2017 00673 01

e) Después de la intervención en la que se sacaron 8 dientes, la alumna le dice a la paciente que había quedado ‘mueca’, por lo que Daniela Lucía Carvajal Garrido se asustó y mencionó que la exodoncia no debía hacerse sobre todos esos premolares. En ese momento, es cuando se verificó la prescripción médica y donde la estudiante se percata del yerro en que incurrió, pues sólo debía extraer los premolares 14, 24, 34 y 44 pero también realizó el procedimiento sobre los segundos premolares 15, 25, 35 y 45.

f) Alejandra Torres Hernández procede a reimplantar los dientes en sus antiguos alveolos, sin comentarle a su profesor Armando Roa y pidiéndole a la paciente que no dijera nada, ésta accede a ocultar lo sucedido a sus familiares, pero luego de unos días no aguantó el dolor ocasionado por la mala *praxis* y decide contarle a su hermana Yennifer Alexandra Carvajal.

g) Durante los meses de mayo a septiembre de 2014 la Universidad Antonio Nariño realizó varias actuaciones tendientes a verificar la evolución de la re implantación, tales como: radiografía periapical, cambio de férulas, pruebas de vitalidad sobre los dientes, controles con cirujano, endodoncia-conducto sobre los dientes 15 y 25 y tratamiento convencional de conducto en los premolares 35 y 45.

h) Para corregir las falencias en el procedimiento se decidió contratar a la clínica Dental Network Sas (ubicada en Bogotá) y a la fecha de la demanda aún se continúa con el tratamiento, debiendo incurrir en gastos de transporte de Neiva a Bogotá. Finalmente, se expuso que la errónea extracción produjo dolor físico y emocional; se puede generar a futuro la pérdida de las piezas dentales; el yerro tuvo a la paciente sometida a una dieta blanda, y a soportar una férula dental que le impedía llevar una vida

*Apelación Sentencia:* 1100 1310 3010 2017 00673 01

normal; no puede salir cuando está haciendo mucho sol y debe evitar juegos de contacto y fuerza, que eran los que practicaba.

### 3. Oposición:

3.1. La Universidad Antonio Nariño contestó la demanda, se opuso a las pretensiones por considerar que no se causó ningún perjuicio y llamó en garantía a la Previsora S.A. No aceptó ningún hecho porque: algunos narran situaciones personales, otros deben verificarse con la historia clínica y el ítem décimo sexto no le consta. Y formuló las siguientes excepciones de mérito:

a) Falta de acreditación del daño: no se probó que Daniela Lucía Carvajal a consecuencia del procedimiento quirúrgico, hubiese sufrido alguna clase de daño que amerite el pago de las sumas ‘exóticas’ incluidas en la demanda. Se demostró que la demandada brindó acompañamiento médico para superar la situación.

b) Falta de legitimación en la causa por pasiva: quien realizó el procedimiento a la paciente fue la estudiante Alejandra Torres Hernández, entonces la demanda debió dirigirse contra ella.

3.2. La Previsora S.A., ejerció su derecho de contradicción, se resistió a las aspiraciones de las demandantes y señaló no constarle ninguno de los fundamentos fácticos. Planteó las siguientes excepciones:

#### *i.* Frente a la demanda.

a) Ausencia de responsabilidad de la Universidad Antonio Nariño: la demandada empleó todo lo que tuvo a su disposición para darle un



*Apelación Sentencia:* 1100 1310 3010 2017 00673 01

tratamiento adecuado a Daniela Lucía Carvajal Garrido, a tal punto que los resultados fueron positivos.

b) Ausencia de acreditación de los elementos de la responsabilidad civil médica: no existe constancia sobre un comportamiento negligente en la prestación de servicios odontológicos, tampoco hay nexo de causalidad entre los perjuicios alegados y la atención brindada.

c) Prescripción de la acción de responsabilidad por el hecho de un tercero: pasaron más de 3 años desde la ocurrencia del hecho dañoso (art. 2358 C.C.)

d) Tasación excesiva de los eventuales e hipotéticos perjuicios sufridos: el detrimento no está sustentado, ni se ajusta a la realidad y a los criterios definidos por la jurisprudencia.

