

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



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

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO**

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**  
Radicación: 110013199005202020933 01  
Procedencia: Dirección Nacional de Derecho de Autor  
Demandante: Adalberto Romero Meza.  
Demandados: Codiscos S.A.S. y otro.  
Proceso: Verbal  
Asunto: Apelación auto

**2. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Se dirime el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto 02 del 23 de julio de 2020, proferido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, dentro del proceso **VERBAL** promovido por **ADALBERTO ROMERO MEZA** contra **CODISCOS S.A.S.** y **FARID ANTONIO ORTIZ MARÍN.**

**3. ANTECEDENTES**

3.1. Mediante el auto materia de censura, el Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales rechazó la demanda al considerar que no se cumplió con lo ordenado en el pronunciamiento 01 del 17 de marzo de

2020.

3.2. Inconforme con la determinación, el apoderado de la parte demandante formuló recurso de apelación que se concedió en proveído 03 del 5 de agosto postrero.

#### **4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

Expone como sustento de su petición revocatoria, en síntesis, que el *a quo* para rechazar el libelo, estimó que la subsanación se convirtió en una reforma de la demanda y no se presentó integrada en un solo escrito, cuestión que no ha pretendido, sino cumplir con los puntos de la inadmisión, es decir, ajustar el acápite respectivo según lo ordenado.

Frente a los hechos, se adecuó el décimo que contenía el yerro señalado como undécimo que contenía la misma falencia.

#### **5. CONSIDERACIONES**

5.1. Los eventos que dan lugar a la inadmisión del libelo están claramente determinados por el Legislador en el artículo 90 del Código General del Proceso. En ésta labor sólo es permitido proceder de tal forma cuando se encuentre configurada alguna de las circunstancias taxativamente contempladas, sin que puedan, aplicarse criterios analógicos para extenderlos a otros aspectos.

El rechazo *a posteriori* de la demanda, surge como corolario de no componer los defectos de que adolece previamente señalados.

5.2. En el *sub examine*, el Juzgador de instancia inadmitió el escrito genitor, expresando, entre otras razones, que las pretensiones no son claras y precisas, puesto que la primera reclama la titularidad de los derechos sobre la obra derivada denominada “...*El Cui Cui*” grabada y comercializada por los demandados...”. Sin embargo, en la segunda y tercera, pretende la declaratoria de infracción. Agregó, que no se

observa de “...manera diáfana si lo que persigue el actor es que se le reconozcan derechos sobre la obra... y se declaren las respectivas infracciones o si busca que se le reconozcan y protejan los derechos que puedan dimanar de la obra primigenia...”. Aunado, en la tercera se apela como sustento a que la explotación se hizo entre otros “...sin reconocimiento de su autoría...”, lo que se vincula más al derecho moral que al patrimonial, por ende, existe una imprecisión.

Para corregir lo anterior, el impulsor manifestó eliminar la primera pretensión y subsanar la tercera, quedando del siguiente tenor:

*“...PRIMERA: Que se declare que los demandados han infringido los derechos de autor, morales de paternidad e integridad sobre la obra denominada: “El Cui Cui”.*

*Petición consecencial a la PRIMERA principal. Que se ordene a la parte demandada pagar a mi poderdante un total de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de perjuicio moral por concepto de violación de los derechos morales de autor sobre la paternidad de la obra musical “El Cui Cui”.*

*SEGUNDA: Que se declare que los demandados han infringido los patrimoniales de reproducción, comunicación pública, distribución pública de ejemplares y transformación que tiene mi mandante sobre la obra musical denominada: “El Cui Cui”, al modificar, grabar, comercializar y ejecutar públicamente, sin su autorización, ni pagar a mi cliente dinero alguno por su distribución en diversos entornos, ni por interpretarla en las distintas presentaciones en vivo.*

*Primera petición consecencial a la segunda principal. Que se ordene a la demandada pagar a mi poderdante un total de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000,00) a título de lucro cesante por concepto de violación de los derechos patrimoniales de autor de mi poderdante, en virtud de la reproducción, comunicación pública, distribución pública de ejemplares y transformación que tiene mi*

*mandante sobre la obra musical: “El Cui Cui”. Segunda petición consecucional a la segunda principal. Que se condene a la parte demandada realizar una publicación en la cual ofrezca disculpas públicas por el uso no autorizado de la obra musical de mi poderdante. TERCERA: Que se condene a la demandada a pagar las costas y agencias en derecho del presente proceso...”.*

En consideración del Funcionario cognoscente, lo que el gestor pretendió fue reformar la demanda, por lo que, en consecuencia, debió proceder conforme la normatividad que disciplina la materia. En concreto, “...no se presentó debidamente integrado en un solo, como lo ordena la norma citada...”

Para revocar la determinación, basta señalar sin mayores elucubraciones que, tal como lo acepta el Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales, no es dable confundir el supuesto de la subsanación del escrito demandatorio, -como consecuencia de haberse inadmitido-, con la figura jurídica de la reforma de la demanda, la que, en rigor, consiste en una facultad concedida por el artículo 93 del Código General del Proceso y recibe un especial tratamiento.

En esa dirección, no es plausible jurídicamente la interpretación efectuada por la primera instancia y menos exigirle al litigante el cumplimiento de una carga o supuesto que, a pesar de no haberlo ejercido, simple y llanamente, no fue materia del requerimiento en el auto inadmisorio, lo que sin duda lo toma por sorpresa y de entrada le coarta el derecho a acceder a la justicia, pues si, en gracia de discusión, se aceptara tal institución, debió así expresarse concediéndole la oportunidad al interesado para integrarla.

Aunado a lo anterior, no debe desconocer el Tribunal que, el profesional del derecho acató los puntos advertidos en la reseñada providencia, frente a los cuales, no medió cuestionamiento alguno por parte de la autoridad.

5.3. Como corolario, es palmar que la decisión fustigada habrá de revocarse, para que, en su lugar, se proceda a su admisión.

## 6. DECISIÓN

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

### RESUELVE:

**6.1. REVOCAR** el auto 02 del 23 de julio de 2020, proferido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, para **DISPONER** que en su lugar, se continúe con el impulso procesal respectivo, conforme lo estipulado en la parte motiva del pronunciamiento.

**6.2. DETERMINAR** que no hay condena en costas, ante la prosperidad del recurso.

**6.3. REMITIR** el link contentivo de la actuación a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciase.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**CLARA INÉS MARQUEZ BULLA**  
**Magistrada**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.**

**SALA CIVIL**

Bogotá D.C., primero (1º) de septiembre de dos mil veinte (2020)

*Rad. N° 110013103 010 2010 00111 01*

Se admite a trámite el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandante, contra la sentencia proferida el 21 de febrero de 2020, por parte del Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

En firme el presente proveído ingrese a Despacho el expediente para continuar con su trámite, el cual se ceñirá a lo dispuesto en el artículo 327 del Código General del Proceso, de cara a la fecha en que fue concedida la alzada.

**Notifíquese y cúmplase,**

**Firmado Por:**

**ADRIANA AYALA PULGARIN**

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 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: **5339e6db71e230e99416abbcec4adcacd0a1479e25cfaac8958bff1e633168e7**

Documento generado en 01/09/2020 02:57:37 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**

Discutido y aprobado en sesión de la fecha.

Bogotá, D. C., dos (02) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**I.- ASUNTO**

Resuelve la Sala Dual, en la forma que determina el art. 332 del CGP, el recurso de súplica formulado por el apoderado judicial de la parte actora, contra el auto del 06 de agosto de 2020, proferido por la Magistrada Sustanciadora, mediante el cual dispuso no acceder a la solicitud de nulidad formulada por aquél extremo procesal.

**II. –ANTECEDENTES**

**2.1-** Mediante proveído adiado 06 de julio hogaño, la Magistrada Sustanciadora dispuso denegar la nulidad formulada por la parte demandante, respecto de las providencias 08, 11 y 25 de junio de 2020, mediante las cuales se corrió traslado al apelante para sustentar su recurso, se corrigió ese proveído, y se declaró desierta la alzada, respectivamente.

Decisión que fundo en que, posteriormente a la expedición del Decreto 806/2020, se le corrió el traslado respectivo al recurrente para sustentar la apelación, proveído que se notificó en la forma

prevista en el artículo 294 del Código General del Proceso; oportunidad que dejó pasar en silencio el apoderado de la parte actora; y la Sentencia SU -418 de 2019, frente a la unificación de jurisprudencia sobre la sustentación del recurso de apelación en la Ley 1564 de 2012.

**2.3.-** Inconforme con dicha determinación el apoderado judicial de la demandante, formuló recurso de súplica, afirmó que en virtud del D. 806/2020, la forma de comunicar las providencias cambió radicalmente, en la medida que las partes ya no pueden revisarlas personalmente, sino a través de los canales tecnológicos implementados en la Pandemia –estados electrónicos-, por lo que no fue puesto en conocimiento las providencias anteriores a la que resolvió el incidente de nulidad, y por ende, no tuvo las garantías procesales adecuadas en este asunto.

Señaló que, en otros procesos de esta Colegiatura donde ha fungido como apoderado de las partes, se practicaron audiencias virtuales que fueron comunicadas por correo electrónico; en razón de lo cual, formuló la nulidad relacionada con las garantías procesales del derecho a la defensa y contradicción del art. 29 de la Constitución, porque no se tuvo en cuenta el cambio procesal en la forma de sustentar el recurso de alzada en los procesos.

**2.4.-** Al descorrer el traslado del recurso, el llamado en garantía solicitó la confirmación de la providencia impugnada, en tanto, todas las providencias proferidas dentro del presente juicio, han sido notificadas por estados electrónicos, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 11532 del 11 de abril de 2020, aunado a la consulta de la página de la Rama Judicial donde se encuentran los estados y autos en el micro sitio del Tribunal Superior de Bogotá Sala



Civil, junto con la información de los canales de contacto por correo electrónico y teléfono de aquellos.

### III.- CONSIDERACIONES

Confrontadas las inconformidades del recurrente con el contenido de la decisión, emerge que la súplica no está llamada a prosperar y, en consecuencia, la decisión censurada será confirmada, por las siguientes razones:

**3.1.-** El artículo 331 del Estatuto General del Proceso, sobre el recurso de súplica, prescribe que éste 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, al igual que, contra el proveído que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación, entre otros; y como quiera que la decisión atacada que resolvió sobre una nulidad es apelable – núm. 6° del art. 321 *Ibídem*–, se procederá con su análisis.

**3.2.-** Ahora bien, con independencia del fundamento de la censura, contra el auto combatido, centrado en el hecho de haber desconocido el contenido de las providencias sobre las cuales pidió la nulidad, y el presunto cambio procesal que trajo consigo la expedición del D. 806/20, lo cierto es que, de acuerdo con lo ocurrido en este asunto, y con base en la normatividad aplicable y vigente, la Magistrada Sustanciadora debió disponer el rechazo de plano de la petición nulitativa, lo cual deviene en la negativa de la misma.

**3.3.-** Ello, por cuanto (i) respecto de los autos 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 – agosto 16 de 2019 -, y el que lo corrigió<sup>1</sup>, aquel no hizo, oportunamente, reparo alguno; (ii) tampoco frente al que declaró desierto el recurso de apelación referido - junio 25 de 2020 -; y (iii) en la solicitud no se invocó causal alguna de aquellas que contempla el art. 133 *del CGP*.

Lo anterior pone de presente que, 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 16 de agosto de 2019 por el juzgado 46 Civil del Circuito de esta ciudad, **culminó la segunda instancia**.

Por tanto, en la forma que prevén los arts. 134 inciso 1º y 328 del CGP, la segunda instancia en este asunto ya se encontraba culminada con la providencia que declaró desierta la alzada, por lo que la decisión suplicada no debía producirse, al terminar la competencia del Superior en este asunto, en razón de lo que la nulidad no podía ya alegarse, en la medida que (i) aquél **despacho agotó su competencia en el presente asunto**; (ii) el escrito nulitativo no reunía 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-.

**3.4.-** En conclusión, habrá de confirmarse la decisión emitida por la Magistrada Sustanciadora, empero por las razones señaladas en esta providencia, con la consecuente condena en costas, en la forma que prevé el inciso 1º del art. 365 *eiusdem*, ante las resultas desfavorables de su medio de impugnación formulado.

#### **IV.- DECISIÓN:**

---

<sup>1</sup> Proveídos del 08 y 11 de junio de 2020.

Por lo expuesto, El Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Dual de Decisión Civil, **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto de fecha 06 de agosto de 2020, proferido por la Magistrada sustanciadora, en este asunto.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas al extremo suplicante, en favor de la parte pasiva. *Liquidense.*

**NOTIFÍQUESE,**



**HILDA GONZÁLEZ NEIRA**  
**Magistrada**  
(110013103010201100320 01)



**MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÀLVAREZ**  
**Magistrada**  
(110013103010201100320 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

110013103010201100320 01

Clase de Juicio: Ordinario –Apelación de Sentencia

Demandante: GLORIA ELSY VARGAS BARRANTES Y OTROS

Demandado: CLINICA RETORNAR S.A.S. Y OTROS  
Recurso de Súplica

Código de verificación:

**0225f77bfe6056a7ceb0385769afbfea3fb778075062493c73e1f06a7  
2cb0d71**

Documento generado en 02/09/2020 03:20:46 p.m.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

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

Proceso: Verbal.  
Demandante: Carlos Alfonso López Bayona.  
Demandado: Jhon Edinsón Rincón Lombana y otros.  
Radicación: 11001310301720150070102  
Procedencia: Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá.  
Asunto: Apelación de sentencia

Informa el demandado Camilo Andrés Enciso Parra, que quienes vienen ejerciendo su representación en el proceso se encuentran gravemente enfermos, para lo cual aportada copia de la incapacidad médica de los abogados Roberto Augusto Vargas Ramírez que da cuenta que desde el 1° de agosto de 2020 hasta el día 15 de agosto de 2020, se encontró incapacitado por presentar resultado positivo de covid-19; y certificación de hospitalización del doctor Anselmo Ramírez Gaitán, desde la fecha del 20 de julio de 2020 hasta la actualidad, por lo carece de representación legal.

La anterior circunstancia configura la causal de interrupción a que se refiere el numeral 2° del artículo 159 de la Ley 1564 de 2012<sup>1</sup>, por lo que en los términos del inciso final de dicho precepto se declarará.

Con cimiento en lo anotado, se RESUELVE:

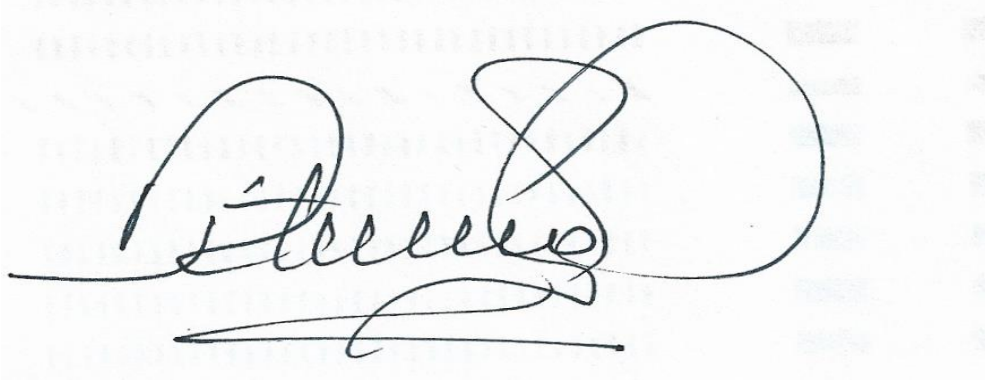
1° DECLARAR la interrupción del proceso, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 159 de la Ley 1564 de 2012, a partir del 22 de julio de 2020.

---

<sup>1</sup> “Por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad del apoderado judicial de alguna de las partes, o por inhabilidad, exclusión o suspensión en el ejercicio de la profesión de abogado. Cuando la parte tenga varios apoderados para el mismo proceso, la interrupción solo se producirá si el motivo afecta a todos los apoderados constituidos”. (Resaltado fuera del texto)

2° Se cita al demandado Camilo Andrés Enciso Parra para que comparezca al proceso por conducto de apoderado dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación, adviértasele que vencido este término o antes cuando concurra o designe nuevo apoderado se reanudará el proceso.

**Notifíquese y cúmplase.**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', is centered on the page. The signature is fluid and cursive, with a large loop at the end.

**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: **797313c7b6eb2529499e41e84ed9517445bc5e36939babb45e7f13f8738f61ff**

Documento generado en 02/09/2020 02:45:12 p.m.

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

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

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

**Radicado:** 1100 1310 3022 2018 00375 02 - **Procedencia:** Juzgado 22 Civil del Circuito  
**Ejecutivo:** Fondo de Empleados del Congreso FEASSESEC Vs. Martha Cecilia Guerrero Bastidas  
**Asunto:** Apelación Sentencia  
**Aprobación:** Sala virtual n° 34 (27/08/2020)

Conforme a lo dispuesto por el art. 14 del Decreto 806 de 2020, se resuelve por escrito el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el juzgado 22 civil del circuito el 14 de agosto de 2019.

**ANTECEDENTES**

1. La ejecución se inició para el cobro del pagaré n° 43007020 por la suma de \$204.135.040 con vencimiento el 15 de enero de 2018, que se adujo completado conforme a las instrucciones impartidas.
2. El 24 de agosto de 2018 fue librado el mandamiento ejecutivo en la forma solicitada, frente al cual la demandada formuló reposición por falta de requisitos formales del título debido a su discordancia con las instrucciones de llenado (f 40) -que no prosperó (f.128)-, y opuso las excepciones derivadas del negocio causal por “inexistencia del contrato de mutuo” (f. 112), y “omisión de los requisitos del título” (f. 117).

**LA SENTENCIA APELADA**

La sentencia del juzgado desestimó las excepciones y dispuso continuar la ejecución. En síntesis consideró que el pagaré reúne los requisitos formales, se presume auténtico y comprueba una obligación clara, expresa y exigible. Que no existen razonamientos que enerven el negocio causal pues lo ataca pero no desvirtuó los mutuos a que se obligó con su firma, siendo estos el motivo que da origen al título.

Con base en las pruebas documentales y el interrogatorio absuelto por la ejecutada, descartó las alegadas inconsistencias entre la carta de instrucciones y la autorización para el llenado del pagaré, por obligaciones propias y también conjuntas con Humberto Sinning de quien fue codeudora, de todo lo cual ella solicitó la refinanciación, habiendo previsto en las instrucciones impartidas que el título correspondiera al total de lo adeudado, por todo concepto. Que las firmas que se le atribuyen en las instrucciones y el pagaré, fueron reconocidas, al igual que las obligaciones respaldadas con su rúbrica, destacando al efecto la confesión como prueba que descarta la inexistencia negocial alegada.

Que la inconcordancia de fechas de la carta de instrucciones no afecta la autorización para el llenado ni la exigibilidad del título pues se había otorgado para completarlo al incurrir en mora, ante la cual la demandada en otra carta había solicitado recoger todas las deudas propias y de su extinto esposo, lo que es factible hacer en un solo título sin que constituya novación, aunque así lo hubiera denominado la ejecutante al descorrer el traslado de las excepciones, “reestructuración de créditos” que no está prohibida y que en este caso, concluyó el *a quo* con base en las documentales acopiadas, “fueron aunadas con el consentimiento” de la deudora.

Y en cuanto a la excepción que echa de menos las formalidades del título, descarta que ello se presente máxime al no haberse desvirtuado el negocio subyacente y la promesa de pago acorde con las instrucciones cuarta y quinta de la respectiva carta, sin que la inconsistencia de fechas perjudique la exigibilidad.

## **LA APELACIÓN**

1. La parte demandada sustentó sus reparos en que, en su sentir, se incurrió en incongruencia entre los hechos de la demanda y el fallo, y por



ello se produjo una decisión extra petita, lo cual dedujo por haberse reclamado el cobro de una sola obligación contenida en un solo pagaré y carta de instrucciones, pero se dispuso continuar la ejecución “al advertir que se evidenciaba la existencia de múltiples obligaciones anteriores que fueron contraídas por la ejecutada y su cónyuge...”. Que además ese único contrato de mutuo no existió porque, como se dice haberse probado, no hubo entrega del dinero prestado, y no se cumplieron los requisitos del reglamento de crédito del Fondo ejecutante, como no haberse incluido a la demandada en la póliza del grupo deudores u otorgado garantías.

Que en cuanto se dijeron recogidas en un solo documento varias obligaciones anteriores, no se cumplieron los requisitos de la novación, que el juez descartó, pero que el apelante considera aplicable sin que se hubiera demostrado que la demandada quiso novar. Y los documentos aducidos por el ejecutante para ese fin, fueron producto de presiones a la demandada y de haberse aprovechado “graves circunstancias emocionales que padecía”.

Critica no haberse tenido en cuenta los cuestionamientos que se formularon respecto del dictamen pericial, que pese a ello se menciona como prueba al punto de condenar en agencia en derecho.

Frente a la improsperidad de la excepción referida a la omisión de requisitos del título valor, recabó en las “diferencias flagrantes entre el contenido de la carta de instrucciones y el pagaré”, que aduce no es el mismo título que se autoriza diligenciar. Que el 1° de enero de 2018, fecha de firma del pagaré es festivo, ese día la demandada estaba en Santa Marta y esa fecha no corresponde a la indicada en la carta en 5 oportunidades, que es 1° de enero de 2016, estando suscrita el 1 de diciembre de 2017. Que por no haberse establecido una fecha exacta de suscripción de pagaré e instrucciones, se desconoce el art. 622 C. de Co. en cuanto al llenado estricto conforme a tales instrucciones, a las cuales

entonces dicho título es ajeno. Y que el sentido en que se planteó la excepción no fue estudiado, por lo que debe hacerse la revisión oficiosa del título ejecutivo ante las dudas evidenciadas.

2. A su turno, el ejecutante en su réplica se atiene al “principio de literalidad” del pagaré y al aparte 5 de la carta de instrucciones, que permitieron incorporar todas las obligaciones adeudadas, respaldadas con la suscripción de esos documentos y el reconocimiento en audiencia de la tabla de amortización, sin vulnerarse la congruencia pues, concluyó, el fallo corresponde a las pruebas recaudadas. Que el dictamen aportado demuestra que sí hubo contrato de mutuo de dinero, que corrobora la firma de la ejecutada como deudora y codeudora, documentación que no fue tachada. Recordó que la fijación del litigio se definió sin reparo de la demandada, para establecer la causa del pagaré y sus requisitos, por lo cual, afirma, no hubo incongruencia.

Alega que el depósito del dinero cobrado se acreditó con la documentación contable exhibida conforme a la orden del juez, y que fue reconocida y aceptada por la demandada, y con el dictamen aportado, no objetado, que explica el monto de la deuda y relaciona los documentos en que la reconoce. Y en cuanto a la novación, aduce que existe un título que cumple los requisitos legales.

Y frente al sustento de la alzada respecto de la otra excepción, la réplica destaca que en el interrogatorio la demandada reconoció su firma en los documentos aportados y en la tabla de amortización, a partir de la cual se explica las fechas referidas por el apelante, sin que en su sentir la fecha sea indispensable para la existencia y validez del título valor cuya firma nunca fue desconocida, calificando como de mala fe la postura de la parte accionada.

## **CONSIDERACIONES**

El proceso ejecutivo tiene como objeto la satisfacción de una obligación incorporada en un documento que constituye plena prueba contra el deudor, en este caso, el pago de una suma de dinero que se prometió pagar en los términos plasmados en el título valor aportado como base de la acción. (art. 709 CCo.)

El título valor se presume auténtico en virtud de lo dispuesto por los artículos 793 del C. de Co. y 244 del Cgp, y particularmente, se tiene por cierto su contenido conforme a lo preceptuado por el art. 261 de estatuto procesal, visto que acá ese instrumento cambiario se adujo completado conforme a las instrucciones impartidas para el efecto.

Asimismo, el documento en el que se redactaron las instrucciones dadas se presume auténtico, en atención a lo previsto por el inciso 2° del citado artículo 244, sin que en este caso se hubiera tachado de falso o desconocido, lo que tampoco se planteó respecto del pagaré.

Ahora, el inciso segundo del art. 430 del Cgp establece que los requisitos formales del título ejecutivo sólo se podrán discutir mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo y que no se admitirá ninguna controversia al respecto que no se haya propuesto en dicho recurso, debate que en el presente caso se suscitó y resolvió de modo adverso en providencia de 20 de octubre de 2018 (f. 218), con lo cual se zanjó lo relativo a la observancia de tales formalidades.

En efecto, el recurso de reposición que en su momento interpuso la demandada (f. 40), cuestionó el incumplimiento de las formalidades del pagaré base de la acción con referencia a los arts. 621, 622 y 709 del C. de Co. debido a la discordancia entre la carta de instrucciones y ese título valor, y que por lo tanto no es el mismo instrumento que en esa carta se ordenó diligenciar, teniendo en cuenta que no hay correspondencia entre las fechas de uno y otro documento.

Las premisas acopiadas imponen concluir, contrario a lo que sostiene la apelación, que el documento base de la acción es un título con todas sus formalidades, y que al haber superado el examen a que obligó el recurso de reposición contra el mandamiento de pago, ya no era posible volver sobre ello en la sentencia. Con todo, en gracia de discusión y dado que pese a esta circunstancia se dio curso a una excepción de fondo que volvió a cuestionar con la misma argumentación tales requisitos formales del título (fs. 117 a 119), basta reiterar que sobre la base de unos documentos cuya autenticidad se presume y que no fue impugnada, su contenido es cierto con todos los efectos que ello apareja.<sup>1</sup>

Entonces, si como se adujo, el título valor se integró conforme a la carta de instrucciones por el monto total de la obligación adeudada (f. 14), o, lo que es igual, el documento suscrito con espacios en blanco se completó con base en tal autorización (art. 622 CCo.), y por ende con respaldo en la presunción de fidelidad o identidad entre las instrucciones y el llenado, todo ello descarta la “omisión de requisitos” y “falta de formalidades” que se opuso como excepción y en que se insiste en la alzada.

De todos modos, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia tiene establecido que la ausencia de instrucciones para llenar un título valor, o la discordancia en el llenado, no le restan mérito ejecutivo, sino que debe ajustarse a lo acordado (precedentes que se reseñan en la Sentencia T-968 de 2011)<sup>2</sup>, sin dejar de advertir que en últimas el diligenciamiento de los espacios en blanco corresponde a una especie de mandato<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> “..el juez deberá considerar, en principio, que el título fue llenado conforme a las instrucciones y, el que afirma lo contrario, deberá probarlo. Es decir, que aquí se da la inversión de la carga de la prueba. El que niega tendrá que demostrar que el título fue llenado sin instrucciones o en contra de las instrucciones” (Gerardo José Ravasa Moreno, Derecho comercial Bienes Mercantiles , tomo II, títulos valores, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez Ltda. 2001, p. 261).

<sup>2</sup> “...frente al tema de los títulos valores en blanco existen sendos pronunciamientos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que precisan que la ausencia o inobservancia de las instrucciones impartidas para llenar los espacios en blanco dejados en un título valor no acarrear inexorablemente la ineficacia o nulidad del instrumento (...) (i) la carta de instrucciones no es

En suma, acertó el juez a-quo al concluir que no solo la autenticidad de los documentos invocados, sino su expreso reconocimiento por la demandada, al igual que el de otros documentos, permiten concluir que el pagaré base de la ejecución es fiel trasunto de la obligación allí documentada, crédito que se plasmó en virtud de autorizaciones previa y posterior de la ejecutada, sin que la defensa haya desvirtuado su existencia, ni reparado puntualmente frente a esta conclusión, más allá de aseverar que la documentación fue obtenida bajo presión y dado el estado emocional que sufría la deudora. Y verificar esa causa negocial fue un objetivo fijado en la audiencia llevada a cabo el 23 de abril de 2019<sup>4</sup>, lo cual descarta que se haya incurrido en incongruencia como se repara en la alzada.

Al arribar a estas conclusiones queda al descubierto el desenfoque de la defensa y de la apelación al argüir que el negocio subyacente no existió por falta de entrega del dinero prestado y que la novación de la deuda no se verificó por falta de consentimiento de la deudora, desde luego que habiendo mediado el reconocimiento que efectuó la demandada respecto del conjunto de documentos que se le pusieron de presente, como con acierto lo definió el juzgador a-quo, quedó corroborado que entre las partes hubo varios préstamos contratados por la demandada como deudora y como codeudora de Humberto Sinning Herazo, sin que habiéndose compendiado toda esas deudas en un solo pagaré, lo que posibilitaba las instrucciones impartidas, pueda convenirse en que el

---

imprescindible, ya que puede haber instrucciones verbales, o posteriores al acto de creación del título, y, (ii) la ausencia de instrucciones o la discrepancia entre éstas y la manera como se llenó el título valor, no necesariamente le quitan mérito ejecutivo al mismo, sino que impone la necesidad de adecuarlo a lo que efectivamente las partes acordaron”.

<sup>3</sup> José Alberto Gaitán Martínez, *Lecciones sobre títulos valores*, 1ª. Ed. Editorial Universidad del Rosario, 2009, p. 121.

<sup>4</sup> Conforme al art. 372 cgp, el juez dispuso la “fijación del litigio” lo cual hizo en los siguientes términos: “El despacho fija el litigio en relación a la causa que generó el pagaré objeto de este proceso y en relación a que si reúne o no los requisitos establecidos por el código de comercio el pagaré objeto de recaudo” (48:31 a 49:53). Frente a esta determinación no hubo reparo alguno. (Disco compacto obrante a folio 559).

otorgamiento del pagaré hubiera sobrevenido sin contraprestación cambiaria.

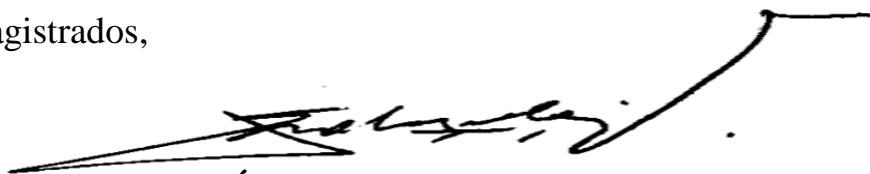
Incluso si se dejara de lado la prueba pericial aportada por la parte demandante, el reconocimiento de documentos que efectuó la ejecutada y que detalló el juez sin reparo del apelante, a lo cual también le dio alcance de confesión sin que se expresara motivo de censura, todo lo discurrido conduce a la confirmación de la sentencia con la consecuencial imposición de costas, en aplicación de lo dispuesto por el art. 365-3 cgp.

### **DECISIÓN**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida el 14 de agosto de 2019 por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá. Costas de segunda instancia a cargo de la apelante. El magistrado sustanciador fija por agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$1.000.000. Liquídense (art. 366 Cgp).

### **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

Los Magistrados,



**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**



**ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA**



**MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

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

**MAGISTRADO:  
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

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

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante contra el auto proferido el dieciséis de diciembre de la pasada anualidad por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de esta ciudad.

**ANTECEDENTES**

1. Seguros del Estado S.A. solicitó que se librara orden de pago contra: i) el Consorcio Peatones Go, Grouping S.A.S., David Alejandro Rachid Camacho y Orlando Sepúlveda Cely, por las sumas de dinero contenidas en el pagare número CCUT-569474-21-15 junto con sus intereses moratorios y ii) el Consorcio Peatones Go, Grouping S.A.S. y Orlando Sepúlveda por las obligaciones contenidas en el cheque 955509 del dos de agosto de dos mil dieciocho, así como por el valor de la sanción por no pago del mismo, peticiones a las que se accedió el catorce de febrero de dos mil diecinueve.

2. Agotado el rito de intimación de la pasiva, al resolver los recursos de reposición interpuestos contra el auto que libró orden de pago, se modificó lo resuelto con relación a negar el apremio en contra de David Alejandro Rachid Camacho con sustento en que aquel

solamente suscribió la promesa de pago como representante legal del Consorcio Peatonal Go y de Grouping S.A.S., a lo que se agregó que, no fue el sujeto que giró el cheque objeto de cobro.

3. Contra la negativa anterior, el extremo actor interpuso recurso de reposición parcial y subsidiaria apelación, fundado en que al incluirse en el texto del pagare que el señor Rachid Camacho aceptaba la deuda en nombre propio y como representante legal de las personas jurídicas no era necesario que se repitiera la misma información en el lugar dispuesto para las firmas, máxime cuando en ninguna parte del documento el demandado realizó alguna salvedad sobre ello, impugnaciones que fueron resueltas, la primera, manteniendo lo resuelto y, la segunda, concediendo la alzada que se pasa a resolver, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

1. El proceso ejecutivo comienza con una providencia de fondo que tiene la característica de ser un pronunciamiento acerca del derecho sustancial reclamado y no simplemente una decisión formal, por lo que el juez, al examinar el título que el demandante aduce, si concluye que este reúne las exigencias legales, le ordena al demandado que pague la obligación que compulsivamente se le cobra, en franco e inmediato reconocimiento del derecho recogido en la pretensión, aspecto que en los demás procesos sólo se practica en la sentencia, en tanto que el auto admisorio de la demanda que allí se profiere, es de estirpe puramente formal, tratamiento que reclama del funcionario el ejercicio de un control más estricto en torno al fondo de la providencia a emitir, constatando la concurrencia de las precisas exigencias que se predicen del título ejecutivo, a través de la exhibición de una unidad documental



oponible al demandado, con valor de plena prueba contra él y que sea contentiva de una obligación clara, expresa y exigible.

2. El demandante reclamó que se revoque parcialmente el auto emitido el dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve para que, en su lugar, se ordene la ejecución en contra de quien se comprometió a pagar como representante legal del Consorcio Peatones Go y Grouping S.A.S. y como persona natural, petición que fue negada por el juzgado de conocimiento al esgrimir que “[...] al revisar las firmas impuestas por David Alejandro Rachid Camacho, se tiene que en ambas se lo referenció como representante legal de Consorcio Peatones Go y de Grouping S.A.S. razón por la cual ante la falta de expresa claridad acerca de la doble significación de su firma, no puede otra cosa sino confirmarse el auto aquí atacado [...]”.

3. Escrutado el material adosado al plenario se advierte que de los documentos que se pretende extraer el mérito ejecutivo contra la persona natural, contrario a lo expuesto por el juzgado de instancia, se desgaja el vigor coactivo que le atribuye el demandante, de conformidad con las reflexiones que en líneas subsiguientes se exponen:

3.1. Cuando el derecho incorporado en un título valor no es satisfecho voluntariamente por el obligado, el tenedor puede ejercer la acción cambiaria con el propósito de obtener su pago compulsivo; así mismo, contra el auto proferido en ejercicio de dicha acción, el ejecutado, en desarrollo del derecho de contradicción, está habilitado para proponer las excepciones previstas en el artículo 784 del C. de C. y solicitar las pruebas que las respalden.

Dentro de los principios rectores de los títulos valor, está el de la autonomía, según el cual cada suscriptor del título adquiere una obligación propia, y el de la literalidad, por el que el tenor del documento mide la extensión de los derechos y obligaciones que se contraen, características prenotadas que ponen de presente, en línea de principio, su valor de plena prueba para los intervinientes cambiarios, lo que no obsta para que entre partes y frente a terceros que no sean tenedores de buena fe, el contenido cambiario, la existencia, la vinculación, y demás circunstancias allí consignadas, pueda ser desvirtuado o confirmado por el negocio causal, o por las situaciones que antecedieron a su creación, cometido para cuya efectividad los ejecutados cuentan para su defensa con los medios exceptivos consagrados en el artículo 784 del C. de Co., encontrando dentro de ellas, todas las personales que puedan oponerse inter partes.

3.2. En el caso que ocupa la atención del Tribunal, la actora presentó como título base de recaudo contra el señor Rachid Camacho el pagare CCUT-569474-21-15<sup>1</sup>, documento en el que éste fungió como otorgante de la promesa de pagar el derecho incorporado, ya como persona natural, ora como representante de las personas jurídicas, de donde se extrae que en el mismo obra la obligación que se pretende hacer valer con el ejercicio de esta acción cambiaria, de lo que deviene que no era procedente negar la orden de pago en su contra, al existir dentro del expediente acreencias que reclamarle.

Sobre el punto, conviene resaltar que conforme consta en el folio 4 del expediente David Alejandro Rachid Camacho “obra en este acto como representante legal de Consorcio Peatonos Go [...] en nombre propio y como representante legal de Grouping S.A.S.

<sup>1</sup> Folios 16 a 231 Cdo 1

[...]” manera en la que se declaró como deudor de Seguros del Estado S.A., texto que se aceptó al imponer en el documento las firmas correspondientes, las cuales según lo dispone el artículo 626 del Código de Comercio condujeron a que aquel se obligara “conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia” lo que valga precisar no hizo.

3.3. Con esta orientación, ninguna trascendencia tiene que en los espacios habilitados para imponer las firmas conste que David Alejandro Rachid Camacho actuaba como representante legal de las personas jurídicas, pues lo cierto es que el también prometió pagar ese débito, por lo que en virtud del principio de literalidad que rige los títulos valores, está legitimado por pasiva para que se le exija su satisfacción, al haberlo asumido no solo a nombre de las personas jurídicas sino también a título personal.

4. Por consiguiente, dado que las razones para denegar el mandamiento de pago sobre el pagare respecto del señor Rachid Camacho no fueron atinadas al desestimarse las normas que regulan los títulos valores, se revocará la negativa cuestionada.

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

## **RESUELVE**

PRIMERO.- REVOCAR parcialmente el auto de fecha y procedencia pre anotadas, en consecuencia se dispone:

A. Librar mandamiento de pago por la vía ejecutiva de mayor cuantía a favor de Seguros del Estado S.A. contra David Alejandro

Rachid Camacho por la suma de \$3.923.321.543, más intereses moratorios, liquidados a la tasa máxima que certifique la Superintendencia Financiera desde la fecha de exigibilidad, esto es el 30 de enero de 2019 y hasta que se verifique su pago total.

B. Sobre costas de resolverá en su oportunidad procesal.

C. Oficiese para los fines establecidos en el artículo 630 del Estatuto Tributario.

SEGUNDO.- Sin costas del recurso.

Notifíquese,



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado

Rad. 11001310302420190007002

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá, D. C, dos (2) de septiembre dos mil veinte (2020)

**REF. EJECUTIVO SINGULAR DE BANCO DE BOGOTÁ CONTRA  
ANGÉLICA MARÍA MORENO CUELLAR Y OTROS.**

**RAD. 110013103025201800056 01.**

Magistrado ponente: **JULIÁN SOSA ROMERO.**

Discutido y aprobado en Sala del 2 de septiembre de 2020.

**ASUNTO**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, resuelve el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la extrema demandada, contra la sentencia proferida el 18 de febrero de 2020 por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, D. C., en el proceso de la referencia.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones**

El Banco de Bogotá, por conducto de apoderado judicial, promovió acción ejecutiva contra Angélica María Moreno Cuellar, Miguel Ángel Barrera Rubiano y América Ojeda Figueroa, para que se librara mandamiento de pago a su favor por las siguientes sumas de dinero:

A. Por la obligación No. 258754967

- \$867.421.868.00 M/cte, correspondiente al saldo de capital de la obligación, más los interés moratorios liquidados a la tasa máxima legal permitida, por las disposiciones de las respectivas autoridades, causados desde el 12 de mayo de 2017 y hasta cuando se verifique el pago total de lo adeudado.
- \$18.373.819.00 M/cte. Por concepto de interés corrientes.

- \$57.432.415.00 M/cte. Correspondiente a interés moratorios.

B. Por la obligación No. 258755163.

- 134.075.797.00 M/cte, correspondiente al saldo de capital de la obligación, más los interés moratorios liquidados a la tasa máxima legal permitida, por las disposiciones de las respectivas autoridades, causados desde el 12 de mayo de 2017 y hasta cuando se verifique el pago total de lo adeudado.
- \$ 2.766.035.00 M/cte. Por concepto de interés corrientes.
- \$8.640.954.00 M/cte. Correspondiente a interés moratorios.

C. Por la obligación No. 353349049.

- \$1.417.981.107.00 M/cte, correspondiente al saldo de capital de la obligación, más los interés moratorios liquidados a la tasa máxima legal permitida por las disposiciones de las respectivas autoridades, causados desde el 12 de mayo de 2017 y hasta cuando se verifique el pago total de lo adeudado.
- \$9.979.556.00 M/cte. Por concepto de interés corrientes.
- \$36.467.188.00 M/cte. Correspondiente a interés moratorios.

D. Por la obligación No. 256389704.

- \$2.264.703.808.00 M/cte, correspondiente al saldo de capital de la obligación, más los interés moratorios liquidados a la tasa máxima legal permitida por las disposiciones de las respectivas autoridades, causados desde el 12 de mayo de 2017 y hasta cuando se verifique el pago total de lo adeudado.
- \$31.791.082.00 M/cte. Por concepto de interés corrientes.
- \$100.198.339.00 M/cte. Correspondiente a interés moratorios.

E. Por la obligación No. 73051001317.

- \$2.799.838.097.00 M/cte, correspondiente al saldo de capital de la obligación, más los interés moratorios liquidados a la tasa máxima legal permitida por las disposiciones de las respectivas autoridades, causados desde el 12 de mayo de 2017 y hasta cuando se verifique el pago total de lo adeudado.
- \$61.207.194.00 M/cte. Por concepto de interés corrientes.
- \$176.284.893.00 M/cte. Correspondiente a interés moratorios.

## **2. Causa**

Los fundamentos fácticos en que se soportaron las pretensiones admiten el siguiente compendio:

**2.1.** Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda., Cía. Boyacense de Seguridad Cobasec, Angélica María Moreno Cuellar, Miguel Ángel Barrera Rubiano y América Ojeda Figueroa, se obligaron con el Banco de Bogotá, con la suscripción de los pagarés N° 4864120009704795- 354531232- 258754967- 258755163- 353349049- 256389704- 73051001317- 33531936710, el 10 de noviembre de 2014 por valor de \$7.988.013.946.00 M/cte, para ser cancelada el 11 de mayo del 2017.

**2.2.** Los pagarés fueron expedidos cumpliendo con los requisitos establecidos en el Código de Comercio (art.621 y 671).

**2.3.** Mediante auto del 4 de agosto de 2017, la Superintendencia de Sociedades, admitió el proceso de reorganización empresarial regulado por la ley 1116 de 2006 y las normas que la complementa, de la sociedad Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda., y con auto del 18 de septiembre de 2017, fue admitida la sociedad codeudora Cia Boyacense de Seguridad Cobasec.

**2.4.** Por lo anterior, el Banco de Bogotá, adelanto proceso ejecutivo contra los obligados Angélica María Moreno Cuellar, Miguel Ángel Barrera Rubiano y América Ojeda Figueroa.

**2.4.** Al vencimiento de la obligación contenida en el titulo valor, esta no ha sido satisfecha por ninguno de los obligados.

## **3. Actuación procesal**

La demanda se radicó el 1 de febrero de 2018, correspondió por reparto al Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá. En providencia del 8 de febrero de 2018 libró mandamiento de pago en la

forma y términos solicitados (fls. 42 a 44 Cd.1), y dispuso su notificación a los ejecutados, quienes se enteraron conforme da cuenta el proveído del 17 de octubre de 2018 (fl. 16 Cd.3).