*ii.* Frente al llamamiento en garantía:

a) Ausencia de cobertura - inexistencia de responsabilidad de la Universidad Antonio Nariño, y por ende, de siniestro: no se evidencia un daño causado por la demandada, tampoco una conducta antijurídica y no se acreditó el elemento causalidad, por tanto, no se presentó el presupuesto para la activación del contrato de seguro.

b) Ausencia de prueba e inexistencia de los presuntos perjuicios sufridos por la parte demandante: no se probó el daño, entonces tampoco existe obligación de pago por parte de la aseguradora.

c) Ausencia de cobertura del contrato de seguro No. 1011414 teniendo en cuenta que se pactó bajo modalidad de delimitación temporal de

*Apelación Sentencia:* 1100 1310 3010 2017 00673 01

cobertura denominada ‘por reclamación’ o ‘Claims made’: el seguro se estableció bajo esta particularidad, lo que significa que el contrato ampara reclamaciones presentadas durante la vigencia del contrato. En este asunto el auto admisorio a la aseguradora fue notificado el 12 de diciembre de 2017, cuando ya no había cobertura.

d) Sujeción a los términos, límites y condiciones de la póliza de responsabilidad civil No. 1011414: de ser procedente el llamamiento en garantía, se deben aplicar los términos, límites, exclusiones y condiciones de la póliza de seguro.

e) Aplicación del deducible a cargo del asegurado: se fijó en un 10% del valor de la pérdida y debe ser asumido por el asegurado.

### **LA SENTENCIA APELADA**

Declaró civilmente responsable a la Universidad Antonio Nariño, quien no negó que Daniela Lucía Carvajal acudió a la institución, donde le extrajeron más piezas dentales de las ordenadas; tampoco desconoció que la intervención fue practicada por una estudiante de odontología sin acompañamiento del docente, y éste tenía la obligación de vigilar la actividad del aprendiz. Agregó, que lo sucedido no se puede catalogar como un simple ‘evento adverso’ como lo propuso el claustro educativo.

Sobre el daño destacó que se ‘traduce’ en la extracción indebida de las piezas dentales, que ocasionó la afectación de la salud oral de la demandante, quien dejó de hacer sus actividades normales y tuvo que soportar la evolución del reimplante. Existe riesgo que los dientes reubicados tengan una ‘reabsorción’ como lo explicó el perito Andrés Fernando Garzón Rojas. En esencia, concluyó que se sometió a la menor

*Apelación Sentencia:* 1100 1310 3010 2017 00673 01

a un riesgo innecesario, por la falta de conocimiento e impericia de la practicante de odontología.

La paciente tuvo que acudir a sus familiares, quienes le brindaron cuidados especiales en su alimentación (que no pudo ser normal), también tuvo cambios en sus hábitos deportivos y escolares; es decir, hubo un desmedro en sus actividades ordinarias.

La demandada expuso que no hubo daño, porque los dientes fueron reimplantados, y para ese tesis se apoyó en la versión de la testigo Adriana del Pilar Forero Niño, pero de ese medio de juicio se extrae que es latente el peligro de la pérdida de las piezas dentales por la mala *praxis* y que la re inserción era la única solución para evitar un daño más grave.

Reseñó que existe nexo de causalidad, pues la conducta errada y culposa de la alumna generó el menoscabo en la salud de la paciente, quien para la época de los hechos contaba con buena salud y no tenía limitación en sus actividades e intereses ordinarios.

De otro lado, precisó que con la experticia se demuestra que la estudiante actuó por fuera de lo autorizado por la ciencia odontológica, trabajo que no se desvirtuó dado que la universidad se limitó a cuestionar la idoneidad, pero ‘no se puede concluir que el perito no haya obtenido los títulos académicos que presentó junto a su informe escrito’; los requisitos del artículo 226 del Cgp son formales y el profesional resultó conocer sobre la materia.