A través de su representante judicial, la señora Angélica María Moreno Cuellar, invocó las excepciones de fondo denominadas: Cobro de lo no debido, buena fe, *exceptio pacti conventi*, *pacta sunt servanda* – cumplimiento del contrato, enriquecimiento sin causa, abuso del derecho, ausencia de los presupuestos procesales, falta de legitimación por activa, falta de legitimación por pasiva, ausencia de título ejecutivo en contra de la demandada, inconstitucionalidad del artículo 70 de la ley 1116 de 2006 y, abuso de la posición dominante del Banco de Bogotá S.A.

## II. SENTENCIA

Rituada la instancia en debida forma, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá profirió sentencia el 18 de febrero de 2020, en la cual resolvió:

**PRIMERO: SE NIEGAN** las excepciones formuladas por la demandada.

**SEGUNDO: SE ORDENA** seguir adelante con la ejecución para el pago de los créditos cobrados, en la cuantía referida en el respectivo mandamiento ejecutivo, destinando al efecto el producto de los bienes embargados y secuestrados.

**TERCERO: SE CONDENA** a los demandados a pagarle al ejecutante las costas del proceso en esta instancia. Liquidense por secretaria de este juzgado, señalándose como agencias en derecho la suma de \$20.000.000.00.; para constancia se firma el acta luego de leída y aprobada por el titular del despacho (art.107, núm. 6°, inciso 3° del C.G. del P.).

Luego de hacer un recuento de los presupuestos de la acción, hizo referencia a las excepciones propuestas por la demandada comenzando por el “Cobro de lo no debido”, la que tiene como soporte que en la Superintendencia de Sociedades se adelanta proceso de reorganización empresarial por parte de la sociedad Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda., situación que a juicio de la ejecutada debe “entenderse que las obligaciones quedan suspendidas conforme a lo reglado en la ley 1116 de 2006”. Sumado a que fue esa sociedad la que adquirió la obligación, y como consecuencia, a la señora Angélica María Moreno Cuellar, no le es dable asumir dicha obligación.

Al respecto consideró el a-quo, por efecto del artículo 70 de la ley 1116 de 2006, especialmente su parágrafo, no sólo la ejecución es procedente, sino que los garantes o codeudores de las obligaciones contraídas por las personas jurídicas intervenidas están obligados a



responder por éstas; sin que se descarte la “buena fe” que impera en asuntos mercantiles, por lo tanto, los codeudores deben honrar sus compromisos con el acreedor.

La excepción de “*Exceptio panti coventi*”, se argumenta, bajo los principios de igualdad y universalidad, en donde resultaría todo el asunto en una novación del pacto que en comienzo se había hecho. Sobre el particular, precisó el juez, que en asuntos de esta naturaleza no es dable decidir sobre suposiciones o hipótesis sino en realidades materiales, de manera que la mera suposición de la demandante no da pábulo para cesar la ejecución.

En igual situación se encontró, la exceptiva denominada “*Pacta sunt servanda y cumplimiento del contrato*”, se indicó pues, que su fundamento también apunta a la opción de celebrarse un acuerdo que generaría una novación, caso este que, aún no se ha materializado y no se sabe si se materializará.

Respecto del “*Enriquecimiento sin causa*”, se sustenta esencialmente, en que la aquí ejecutante pretende se condene a pagar una suma de dinero, sin tener en cuenta que dichas obligaciones, forman parte del acuerdo de reorganización empresarial de la empresa Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda.

Precisó el Juzgador que, en el evento en que se realice un pago total o parcial de las obligaciones que se ejecutan, esa información se cruzaría entre el ente administrativo y judicial, sin que pudiera pensarse que el banco ejecutante llegara a enriquecerse sin causa, por adelantar un proceso judicial legalmente autorizado.

Los argumentos referidos al “*abuso del derecho*” por el ejercicio de las acciones establecidas en la ley, puntualizó que conforme enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia, “*para que existe el abuso del derecho es preciso intención de dañar y de falta de un fin útil*”.

Sobre la “*Ausencia de los presupuestos procesales*”, se encontró plenamente dilucidada, pues, desde un principio se estableció la presencia de todos, por lo que resultaría impertinente volver sobre ellos, amén que el procedimiento no admite revalorar situación semejante.

Lo que concierne a la “*Falta de legitimidad por activa y pasiva*” se determinó que también es cuestión superada, los títulos base de la ejecución sustenta ello, basta observar que el banco demandante resulta ser el acreedor, y la demanda Angélica María Moreno Cuellar, es una de las deudoras respecto de las prestaciones debidas.

Referente al “*Abuso de posición dominante del Banco de Bogotá*” se aclaró que, no se ha presentado situación semejante, tanto más, si como la demandante lo admitió en su interrogatorio de parte, suscribió el título valor en forma voluntaria y sin presiones, más allá de querer colaborar con la empresa de la cual participó como socia.

En lo que se relaciona con el tema de la “*ausencia de título ejecutivo en contra de la demandada*”, añadió que, ello no fue controvertido por vía del recurso reposición. En lo atinente a la “*Inconstitucionalidad del artículo 70 de la Ley 1116 de 2016*” se concluyó que, es una cuestión totalmente superada, siendo pacífica su aplicación.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la señora Angélica María Moreno Cuellar interpuso el recurso de alzada argumentando que la empresa Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda., es la depositaria de los recursos que aquí se ejecutan, la cual reconoció y calificó el crédito cobrado por el Banco de Bogotá, dentro del proceso de reorganización empresarial, que se adelanta ante la Superintendencia de Sociedades, el mismo que se está cobrando en este escenario, por lo que considera, no podrían coexistir jurídicamente estos dos trámites.

Durante el término de otorgado por el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el extremo apelante sustentó los reproches anteriores e insistió en que se debe revocar el fallo apelado.

### **IV. CONSIDERACIONES**

#### **1. Presupuestos procesales**

No existe discusión en relación con la concurrencia de los denominados presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal y no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación; supuestos estos que permiten decidir de mérito.

La Sala advierte *ab initio* que, en aplicación a lo consagrado en el artículo 328 del C. G. del P., según el cual “*El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley*”, se abordará, exclusivamente, el punto materia de apelación referente, a que no se haya tenido en cuenta la existencia del proceso de reorganización empresarial que adelanta la empresa Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda..

El proceso ejecutivo parte de la existencia de un título base de ejecución, con fuerza suficiente por sí mismo de plena prueba (*nulla executio sine titulos*), por lo que con la demanda se debe anexar el que preste mérito ejecutivo acorde con las previsiones contenidas en nuestro ordenamiento, es decir, apoyarse de manera inexorable, no en cualquier clase de documento sino en aquellos que efectivamente produzcan en el juez un grado de certeza tal, que de su simple lectura quede acreditada una obligación insatisfecha, pues, debido a las características propias de este proceso, no es posible discutir la existencia del derecho reclamado, sino su cumplimiento.

## **2. El caso concreto**

El Juez de instancia ordenó seguir adelante con la ejecución de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, al decidir que ninguna de las excepciones de fondo que enfrentaron el cobro ejecutivo tenía respaldo.

La ejecutada, inconforme con la anterior decisión interpuso la alzada, argumentando que la empresa Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda., es la depositaria de los recursos que aquí se ejecutan, la cual reconoció y calificó el crédito cobrado por el Banco de Bogotá, dentro del proceso de reorganización empresarial, que se adelanta en la Superintendencia de Sociedades, el mismo que se está cobrando en este escenario, por lo que considera, no podrían coexistir jurídicamente estos dos trámites.

A partir del marco conceptual expuesto en precedencia, es del caso determinar si pese a que la empresa Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. suscriptora del pagaré materia de esta ejecución, al encontrarse sujeto a un proceso de reorganización, desde el mes de agosto del 2017, ante la Superintendencia de Sociedades, es dable adelantar coetáneamente la presente ejecución contra los demás suscriptores del señalado título valor.

En materia civil, en las obligaciones constituidas por o a favor de un grupo de personas de una cosa divisible, cada una es obligada o puede reclamar únicamente la parte o cuota correspondientes, No obstante, la convención, el testamento o la ley pueden consagrar la solidaridad, la que debe ser expresamente declarada si no la establece la ley. En tales condiciones, puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores solidarios, el total de la deuda (art. 1568 C. Civil).

En el derecho mercantil, a diferencia de lo que ocurre en el régimen civil, ante la presencia de varios sujetos la solidaridad se presume. En efecto, el artículo 825 del código de comercio reza: “En los negocios mercantiles, cuando fueren varios los deudores, se

presumirá que se han obligado solidariamente”. Y en cuanto a los títulos valores, se rige por los postulados previstos por los artículos 632 y 785 ejusdem. Sin embargo, la respectiva codificación no desarrolla esa modalidad obligacional, debiéndose acudir al código civil por mandato del artículo 822.

En el caso concreto, se presenta la especie pasiva, por haberse obligado las sociedades Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda., y Cía. Boyacense de Seguridad Cobasec, y los demandados como personas naturales, a solucionar los pagarés que fueron objeto de ejecución en un mismo grado cambiario (solidaridad stricto sensu), como otorgantes, y que tiene soporte en lo consagrado por el artículo 632 del Código de Comercio, que prevé que *“Cuando dos o más personas suscriban un título-valor, en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas, se obligará solidariamente”*.

La solidaridad cambiaria en materia consiste en que todos quienes firman un título valor en el mismo grado se obligan, frente el acreedor por el total del título, sin poder invocar el beneficio de excusión. El acreedor tiene derecho a demandar, indistinta o conjuntamente, a cualquiera de los firmantes de un título valor por el total adeudado. Es por ello, que *“uno de los efectos que tiene los coobligados es que responden solidariamente por el título valor de tal manera que el tenedor legítimo puede reclamar la totalidad de la prestación a cualquiera de los coobligados sin que ellos puedan hacer división en el valor de la obligación que les corresponde otro efecto es que ninguno de los obligados puede hacer valer el beneficio de excusión propio de fianza ya que en este no existen obligados principales y subsidiarios porque todos están en un mismo grado”* (NOSSA, 2016).

En el caso concreto, la suscripción de los mencionados pagarés no fue puesta en entredicho por la demandada, quien, en la declaración rendida dentro del proceso, al indagársele sobre, *“¿A lo que voy más allá es si toca o no firmar, es si fue su voluntad firmar esos dos documentos que le he manifestado?”,* dijo *“Fue mi intención ayudar, sí”*.

Al confirmarse que la señora Ángela María Moreno Cuellar suscribió los pagarés báculo de la ejecución en su calidad de persona natural como codeudora en el mismo grado con los demás obligados, debe responder por el pago de las mencionadas acreencias en forma solidaria, y en virtud de la unidad de la obligación in solidum, no se permite el fraccionamiento de la prestación debida y menos aún que por concurrir el proceso de organización empresarial de las sociedades Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. y Cía. Boyacense de Seguridad Cobasec ocasione la terminación del proceso ejecutivo

seguido contra los demás deudores solidarios, como lo pretende la parte recurrente.

Por lo tanto, el hecho que las obligaciones que son objeto de ésta ejecución, se encuentren reconocidos en el proceso de insolvencia, no tienen la virtualidad para poner término a las acciones ejecutivas que se hayan promovido contra los demás obligados solidarios, teniendo en cuenta que la solidaridad confiere al titular del derecho perseguir la satisfacción del crédito contra todos o frente alguno a su arbitrio<sup>1</sup>, lo que legitima que el Banco Bogotá pueda solicitar la solución en el proceso de insolvencia contra las personas jurídicas que fueron objeto de intervención empresarial o mediante la acción ejecutiva contra los demás codeudores solidarios, pues, tratándose de sociedades que se sujetan al régimen de insolvencia empresarial, el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006, permite que a voluntad del acreedor se continúe con las acciones coactivas contra los demás deudores que no están sometidos a la intervención, conforme lo ha precisado la Corte, *“Tan es así que es optativo para el acreedor proseguir con la ejecución ya librada solo contra estos o iniciar la que esté pendiente sin dirigirla contra el concursado, sin que ello quiera decir que renuncie a la posibilidad de satisfacción por éste o que el pago que se reciba en el singular pierda relevancia en el otro asunto”*<sup>2</sup>; y satisfecha la acreencia total o parcialmente, quien efectúe el pago deberá denunciar dicha circunstancia al promotor o liquidador y al juez del concurso para que sea tenida en cuenta al momento de la liquidación o la calificación o graduación respectiva.

Se deduce de lo anterior, que la entidad bancaria acreedora está facultada para proseguir la acción ejecutiva contra la señora Ángela María Moreno Cuellar y los demás codeudores, al margen que se encuentre incluida dentro del proceso seguido contra las sociedades Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. y Cía. Boyacense de Seguridad Cobasec, y que se hubiera beneficiado o no con el desembolso del crédito.

No obstante, no viene a duda que de efectuarse el pago en el proceso concursal dicho evento sería tenida en cuenta en el proceso ejecutivo, a fin de evitar el doble pago de la misma acreencia, circunstancia que no acaeció en el *sub judice*, por lo que le corresponde a la ejecutada, en su condición de persona natural, codeudora de la deudora principal proceder.

De lo expuesto, se impone confirmar la sentencia objeto de alzada.

---

<sup>1</sup> Código Civil. Artículo 1571 “El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división.

<sup>2</sup> Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 18 de octubre de 2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

**V.DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia impugnada proferida por Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de esta ciudad, el 18 de febrero de 2020, en el proceso de la referencia.

**SEGUNDO.-** Condénese en costas de ambas instancias a la parte demandante. Por secretaría liquidense las que corresponden a esta, incluyendo la suma de \$800.000.00 por concepto de agencias en derecho.

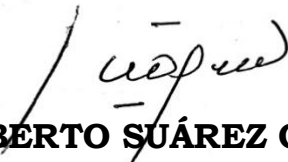
**TERCERO.-** Cumplido lo anterior devuélvase la actuación al juzgado de origen. Anótese su salida.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

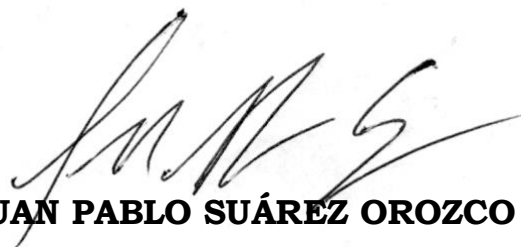
**LOS MAGISTRADOS,**



**JULIÁN SOSA ROMERO**



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**



**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

R.I. 14875

R.I. 14875

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá, D. C., dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**REF. PROCESO VERBAL DE HENRY PEÑALOZA PARADA Y PEDRO MARÍA PEÑALOZA PARADA CONTRA LUIS NOÉ PULIDO RODRÍGUEZ Y MÓNICA ANDREA PULIDO MANRIQUE.**

**RAD. 110013103036201900149 01.**

Magistrado ponente: **JULIÁN SOSA ROMERO.**

Discutido y aprobado en Sala del 2 de septiembre de 2020.

**ASUNTO**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Tribunal resuelve el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 6 de febrero de 2020 por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, D. C.

**I. ANTECEDENTES**

**1º. Demanda principal**

Los señores Henry Peñaloza Parada y Pedro María Peñaloza Parada presentaron demanda de responsabilidad civil extracontractual contra Luis Noé Pulido Rodríguez y Mónica Andrea Pulido Manrique, para que previos los trámites del proceso verbal se hicieran las siguientes declaraciones:

- 1.1. Que los demandados son civil y extracontractualmente responsables de las lesiones causadas en el accidente de tránsito ocurrido el 18 de noviembre de 2017.
- 1.2. En consecuencia, se les condene al pago de las siguientes sumas de dinero: (i) 200 s.m.m.l.v. a título de daño moral; (ii) 100 s.m.m.l.v. como daño fisiológico; (iii) 100 s.m.m.l.v. por daño a la vida en relación y, (iv) \$12.853.917 como lucro cesante pasado.

**2º. Contestación de la demanda**

Los demandados Luís Noé Rodríguez y Mónica Andrea Pulido Manrique contestaron la demanda y se opusieron a las pretensiones incoadas.

### **3°. Sentencia de primera instancia**

El Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia del 6 de febrero de 2020, resolvió:

*“PRIMERO. DECLARAR próspero el medio exceptivo denominado “culpa exclusiva de la víctima”.*

*SEGUNDO. Negar las pretensiones de la demanda, por las razones aquí consideradas.*

*TERCERO. DECLARAR la terminación del proceso.*

*CUARTO. Disponer el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieren practicado en el presente asunto.*

*QUINTO. CONDENAR a la parte demandante a pagar a la demandante las costas del proceso. Por secretaría practíquese la liquidación e inclúyase como agencias en derecho la suma de \$1.000.000,00 MCTe.”*

Para llegar a la anterior decisión puso de presente que las lesiones se originaron en el marco de una actividad peligrosa, ya que los hechos confesados por las partes intervinientes acreditan la colisión entre los vehículos GAC-4E y BAV-235.

Agregó que en cuanto al espacio temporal nada se tiene, por cuanto los citados para fortalecer la pretensión informaron que llegaron a auxiliar a sus hermanos, moviendo el rodante de menor tamaño –motocicleta-, es decir, mal pueden tomarse como puntos de referencia, la dirección de los vehículos, la velocidad de los mismos o, la posición final una vez ocurrido el siniestro, circunstancias que obligan a valorar los demás elementos en conjunto, para determinar si fueron acreditados los requisitos de la responsabilidad.

Señaló que tiene por demostrado el trauma sufrido en la integridad de Pedro María Peñaloza Parada, conductor de la motocicleta, sin embargo, se advierte que no portaba casco como elemento de protección ni tenía pase de conducción, que lleva 8 años conduciendo moto.

Adujo que el sujeto que manipulaba la motocicleta infringió una norma de orden público cuyos efectos no pueden trasladarse al conductor del rodante, precisamente porque la exigencia del pase de



conducción tiene por objeto prevenir riesgos como los aquí acontecidos.

Agregó que las versiones rendidas por los demandantes son contradictorias, pues mientras Pedro María señaló que el día anterior al accidente de tránsito tomaron 2 cervezas con sus familiares, en el horario de 4:00 a 4:30 p.m., mientras su hermano dijo que se tomaron unas “gaseosas” junto a sus hermanos en el horario de 2:00 a 4:30 p.m., sin que se aportara prueba suficiente para verificar la cantidad de licor tomado ni el lapso de tiempo que duró la actividad de esparcimiento.

Precisó que no se demostró la dimensión ni el estado de la carretera a fin de imputar responsabilidad y tampoco puede hablarse de concurrencia de culpas, con ocasión a la omisión del conductor demandado, porque no puede establecerse las circunstancias reales de cómo sucedieron los hechos, toda vez que los deponentes confesaron que no hubo testigos del choque, movieron los vehículos y no se llamó agente de tránsito ni autoridad competente para elevar el croquis del caso. Como consecuencia absolvió a la parte demandada de las pretensiones de la demanda.

#### **4º. Recurso de apelación**

Alegó el extremo demandante que la juez de primera instancia no valoró en debida forma la totalidad de pruebas allegadas al plenario, pues, debió examinarse la denuncia interpuesta ante la Fiscalía General de la Nación, la epicrisis de los demandantes, los informes periciales de medicina legal y los registros fotográficos del lugar de los hechos, teniendo en cuenta que por tratarse de un área rural nunca llegó la policía de tránsito.

Señaló que el señor Henry Peñaloza Parada estuvo internado la tarde del accidente en el Hospital de Meissen, donde fue atendido por fractura abierta de tibia manejo en dos tiempos: lavado y fijador externo inicialmente y fijación con clavo ondomedular.

El señor Pedro María Peñaloza sufrió trauma en cráneo, hemicara izquierda, con pérdida de conciencia de pocos minutos de duración, trauma de tórax, abdomen y muslo izquierdo posterior dolor, deformidad y sangrado, quien fue atendido en el Hospital el Tunal y remitido al Hospital Meissen.

Dijo que las deformidades permanentes que afectan los cuerpos de los demandantes han desencadenado un daño en su salud, al punto de limitar su desempeño social y el disfrute de la vida, de sus deportes y de sus gustos.

Añadió que las pruebas fueron regular y oportunamente allegadas al proceso las cuales no fueron objetadas y los demandados no tacharon de falso el accidente acaecido el 18 de noviembre de 2017 en la vereda Curubital de la localidad de Usme.

Señaló que en las fotografías allegadas al plenario consta la presencia del vehículo BAV-235 invadiendo el carril de los demandantes, y lanzándolos contra la cuneta del lado, así como lo confirmaron los testimonios.

Agregó que si bien por la hora y el lugar en que ocurrieron los hechos difícilmente pudo haber testigos del accidente que den certeza absoluta de lo sucedido, lo cierto es que se puede colegir de las pruebas que, la causa única y exclusiva de la producción del accidente y de los daños que del mismo se derivaron fue la conducta negligente, imprudente y la falta de pericia del señor Luis Noé Pulido Rodríguez, conductor del vehículo de placas BAV-235, pues, infringió los artículos 55, 61, 68, 74 y 109 del Código de Tránsito.

Arguyó que el accidente se produjo a plena luz del día, en una curva de la carretera, sin que existieran condiciones climáticas que dificultaran en manera alguna la conducción, frenado o visibilidad del conductor del vehículo de placas BAV-235, quedando así comprobada la violación al deber de cuidado que le asistía según el artículo 61 de la Ley 679 de 2002, según el cual *“Todo conductor de un vehículo deberá abstenerse de adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento.”*

Finalmente, refirió que la parte demandante logró probar dentro del proceso el daño antijurídico y el nexo de causalidad sin que los demandados acreditaran la existencia de alguna causa extraña, caso fortuito o culpa de un tercero como eximentes de responsabilidad civil extracontractual.

En el término otorgado por el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el extremo apelante sustentó los reproches anteriores e insistió en que se debe revocar el fallo apelado, para que, en su lugar, se declaren probadas las súplicas invocadas.

Por su parte, la demandada expuso que el fallo recurrido debe ser mantenido, debido a que las pretensiones económicas del extremo actor se basan en un apetito desmedido de enriquecimiento sin justa causa, el cual carece de soporte fáctico.

## **II. CONSIDERACIONES**

No existe reparo en relación con la concurrencia de los denominados presupuestos procesales necesarios para considerar

válidamente trabada la relación jurídica procesal, y no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos éstos que permiten decidir de mérito.

La Sala advierte *ab initio* que su competencia se limita al examen de los puntos específicos objeto del recurso expuesto por la demandante en aplicación de lo consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual “[e]l juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”

En el presente asunto que ocupa la atención de la Sala, se reclama la responsabilidad civil extracontractual de los señores Luís Noé Pulido Rodríguez y Mónica Andrea Pulido Manrique, con ocasión del accidente de tránsito acaecido el 18 de noviembre de 2017 en la vereda Curubital de la localidad de Usme, en la cual salieron lesionados los demandantes.

La juez de instancia negó las pretensiones de la demanda al encontrar probado la causal de exclusión de responsabilidad por “culpa exclusiva de la víctima”, la cual no fue compartida por la parte actora, quien interpuso recurso de apelación alegando que la juez no valoró en debida forma las pruebas allegadas al plenario que dan cuenta el daño antijurídico, el hecho culposo y el nexo de causalidad, máxime que los demandados no acreditaron la eximente declarada.

Precisó que, la causa única y exclusiva del accidente y de los daños que del mismo se derivaron fue la conducta negligente, imprudente y la falta de pericia del señor Luis Noé Pulido Rodríguez, conductor del vehículo de placas BAV-235, pues infringió los artículos 55, 61, 68, 74 y 109 del Código de Tránsito.

La conducción de vehículos automotores, a la cual se hace específica referencia por tratarse de aquella que dio lugar a los hechos que ahora estudia la Sala, ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como por la especializada en la materia, una actividad peligrosa “que coloca per se a la comunidad ante inminente peligro de recibir lesión”<sup>1</sup>. Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia ha mencionado:

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del 25 de octubre de 1999. M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Cfr. Sentencia C-1090 de 2003 en la que la Corte Constitucional acudió a la teoría que ha sido sintetizada por la Corte Suprema de Justicia sobre la evolución de las actividades peligrosas como forma de incurrir en responsabilidad civil, en los siguientes términos: “Ahora bien, concretamente en el tema de la conducción de vehículos automotores terrestres, la Corte suprema de Justicia tiene un criterio muy decantado en cuanto al riesgo que tal actividad produce. Ver, entre otras, la sentencia del 5 de octubre de 1997, M.P. Nicolás Bechara Simanca y sentencia del 13 de diciembre de 2000, del mismo Magistrado. De igual manera, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 8 de junio de 1999, con ponencia del Consejero Daniel Suárez Hernández, estimó lo siguiente: La Sala desea precisar que, en la actividad que tiene por objeto la construcción, remodelación, mantenimiento y mejora de las vías públicas es una de las denominadas riesgosas o peligrosas en el entendimiento de que tal calificación supone una potencialidad de daño para las personas o para las cosas, a lo que se suma que, el uso de una vía pública a más de configurar a cargo de las autoridades un típico servicio de naturaleza pública, también comporta una buena dosis de peligrosidad o riesgo, pues la

*“Cuando el daño se origina en una actividad de las estimadas peligrosas, la jurisprudencia soportada en el artículo 2356 del Código Civil ha adoctrinado un régimen conceptual y probatorio especial o propio, en el cual la culpa se presume en cabeza del demandado bastándole a la víctima demostrar el hecho intencional o culposo atribuible a éste, el perjuicio padecido y la relación de causalidad entre éste y aquél. La presunción, bajo ese criterio, no puede ceder sino ante la demostración de una conducta resultante de un caso fortuito, fuerza mayor, o de la ocurrencia de un hecho extraño como la culpa exclusiva de la víctima o culpa de un tercero, con el propósito de favorecer a las víctimas de accidentes en donde el hombre utilizando en sus labores fuerzas de las que no siempre puede ejercer control absoluto, son capaces de romper el equilibrio existente, y como secuela colocan a las personas o a los coasociados bajo el riesgo inminente de recibir lesión”<sup>2</sup>.*

No obstante, cuando el daño se produce por concurrencia de actividades peligrosas, es menester establecer si tuvo incidencia o no la conducta de la víctima en la producción del daño. De no existir aquella correspondencia, la presunción de culpa sigue favoreciendo al último y de haber sido la conducta exclusiva de este la que lo causó, resultará exonerado de responsabilidad el agente o podrá reducirse el monto de la indemnización cuando con su proceder participó parcialmente en él.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha expresado que ante una eventual concurrencia de culpas en el ejercicio de actividades peligrosas, el juez debe examinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produce el daño, con el fin de evaluar la equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes y su incidencia en la cadena de causas generadoras del daño y, así, establecer el grado de responsabilidad que corresponda a cada uno de los actores, de conformidad con lo establecido en el artículo 2357 del Código Civil. Sobre el particular expresó:

*“[L]o anterior no comporta ninguna novedad en la línea jurisprudencial de esta Corte ni tampoco implica la aceptación de un enfoque de responsabilidad objetiva, pues como ya lo había precisado esta Sala en consolidada doctrina, **‘[l]a reducción del daño se conoce en el derecho moderno como el fenómeno constituido por la compensación de culpas, lo cual quiere decir que cuando el coautor del daño comete una culpa evidente que concurre con la conducta igualmente culpable de la víctima, el juez debe graduar cuantitativamente la***

*conducción de vehículos automotores es una actividad de suyo peligrosa. “A nadie escapa la alta dosis de peligro o riesgo, que se suma al connatural del ejercicio de la actividad peligrosa de la conducción de automotores, de verse expuesto a una colisión o a cualquier otra vicisitud por el uso indiscriminado que de la vía se hacía, en ambos sentidos, uso éste provocado y permitido a ciencia y paciencia de las autoridades públicas demandadas, tal y como quedó acreditado con la prueba testimonial de los agentes de tránsito”.* (subrayados fuera de texto)”.

<sup>2</sup> Corte Suprema. Sentencia SC-5885 de 2016

**relación de causalidad entre las culpas cometidas de manera concurrente, y la cuantía del daño, a fin de reducir la indemnización mediante el juego de una proporción que al fin y al cabo se expresa de manera matemática y cuantitativa’.** (Sent. de 29 de abril de 1987). (Resaltado fuera de texto).

Con fundamento en la línea jurisprudencial expuesta por la Corte, se infiere que es la relación de causalidad entre las culpas cometidas de manera concurrentes la que determina el grado de responsabilidad en la generación del daño, y no solamente la potencialidad de las fuerzas enfrentadas, como acontece en el caso concreto, pues es un hecho indiscutible que el vehículo que conducía el demandado se torna más peligroso que el conducido por las víctimas, situación que no quiere significar, que dicha particularidad no pueda tener incidencia en el estudio indemnizatorio que el caso en concreto lo amerite, pero teniendo siempre de presente que de antaño, en la investigación de la ocurrencia del daño ocasionado por la confluencia de varios factores “(...) *debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud.*”<sup>3</sup>

En ese contexto, deberá examinarse los diferentes medios probatorios allegados al expediente, para establecer la responsabilidad que tuvieron cada uno de los actores participes en la cadena de causas generadoras del daño para fijar el grado de responsabilidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 2357 del Código Civil, con el objeto de aminorar el daño o exonerar en forma definitiva al demandado, por concluirse que el accidente se ocasionó por culpa exclusiva de la víctima.

Ahora, para que tenga éxito la petición indemnizatoria por hechos perjudiciales extracontractuales es necesario que el demandante acredite la existencia de los elementos estructurales de la responsabilidad, que corresponden al daño, el hecho intencional o culposo del obligado a responder y el nexo de causalidad. Para tal fin se procede a examinar las pruebas oportunamente allegadas al plenario, la cual será valorada atendiendo las reglas de la sana crítica, conforme a lo previsto por el artículo 176 del Código General del Proceso.

En este sentido, el daño se constituye el elemento esencial en la responsabilidad civil, pues sin daño, no puede reclamarse los

<sup>3</sup> CSJ. Cas Civil. Sentencia de 15 de enero de 2008, exp. 67300, reiterada en sentencia de 6 de septiembre de 2011, exp. 2002-00445.

perjuicios por las pretensas víctimas, y en el caso en cuestión, no existe ninguna discusión al respecto, obsérvese que del historial clínico del señor Pedro María Peñaloza Parada se extrae que padeció “*POLITRAUMATISMO SECUNDARIO A ACCIDENTE EN MOTOCICLETA A ALTA VELOCIDAD. PRESENTA TEC LEVE CON PÉRDIDA DE CONOCIMIENTO CON TRAUMA FACIAL MODERADO ASOCIADO Y HERIDAS FACIALES QUE REQUIEREN MANEJO POR CX PLÁSTICA. PRESENTA DEMÁS TRAUMA CERRADO DE TÓRAX Y ABDOMEN, TRAUMA EN MUSLO IZQUIERDO CON EVIDENCIA CLÍNICA DE FRACTURA ABIERTA DE FÉMUR IZQUIERDO*”; y una vez valorado por la especialidad de ortopedia se le diagnosticó “*EDEMA EQUIMIOSIS Y EXCORIACIONES A NIVEL DE MANOS BILATERAL, CON DOLOR A LA PALPACIÓN DE METACARPÍANOS, NO HERIDAS, NO DEFICIT NEUROVASCULAR DISTAL. PELVIS ESTABLE. MUSLO IZQUIERDO PRESENTA DEFORMIDAD ANGULACIÓN EN VARO Y VÉRTICE ANTERIOR, CON EDEMA, DOLOR A MOVILIZACIÓN. NO DEFICIT NEUROVASCULAR DISTAL*”, motivo por el cual se le practicó una “*REDUCCIÓN ABIERTA Y OSTEOSÍNTESIS DE FÉMUR IZQUIERDO*” (fls. 5 a 47).

Así mismo, en el Informe Pericial de Clínica Forense No.- UBUCP-DRB-08299-2018 del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del 23 de febrero de 2018 se le dictaminó una incapacidad médico legal de 95 días y como secuelas médico legales “*Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter por definir; Deformidad física que afecta el rostro de carácter por definir; Perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter por definir; Perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter por definir*” (fl. 48 ).

A fin de determinar las deformidades mencionadas se realizó una nueva valoración por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 26 de julio de 2018, tal como consta en el Informe Pericial de Clínica Forense No. UBSC-DRB-11883-C-2018, en el que se determinó una incapacidad médico legal de 100 días y como secuelas médico legales “*Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; Perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter por definir; Perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter por definir*” (fl. 49).

Lo anterior, en consonancia con lo afirmado por el demandante en su interrogatorio de parte en el que depuso “*Yo sufrí el fémur, el pie izquierdo, fracturado, estoy fracturado.*”

En relación con el señor Henry Peñaloza Parada, consta en su historia clínica que padeció “*FRACTURA DE LA DIAFISIS DE LA TIBIA*” y le fue practicado el procedimiento de “*OSTEOSÍNTESIS DE TIBIA IZQUIERDA*” (fls. 51 a 81)

De igual forma, en el Informe Pericial de Clínica Forense No. UBUCP-DRB-08296-2018 del Instituto Nacional de Medicina Legal y

Ciencias Forenses del 23 de febrero de 2018 se le determinó una incapacidad médico legal provisional de 75 días y “*Secuelas médico legales a determinar, si las hubiere, en tres meses o al término del tratamiento ortopédico y de rehabilitación*” (fl. 82).

Y, en el Informe pericial de clínica forense No. UBSC-DRB-09908-C-2018 de dicha Institución se estableció una incapacidad médico legal definitiva de 150 días y como secuelas médico legales “*Deformidad física que afecta el carácter permanente; Perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter por definir; Para determinar el carácter de la Secuela Médico Legal, se requiere una valoración en cuatro (4) meses debe aportar copia completa y actualizada de la historia clínica de atención de los hechos y nuevo oficio petitorio emitido por la autoridad conocedora del caso*”, sin que obre en el expediente constancia de una valoración posterior (fls. 83 y 84).

En ese mismo sentido, el demandante Henry Peñaloza Parada depuso “*Yo fui fracturado tibia y peroné*” y más adelante dijo “*Eso me perjudica la rodilla y abajo el músculo (...) Pues hay días que yo amanezco de mejor y hay días que no puedo, me toca utilizar otra vez la muleta o el bordón, porque no puedo caminar.*”

Ahora, el segundo elemento de la responsabilidad se encuentra presente al acreditarse que los daños sufridos por los demandantes provienen del accidente de tránsito acaecido el 18 de noviembre de 2017, lo cual fue aceptado por el extremo demandado en la contestación de la demanda y lo corroboran tanto las historias clínicas como los interrogatorios de parte rendidos por los demandantes.

Finalmente, el tercer y último elemento que corresponde a la relación causal entre el hecho generador y el daño, deberá ser examinado conforme al material probatorio, amen que la parte demandada alegó que las lesiones sufridas por los damnificados fueron consecuencia de la impericia y el estado de alicoramiento en el que se encontraban los demandantes.

A su turno, la juez de primera instancia encontró configurada la excepción de culpa exclusiva de la víctima tras considerar que no se puede endilgar culpa en cabeza del demandado en la medida que la parte actora no allegó prueba suficiente de ello y que por el contrario, se acreditó que el conductor de la motocicleta no tenía licencia de conducción y además reconocieron que el día anterior ingirieron bebidas alcohólicas (cervezas), después de salir de una conciliación.

Así las cosas, tal como lo afirmó la *a quo* se advierte que no existe claridad sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedió la colisión, obsérvese que si bien las partes coincidieron en que en el momento del accidente de tránsito no estaba lloviendo ni había problemas de visibilidad, y cada uno le atribuye la culpabilidad del accidente a su contraparte, no existen testigos presenciales, ni informe

de tránsito y mucho menos croquis del incidente, por lo tanto, se deben examinar los medios de prueba adosados al expediente, los cuales serán valorados conforme a las reglas de la sana crítica.

Se adosaron las fotografías del lugar del accidente de tránsito, que obran a folios 121 y 132 a 137, en las que se aprecian los vehículos que intervinieron en el siniestro, los daños sufridos por los mismos, así como las víctimas, empero, de ellas no se puede colegir cuál fue la causa del incidente, ni que el demandado hubiera invadido el carril contrario como lo sostiene el recurrente, obsérvese que en las mismas no se advierte que el campero de placas BAV235 estuviera en el carril izquierdo, máxime si se tiene en cuenta, como se dijo, que la motocicleta en donde se transportaban las víctimas fueron movidos para permitir el tránsito en la vía.

Por otra parte, pese a que en el momento del accidente no se encontraban más personas presentes, el señor EDILBERTO PEÑALOZA, quien vivía cerca al sitio del accidente salió instantes después de escuchar el impacto, quien atestó: *“Cuando escuché el totazo, porque eso fue duro, yo salí y a ellos los vi en el piso, estaban en el piso y don Noé se estaba bajando del carro cuando yo salí a la esquina de la casa. Ya él me estaba diciendo que la [ininteligible] cualquier cosa porque esos muchachos se morían. Yo bajé ahí, a donde estaban ellos y Pedro estaba echando sangre y estaba en la cuneta y Henry estaba más abajito de donde estaba la moto y la moto esta caída. Ahí estaban ellos estaban, ellos no se pararon ni nada porque estaban recién, se dieron fue recién el golpe porque yo creo que eso no se tardó dos minutos en yo llegar ahí, porque eso queda más o menos a 80 metros de mi casa, adonde fue el accidente...(…)....ahí estaba la moto quedó a mano derecha bajando al pie de donde estaba ellos y el carro como él iba subiendo y el otro venía bajando y cada carro quedó a su derecha que ellos iban”*.

Lo anterior, fue corroborado por el señor Alex Giovanni Pacheco quien declaró que *“a mano derecha subiendo estaba el trooper del señor Pulido, o sea lo que dio carretera porque no había más. Al lado izquierdo estaban los muchachos”*, en ese mismo sentido depuso el testigo Cristian Duván Pulido que *“vi ya la moto en el piso, el carro del lado izquierdo golpeado, los muchachos caídos sobre el barranco, las personas ahí”*.

De los testimonios mencionados confirman que el vehículo de placas BAV235, que era conducido por el demandado quedó en su carril derecho al margen de la vía, y no invadió el carril izquierdo como lo mencionan los demandantes.

El demandante HENRY PEÑALOZA PARADA reconoce en su declaración que iban transitando en la motocicleta a una velocidad de 40 kilómetros por hora, lo cual sin duda aumentó el riesgo, amen que por esa vía según los testigos por sus condiciones, no era aconsejable



transitar a más de 30 o 35 kilómetros, como lo reconoció el mismo PEDRO MARÍA PEÑALOZA PARADA.

En relación con la distancia a la que afirman los actores divisaron el vehículo del señor Luís Noé Rodríguez no fueron coincidentes, pues mientras el señor Henry Peñaloza Parada adujo que *“nosotros miramos el carro como a los 30 metros y el carro no nos dejó vía y ahí fue cuando nos produjo el accidente, el choque”*, su hermano afirmó *“como a los 5 metros fue cuando yo lo miré.”*

Las partes coinciden en afirmar que no se levantó informe policial sobre el mismo. Al cuestionársele a Henry Peñalosa Parada sobre aquél depuso que *“No, eso no hubo plano ni subió la policía. Subió fue la ambulancia del ejército, pero eso tampoco no hubo croquis”* y agregó *“él no nos dejó llamar a tránsito o dijo que no llamáramos a tránsito para que no fuera el carro y la moto a los patios.”*

Por su parte el señor Luís Noé Pulido Rodríguez señaló que *“No, por ahí no estuvo ninguna persona de tránsito ni policial, porque los señores no permitieron. Levantaron la máquina de allí (...) ellos quitaron la moto para darle paso a los carros que estaban al pie y que les trajeran a los hermanos.”*

Por otra parte, adquiere relevancia en este punto que los actores confesaron que no tenían medidas de protección al no llevar el casco y el conductor de la motocicleta no tenía pase, sumado a que el día anterior habían ingerido bebidas alcohólicas, después de haber salido de una conciliación, según refirieron en los interrogatorios de parte rendidos.

Al respecto el accionante HENRY PEÑALOZA atestó: *“El día antes sí habíamos bebido, pero eso fueron como hasta las 4 de la tarde, porque nosotros ese día estábamos en una conciliación de familiar (...) Nosotros duramos, fuimos y almorzamos, y de ahí nos tomamos unas cervezas con mis hermanos, y ellos se fueron pa’ la casa porque cada uno tiene su casa, entonces nosotros nos vinimos con mi hermano Pedrinchis y mi hermano Jaime a hacer unas compras a Bogotá, aquí a Santa Librada. Y ahí nos quedamos esa noche y al otro día nos fuimos.”*

La mencionada confesión, aparte de constituir una infracción a las normas de tránsito en la medida en que la licencia de conducción y no portar el casco de protección dan lugar a multas conforme al Código Nacional de Tránsito, constituye una conducta de suma irresponsabilidad, al exponerse imprudentemente al peligro que representa transitar en las carreteras nacionales sin ninguna medida de protección y seguridad, aunado a que el día anterior, habían consumido bebidas alcohólicas.

De los medios probatorios emerge que la conducta de los demandantes resultó determinante en la producción de su propio daño,

por la carencia de prudencia y diligencia en la conducción de la motocicleta en que se transportaban, amen que quedó acreditado que transitaban excediendo los límites de la velocidad permitida por las condiciones de la vía, sin el casco de protección, sumado a que el día anterior habían ingerido bebidas alcohólicas, y según da cuenta los testigos el vehículo del demandado quedó por su vía al margen derecho, mientras que la motocicleta donde se transportaban los demandantes fue movida para permitir el paso de los vehículos, infiriéndose que no se pudo concretar la culpabilidad del accionado.

Sumado a lo anterior, no se pudo establecer la velocidad que iba el vehículo conducido por el demandado, y los únicos que aducen que iba a exceso de velocidad fueron los mismos demandantes, quienes les correspondía la carga de la prueba, amen que sus dichos no pueden servir de soporte para atribuir la responsabilidad que se le imputa a la parte pasiva, teniendo en cuenta que a nadie le es lícito crearse su propia prueba.

Al no poderse concretar con los medios de convicción que el demandado LUIS NOÉ PULIDO RODRÍGUEZ, hubiera sido el causante del accidente de tránsito donde emanó los daños sufridos por los actores, se deberá denegar las peticiones de la demanda, pues como lo ha reiterado la Corte, *“Condenar al demandado sin que esté probada la culpa significaría resolver la controversia a la luz de la responsabilidad objetiva, o convertir la responsabilidad por culpa probada (2341) en responsabilidad por culpa presunta (2356). De igual modo, fallar en contra del convocado a juicio sin prueba de la imputación del hecho al agente equivaldría, ni más ni menos, que a hacerlo responder por algo que no le es jurídicamente atribuible.”*<sup>4</sup>

Entonces, como quiera que la solución del caso concreto tiene que sustentarse en la demostración de los supuestos fácticos requeridos por la norma cuya aplicación se invoca, al tratarse de un asunto de responsabilidad civil extracontractual, la declaración de la consecuencia jurídica que prevé el ordenamiento jurídico exige que estén probados todos los supuestos de hecho que consagra esa disposición, los cuales no se encuentran acreditados en el plenario.