Respecto al llamamiento en garantía, declaró probada la excepción de ausencia de cobertura del contrato de seguro No. 1011414 teniendo en cuenta que se pactó bajo modalidad de delimitación temporal de cobertura denominada ‘por reclamación’ o ‘Claims made’. Para ello, explicó en que consiste ese tipo de cobertura y manifestó que la póliza

*Apelación Sentencia:* 1100 1310 3010 2017 00673 01

tuvo vigencia entre el 2 de marzo y el 2 de agosto de 2014 ‘con un pacto de retroactividad de 2 de marzo de 2012’, más una protección automática de dos años con posterioridad a la terminación de la vigencia; es decir, la póliza expiró el 2 de agosto de 2016 y la notificación a la aseguradora (reclamación) se realizó el 3 de mayo de 2018, por fuera de su vigencia.

En consecuencia, condenó a la Universidad Antonio Nariño al pago de perjuicios materiales, así: \$7.377.170 para Olga Lucía Garrido Penagos y \$32.000.000 para Daniela Lucía Carvajal Garrido. Daño moral, 30 Smlmv para Daniela Lucía Carvajal Garrido, 15 Smlmv para Olga Lucía Garrido Penagos, y 10 Smlmv para Yennifer Alexandra Carvajal y Yolanda Penagos de Garrido c/u.

Finalmente, valoró la conducta procesal de las partes y estimó que la parte demandada actuó temerariamente.

## **LA APELACIÓN**

1. La demandada *sustentó* los siguientes *reparos*:

a) El a-quo no especificó bajo qué tipo de responsabilidad emitió la condena. Además, no tuvo en cuenta que se alegó la inexistencia de responsabilidad civil extracontractual, ya que los hechos se originaron en desarrollo de un contrato médico.

b) Se pasó por alto la incongruencia que existe entre las respuestas que dieron los testigos, las demandantes y el perito, lo que conlleva a que no se causaron perjuicios, y se califica de temerario al apoderado de la universidad por advertir los defectos del dictamen, vulnerándose los principios del debido proceso, igualdad de las partes e imparcialidad; por lo que al final, no comparte la temeridad que le endilgó el Juez de primera instancia.

*Apelación Sentencia:* 1100 1310 3010 2017 00673 01

c) En la sentencia se acepta que el procedimiento fue realizado por una estudiante de la Universidad Antonio Nariño; es decir, en desarrollo de un contrato médico, pero se hacen manifestaciones alejadas del derecho médico y del régimen de responsabilidad contractual, y de forma ‘exótica’ se refuta el concepto de ‘evento adverso’ que ha sido definido por la jurisprudencia.

d) Se dio validez a un peritaje que no reúne los requisitos sustanciales y formales que exige el artículo 226 del Cgp.

e) No existe prueba para determinar el valor de los perjuicios materiales y morales. Por el contrario, se observa que a Daniela Lucía Carvajal Garrido se le realizó un procedimiento odontológico donde se presentó un evento adverso, pero se reinsertaron los 4 dientes y se continuó prestando los servicios médicos. La paciente superó de forma exitosa este suceso y prueba de ello es que en la actualidad tiene su dentadura completa y no presenta secuelas.

f) Se efectuó una valoración desacertada y ‘desastrosa’ de la prueba, ya que no hay fundamento para ordenar el pago de los valores a los que se condenó, pues los gastos médicos en que incurrió la paciente distan mucho de tales sumas. El daño moral se tasó bajo la ‘apreciación subjetiva del operador judicial’, contrariando criterios establecidos por la jurisprudencia.

g) No puede prosperar la excepción propuesta por la aseguradora, ya que los hechos en litigio ocurrieron durante la vigencia de la póliza y no fue posible realizar en esa época la reclamación porque Daniela Lucía Carvajal Garrido realizó la exigencia económica trascurridos varios años.