Así las cosas, en el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala no se logró acreditar la incidencia de la conducta del demandado Luís Noé Pulido Rodríguez en la producción del daño y en consecuencia no se estableció el nexo causal entre el hecho constitutivo de la actividad peligrosa y el daño.

Así lo ha aclarado la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

<sup>4</sup> Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 28 de junio de 2017. M.P. Ariel Sálazar Ramírez. Rad. 11001-31-03-039-2011-00108-01.

*“la doctrina es pacífica en señalar que para que el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio demandado en cuanto que él haya provocado esa reacción en la víctima”* (Sentencia civil de 16 de diciembre de 2010. Exp.: 1989-00042-01)

En este orden de ideas, se tiene que no había lugar a acceder a las pretensiones de la parte actora, y como a igual conclusión llegó la *a quo*, se impone la confirmación del fallo apelado.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE


**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia proferida el 6 de febrero de 2020, por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, D. C.

**SEGUNDO.** Se condena en costas a la parte demandante en reconvencción.

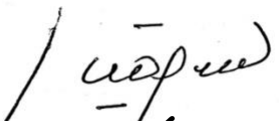
**TERCERO.** En oportunidad remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**LOS MAGISTRADOS,**



**JULIÁN SOSA ROMERO**



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**



**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

**TRIBUNAL SUPERIOR**

**DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**



**SALA CIVIL DE DECISION N. 3**

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020)  
(Discusión inicio en Sala virtual de 26 de agosto pasado, y aprobado en la fecha)

Proceso Verbal

Ref. 11001 3103 038 2018 00075 01

Demandante: WILSON ARIZA FONTECHA

Demandado: AMPARO LIGIA FONTECHA MARTINEZ

**Magistrada Ponente: Dra. MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO**

**1. ASUNTO A RESOLVER**

El **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte demandante en el proceso de la referencia contra la sentencia proferida el **25 de septiembre de 2019**, por la Juez 38 Civil del Circuito de Bogotá D.C., que fue sustentado oportunamente como lo estipula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

**2. ANTECEDENTES**

2.1 WILSON ARIZA FONTECHA promovió proceso verbal contra LIGIA FONTECHA MARTÍNEZ y YESSICA LILIANA LUQUERNA FONTECHA, pretendiendo lo siguiente:

*“PRIMERA: Se declare que es simulado en forma absoluta, el contrato de compraventa celebrado por AMPARO LIGIA FONTECHA MARTÍNEZ y YESSICA ELIANA LUQUERNA FONTECHA, de que da cuenta la escritura 2255 del 27-05-2016 de la Notaría 54 de Bogotá y que involucra el siguiente bien: inmueble ubicado en la carrera 37 bis A sur No. 0-55 Este (antes diagonal 36L sur No. 4-39 Este) de Bogotá D.C., matriculado con el No. 50S-180755, cuyos linderos constan en la escritura 2255 del 27-05-2016 de la Notaría 54 de Bogotá, en razón de que la referida venta es simulada, porque la intención de la vendedora no era vender, sino despojar a su socio WILSON ARIZA FONTECHA del derecho en el predio, por cuanto la compradora YESSICA ELIANA LUQUERNA FONTECHA nunca pagó el precio.*

*SEGUNDA: Que, como consecuencia de las pretensiones anteriores, se disponga por su Despacho que las cosas vuelvan al estado que se encontraban antes de la firma de la escritura 2255 del 27-05-2016 de la Notaría 54 de Bogotá, ordenando el Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá, zona sur, la cancelación del registro de la misma escritura 2255 mentada contentiva en del contrato cuya simulación se declara, registro efectuado bajo la matrícula inmobiliaria No. 50S-180755.*

*TERCERA: Que, como consecuencia de la declaración de simulación, se decrete la resolución plena del contrato de compraventa a que se refiere la primera pretensión de esta demanda y se ordene al Registrador cancelar el registro de dicho título.*

*CUARTA: Se condene a las Demandadas al pago del cincuenta por ciento (50%) de los frutos civiles pervividos del inmueble objeto de esta acción, desde la fecha de firma de la escritura 2255 del 27-05-2016 de la Notaría 54 de Bogotá y hasta el día en que lo reintegre el Derecho a mi Mandante, frutos que, al 27 de enero de 2018, se evalúan en \$36.530.700 (...)*

*QUINTO: Se tengan en cuenta los frutos que a partir del 28 de enero de 2018 se causen hasta la fecha en que se ejecute la sentencia.*

*SEXTO: Que se condene en costas y gastos del proceso a las Demandadas”.*

**2.2** Los hechos que le sirvieron de soporte para su pedimento son:

2.2.1 Que, el demandante y Amparo Ligia Fontecha Martínez, *‘sin estar casados, convivieron como marido y mujer, en forma continua y singular, compartiendo, techo, lecho y mesa, desde el 17 de junio de 1993 hasta el 8 de mayo de 2016 y por ello el Juez 19 de Familia de Bogotá mediante sentencia del 30 de enero de 2017 declaró la existencia de una unión marital de hecho’*.”.

2.2.2 Que el demandante estuvo casado y liquidó la sociedad conyugal hasta el 6 de julio de 2006; por lo que el Juez 19 de Familia, declaró la existencia de la sociedad patrimonial de hecho Amparo Ariza Fontecha, desde el 7 de julio de 2006 hasta el 8 de mayo de 2016.

2.2.3 Que durante la convivencia del demandante con la señora Ariza Fontecha, adquirieron el inmueble antes referido, que se registró solamente a nombre de ésta.

2.2.4 Que *“WILSON ARIZA FONTECHA y AMPARO LIGIA FONTECHA MARTINEZ no solamente formaron una comunidad de vida sentimental como compañeros permanentes, sino que unieron esfuerzos para sacar adelante una actividad comercial familiar tendiente a obtener recursos en procura de un proyecto común de traspaso el campo personal y afectivo y alcanzó el terreno comercial pues siempre existió la intención de asociarse para un fin económico*

*común, motivo por el cual se acude al reconocimiento en sociedad comercial de hecho”.*

2.2.5 Que *“Si bien es cierto el inmueble antes referido fue adquirido por la Demandada en vigencia de la unión marital de hecho con el aquí Demandante; dicho bien no se puede incluir en la sociedad patrimonial de hecho declarada ante el Juzgado 19 de Familia porque la referida sociedad se constituyó después de su adquisición, como consta en la escritura y certificado de libertad y la Sentencia del Juzgado 19 de Familia (...)”.*

2.2.6 Que, el inmueble mencionado tiene un valor comercial de \$182.653.500, precio que resuelta de aumentar en un 50% el valor catastral del mismo.

2.2.7 Que, *“Teniendo en cuenta que la relación marital de las Partes se rompió; que al Actor le corresponde su Derecho en el predio tantas veces mencionado y con el fin de solucionar el conflicto, WILSON ARIZA FONTECHA citó a la señora AMPARO LIGIA FONTECHA MARTÍNEZ al Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio, pero ella no asistió”.*

2.2.8 Que la aludida demandada, *“a sabiendas que WILSON ARIZA FONTECHA tenía derecho a parte del bien adquirido por ambos, en forma irregular, unos días después de la separación de la pareja, transfirió simuladamente la propiedad del inmueble antes referido a YESSICA ELIANA LUQUERNA FONTECHA (...)”.*

2.2.9 Que la compradora del inmueble, Yessica Eliana Luquerna Fontecha, es hija de la vendedora Amparo Ligia Fontecha Martínez; además, *“no cuenta con dinero, ni ha pagado suma alguna, ni ha recibido el predio porque la falsa vendedora lo sigue ocupando como dueña, con la falsa compradora como familia, donde siempre han vivido”*.

2.2.10 Que *“En la escritura 2255 del 27-05-2016 de la Notaría 54 de Bogotá se indicó que el valor de la venta del predio fue de \$90.000.000 pero según lo previsto por el art. 444 del C.G. del P. (avalúo catastral \$121.769.000 + 50% \$60.884.500) equivale a \$182.653.500”*.

### **3. ACONTECER PROCESAL**

Lo podemos sintetizarlo diciendo que la demanda se inadmitió mediante auto calendado 1º de marzo de 2018 (fl. 28), para que aclarara si impetraba una acción de simulación absoluta o relativa, o, declaratoria de nulidad absoluta o relativa; precisara los hechos de la demanda; subsanado lo anterior, se admitió el 11 de febrero<sup>1</sup> (sic) de 2018 (fl.46), corriéndose traslado a las demandadas, quienes se opusieron a la prosperidad de la pretensiones y formularon como medios de defensa los que denominaron *“Falta de legitimación en la causa por activa”*; *“falta de interés legítimo y real del demandante”*;

---

<sup>1</sup> En el auto aparece de 11 de febrero de 2018, y el sello de estado es de 12 de abril de 2018.



*“patrimonio propio”; “ausencia de causa y por ende del contrato pretendido”; y “temeridad y mala fe”.*

Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, la primera instancia culminó con **sentencia del 25 de septiembre de 2019**, que resolvió: *“PRIMERO: NEGAR las PRETENSIONES de la demanda por no haberse demostrado los presupuestos legales para el ejercicio de la acción intentada, (...). SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante. FIJAR como agencias en derecho la suma de \$6.000.000”.*

Las razones que llevaron a tomar tal decisión, se pueden resumir, de la siguiente manera:

Sostuvo que para la prosperidad de este tipo de acciones se debían verificar la concurrencia de tres elementos, *“el primero de ellos es la prueba de la existencia del contrato simulado, la segunda es que el que demanda tenga una legitimación en la causa, un interés, y el tercero es que se demuestre plenamente la existencia de la simulación”.*

En relación con el primero, consideró que no existía discusión, comoquiera que fue uno de los hechos que se dio por probado el contrato de compraventa, en el que fungió como vendedora Amparo Ligia Fontecha Martínez y como compradora Yessica Luquerna Fontecha.

Empero, en lo relativo con el segundo requisito, estos es la legitimación en la causa, estimó que no se encontraba acreditada; pues si bien la jurisprudencia y la doctrinan han establecido que algunos terceros pueden demandar la simulación de un contrato, estos deben documentar que tienen un interés propio; circunstancia el demandante no probó.

Agregó que, para acreditar el cumplimiento de dicho aspecto el demandante, “... *ha pretendido fundar ese interés (...), afirmando que existió una sociedad comercial de hecho, entre la señora Amparo Ligia Fontecha Martínez y el señor Wilson Ariza Fontecha, de ahí pretende (...) derivar el interés para como un tercero demandar en simulación el contrato celebrado y que aquí se discute*”; no obstante, las pruebas practicadas, en especial los interrogatorios, lejos estaban de dar cuenta sobre la existencia de una sociedad comercial de hecho; enfatizando que “*la parte demandante debía al menos de manera indiciaria demostrar su interés, acreditar la existencia de los elementos para declarar o para demostrar que entre él y la señora demandada, una de las demandadas existió una sociedad comercial de hecho, al respecto debe recordarse lo dicho en el art. 488 del Código de Comercio, que dice que no se constituye por escritura pública y debe demostrarse por los medios probatorios previstos en la ley; (...) hay una amplia libertad probatoria que debe desplegarse en este asunto y es la que requiere el juzgado para establecer si el señor Wilson Ariza Fontecha estaba legitimado para demandar la simulación del contrato de compraventa.*”

Adicionó que *“La Corte Suprema de Justicia ha establecido los elementos para esclarecer la existencia de una sociedad comercial de hecho, que haya una explotación común, que haya un aporte, que las partes estén en igualdad, esos elementos son propios de estudiar en un proceso diferente, pero aquí debe recurrirse a las pruebas para acreditar tal situación”*.

En refuerzo, memoró que las pruebas daban cuenta sobre el ánimo de Wilson Ariza Fontecha y Amparo Ligia Fontecha de constituir una familia, pero no sobre la conformación de la sociedad comercial de hecho, alegada para convalidar su interés para demandar la declaratoria de simulación, pues *“el juzgado preguntó insistentemente al demandante (...) sobre el objeto social de esa sociedad que el menciona, siempre fue contundente con su respuesta, que la venta de los bienes que tenían, que él vendió una casa que él tenía, todo era con la finalidad de mejorar el lugar donde vivían las hijas de la señora, y la hija de él, quería que surgieran que salieran adelante, finalmente nunca se demostró que su intención fuera de una sociedad, sino era de un hombre prudente que busca un bienestar para su familia, esa es la intención que realmente se le vio al señor demandante”*; además que *“...tampoco, hubo claridad si hubo un registro, no necesariamente una sociedad de hecho tiene que llevar una contabilidad, pero si un registro que lleva que no se lleva, lo cual tampoco aquí se acredita, siempre él mencionó que inclusive permitía que la señora Amparo Ligia dispusiera de esos bienes con la finalidad que se surtieran los gastos propios del hogar, situación que igualmente hoy corroboró la señora Marcela, que dijo si, realmente, siempre era, él*

*daba una cuota para tener los alimentos, colaboraba con su salario, mi mama también ayudaba con otro salario, con otro ingreso porque cuidaba niños, es una relación que no se logró demostrar que hubiese revertido o cambiado en algún momento el ánimo familiar en el ánimo societario, como se ha pretendido en la demanda”.*

*Bajo ese contexto, concluyó que “el señor Wilson Ariza Fontecha, no está legitimado en la causa para poder iniciar esta acción, más aún, confirma tal situación, la circunstancia de que en el evento de que aquí hubiese salido avante la pretensión de declarar simulado el contrato, no tendría ningún efecto a los intereses del señor, diferente a que el bien vuelva en cabeza de la señora Amparo Ligia Fontecha, y lógicamente retoma importancia la pretendida existencia de la sociedad comercial de hecho que lógicamente, no es objeto de este pronunciamiento sino en relación con el interés que se debió acreditar para iniciar esta acción, así las cosas el juzgado declarara la ausencia de legitimación en la causa por activa para presentar la acción”.*

#### **4. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con lo resuelto, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación ante la *a quo*; los cuales fueron reiterados al momento de sustentar y adicionó otros que no serán tenidos en cuenta, al tenor del artículo 328 C.G.P.; siendo los reproches concretos que “...en tratándose de sociedades de hecho entre compañeros permanentes donde por alguna razón no se puede discutir el hecho a través de la sociedad patrimonial de hecho debe

*tenerse en cuenta que la convivencia hace parte del aporte social que exige la ley comercial, y en el presente proceso eso está demostrado hasta la saciedad.*

## **5. REPLICA**

El apoderado de las demandadas solicita que se mantenga la decisión de primer grado, por cuanto se sustentó en los hechos y las pruebas practicadas.

## **6. PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Para desatar la alzada diremos que la Sala es competente al tenor del numeral primero del artículo 31 del Código General del Proceso, bajo las limitantes contempladas en los artículos 280 y 328 ibídem. Además, se encuentran satisfechos los presupuestos procesales.

Precisado lo anterior, debemos decir que en el sub examine, la Sala deberá determinar si le asiste o no razón al extremo actor en sus reproches tendiente a que se revoque la sentencia apelada y se acceda a sus pretensiones, o si por el contrario debe mantenerse la decisión.

Entonces, en el asunto bajo estudio, el punto medular de controversia se circunscribe en verificar si el demandante está

legitimado en la causa para incoar la acción de simulación; al respecto, recordamos que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, a propósito de este tema, ha sostenido que

*“La legitimación en la causa, o sea, el interés directo, legítimo y actual del ‘titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico’ (...) 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 (...) en tanto, según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la ‘legitimación 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) (...), por lo cual el juzgador debe verificar la legitimación ad causam con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular’ (...) pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, (...)”.* (C.S.J., sentencia del 14 de octubre de 2010, expediente No. 11001310100320010085501)

Por tanto, para promover tal acción están legitimadas las partes intervinientes en la negociación cuestionada y ciertos terceros; exigiéndoseles a estos últimos que exhiban un *‘interés jurídico, serio y actual’*; como lo estableció la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al señalar que *“para que en el actor surja el interés que lo habilite para demandar la simulación, es necesario que*

*sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación del acto de le cause un perjuicio”* (Sentencia de 28 de mayo de 1935, citada en fallo SC11003-2014 de 20 de agosto de 2014 M.P. Margarita Cabello Blanco)

Ahora bien, esos terceros con interés se pueden dividir en dos grupos; a saber, uno, integrados por los acreedores, y el otro, por el cónyuge o compañero permanente y los herederos.

Sobre los primeros y su legitimación se ha dicho que “...les basta demostrar que el negocio fingido les irrogó un perjuicio serio, cierto y actual”<sup>2</sup>, luego, es el perjuicio el que habilita el ejercicio de esta acción, o sea la relación jurídico material que tiene con el bien al ser de propiedad del deudor garantiza su derecho de crédito; y en el segundo, se encuentra el cónyuge o compañero permanente y los herederos, conforme a los derechos que derivan de la sociedad conyugal, patrimonial o masa sucesoral.

En este orden, prematuramente advierte la Sala que la decisión de primer grado debe confirmarse por las siguientes razones:

1.- Porque al haber afirmado en el escrito de demanda que entre Wilson Ariza Fontecha (demandante) y Amparo Ligia Fontecha Martínez (demandada) existió una sociedad comercial de hecho para

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia del 18 de diciembre de 2017, Magistrado ponente, Luis Armando Tolosa Villabona.

el momento de adquirir el inmueble objeto de la pretensión de simulación, debía acreditarlo, pues conforme a la sentencia proferida por el Juzgado 19 de Familia de Bogotá (fl. 2) la sociedad patrimonial existió entre el 7 de julio de 2006 hasta el 8 de mayo de 2016, en tanto, que el referido inmueble fue adquirido por la demandada Amparo Ligia Fontecha Martínez, el 5 de mayo de 1998 y lo vendió el 7 de junio de 2016; esto es, por fuera de la sociedad patrimonial, razón por la cual no se puede presumir que perteneció a esta, más bien tal prueba indica que no hace parte de su haber.

2.- Porque al descorrer el traslado de las excepciones el apoderado del demandante, solicito pruebas, las que fueron decretadas en la audiencia inicial (a partir de las 2:15:28), consistente en la demanda. Auto admisorio, escrito de excepciones y auto que fijo fecha para audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, decisiones que corresponde al proceso radicado N. 11001310304020180011700 seguido en el Juzgado 40 Civil del Circuito de esta ciudad, cuyas pretensiones son **“PRIMERA: Se declare que entre los señores WILSON ARIZAS FONTECHA y AMPARO LIGIA FONTECHA MARTINEZ, se constituyó una sociedad de hecho de carácter comercial desde el 17 de junio de 1993 hasta el 8 de mayo de 2016. SEGUNDA: Se declare que dentro de la formación de la sociedad de hecho de carácter comercial, formada por (...) se adquirió el siguiente bien: Inmueble ubicado en la carrera 37 bis A sur No. 0-55 Este (antes diagonal 26 L sur No. 1-39 Este) de Bogotá D.C. matriculado con el No. 50S-180755”**; finalizando la primera



instancia el 11 de marzo de 2020, con sentencia que negó las pretensiones según da cuenta el Sistema de Información Judicial Siglo XXI<sup>3</sup>; decisión que fue apelada y confirmada el pasado 28 de julio por esta Corporación; en otras palabras, existe pronunciamiento que hizo tránsito a cosa juzgada sobre la no existencia de la sociedad comercial de hecho entre el demandante y la demandada, Amparo Ligia Fontecha Martínez, por lo que se descarta la posibilidad de inferir su existencia ahora, como pretende el recurrente por actos de convivencia.

3. Porque al comprobarse la cosa juzgada sobre el tema de la sociedad comercial de hecho, planteada por el mismo actor para determinar su legitimación en la causa por activa en el sub examine, entonces, no es posible para la Sala reabrir discusión alguna sobre ese medular aspecto, más bien se dará aplicación a los dispuesto en el inciso final del artículo 281 del Código General del Proceso, por tratarse de un hecho extintivo del derecho sustancial sobre el cual recae el interés jurídico del demandante para pretender la declaración de simulación; pues resultaría inane proceder al estudio de fondo, dado que dicho inmueble volvería al estado anterior; esto es, de propiedad de Amparo Ligia Fontecha Martínez, y en modo alguno al haber de una sociedad comercial de hecho, ahora inexistente, por no haber prosperado su declaración judicial.

En suma, diremos que el actor no probó la calidad de tercero con interés jurídico, razón por la que no es posible revisar la tratativa

---

<sup>3</sup> <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=LKPANIB>

que pide declarar simulada; entonces sin que haya lugar a más disquisiciones se CONFIRMARÁ el fallo impugnado.

Como no prospero este reparo, se condenará en costas de esta instancia al recurrente.

Por último, se ordenará devolver las diligencias al juzgado de origen, por secretaría de la Sala.

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

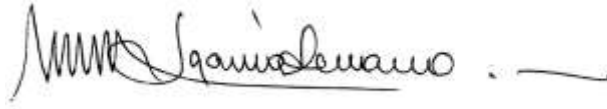
**RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la SENTENCIA adiada 25 de septiembre de 2019, proferida por la **JUEZ 38 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**.

**SEGUNDO.- CONDENAR** en costas de esta instancia al extremo demandante.

**TERCERO.- DEVOLVER** el proceso al Juzgado de origen una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

Las Magistradas,



**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**  
**(038-2018-00075-01)**



**HILDA GONZALEZ NEIRA**  
**(038-2018-00075-01)**



**MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ**  
**(038-2018-00075-01)**

**Firmado Por:**

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

**534ff50b4ea83085e04ffe5686996ecc6b8cb85716d2e12950522d  
63fa0fcfec**

Documento generado en 02/09/2020 04:06:53 p.m.

**República de Colombia  
Rama Judicial**



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

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**  
RADICACIÓN : **11001-31-03-039-2009-00622-01**  
PROCESO : **ORDINARIO**  
DEMANDANTES : **MARTHA CECILIA TORRES MENDOZA  
Y OTROS**  
DEMANDADOS : **EPS FAMISANAR Y OTROS**  
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2.020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por las partes, frente a la sentencia proferida el día 3 de septiembre de 2019 por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

**I. ANTECEDENTES**

**1.** Pretendieron los accionantes que se declare solidariamente responsables a los demandados por los daños extrapatrimoniales ocasionados por los errores médicos presentados durante el trabajo de parto de la señora Martha Cecilia Torres Mendoza, que trajo como consecuencia el fallecimiento de su hijo antes del nacimiento.

Por consiguiente, solicitaron se condene a la parte convocada a pagar los perjuicios morales y fisiológicos o a la vida en relación, en el tope máximo que establezca la jurisprudencia, con la respectiva indexación y los intereses comerciales.

**2.** Como sustento de sus aspiraciones, los promotores de esta contienda esgrimieron que la señora Martha Cecilia Torres Mendoza asistió regularmente a los controles médicos prenatales y cursos de psicoprofilaxis, presentando un buen estado de salud durante todo el embarazo.

Relataron que entre los días 13 a 17 de octubre de 2.008, la gestante acudió, en varias ocasiones, al servicio de urgencias de la Clínica Especializada de Los Andes S. A., donde le practicaron exámenes y monitoreos, estableciendo que la madre y el bebé se encontraban bien, sin haberla internado por considerarse que aún no estaba próxima a empezar el trabajo de parto, pese haber expulsado el tapón mucoso.

El 18 de octubre posterior, fue hospitalizada en la referida institución para iniciar la inducción al alumbramiento; allí se dispuso el suministro del medicamento "*misoprostol*". Al día siguiente, se realizaron controles que arrojaron buena frecuencia cardiaca del feto, registrándose una dilatación de un (1) centímetro, sin que se hiciera presente el ginecólogo tratante, Dr. Víctor Manuel Rodríguez Machuca, o algún otro especialista.

Comentaron que, el 20 de octubre a la 1:30 a.m., se administró una nueva dosis del citado medicamento; a las 6:35 a.m. fue remitida a evaluación de ginecología para definir la continuidad de la inducción; a las 9:00 a.m. fue llevada a urgencias para la realización de un control, sin embargo, la enfermera no logró percibir los signos vitales del bebé, por lo que fue practicada una ecografía en la que se constató su fallecimiento; posteriormente, cuando se hizo la extracción del feto se observó que su cuello estaba enredado con el cordón umbilical.

Destacaron que los médicos incurrieron en errores, porque se suministró el medicamento "*misoprostol*" el cual es inadecuado por su absorción errática y dosificación difícil de controlar, siendo preferible utilizar "*syntocion*" vía intravenosa; además, no se contó con la supervisión de un obstetra y sólo se realizó un monitoreo fetal intraparto. Por último, estimaron que debió declararse fallida la inducción del parto y proceder a la práctica de una cesárea, pero ello no aconteció.

**3.** En su oportunidad, la Clínica Especializada de Los Andes S. A. se opuso a las aspiraciones demandatorias, para lo cual formuló las excepciones denominadas: "*La actividad médica, por ser de medio y no de resultado, conlleva la exigibilidad de demostrar el nexo causal entre el hecho y el*

daño"; "El hecho -muerte fetal- tuvo lugar en el vientre materno y, según Medicina Legal, ocurrió por patología funicular (asfixia mecánica); patología que no necesariamente se puede detectar en las ecografías"; "Presencia de caso fortuito como causal de exoneración absoluta de responsabilidad en cabeza de la institución médica" y la "genérica" (fls. 125 a 153, cdno. 1).

**4.** Por su parte, el profesional de la salud demandado, Ismael Ricardo Hernández de Castro, resistió el reclamo indemnizatorio, planteando como medios de enervación los siguientes: "Inexistencia de relación médico - paciente entre la demandante - paciente MARTHA TORRES y el médico demandado ISMAEL RICARDO HERNÁNDEZ/Inimputabilidad de mi defendido"; "Falta de legitimación por pasiva respecto de mi defendido"; "Inexistencia de solidaridad"; "Inexistencia de relación de causalidad"; "Causa mayor - caso fortuito" y "Concreción de un riesgo inherente a una patología previa y existente en el feto (daño jurídico)" (fls. 157 a 183, cdno. 1).

**5.** La intimada Alba Rocío Muñoz González, en el tiempo legal concedido para contestar la demanda en su contra, guardó silencio (fl. 294).

**6.** De otro lado, la EPS Famisanar Ltda. se opuso a las súplicas del libelo, proponiendo los medios exceptivos titulados: "Inexistencia de responsabilidad contractual"; "Inexistencia de nexo causal"; "Inexistencia de daño"; "Ausencia de perjuicios" y la "genérica" (fls. 301 a 316, cdno. 1).

**7.** La EPS intimada llamó en garantía a la Clínica Especializada de Los Andes S. A., quien guardó silencio dentro del término concedido. Asimismo, convocó a la sociedad Crear Mas Vida S.A., sin embargo, al no haberse efectuado la correspondiente notificación, se dispuso la continuación del trámite sin su intervención (fl. 39, cdno. 4).

**8.** A su turno, la Clínica conminada formuló llamamiento en garantía frente a Seguros del Estado S.A., sin que hubiese logrado la notificación de la aseguradora (fl. 38, cdno. 3).

**9.** El médico Víctor Manuel Rodríguez Machuca fue desvinculado de la acción, ante el desistimiento presentado por la parte demandante mediante escrito visible a folio 137 del cuaderno 1D.

## II. LA SENTENCIA APELADA

La funcionaria de primer grado decidió declarar responsables únicamente a la Clínica Especializada de Los Andes S. A., a la EPS Famisanar Ltda. y a la médica Alba Rocío Muñoz González; por consiguiente, los condenó al pago de los perjuicios morales ocasionados, y negó el reconocimiento de los daños a la vida de relación.

Para arribar a tales conclusiones, comenzó por examinar la historia clínica de la paciente, encontrando "*(...) indicios que colocan en evidencia la precaria atención brindada a la paciente, pues, no son contundentes las anotaciones marginales respecto de los análisis exhaustivos que debieron practicarse a la mujer gestante, quien desde el 13 de octubre, ya había ingreso (sic) en repetidas ocasiones a los servicios de urgencias, con un período de gestación superior a las 40 semanas como se decanta del estudio en conjunto de las pruebas. Para esta sede judicial, no es de recibo, que a la demandante se hubiera colocado en ese estado de vulnerabilidad e indefensión, porque desde el primer llamado de atención a los centros clínicos debieron activarse los protocolos preventivos, salvaguardando su vida y la del que estaba por nacer. Más, cuando se comprueba en el legajo que existía expulsión del tapón mucoso, cuya consecuencia, estaba ligada a una fecha próxima e inmediata del parto*".

Agregó que "*si bien el ingreso hospitalario fue tardío, mientras duró en el centro clínico los Andes, la paciente y el bebé gestante conservaron buenas condiciones clínicas, empero, no existe evidencia de los monitores fetales constantes, el diagnóstico de hipertensión inducida por el embarazo, la toma de exámenes paraclínicos para documentar el diagnóstico o la solicitud expresa de valoración por el especialista, ésta última, si el personal médico que laboraba para el día de los hechos, carecía de la formación académica suficiente para realizar el diagnóstico oportuno y seguramente, disponer en el menor tiempo posible el parto.*

*(...) no existe prueba suficiente que respalde la debida diligencia de los galenos que atendieron el parto, o por lo menos que sea suficiente, para descartar que el único motivo o causa del fallecimiento, fue el ahorcamiento del feto con el cordón umbilical, ya que la paciente Martha Cecilia no tuvo la debida atención del personal médico, y menos fue tratada como demanda la lex artis, practicándose los exámenes de rigor, para descartar cualquier complicación dada la avanzada edad gestacional (...)"*.



Destacó que en el dictamen pericial rendido por Luz Amparo Díaz Cruz se concluyó que "(...) *la atención del trabajo de parto dada a la señora Martha Cecilia Torres Mendoza no fue adecuada. Con base en la historia clínica a esta paciente se le debió haber confirmado mediante paraclínicos el bienestar fetal e investigado la presencia de un trastorno hipertensivo asociado al embarazo, para lo cual se requería de ecografía obstétrica, perfil biofísico fetal, monitoria fetal con stress (...)*".

Sostuvo que las pruebas testimoniales no permiten eximir de responsabilidad a los demandados, "*porque no son certezas en cuanto al diagnóstico que recibió la paciente desde el 13 de octubre de 2.008. De éstas, se extracta de los galenos llamados a juicio las versiones sobre sus consideraciones en torno a la probabilidad aproximada en días, que pasan luego de que la mujer gestante expulsa el tapón mucoso, pues en criterio de Víctor Manuel Machuca pueden ser en 2 o 3 días aproximadamente; sin embargo, éste declaró en cuanto a las imágenes diagnósticas, que sólo tuvo a la vista la del 20 de mayo (Pregunta 8 del cuestionario), con la cual verificó un embarazo normal sin circulares del cordón. Además, que las ecografías son ordenadas por la persona que atiende el control prenatal, y que el seguimiento se realiza hasta el final del embarazo, de lo que no existe prueba para el momento de la hospitalización.*

*El médico Ismael Ricardo, resaltó que el Tribunal de Ética Médica eximió a todos los galenos intervinientes, en su criterio, porque el concepto de medicina legal conformó como causa de la muerte, las tres (3) circulares del cordón; sin embargo, cuando se le consultó sobre la idoneidad de los equipos para el 2.008 a efectos de verificar el diagnóstico de circulares al cuello, indicó un diagnóstico difícil y de dudosa confiabilidad, pero no negó que no se realizó estudio.*

*En el testimonio de Edgar Humberto Suárez Dávila, médico de la Clínica Los Andes, se advierte que ella no realizó estudios prenatales a la paciente, porque, dada su naturaleza institucional, corresponde la atención de los partos, y comentó el funcionamiento de la Clínica en torno a los médicos adscritos. Alba Rocío Muñoz González sirve a la misma declaración".*

Esbozó que, conforme a la decisión del Tribunal de Ética Médica y la prueba pericial, "*(...) los síntomas que presentó la paciente días antes del parto eran indicativos de circunstancias particulares que ameritaban la realización de exámenes rigurosos, los cuales no están debidamente documentados en la*

*historia clínica. Contrario a ello, las declaraciones y los mismos alegatos de conclusión, ponen en evidencia que la atención ofrecida en la Clínica de Los Andes, siempre estuvo sujeta al criterio del médico especialista en razón a la forma de contratación de estos profesionales (...)", atención que calificó como "deficiente y negligente".*

Abordó el tema de la solidaridad entre la EPS y la IPS, señalando que *"los llamados a juicio son por expreso mandato legal, quienes deben acudir a la reparación de los perjuicios de los demandantes, dado que al amparo del nuevo sistema obligatorio de garantía del servicio de salud, las entidades como las personas intervinientes en la prestación de servicios médicos, deben cumplir fielmente sus deberes, ejerciendo con la mayor diligencia sus labores y, en todo caso, preservando la vida, cosa que aquí no sucedió, porque los médicos que estaban al frente de la atención, actuaron con impericia, faltando al deber de cuidado, y colocaron en riesgo la vida del bebe gestante".*

Por otra parte, consideró que el fallecimiento fetal *"no fue un hecho imprevisible, pues los criterios de la medicina señalaban que los síntomas que presentó la gestante en el parto indicaban que requería una indicción (sic) del parto más célere, o cuanto menos, unos estudios más rigurosos dada las semanas de gestación".*

Precisó que el galeno Ismael Ricardo Hernández *"no tuvo contacto con la paciente"*, por lo que decidió absolverlo de la responsabilidad invocada, en consecuencia, declaró próspera la excepción relativa a la inexistencia de relación médico – paciente; situación que no ocurrió frente a la demandada Alba Rocío Muñoz González, comoquiera que *"fue la médica que atendió a la paciente al ingreso a la clínica Especializada Los Andes".*

En cuanto a la tasación de los perjuicios, reconoció a título de daño moral las siguientes cantidades: A favor de Martha Cecilia Torres Mendoza y Carlos Andrés Ramírez Salgado -padres del bebé fallecido-, la suma de 30 SMLMV para cada uno; a favor de Prisciliano Torres Gama y Blanca María Mendoza Bohórquez -abuelos maternos-, Mariela Torres Mendoza y Lidia Constanza Torres Mendoza -hermanas de la gestante-, el monto de 5 SMLMV para cada uno de ellos. De otro lado, negó los demás

perjuicios solicitados, en razón a que no se acreditó la causación de un daño fisiológico en la madre gestante.

Finalmente, en torno al llamamiento en garantía, señaló que *“las citadas por esta vía, son codemandadas, luego la relación sustancial se subsume por la solidaridad que se predica de los (sic) entidades prestadoras de los servicios de salud, es decir, siendo Famisanar EPS y Clínica Especializada Los Andes parte, no existe distingo en la responsabilidad que se les imputa”* (fls. 142 a 155, cdno. 1D).

### **III. LA APELACIÓN**

En desacuerdo con esa determinación, los extremos del litigio la impugnaron trayendo a juicio los siguientes reparos:

**1.** El procurador judicial de la parte activante, mediante escrito radicado en oportunidad,<sup>1</sup> insistió en la responsabilidad del ginecólogo Ismael Ricardo Hernández, por cuanto *“de él dependían la orden oportuna de hospitalización, el inicio de la inducción de trabajo de parto y la práctica de exámenes, órdenes todas que o bien fueron impartidas de forma inoportuna o, simplemente, se omitieron”*.

Además, adujo que el perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación sí aparece demostrado en el plenario, con *“la sola circunstancia de ver afectada las expectativas de ver crecer al niño, y disfrutar de las buenas experiencias de una nueva vida en el seno de la familia”*.

También, puso de presente la indebida valoración del perjuicio moral, toda vez que *“esta condena no se compadece con los máximos señalados por la Corte Suprema, que en casos de responsabilidad ginecobstétrica, en que inclusive el feto ha nacido vivo, ha condenado a la suma de \$60.000.000 para los padres, y \$30.000.000 para los abuelos”*.

Este extremo procesal, dentro del término de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2.020, no se pronunció sobre los reparos inicialmente elevados; empero sí se refirió a las discrepancias que contra la

<sup>1</sup> Folios 161 a 166, cdno. 1D.

sentencia elevó empresa promotora de salud conminada, destacando, *grosso modo*, la probanza de la responsabilidad médica endilgada a la pasiva.

**2.** La apoderada judicial de la EPS Famisanar S.A.S., discrepó del criterio de la falladora, argumentando que *“si bien es cierto dentro del plenario se allegó experticia en donde se manifiesta que la atención del parte (sic) no fue adecuada, [allí] no se concluyó que la causa eficiente del óbito fetal a consecuencia de patología funicular sea derivada única y exclusivamente de la atención médica dispensada en el proceso de atención del parto (...)”*.

Asimismo, apuntó que la entidad no es responsable de los perjuicios reclamados, porque *“no se encuentra acreditado el nexo de causalidad entre el servicio administrativo prestado (...) y el supuesto daño alegado en atención a que EPS Famisanar nada tuvo que ver frente a la atención médica (...) pues la función que tiene como entidad aseguradora es la de garantizar la cobertura y acceso de las prestaciones médico asistenciales del Plan Obligatorio de Salud vigente para el momento de los hechos a través de una red prestadora de servicios autorizando oportunamente los servicios de salud ordenados por los médicos tratantes”*.

Por otra parte, arguyó que la juzgadora no estudió de fondo el llamamiento en garantía que formuló oportunamente frente a la Clínica Especializada de Los Andes, a quien se le debe condenar al pago de las indemnizaciones a que hubiere lugar o al reembolso del dinero que tenga que asumir la EPS, con base en el contrato de prestación de servicios celebrado, en el que se pactó que la IPS respondería por los perjuicios que llegare a ocasionar a los afiliados.

**2.1.** En la oportunidad brindada por el artículo 14 del Decreto 806 de 2.020, la entidad enjuiciada reiteró su descontento frente a la sentencia de primer orden, alegando, entre otras cosas, una indebida valoración probatoria de la jueza de cognición; falta de acreditación de la culpa en cabeza de Famisanar, y la viabilidad del llamamiento en garantía efectuado; por lo que petitionó la revocatoria de la decisión opugnada, y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda.

Finalmente, señaló que, en caso de declararse la confirmatoria de la sentencia confutada, se atienda favorablemente al llamamiento en garantía, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 57 del C. de P. C., hoy artículo 64 del C. G. del P.

**2.2.** Al descorrer el traslado de este recurso, el procurador judicial del médico Israel Ricardo Hernández de Castro puso de presente que las apelaciones impetradas por la parte actora y la médica Alba Rocío Muñoz González no fueron sustentados en el término concedido por el Tribunal, por lo que deprecó su desertud; y respecto a la alzada incoada por la EPS Famisanar, expresó no tener interés en realizar pronunciamiento alguno.

**3.** El abogado que representa los intereses de la demandada Alba Rocío Muñoz González censuró que en la sentencia no se hizo un análisis sobre la conducta desplegada por la profesional, respecto de la atención brindada a la señora Torres Mendoza. Afirmó que la nota de evolución transcrita en el fallo no corresponde a la médica convocada, puesto que, para el día 20 de octubre de 2.008, ésta no prestó ningún turno ni atendió a la paciente.

Cuestionó la responsabilidad endilgada a la galena, toda vez que ésta se imputó "*con base en simples 'conjeturas', opiniones o hipótesis personales, inferencias o deducciones subjetivas del Fallador*". Destacó que la atención brindada fue adecuada, eficaz y oportuna, como consta en el registro hospitalario y la decisión del Tribunal de Ética Médica; por el contrario, mencionó que ninguna de las pruebas muestra alguna irregularidad o falla en la prestación del servicio, por lo que debió ser exonerada en el presente juicio.

Además, se duele de la exoneración del ginecólogo Ismael Ricardo Hernández, pues, en su opinión, era "*responsable de la salvaguarda de la vida de la paciente y del niño por nacer*", comoquiera que tenía el deber y la obligación de valorar la paciente en forma personal.

Por último, discrepó de la condena impuesta por daños morales, dado que no se indicaron las pruebas que sustentan tales perjuicios.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

**1.** De manera liminar, debe precisarse que, dentro de los tres días siguientes al proferimiento del fallo escrito, tanto la parte activante como la encartada Alba Rocío Muñoz González, expusieron de manera suficiente, expresa y cabal las razones argumentativas en que fundaron su discrepancia contra la decisión proferida por la *a quo*, las cuales *ut supra* fueron compendiadas y puestas en conocimiento de las partes mediante auto adiado el 13 de noviembre de 2019,<sup>2</sup> laborío dialéctico que, en el criterio mayoritario de este Colegiado, tiene la entidad jurídica para tener debidamente sustentado los recursos de apelación instaurados, sin que sea procedente exigirle que realice una sustentación ante el superior, adicional a la ya efectuada ante la jueza de cognición, como lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL 2976 de 2019,<sup>3</sup> Corporación que, valga resaltar, en reciente pronunciamiento de 10 de junio de 2020, puntualizó:

*“En un asunto de similares realidades fácticas al sometido ahora a consideración, esta Sala de la Corte, tuvo la oportunidad de pronunciarse mediante las sentencias CSJ STL3467-2018, CSJ STL3470-2018 y CSJ STL79485-2018, y a través de las cuales se dejó expuesto el cambio jurisprudencial en torno al tema, esto es, en cuanto a que si el recurso de apelación se sustentó en debida forma ante el A quo, el juez de alzada debe tramitarlo, es decir, que la inasistencia del recurrente a la audiencia de «sustentación y fallo de segunda instancia», no es óbice para resolver el recurso, si efectivamente ante el juez de primer grado se alegaron y fundamentaron las razones de inconformidad con la providencia apelada.*

(...)

*En este sentido, precisó esta Corporación, que con la nueva postura adoptada, no solo se garantiza el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, «sino a un proceso justo, y recto», materializándose así el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.*

*Así las cosas, es claro, que en aquellos asuntos, cuyas particularidades se asemejen a las del caso que ocupa la atención de la Sala, el recurso de apelación que se interponga en contra de la providencia dictada por el juez de primer grado, puede ser sustentado de forma oral o escrita, y, por lo mismo, habiéndose considerado por el a quo que la sustentación de la alzada se hizo en debida forma, no existía ningún obstáculo para que el Tribunal accionado*

<sup>2</sup> Folio 4, cdno. 15.

<sup>3</sup> Concordancia: CSJ STL3467-2018, CSJ STL3470-2018, CSJ STL79485-2018 y STL12420-2018.

*procediera a desatar la controversia sometida a su consideración.” (STL3915 de 2020. Rad. 89013).*

En concordancia con lo manifestado, debe apuntarse que, si bien en el comunicado de prensa No. 35 de 2019, la Corte Constitucional informó, en términos generales, que en la sentencia unificadora N° SU-418/19 se expresó que “(...) *el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y la consecuencia de no hacerlo así, es la declaratoria de desierto del recurso (...)*”, lo cierto es que esa providencia, a la fecha, no ha sido objeto de publicación, por consiguiente, no ha adquirido fuerza vinculante, puesto que, como lo ha decantado ese Corporativo, los comunicados de prensa, únicamente *“tiene[n] un carácter eminentemente informativo...para servir de órgano de comunicación de este Tribunal y, en consecuencia, no sirven de sucedáneo a la notificación legal de dichos fallos”*,<sup>4</sup> pues *“su propósito eminentemente informativo no les confiere fuerza vinculante de ninguna índole (...).”*<sup>5</sup>

**2.** Dicho lo anterior, y encontrándose reunidos los presupuestos procesales para fallar de fondo y al no avizorarse algún vicio que invalide lo rituado, esta Sala, con el propósito de dar solución a las inconformidades de los apelantes, se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por los impugnantes, acatando los lineamientos del inciso 1º del canon 320 del Código General del Proceso.