2. A su turno, la aseguradora y la parte demandante presentaron *réplicas* a la sustentación de la alzada:

*Apelación Sentencia:* 1100 1310 3010 2017 00673 01

a) La Previsora S.A. Compañía de Seguros, una vez se surtió el traslado de la sustentación del recurso de apelación, señaló que no está probada la responsabilidad de la Universidad Antonio Nariño, comoquiera que no se demostró un daño cierto que deba ser reparado. Que en el evento que la condena contra la entidad educativa se mantenga, también debe sostenerse la exclusión de la aseguradora porque el contrato de seguro se pactó bajo la modalidad ‘claims made’ y la reclamación se hizo después del 2 de marzo de 2016, cuando había finalizado la cobertura.

b) El extremo demandante citó apartes de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia que *‘resuelve está problemática del deber de establecer bajo qué régimen de responsabilidad se debe resolver una demanda con pretensiones de responsabilidad civil’*. Agregó: (i) que el a-quo no desconoció el derecho de defensa que le asiste a las partes, (ii) no existe incongruencia en los ‘testimonios rendidos’, (iii) no se logró restarle credibilidad e idoneidad al dictamen pericial, (iv) no hubo un evento adverso, sino un total descuido y negligencia por parte del personal asistencial de la demandada, y (v) la extracción errónea de los dientes produjo una serie de perjuicios a la paciente.

## **CONSIDERACIONES**

1. La apelación cuestiona los fundamentos sustanciales de la sentencia recurrida y los aspectos medulares de la determinación adoptada. Por tal razón, si bien el a-quo realizó ciertas apreciaciones, como que los argumentos de la defensa “no tienen presentación” y que fue “temeraria” la actuación del apoderado de la demandada, las que sin embargo no aparejaron una decisión específica en lo resolutive del fallo que se emitió, deviene innecesario que el Tribunal se pronuncie al respecto dado que ello en particular no tiene incidencia en la definición de la alzada.

*Apelación Sentencia:* 1100 1310 3010 2017 00673 01

2. Ahora bien, aunque el recurrente insiste en que la causa acá ventilada debía ser resuelta dentro de los linderos de la responsabilidad civil contractual por mediar entre las partes un contrato médico, pese a que las peticiones de las demandantes se enmarcaron en el régimen de responsabilidad *aquiliana*, tal planteamiento, para el caso concreto, no tiene mérito para determinar una revocatoria del fallo y de suyo denegar las pretensiones de la demanda.

En el caso específico, tratándose de la denominada responsabilidad médica, que es en esencia lo que se atribuye a la Universidad Antonio Nariño por la indebida prestación del servicio de odontología, sea de carácter contractual o extracontractual se pueden apreciar fundamentos estructurales comunes, cuales son el daño, la culpa del presunto responsable y el nexo de causalidad entre aquél y ésta.

El estudio de la culpa como fundamento subjetivo de atribución de responsabilidad, resulta de especial relevancia tanto en el campo negocial como extranegocial, dado que generalmente el incumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas por los centros de atención médica y los profesionales de la salud a ellos vinculados, ha de ser culposo para que pueda predicarse responsabilidad; y la conducta del agente causante del daño -tratándose de un evento ocasional-, también debe estar revestida de impericia, imprudencia, negligencia o dolo, para que pueda haber imputación.

Entonces, en línea de principio, para que se abra paso una demanda en la que se persigue la declaratoria de responsabilidad médica, ha de probarse por el accionante que existió una prestación de servicios de salud que vinculó a las partes en litigio; que las obligaciones de medio asumidas por el extremo demandado fueron incumplidas de manera culposa; que

Apelación Sentencia: 1100 1310 3010 2017 00673 01

dicha infracción originó una lesión; y que existe un lazo causal entre dicho incumplimiento y el daño irrogado, presupuestos que en el *sub judice* se satisfacen y encontró probados el Juez de primera instancia, no obstante haber abordado el análisis del asunto bajo los postulados del artículo 2341 del C.C.