**3.** Precisado lo antes explicado, comporta memorar que la responsabilidad médica, modalidad específica de la profesional, a voces de la Sala de Casación Civil, *“(...) configura un sistema compuesto por la proyección e incidencia de la medicina en la vida, salud e integridad sicofísica de la persona, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y los derechos fundamentales del sujeto (...)*”; lo que impone, para su estructuración, no solo los elementos axiomáticos de la civil, sino también las singulares del ejercicio de la medicina, atientes a *“(...) las reglas, normas, o directrices específicas reguladoras del arte, ciencia o profesión con los cánones o principios científicos o técnicos de su ejercicio (Lex artis), según criterios o procederes usuales en cierto tiempo y lugar, el conocimiento, avance, progreso, desarrollo y*

<sup>4</sup> Auto 521 de 2016

<sup>5</sup> Auto 283 de 2009

*estado actual (Lex artis ad hoc)”; exigiéndose del personal de la salud “(...) una especial diligencia en el ejercicio de su actividad acorde al estado de la ciencia y el arte, sobre él gravitan prestaciones concretas, (...) contexto [en el cual] por regla general, la responsabilidad del médico no puede configurarse sino en el ámbito de la culpa, entendida no como error en que no hubiere incurrido una persona prudente o diligente en idénticas circunstancias a las del autor del daño, sino más exactamente en razón de su profesión que le impone deberes de conducta específicos más exigentes a la luz de la lex artis, mandatos, parámetros o estándares imperantes conforme al estado actual de la ciencia, el conocimiento científico, el desarrollo, las reglas de experiencia y su particular proyección en la salud de las personas (arts. 12, Ley 23 de 1981 y 8º decreto 2280 de 1981), naturalmente ‘el médico, en el ejercicio de su profesión, está sometido al cumplimiento de una serie de deberes de diversa naturaleza’, incluso éticos componentes de su lex artis (cas. civ. sentencia de 31 de marzo de 2003, exp. 6430), respecto de los cuales asume la posición de garante frente a la sociedad y a los usuarios del servicio.”<sup>6</sup>*

**4.** Partiendo del marco jurisprudencial antes señalado, esta Corporación se adentrará en el escrutinio de los elementos de la responsabilidad civil endilgada a los convocados.

**4.1.** Para empezar, el reporte clínico de la paciente da cuenta de los siguientes hechos:

**4.1.1.** El 13 de octubre de 2.008 aparece registro de una atención por urgencias, cuyo motivo de consulta fue “calambres”; así como un cuadro clínico de más o menos 5 horas de actividad uterina regular 1 cada 10 minutos, sin expulsión mucoso ni sangrado, movimientos fetales positivos, revisión monitoria fetal con resultado reactivo.

<sup>6</sup> CSJ sentencia 17 de noviembre de 2011 Exp18-1999-00533-01. Asimismo, el Alto Corporativo ha sido enfático en sostener que “(...) solo es constitutiva de responsabilidad civil una mala praxis, ya sea por proceder en contravía de lo que el conocimiento científico y la experiencia indican o al dejar de actuar injustificadamente conforme a los parámetros preestablecidos, eso sí, siempre y cuando se estructuren los diferentes elementos de daño, culpa y nexo causal que contempla la ley” (C.S.J, Cas. Civil, 27 de julio de 2015. Exp. 05001-31-03-017-2002-00566-01), y que “(...) las fallas ostensibles en la prestación de servicios de esa índole [médica], por acción u omisión, ya sean resultado de un indebido diagnóstico, procedimientos inadecuados o cualquier otra pifia en la atención, son constitutivas de responsabilidad civil, siempre y cuando se reúnan los presupuestos para su estructuración, ya sea en el campo contractual o extracontractual.” (C.S.J. Cas. Civil. 2 sep. 2014. Exp. 15746).



**4.1.2.** El 14 del mismo mes, la paciente acudió por "desesperación lax contrcciones (sic) (...) monitoria reactiva (...) control en dos días".

**4.1.3.** El 15 de octubre, Martha Cecilia retornó a urgencias por expulsión de moco por vagina, y el plan médico adoptado fue "control, deambulación".

**4.1.4.** El 16 del mismo mes y año, se registraron movimientos fetales positivos, monitoria fetal reactiva, sin actividad uterina, por lo que se comentó con ginecólogo, Dr. Hernández, "quien ordena hospitalizar mañana 8+00 a.m. para inducción y hospitalización".<sup>7</sup>

**4.1.5.** El 18 de octubre de 2.008, consta el ingreso de la gestante a la unidad de hospitalización de la Clínica Especializada de Los Andes, sentándose como diagnóstico: "embarazo 42 SS x FUR", con "CC de 5 horas de evolución consistente en dinámica uterina irregular, asociado a expulsión de tapón mucoso, no amniorrea, movimientos fetales positivos, por lo cual es valorada en el servicio de urgencias donde encuentran al examen físico signos vitales estables, monitoria fetal reactiva, se comenta pte con Dr. Hernández ginecólogo de turno quien indica hospitalizar para inducción de trabajo de parto y control de FCF".

**4.1.6.** Para ese mismo día, a las 9:30 p.m., se consignó la siguiente nota de turno: "Paciente en buen estado general refiere actividad uterina intensa (...) cuello posterior permeable un dedo membranas íntegras. Plan: se solicita monitoria fetal". A las 10:20 p.m., "se recibe reporte de monitoria fetal reactiva actividad uterina de baja intensidad una contracción cada dos minutos se suspende colocar misoprostol de las 2 AM FCF>144 x min, TV: 1 cm cuello posterior. Plan control trabajo de parto".

**4.1.7.** La reseña clínica del 19 de octubre, hora 3:45 a.m., refiere "actividad uterina una contracción cada diez minutos FCF: 146 x min, TV: cuello central B:60% D: 1 cm membranas íntegras. Plan: control de trabajo de parto". Hacia las 7:01 a.m., se anotó "actividad uterina regular de baja intensidad FCF: 146 x min TV D: 1 cm B: 90% membranas íntegras. P/ continuar control de trabajo de parto".

**4.1.8.** El mismo día, hora 9:45 a.m. se indicó: *"paciente aceptable estado general, alerta, activa con signos vitales (...) feto único vivo cefálico FCF 148 x min (...) paciente estable hemodinámicamente, con cifra tensional elevada, se realizará control, en el momento con buena actividad uterina, se continúa vigilancia de su trabajo de parto"*.

**4.1.9.** Posteriormente, se evidenciaron las siguientes valoraciones: *"14+50 HS paciente refiere actividad uterina irregular, de buena intensidad (...) 18+00 HS paciente refiere actividad uterina regular, cada 10 minutos de buena intensidad, al EF: FCF 140 x min (...)"*.

**4.1.10.** Para el 20 de octubre de 2.008, se expresó en *"nota de turno 00+00 (...) embarazo de 42 SS x FUR en inducción de trabajo de parto con dinámica uterina irregular, no amniorrea, no sangrado (...) cervix D 1 cm BTO 100% M/I cefálico"*.

**4.1.11.** En esa misma data, con nota horaria de la 1:00 a.m., se dejó la siguiente constancia: *"pte refiere 6 contracciones durante una hora P/ se coloca misoprostol 50 mg intracervical continuar vigilancia de trabajo de parto"*.

**4.1.12.** Luego, a las 6:30 a.m., se anotó *"dinámica uterina irregular, no amniorrea, no sangrado P/ valoración por ginecología para definir continuar inducción con misoprostol"*.

**4.1.13.** En la valoración de las 8:00 a.m., se registró que la madre presenta signos vitales estables *"TA: 120/70 mmhg, FC 78 x min, (...) cervix permeable 1 dedo, B 100%, membranas íntegras. Enfermería refiere no encuentra FCF. Se ordena monitoria fetal para verificar bienestar fetal, y cambio de inducción"*.

**4.1.14.** A las 10:00 a.m., se *"atiende llamado de urgencias, refiere no se encuentra FCF, se pasa a ecografía que reporta óbito fetal de 35.6 sem. Se informa a familiares y paciente, se llama a ginecólogo de turno"*.

**4.1.15.** Según la anotación de fecha 20 de octubre de 2.008, hora 9:22 p.m., *"se atiende parto vaginal eutosico, expulsivo de 1 hora 35"*

*minutos, líquido amniótico meconio GIII, se obtiene RN masculino (sic) a las 16+50 horas con triple circular de cordón apretada al cuello (...)*.<sup>8</sup>

**4.2.** En el informe pericial de necropsia del 21 de octubre siguiente, realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se describieron como hallazgos, entre otros, *"algunos signos de hipoxia dados por congestión visceral y presencia de petequias subpleurales bilaterales (...) la muerte de acuerdo a lo documentado por historia clínica y hallazgos de necropsia se produjo por sufrimiento fetal agudo secundario a patología funicular, no obstante se toman muestras de todos los órganos para estudio histopatológico con cuyos resultados se ampliará el presente informe (...)"*<sup>9</sup>.

**4.3.** También reposa en las diligencias, el análisis complementario de la necropsia efectuado el 17 de junio de 2.009 por la Dra. María Eugenia Chamorro Ortega, médica patóloga, con el que comunicó al referido instituto los resultados obtenidos en el estudio histológico, en los siguientes términos:

*"En síntesis se trata de un feto masculino de 42 semanas de edad gestacional por amenorrea, quien presentó muerte intrauterina anteparto, y que por los hallazgos observados durante la atención del parto y la necropsia, presentó un sufrimiento fetal agudo secundario a insuficiencia placentaria por envejecimiento placentario, no se descarta también que la causa de muerte esté relacionada con la circular funicular a cuello.*

*Se agrega que una placenta envejecida conduce a insuficiencia placentaria lo que produce un sufrimiento fetal agudo manifestado con salida de meconio que contamina el líquido amniótico. Los cambios por epidermólisis indican que la muerte intrauterina ocurrió en menos de una semana.*

*Es de anotar también que al producirse la muerte intrauterina, la ausencia de movimientos fetales facilita el enrollamiento del cordón umbilical, razón por la cual la triple circular funicular bien pudo ocurrir luego de la muerte fetal, con los hallazgos macro y microscópicos no es posible establecerse si la circular funicular tensa fue causa o consecuencia de la muerte fetal".*<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Fls. 29 a 35, cdno. 1.

<sup>9</sup> Fls. 45 a 48, cdno. 1.

<sup>10</sup> Fls. 30 y 31, cdno. 1B.

**4.4.** De acuerdo con el concepto emitido el 18 de diciembre de 2.009, por la Dra. Luz Amparo Díaz Cruz, profesora asistente del Departamento de Obstetricia y Ginecología de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia, la atención del parto fue deficiente por las razones que se citan a continuación:

*"Con base en la historia clínica (...) se trata de una paciente de 33 años, primigestante, con un embarazo de 42 semanas por fecha de última menstruación quien se hospitalizó (...) el 18 de octubre de 2008 con cuadro clínico de actividad uterina irregular, con movimientos fetales positivos (...). Con monitorias fetales diarias sin stress previas reactivas en número de 3, la del día 16 de octubre de 2008 No Reactiva con 1 desaceleración tardía, FCF (frecuencia cardiaca fetal de base) 140 por minuto y sin aceleraciones, **ameritaba pruebas complementarias de bienestar fetal como perfil biofísico y monitoria fetal con stress las cuales no están solicitadas ni aparece informe.***

*En el cuadernillo 2, en notas manuscritas de enfermería del día 18 de octubre de 2008: 9:30 (folio 37 del cuadernillo 2) aparece registrada la toma de tensión arterial: 150 / 85. En notas médicas se mencionan cifras tensionales altas el día 19 de octubre de 2008, 9:45 am: 150 / 90 **sin encontrarse anotación sobre control estricto de tensión ni de estudios paraclínicos solicitados para investigar la presencia de Hipertensión Inducida por el Embarazo. Solamente en el post parto se solicitan exámenes de laboratorio e inician antihipertensivos.***

*Iniciaron inducción del trabajo de parto con Misoprostol (50 mg intravaginal cada 6 horas), cuando el feto estaba muerto iniciaron oxitocina en mezcla.*

*Se revisa nuevamente la historia clínica y no encuentro trazados de monitoria fetal intraparto ni perfil biofísico. En las evoluciones médicas durante la hospitalización de octubre 18 de 2008 registran FCF pero no Tensión arterial. Hasta el 19 de octubre de 2008, 9:45 vuelven a aparecer ta: 150/ 90 y FCF 148 por minuto.*

*El 20 de octubre de 2008, 12:02 am, no anotan frecuencia cardiaca fetal ni tensión arterial (folio 20 cuadernillo 2); igualmente en control de 1:33 am, y 6:35 am, hasta 8:00 am, donde enfermería refirió no encontrar frecuencia cardiaca fetal.*

Por todo lo anteriormente escrito la atención del trabajo de parto dada a la señora Martha Cecilia Torres Mendoza no fue adecuada. Con base en la Historia Clínica a esta paciente **se le debió haber confirmado mediante paraclínicos el bienestar fetal e investigado la presencia de un trastorno hipertensivo asociado al embarazo, para lo cual se requerían de ecografía obstétrica, perfil biofísico fetal, monitoria fetal con stress, química sanguínea (BUN, creatinina, ácido úrico), parcial de orina, cuadro hemático, durante la hospitalización, con control estricto de tensión arterial y frecuencia cardíaca fetal.** Con base en el resultado de los paraclínicos iniciar una maduración cervical con Dinoprostona en gel, intracervical. A la fecha no se ha recomendado el Misoprostol para maduración cervical e inducción de trabajo de parto por sus efectos secundarios. Además iniciar inducción con Oxitocina en mezcla en bomba de infusión, según protocolo establecido para tal fin, con monitoria fetal electrónica durante el trabajo de parto.

Es importante anotar que **probablemente las circulares del cordón al cuello del feto mencionadas en la atención del parto (folio 47 cuadernillo 1) se agregaron a la insuficiencia placentaria que existía.** Es decir a una patología establecida como la insuficiencia placentaria se sobreagregó un sufrimiento fetal agudo secundario a patología funicular, como son las circulares del cordón<sup>11</sup> (Negrillas fuera del texto).

En la aclaración y complementación del dictamen rendido, se destacó que otra de las omisiones del personal médico que atendió a la usuaria fue "solicitar valoración por Ginecoobstetricia una vez la paciente se hospitalizó, dado que se trataba de un embarazo posfechado".<sup>12</sup>

**4.5.** Ahora bien, de las declaraciones recepcionadas, resulta pertinente relieves lo relatado por el ginecólogo tratante Víctor Manuel Rodríguez Machuca, quien manifestó, entre otras cosas, que la primera consulta prenatal que atendió "fue el 10 de julio del 2008 cuando [la paciente] cursaba embarazo de 27 semanas y fue remitida con impresión diagnóstica de diabetes gestacional en esa consulta se remitió a nutrición y se citó a los 15 días con test de O' Sullivan, le realicé nueva consulta el 12 de agosto de 2008 (...) y no se habían controlado sus cifras de glicemia (...) cursaba embarazo de 32 semanas y diabetes gestacional, se citó nuevamente a los 15 días con el test de O' Sullivan

<sup>11</sup> Fls. 32 a 34, cdno. 1B.

<sup>12</sup> Fls. 87 a 90 cdno. 1D.

*realicé nueva consulta el 1 de septiembre de 2008 cuando cursaba embarazo de 35 semanas y las cifras de glicemia se habían normalizado, la siguiente oportunidad que tuve contacto con la paciente fue el 20 de octubre de 2008, en la Clínica de los Andes cuando fui llamado para valoración y se había diagnosticado óbito fetal, en esta oportunidad valoré a la paciente, le expliqué que la manera más conveniente de parto era por vía vaginal aunque ella insistía en que se le realizara cesárea yo le explique que no había indicación para realizar dicho procedimiento en ese momento (...), por esto se inició goteo con oxitocina para desencadenar trabajo de parto y expulsión del feto (...)*".

Cuando se le indagó si en las oportunidades en que atendió a la embarazada pudo advertir que el feto presentaba las circulares del cordón al cuello, respondió que dicho diagnóstico "se hace en útero únicamente por ecografía y la única (...) que ella me presentó fue el 20 de mayo de 2008, en donde informaba embarazo normal de 18 semanas y 3 días y no se mencionó ninguna circular del cordón"<sup>13</sup>.

**5.** A tono con el reflejo probativo de los medios de convicción antes enunciados, se alcanza a inferir que la señora Martha Cecilia Torres Mendoza no recibió la atención médica que requería de forma oportuna y adecuada, porque la paciente presentaba diversos factores de riesgo, como la condición de madre primigestante de treinta y tres años de edad, con antecedentes de diabetes gestacional, el diagnóstico de embarazo prolongado y los índices elevados de tensión arterial, que revelaban la necesidad de una evaluación y vigilancia constante a través de exámenes diagnósticos y controles obstétricos, que permitieran establecer de manera precisa el bienestar del feto, lo que evidentemente no ocurrió en el caso bajo estudio, como se desprende no solo de la historia clínica, sino también de la experticia allegada al plenario y de las declaraciones recibidas en el proceso; conclusión que no fue debatida por la Clínica Especializada de los Andes S. A. hoy Faconin S.A., pues ningún reparo formuló frente a la sentencia proferida por el *a quo*.

Tal determinación tampoco fue cuestionada por la EPS Famisanar, pues nótese que en el escrito de apelación no se planteó

<sup>13</sup> Fls. 406 a 411 cdno. 1.

ninguna controversia frente a las fallas médicas advertidas, sino que su inconformidad principal giró en torno a que en el dictamen de Medicina Legal se estableció como causa del óbito fetal *"tripe circular al cuello"*, y no una *"falla del servicio médico"*, como lo concluyó la funcionaria de primer grado, añadiendo que en la experticia elaborada por la Universidad Nacional no se relacionó que el fallecimiento fuere consecuencia directa de la atención dispensada por la clínica convocada.

Al respecto, memórese que en el informe pericial de necropsia practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se determinó que la muerte tuvo como causa el *"sufrimiento fetal agudo secundario a patología funicular"*; análisis que se complementó con el estudio histopatológico que arrojó como resultado *"insuficiencia placentaria por envejecimiento placentario"*, con sustento en que *"una placenta envejecida conduce a insuficiencia placentaria lo que produce un sufrimiento fetal agudo manifestado con salida de meconio que contamina el líquido amniótico. Los cambios por epidermólisis indican que la muerte intrauterina ocurrió en menos de una semana"*, agregando que *"al producirse la muerte intrauterina, la ausencia de movimientos fetales facilita el enrollamiento del cordón umbilical, razón por la cual la triple circular funicular bien pudo ocurrir luego de la muerte fetal, con los hallazgos macro y microscópicos no es posible establecerse si la circular funicular tensa fue causa o consecuencia de la muerte fetal"*; probanzas que no fueron desconocidas por los extremos del litigio.

A la misma conclusión arribó la Dra. Luz Amparo Díaz Cruz, profesora asistente del Departamento de Obstetricia y Ginecología de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia, cuando expuso que *"probablemente las circulares del cordón al cuello del feto mencionadas en la atención del parto (...) se agregaron a la insuficiencia placentaria que existía"*, sin que en las diligencias obre algún otro concepto técnico que desvirtúe tales conclusiones.

Sobre estas patologías, la literatura médica ha puntualizado que en los embarazos postérmino se presentan principalmente problemas relacionados con *"el incremento en la mortalidad perinatal, aumento de la frecuencia del diagnóstico de sufrimiento fetal agudo intraparto, síndrome de aspiración de meconio; complicación esta que tiene un elevado índice de*

*morbilidad y mortalidad neonatal, incremento en la incidencia de traumatismos fetales y maternos, el síndrome pos madurez o dismadurez, (...) producto a la ineficiencia placentaria que se va produciendo por el envejecimiento de esta y la macrosomía fetal”; por ello, se recomienda “llevar a cabo una serie de acciones destinadas a la valoración de las condiciones fetales entre las que se tienen: la ultrasonografía donde se realizará la biometría fetal, valoración de la madurez placentaria, medición del líquido amniótico, perfil biofísico y doppler; otras son las pruebas sin estrés y con estrés, determinación de los niveles de estriol, determinación de movimientos fetales y la amniocentesis. Las normas de manejo y conducta en estos casos dependen en gran medida de la evaluación que se tenga de la condiciones fetales y cervicales, por tanto, en dependencia de ellos se asume una conducta expectante donde no exista compromiso fetal evidente con un cérvix desfavorable, o la interrupción de embarazo si existe dificultades fetales a través de la inducción o la realización de operación cesárea electiva”<sup>14</sup>.*

En igual sentido, existen estudios especializados que definen el embarazo prolongado como *“una complicación que se asocia a morbimortalidad perinatal, por lo cual su diagnóstico debe ser parte del manejo adecuado del control prenatal”*. En estos eventos, se presentan frecuentemente complicaciones como *“los partos obstruidos por fetos macrosómicos, la aspiración de líquido amniótico meconiado, la patología funicular, el óbito y el síndrome de posmadurez del neonato”*, por lo que se sugiere *“evaluar la madurez del cuello uterino mediante la escala de Bishop (...), realizar una ecografía obstétrica (...) para determinar el volumen de líquido amniótico mediante la medición del Índice de Líquido Amniótico (ILA), determinar el peso fetal, buscar anomalías fetales, en especial defectos del tubo neural, vigilar el bienestar fetal (...) con monitoria y perfil biofísico con énfasis en el volumen de líquido amniótico (...), realizar un parto electivo entre las semanas 41-42 como estrategia para disminuir la morbimortalidad perinatal (...)”<sup>15</sup>*. En las patologías placentarias, como la insuficiencia, es recomendable *“realizar Doppler de las arterias uterinas y de las arterias fetales (...) desde las 22 semanas hasta el parto (...) el conocimiento de la asociación de estas causas placentarias ayudará en la prevención del óbito en estos casos”*, y en las patologías de cordón umbilical

<sup>14</sup> Balestena Sánchez, Jorge Manuel. González Llanes, Katileydis. Balestena Justiniani, Adixa. Efectos del embarazo postérmino en eventos relacionados con el nacimiento y el neonato. Revista de Ciencias Médicas de Pinar del Río. Cuba. Vol. 18 No. 6 nov.-dic. 2014. Disponible en [http://www.revcmpinar.sld.cu/index.php/publicaciones/article/view/1916/pdf\\_23](http://www.revcmpinar.sld.cu/index.php/publicaciones/article/view/1916/pdf_23)

<sup>15</sup> Arenas Gamboa, Jaime. Navarro Milanés, Alfonso. Embarazo Prolongado. Obstetricia Integral. Siglo XXI. Tomo II. Universidad Nacional de Colombia. 2010. Pág. 223 a 240. Disponible en <http://www.bdigital.unal.edu.co/2795/14/9789584476180.12.pdf>



se indica el "registro electrónico basal no estresante e intraparto" lo cual "puede permitir sospechar estas complicaciones"<sup>16</sup>.