En fallo reciente, y sobre la responsabilidad que se deriva en el campo de la salud, la Corte Suprema de Justicia, destacó que:

*“(...) la reparación de los daños ocasionados a los usuarios del sistema general de seguridad social en salud no puede limitarse por estipulaciones contractuales ni está prevista en reglamentaciones administrativas. Luego, se rige por el régimen de la responsabilidad profesional por culpa. Jamás se ha propuesto por ningún sector de la comunidad jurídica que el promotor o prestador del servicio de salud pueda limitar la indemnización por cláusulas contractuales u obligarse a pagar más o menos del daño integral, o que pueda aducir un término de prescripción distinto al contemplado para las acciones ordinarias, o invocar la ausencia de solidaridad. Todos los aspectos de la indemnización se rigen por las normas generales e imperativas de la responsabilidad por culpa y no pueden ser desconocidos o suplidas por el querer de las partes.*

*Incluso en las relaciones contractuales de prestación de servicios médicos, al ser obligaciones de medio y no de resultado, la culpa del facultativo se valora con base en el estándar extracontractual de infracción del deber profesional de prudencia; y aún en ellas las partes quedan sujetas a las*



Apelación Sentencia: 1100 1310 3010 2017 00673 01

*previsiones legales imperativas extracontractuales en lo que respecta al pago de la indemnización integral de perjuicios..”<sup>3</sup>*

Entonces, que la demanda se hubiera planteado en el campo general de los delitos y de las culpas de que trata el art. 2341 CC, y el juzgador hubiera escrutado el litigio en ese ámbito, no constituye un defecto trascendente cual lo reprocha la censura, pues el sustrato fáctico resulta evidente: la causación de un daño en la prestación de un servicio odontológico. De todos modos extraña que el a-quo, siendo tan evidente que la situación litigiosa estaba relacionada con la prestación de un servicio de salud contratado, asumiera el asunto desde otra perspectiva, cuando lo cierto es que primaba el análisis del litigio con el sentido y alcances del contexto de la demanda, aspectos que se consiguen a partir de un sano ejercicio interpretativo de su contenido y que el juez debió hacer fluir sobre los aspectos más formales atañedores a la manera en que se orientó la reclamación, tal y como lo tiene establecido la jurisprudencia.

Al respecto, la Corte tiene dicho que “...no se trata de restringir o menoscabar las potestades hermenéuticas del juzgador, ni mucho menos que al conjuro de un determinado vocablo utilizado por el actor, quede irremediabilmente ligado a esa expresión. Por el contrario, ya se ha recalcado, y nuevamente se enfatiza, que el juez tiene el deber de desentrañar el verdadero y más equitativo sentido de la demanda, por supuesto, sin distorsionarla, labor en cuya realización puede acontecer que el demandante, descuidada o ambiguamente sitúe su petición en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, pero al exponer el objeto de su reclamación o la causa para pedir evidencie con nitidez lo contrario, es decir que su pedimento se afinca en la responsabilidad

---

<sup>3</sup> CSJ, sentencia SC780-2020 de 10 de marzo de 2020. Radicado No: 18001-31-03-001-2010-00053-01

Apelación Sentencia: 1100 1310 3010 2017 00673 01

*derivada del incumplimiento negocial, pues en esa hipótesis deberá el juzgador emprender el ejercicio intelectual pertinente, enderezado a establecer el genuino sentido de dicho libelo, sin que necesaria e ineludiblemente deba atenerse a la denominación que al desgaire le hubiere imprimido el accionante. Otro tanto ocurrirá en la hipótesis antagónica.*

*“En fin, lo que aquí se quiere significar es que cuando el actor ha explicitado de manera unívoca y contundente la especie de responsabilidad que quiere hacer valer contra el demandado, no le es dado al fallador desdeñar esa elección ni alterar a su gusto, sin importar los móviles que lo alienten, la clara y expresa decisión del demandante.”*  
—se resalta-<sup>4</sup>

Es claro que en este caso no se podía desestimar la acción sobre la base de que la reclamación se hizo por la senda de la responsabilidad *aquiliana*, como repara la parte apelante, aunque hubiera sido pertinente la interpretación que se echa de menos para advertir que la controversia giraba en torno a la responsabilidad derivada de un contrato para la prestación de un servicio de salud, falencia que no compromete los resultados de la reclamación, dada la identidad de los requisitos que se debían demostrar para la prosperidad de las pretensiones.

3. Despejado lo anterior, la Sala advierte que se impone confirmar el fallo apelado, en la medida en que los demás reparos puntuales que contiene la impugnación, -y a los cuales queda restringida la competencia del Tribunal<sup>5</sup>-, no consiguen derruir los fundamentos de la sentencia, como a continuación pasa a explicarse.

---

<sup>4</sup> CSJ SC-071, 16 Jul. 2008, Rad. 1997-00457.

<sup>5</sup> Art. 328 Cgp.

*Apelación Sentencia:* 1100 1310 3010 2017 00673 01

3.1. Se expone que el incidente donde se extrajeron 4 premolares a Daniela Lucía Carvajal Garrido se debe catalogar como un ‘evento adverso’, porque las piezas dentales fueron reimplantadas momentos después de la errada *praxis* y actualmente la paciente posee toda su dentadura y no presenta secuelas.

La noción de “evento adverso” en temas de salud, ha sido abordada por la jurisprudencia en el sentido de que *“los eventos adversos, como incumplimiento de la obligación de seguridad y vigilancia, se localizan en el campo de los actos extramédicos toda vez que es en este ámbito en que se pueden materializar los posibles riesgos o circunstancias que sean configurativas de eventos de responsabilidad de la administración sanitaria que no se relacionan con la patología de base; en consecuencia, el deber que se desprende de esa relación jurídica consiste en evitar o mitigar todo posible daño que pueda ser irrogado al paciente durante el período en que se encuentre sometido al cuidado del centro hospitalario”*<sup>6</sup>

El “evento adverso”, entonces, lo configura una actuación ajena a la patología del paciente, que no obstante de todas formas genera responsabilidad. En lo que hace al presente caso, se equivoca el apelante al tipificar el actuar de la estudiante Alejandra Torres Hernández dentro del concepto de “evento adverso”, porque el hecho de haber extraído piezas dentales que no debían ser parte del procedimiento quirúrgico, sin haber confrontado previamente con la orden médica (diligencia mínima de un profesional en salud), es un aspecto intrínsecamente relacionado con el acto médico, en este caso odontológico, que no puede desligarse del motivo por el cual la paciente acudió a las instalaciones de la

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera -Subsección C-. Sentencia de 9 de mayo de 2012. Radicación No. 05001-23-24-000-1994-02530-01(22304)

Universidad Antonio Nariño para continuar con su tratamiento de ortodoncia.

Ahora bien, el hecho de que los premolares 15, 25, 35 y 45 se hubieran ‘salvado’ y que aún se encuentren implantados en la boca de la demandante, no constituye un justificante que exonere de responsabilidad a la institución académica, ante el notorio y protuberante error en que se incurrió en la exodoncia practicada el 17 de mayo de 2014, tanto por el profesor que estaba a cargo de la alumna, quien se confió de la pericia de la estudiante, como por parte de ésta, quien ni siquiera tuvo la prudencia de verificar previo al procedimiento la respectiva prescripción médica, paso que de haberse agotado, sin duda hubiera evitado las extracciones dentales erróneas.

La inexistencia de secuelas perceptibles a la vista, tampoco desdibuja la configuración del daño, puesto que la paciente tuvo que someterse a circunstancias imprevistas para que se mitigara el daño y tratar de salvar su dentadura, como lo fue el cambio de dieta y la modificación que generó el hecho dañoso en el tratamiento de ortodoncia<sup>7</sup>. Además, es evidente que un adolescente desempeña cierto tipo de actividades físicas que Daniela Lucía Carvajal Garrido no pudo seguir ejerciendo, como fue la imposibilidad de jugar baloncesto e interactuar con su hermana, tal como fue narrado en los interrogatorios de parte. Inclusive, persiste la zozobra de que sus dientes extraídos de forma equivocada y luego reimplantados, a futuro se puedan caer, o reabsorberse, como técnicamente lo definió la declarante Adriana del Pilar Forero Niño y el perito Andrés Fernando Garzón Rojas<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> La testigo técnica Dra. Adriana del Pilar Forero Niño, quien dirigió el tratamiento de ortodoncia de la paciente con posterioridad a los hechos acaecidos el 17 de mayo de 2014, refirió que el caso no era común y los 4 dientes reimplantados eran de cuidado, y sobre ellos no se podía ejercer fuerza para el movimiento de los dientes.

<sup>8</sup> Endodoncista y cirujano oral.

*Apelación Sentencia:* 1100 1310 3010 2017 00673 01

Ahora, se repara en que existió incongruencia entre las ponencias rendidas, pero ese argumento fue genérico y no se indicó en qué habría consistido tal contradicción, para que la Sala se diera a la tarea de constatar la veracidad de ese reproche.

Se cuestiona la validez del dictamen acompañado con la demanda por no reunir los requisitos del artículo 226 del Cgp, pero en el trabajo pericial: (i) se identificó la persona que elaboró el dictamen (ii) se informó el lugar donde puede ser localizado el profesional, (iii) el experto detalló que su campo es la odontología, especialista en endodoncia<sup>9</sup>, (iv) no indicó el haber hecho publicaciones, pero esto se requiere siempre y cuando las tenga, (v) tampoco discriminó los casos en que fue designado como perito, pero en el interrogatorio aclaró que era la primera vez que acudía a un estrado judicial a fin de sustentar un concepto, sin que ello le reste credibilidad al informe, dadas las calidades de especialista que probó tener en la materia, como la versatilidad y conocimientos que en su declaración demostró. Por demás, señaló no estar incurso en las causales de exclusión previstas en el artículo 50 del Cgp y allegó la documentación e información utilizada para la elaboración del dictamen.

Por ende, la referida prueba sí se presentó con las formalidades previstas en la ley procesal y ofreció gran aporte a las conclusiones del juzgador; la contundencia de lo que muestra de bulto no fue desvirtuada, al punto que ningún reparo se presentó en contra del contenido y las conclusiones del experto.

3.2. En lo que tiene que ver con el daño, como ya se indicó, este fue causado con el error odontológico, y la Universidad accionada reprocha que no se probó el valor del detrimento (material e inmaterial),

---

<sup>9</sup> Los diplomas que acreditan esas calidades están en los folios 132 y 133 c. 1.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3010 2017 00673 01

calificando de ‘desastrosa’ la valoración que sobre ese aspecto realizó el a-quo.

Frente al daño moral se cuestiona que la tasación se hizo con apreciaciones subjetivas, pero acá es evidente que el yerro, como el procedimiento que se surtió por parte de la estudiante para tratar de salvar los 4 dientes erróneamente extraídos, le irrogaron dolor a la demandante, además de generarle angustia, incertidumbre y preocupación, afectaciones a los sentimientos que merecen condigna reparación.

En cuanto a los familiares, las pautas que ha fijado la jurisprudencia para la estimación de daños morales frente a situaciones fácticas de contornos similares a la que aquí se decide dan lugar a un reconocimiento económico, pues nótese que desde hace varios años la Corte Suprema ha precisado que, aunque por regla general los perjuicios morales están sujetos a prueba, cuando la indemnización es reclamada por los parientes cercanos del directamente afectado, *“las más de las veces, ésta puede residir en una presunción judicial (...). Se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan **por sus padres, hijos, hermanos o cónyuge**”*<sup>10</sup>.

Ahora bien, sobre los valores que el a-quo dispuso por daño moral, estimados bajo el arbitrio judicial, la apelante no elevó ningún reproche y limitó sus reparos a decir que la cuantificación se hizo con apreciaciones subjetivas. Por manera que las cantidades y conceptos fijados para el resarcimiento de tal daño es un aspecto sobre el cual la Sala no tiene

---

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia., G.J. C. C. No. 2439, pág. 86

*Apelación Sentencia:* 1100 1310 3010 2017 00673 01

competencia para pronunciarse, comoquiera que no se presentaron argumentos específicos que justificaran la limitación y/o reducción de tales conceptos.

En cuanto al daño emergente (único perjuicio material que se solicitó en la demanda), la condena se hizo con soporte en el juramento estimatorio y no se presenta caprichoso o irrazonable, pues los convocantes partieron de considerar en \$7.377.170 los gastos en que incurrió Olga Lucía Garrido Penagos para reestablecer la salud oral de su hija, y en este componente se dijo estar inmersos: planes de ortodoncia, radiografías, tomografías, medicamentos para el dolor, transporte de Neiva a Bogotá para continuar con el tratamiento y con los anexos se acompañó copiosa documental que corroboran esos pagos.

Sobre el monto de \$32.000.000 que fue concedido a favor de Daniela Lucía Carvajal Garrido, ésta suma se sustentó en un futuro gasto en que se incurrirá y que consiste en la colocación de 4 implantes y su rehabilitación, dado que sobrevendrá la pérdida de las piezas dentales reinsertadas (f. 178 c. 1), y a ese resultado y la cifra estimada se llegó a partir de la apreciación que efectuó el perito (f. 117 c. 1)<sup>11</sup>. Estos valores, se repite, en la demanda se discriminaron bajo juramento y se constituyen en prueba del monto, habida cuenta que la estimación no fue objetada por la parte demandada cuando ejerció su derecho de contradicción (artículo 206 Cgp), y que además considera la Sala ajustada para efectos de cuantificar el perjuicio bajo análisis, sin que se torne desproporcionado, como se descalifica genéricamente en el recurso de apelación, porque obedece a criterios y montos razonables frente al craso error médico. Por

---

<sup>11</sup> “En este caso específico podemos estar hablando de la colocación de 4 implantes con la respectiva rehabilitación, los dientes que se tienen que dejar temporales, oscilan en un valor de \$32.000.000 (...) Ya se comienza a evidenciar reabsorciones externas en las raíces de los premolares reimplantados; lo que se va a traducir a mediano plazo en la pérdida de los premolares reimplantados”.

ende, la condena en perjuicios en los valores que determinó el a-quo debe mantenerse.

3.3. Frente a la prosperidad de la excepción propuesta por La Previsora S.A., no se refuta que el seguro se pactó bajo la modalidad ‘Claims Made’, variante incluida en el ordenamiento jurídico en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997<sup>12</sup> y que consiste en que sólo hay cobertura por reclamaciones efectuadas dentro de la vigencia del contrato de seguro. Al respecto, la jurisprudencia ha dicho: *“Teniendo en cuenta, que para la primera de esas tipologías (pólizas claims made), no es trascendente el momento en el que «acaezca el hecho externo imputable al asegurado», resulta posible que la aseguradora indemnice desmedros patrimoniales cuyo origen se sitúa en eventos dañosos acaecidos con antelación a la celebración del contrato de seguro, siempre y cuando, claro está, la reclamación de la víctima se presente durante su vigencia”*<sup>13</sup>

En el *sub judice* el fallador de instancia encontró que la reclamación **no** se realizó dentro la vigencia de la póliza y contra ello no hay reparo. Ahora, el hecho de que el siniestro hubiere acaecido dentro de los tiempos del contrato de seguro, no es un alegato que tenga vocación de éxito y que obligue a la aseguradora a salir al pago de la indemnización, pues la cobertura y pago en esta modalidad del seguro de responsabilidad (avalada por la ley y por la jurisprudencia) no pende del momento en que ocurrió el accidente odontológico, sino del instante en que se comunique a la garante para que proceda al pago.

---

<sup>12</sup> En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años.

<sup>13</sup> CSJ sentencia SC5217-2019 de 3 de diciembre de 2019. Radicado No: 11001-31-03-015-2008-00102-01



*Apelación Sentencia:* 1100 1310 3010 2017 00673 01

De otro lado, que la reclamación de los demandantes se hubiera realizado ‘transcurridos varios años’, es lo que originó que la excepción en ese sentido haya salido avante, amén que las partes contractuales en el seguro deben acatar las obligaciones bajo los parámetros que, acorde con el principio de la autonomía negocial, consintieron al aceptar la celebración del vínculo jurídico.

4. En suma, como los reparos no logran la desvirtuar la sentencia apelada, la misma se confirmará, con la consecuente condena en costas.

### **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, **CONFIRMA** la sentencia apelada, proferida el 11 de septiembre de 2019 por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá. Costas a cargo del apelante. El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$1.000.000. Liquídense (art. 366 Cgp).

**NOTIFÍQUESE Y DEUVÉLVASE**

Los Magistrados,

  
**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

  
**ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA**

  
**MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

*Radicado:* 1100 1310 3010 2017 00673 01