Incluso, en los textos académicos aportados por el médico demandado Ismael Ricardo Hernández de Castro, se menciona la importancia de evaluar la madurez cervical para disminuir la morbimortalidad perinatal, apuntando que "[s]i el cuello es inmaduro o presenta un índice de Bishop menor de seis, se debe hacer ecografía para evaluar la cantidad de líquido amniótico, las características placentarias, la anatomía y la actividad fetal y su peso probable (...) **si llega a la semana 42 se termina la gestación iniciando con una inducción monitorizada y si no hay éxito se practica cesárea. Si el embarazo alcanza la semana 42 se termina la gestación sin importar las condiciones del cuello, por el aumento de la morbimortalidad perinatal.** Se considera indicación para terminar el embarazo la presencia de meconio, observado con amnioscopio, o por amniocentesis (...), la disminución marcada de la actividad fetal, las alteraciones en el monitoreo electrónico o en el perfil biofísico, una edad gestacional confirmada de 42 semanas, y las enfermedades maternas asociadas como la diabetes, la hipertensión crónica y la preeclampsia"<sup>17</sup> (Negrilla fuera de texto).

Las evidencias médicas reseñadas permiten confirmar que las causas del óbito fetal están directamente relacionadas con el embarazo prolongado de la paciente, estado que ameritaba constantes cuidados por parte de los profesionales de la salud, así como la práctica de diferentes procedimientos diagnósticos, orientados a establecer la presencia de algún riesgo que pudiera generar un resultado adverso; condiciones de las que no milita prueba de su cumplimiento en el expediente.

En efecto, se advierte que en los documentos clínicos no aparece alguna prescripción de ecografía obstétrica, perfil biofísico fetal, monitoria fetal con stress, doppler o la realización de algún otro estudio que evaluara de forma detallada el estado del feto, las características placentarias y el líquido amniótico, omisiones puestas de presente en el concepto rendido por la Universidad Nacional de Colombia.

<sup>16</sup> Ovalle, Alfredo. Kakarieka, Elena. Correa, Ángel. Vial, María Teresa. Aspillaga, Carlos. Estudio Anátomo-Clinico de las Causas de Muerte Fetal. Revista Chilena de Obstetricia y Ginecología. Vol. 70 No. 5. 2005. Pág. 303 a 312. Disponible en [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0717-75262005000500005](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-75262005000500005)

<sup>17</sup> Fls. 225 y 226, cdno 1. Méndez Gallo, Omar. Embarazo Prolongado. Obstetricia y Ginecología. Pág. 240 y 241.

Tampoco se analizaron los factores de riesgo que presentaba la gestante, a pesar de que los mismos se encuentran contemplados en la Norma Técnica para la Atención del Parto, expedida por el Ministerio de Salud, como son: la historia obstétrica adversa, edad gestacional pretérmino o prolongado, hipertensión arterial, líquido amniótico meconiado, entre otros.<sup>18</sup>

Tales omisiones, ciertamente, son reveladoras de la responsabilidad médica denunciada, pues “[l]a complejidad de las enfermedades y la fragilidad de la salud humana muchas veces se traducen en errores o eventos adversos no culposos, pero no hacer nada para evitar la aparición o repetición de tales fallas siendo previsibles y teniendo el personal médico la oportunidad y el deber legal de evitarlas, es constitutivo de culpa (...); y si bien es cierto que muchos de esos defectos no son previsibles ni producto de la negligencia o descuido, no lo es menos que tantos otros se pueden evitar con un mínimo de prudencia, diligencia o cuidado según los estándares de buenas prácticas de la profesión.”<sup>19</sup>

Por consiguiente, es innegable que la falta de observación y evaluación rigurosa de la mujer gestante, así como la falta de vigilancia y control sobre la criatura que estaba por nacer, no permitieron adoptar un plan de manejo oportuno que garantizara el bienestar del *nasciturus*. Igualmente, cabe destacar que la ciencia médica ha indicado la pertinencia de la terminación del embarazo, a través de la cesárea, cuando se confirma una edad gestacional de 42 semanas; no obstante, en este caso particular no se demostró que los tratantes hubieren prestado la atención en salud necesaria para lograr evitar la mortalidad perinatal. Es más, se observa que tan sólo fue considerada por la especialidad de ginecología cuando ya había ocurrido el fallecimiento del ser en gestación, lo que comprueba la falta de cuidado y diligencia en la atención brindada a la usuaria, pues no se otea que el comportamiento clínico se hubiere ajustado a la *lex artis*, siguiendo los lineamientos conclusivos de las investigaciones en la materia, sin que se haya satisfecho la carga demostrativa impuesta por artículo 1604, inciso

<sup>18</sup> Resolución 412 de 2000.

<sup>19</sup> CSJ. Sentencia SC13925-2016 de septiembre 30 de 2016, rad. 05001-31-03-003-2005-00174-01.

3, del Código Civil, a tono con el cual "la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo".

6. Otro de los reparos formulados por la EPS Famisanar, se centra en que la empresa no presta servicios de salud, por cuanto, al tenor de lo establecido en la Ley 100 de 1.993, su función es la de garantizar la cobertura y acceso de las prestaciones médico-asistenciales, por ende, estima que no es responsable de los daños ocasionados con el acto médico.

Sobre el particular, bien pronto se atisba el fracaso de la alegación, toda vez que el Alto Tribunal de Justicia en lo Civil, en sentencia SC-13925 de 2016, destacó "(...) que la atribución de un daño a un sujeto como obra suya va más allá del concepto de causalidad física y se inserta en un contexto de imputación en virtud de la identificación de los deberes de acción que el ordenamiento impone a las personas. (...) Además de las funciones señaladas en [la Ley 100 de 1993, artículo 177] y en otras disposiciones, las EPS tienen como principal misión organizar y garantizar la atención de calidad del servicio de salud de los usuarios, por lo que los daños que éstos sufran con ocasión de la prestación de ese servicio les son imputables a aquéllas como suyos, independientemente del posterior juicio de reproche culpabilístico que llegue a realizar el juez y en el que se definirá finalmente su responsabilidad civil.

Luego de quedar probado en un proceso que el daño sufrido por el paciente se originó en los servicios prestados por la EPS a la que se encuentra afiliado, es posible atribuir tal perjuicio a la empresa promotora de salud como obra suya, debiendo responder patrimonialmente si confluyen en su cuenta los demás elementos de la responsabilidad civil. (...) **La función que la ley asigna a las IPS las convierte en guardianas de la atención que prestan a sus clientes, por lo que habrán de responder de manera solidaria si se demuestran en el proceso los demás elementos de la responsabilidad a su cargo, toda vez que las normas del sistema de seguridad social les imponen ese deber de prestación del servicio.**

El juicio de imputación del hecho como obra de las instituciones prestadoras del servicio de salud quedará desvirtuado si se prueba que el daño no se produjo por el quebrantamiento de los deberes legales de actuación de la IPS, sino a otra razón, como por ejemplo a una deficiencia organizativa, administrativa o presupuestal de la EPS; a la conducta de uno o varios agentes particulares por

*fuera del marco funcional de la IPS; o, en fin, a la intervención jurídicamente relevante de un tercero, de la propia víctima o a un caso fortuito."*

En el *sub-lite*, está plenamente demostrado que la EPS Famisanar celebró un contrato de prestación de servicios de salud con la IPS Clínica Especializada de Los Andes S. A.<sup>20</sup>, con el objeto de brindar la atención médica de los afiliados activos de la entidad; en virtud de ese convenio, la paciente fue atendida en la citada IPS, lo que significa que las consecuencias derivadas del deficiente servicio médico se extienden a la EPS convocada, quien deberá responder solidariamente por los perjuicios ocasionados a la usuaria.

De otro lado, no es cierto, como lo afirma la EPS impugnante, que la funcionaria hubiere omitido pronunciarse sobre su llamamiento en garantía, pues nótese que en la sentencia opugnada se señaló que *"las citadas por esta vía, son codemandadas, luego la relación sustancial se subsume por la solidaridad que se predica de los (sic) entidades prestadoras de los servicios de salud, es decir, siendo Famisanar EPS y Clínica Especializada Los Andes parte, no existe distingo en la responsabilidad que se les imputa"*; criterio que luce razonable si se tiene en cuenta que por expresa disposición del artículo 2.344 del Código Civil, *"[s]i de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa (...)"*, de allí que ambas entidades de salud deben asumir los perjuicios irrogados a los demandantes.

**7.** Continuando con el análisis de la responsabilidad de los agentes médicos, es del caso precisar que la Corte Suprema de Justicia ha dicho que para el juicio de imputación *"(...) el juez habrá de tomar en cuenta sólo aquellas acciones, omisiones o procesos individuales que según su marco valorativo incidieron de manera preponderante en el daño sufrido por el usuario y cargarlos a la cuenta de aquellos sujetos que tuvieron control o dominio en la producción del mismo. De este modo se atribuye el hecho dañoso a un agente determinado, quien responderá en forma solidaria con la EPS y la IPS, siempre que confluyan en ellos todos los elementos de la responsabilidad civil"*<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Fls. 4 a 16, cdno. 2.

<sup>21</sup> Op. cit., SC13925-2016.

**7.1.** Pues bien, frente a la conducta desplegada por el Dr. Ismael Ricardo Hernández de Castro, cirujano con especialidad en ginecología y obstetricia, ha de indicarse que, para la fecha en que ocurrieron los hechos, el profesional se encontraba vinculado a la Clínica Especializada de Los Andes S. A. mediante contrato de prestación de servicios, en el que se acordó que el servicio se efectuaría *“de manera personal en su consultorio particular o en las instalaciones de la clínica (...) cuando el caso así lo amerite (...), dentro de los horarios y turnos de disponibilidad que tenga establecidos”*<sup>22</sup>.

En el interrogatorio de parte, el doctor Hernández de Castro explicó que el acuerdo celebrado con la IPS enjuiciada consistía en acudir a los llamados de los médicos generales o de otro especialista que requiriera un concepto sobre ginecología. Afirmó que estuvo de turno *“los días del fin de semana del 18 y 19 de octubre, se iniciaba el turno de disponibilidad de 24 horas de 7:00 a.m. a 7:00 a.m. del día siguiente”*. Clarificó que no atendió a la gestante en el turno asignado, ni en el control prenatal, trabajo de parto ni puerperio, enfatizando que *“nunca [ha] sido su médico”*<sup>23</sup>.

Al respecto, el testigo Wilson Franchesco Ortega Rojas, médico general, relató que valoró a la mujer en estado de gravidez cuando acudió al servicio de urgencias; en esa oportunidad, aquella *“no había desarrollado un trabajo de parto de forma natural (...) al ver que ya había pasado el tiempo de espera (...) llamó al ginecólogo [Dr. Ismael Hernández] vía telefónica y él dijo que se hospitalizara la paciente y que le realizara maduración cervical con medicamento misoprostol (...)”*<sup>24</sup>.

Lo anterior encuentra respaldo en la historia clínica, pues según el registro de ingreso fechado 18 de octubre de 2.008, el caso de la señora Torres Mendoza fue comentado *“con Dr. Hernández ginecólogo de turno quien indica hospitalizar para inducción de trabajo de parto y control de FCF”*.

Conforme a lo anterior, es posible establecer que la actuación del médico demandado se contrajo a la orientación telefónica del galeno

<sup>22</sup> Fls. 1 a 4, cdno. 1C.

<sup>23</sup> Fls. 412 a 417, cdno. 1.

<sup>24</sup> Fls. 448 a 450, cdno. 1 B.

que atendió a la paciente en el servicio de urgencias, indicando que lo pertinente era la hospitalización, el suministro del medicamento misoprostol para inducción de trabajo de parto y la toma de frecuencia cardiaca fetal, en razón al turno de disponibilidad asignado; actos de los que no hay prueba para considerarlos inadecuados, menos si de acuerdo con la decisión proferida el 23 de noviembre de 2.010, por el Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca, en este caso era procedente la hospitalización de la madre gestante debido al diagnóstico de embarazo postérmino, así como el suministro del fármaco antes mencionado para la maduración del cuello uterino, concluyendo que *"la conducta de inducción del trabajo de parto de la Sra. MARTHA TORRES estuvo bien indicada y la metodología utilizada fue la adecuada"*.<sup>25</sup>

Ahora bien, pese a que en las versiones rendidas ante la Fiscalía General de la Nación, la Dra. Alexi Andrea Pacanchique Gamboa y Damaris Durley Alfonso Vargas refieren que, el día 19 de octubre de 2.008, hicieron llamadas telefónicas al ginecólogo Dr. Hernández, y no fue posible la comunicación porque éste no contestó, lo cierto es que esa circunstancia no aparece registrada en los documentos clínicos de la paciente; por el contrario, según la deponencia del galeno Wilson Franchesco Ortega Rojas, éste sí pudo entablar comunicación con el especialista.

Así las cosas, como en las diligencias no existe algún elemento de convicción que demuestre la supuesta desatención a los llamados de los médicos generales, o una conducta descuidada y negligente por parte del especialista, es dable colegir que no hay lugar a imputarle a éste la responsabilidad alegada por la parte convocante.

**7.2.** Igual inferencia se extrae del comportamiento de la médica cirujana Alba Rocío Muñoz González, en tanto que su labor se desarrolló únicamente el 18 de octubre desde las 7:00 p.m., hasta las 7:00 a.m. del día siguiente, tal y como consta en el listado de turnos que reposa a folios 462 y 463 del cuaderno principal, sin que se evidenciara un actuar irregular o defectuoso de la tratante durante ese período.

Repárese que, según las notas médicas de octubre 18 de 2.008, a las 9:30 p.m. la Dra. Muñoz describió a la paciente en buen estado general con actividad uterina intensa, tomó la frecuencia cardíaca fetal, practicó tacto vaginal encontrando membranas íntegras y solicitó monitoria fetal.

En menos de una hora, esto es, a las 10:20 p.m., registró los resultados de la monitoria fetal como reactiva, anotó actividad uterina de baja intensidad, una contracción cada dos minutos, ordenó la suspensión de la dosis de misoprostol programada a las 2:00 a.m., reportó la frecuencia cardíaca fetal y realizó tacto vaginal.

Posteriormente, a las 3:45 a.m. del 19 de octubre, asentó actividad uterina de una contracción cada diez minutos, toma de frecuencia cardíaca fetal, borramiento del cuello uterino en un 60% y dilatación de 1 cm.

De acuerdo con el reporte de las 7:01 a.m., indicó actividad uterina regular de baja intensidad, toma de frecuencia cardíaca fetal, borramiento del cuello uterino en un 90% y dilatación de 1 cm., ordenando continuar con el control del trabajo de parto.

No pierde de vista el Tribunal que la Dra. Alba Muñoz, al absolver el interrogatorio, afirmó que no consultó al ginecólogo de turno el día 18 de octubre; empero, ello no puede traducirse, *per se*, en un proceder erróneo, por cuanto en la misma declaración la facultativa aclaró que *"la paciente tuvo una progresión de trabajo de parto normal de forma adecuada, me explico, era una paciente nulípara es decir no había tenido ningún parto y estas pacientes lo primero que se les realiza es la maduración cervical con misoprostol, durante la noche la Sra. Martha evolucionó de estar borramiento cero, dilatación cero a borramiento 90 % dilatación 1 cm, (...) lo que correspondía a una progresión de un trabajo de parto normal"*, condiciones que se corroboran con el historial clínico de la paciente.

A partir de las anteriores probanzas, no es posible inferir que la conducta de la aludida demandada haya incidido en los daños cuya indemnización se reclama, porque está acreditado que la cirujana entregó

el turno en la mañana del 19 de octubre, a la Dra. Damarys Alfonso, hecho que fue aceptado en la declaración rendida ante la autoridad penal, y cuando realizó su segunda intervención la actora ya se encontraba *“en postparto normal de un óbito fetal”*.<sup>26</sup>

En este punto, es preciso señalar que, aun cuando la encartada Alba Rocío Muñoz González no presentó escrito de contestación, lo que en principio daría lugar a tener por veraces los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, lo cierto es que dicha consecuencia procesal no puede tenerse como único medio demostrativo para tal efecto, por cuanto admite prueba en contrario.

De modo que, al haber otros elementos suasorios que desmienten dicha presunción, no resulta viable efectuar tal imputación de responsabilidad, máxime si en la bitácora clínica se avizora que su actuación se supeditó a la vigilancia de la paciente entre la noche del 18 de octubre de 2.008 hasta las 7:00 A. M. del día 19 del mismo mes y año, en la que el tratamiento implementado habría sido la inducción del parto, instruida al momento de la hospitalización.

Ahora, no puede pasarse por alto que en la resolución proferida por el Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca se concluyó que la atención médica brindada por la Dra. Muñoz González y el Dr. Hernández de Castro *“fue oportuna, adecuada, y diligente, ciñéndose a las recomendaciones de la lex artis”*, refiriendo que no había mérito para formular cargos contra los médicos convocados; probanza que estimada con otras piezas probativas, resulta idónea para exonerar de responsabilidad civil a los galenos, comoquiera que proviene de expertos en la materia objeto de discusión, y no milita elemento de juicio sólido del cual pueda percibirse lo contrario.

**8.** Encontrándose demostrados los postulados que estructuran la responsabilidad civil solicitada, respecto de los entes prestadores del servicio de salud, es pertinente adentrarse en el abordaje del

<sup>26</sup> Fls. 422 a 427, cdno. 1.



reconocimiento de los perjuicios deprecados por el extremo impulsor de esta contienda judicial.

**8.1.** En lo concerniente al resarcimiento del detrimento moral, importa descollar que la Corte Suprema de Justicia tiene decantado que "(...) *las máximas de la experiencia, el sentido común y las presunciones simples o judiciales que brotan las más de las veces de la situación de hecho que muestra el caso sometido a consideración del juez serán suficientes a los efectos perseguidos. (...) De esas presunciones (...) de la mayor importancia (...) es la que procede de los estrechos vínculos de familia a efectos de deducir los perjuicios morales que padecen los allegados a la víctima directa, en atención a que se presume, por los dictados de la experiencia, que entre ésta y aquellos existen fuertes lazos de afecto por lo que, sin duda, el interés jurídico tutelado y transgredido con el acto dañoso no es, en criterio de la Corte, únicamente el dolor psíquico o físico dado que este suele ser una consecuencia (pero no la única) de la trasgresión a un derecho inherente a la persona, a un bien de la vida o un interés lícito digno de protección, como en este caso son las relaciones de la familia como núcleo esencial de la sociedad (...).*"<sup>27</sup>

Partiendo del pensamiento jurisprudencial transcrito, y tomando en consideración que la afectación de los promotores se deriva del fallecimiento de un descendiente en primer grado de consanguinidad, se presume la causación del menoscabo extrapatrimonial reclamado, dado el estrecho lazo de cognación existente con el *nasciturus* fallecido; padecimiento de ánimo de carácter íntimo corroborado con las declaraciones rendidas en las diligencias, que dieron cuenta de la profunda aflicción y tristeza producidas tanto en los padres, como en los demás familiares demandantes.

Así las cosas, y en razón a que "(...) *esta especie de daño se ubica en lo más íntimo del ser humano, por ende, como medida de relativa satisfacción, que no de compensación económica, desde luego que los sentimientos personalísimos son inconmensurables y jamás pueden ser íntegramente resarcidos, (...) es dable establecer su quantum a través del llamado arbitrium*

<sup>27</sup> CSJ. Sentencia SC5686-2018 de 19 de diciembre de 2018, rad. 05736 31 89 001 2004 00042 01.

*judicis*”;<sup>28</sup> reflexión que, sumada a lo resuelto por la Sala de Casación Civil, en un caso en el que la gravedad de las lesiones permanentes e irreparables sufridas por un menor fueron atribuidas a la atención ginecobstetricia deficiente, imperita, negligente y tardía del parto, motivaron la tasación de los perjuicios morales en la suma de sesenta millones **(\$60'000.000)** para cada uno de sus padres y treinta millones **(\$30'000.000)** para cada uno de los abuelos demandantes,<sup>29</sup> habilita a este Colegiado para reconocer, *a fortiori*, cuantías equivalentes para indemnizar el daño extrapatrimonial reclamado por Martha Cecilia Torres Mendoza, Carlos Andrés Ramírez Salgado, Prisciliano Torres Gama y Blanca María Mendoza Bohórquez, puesto que en el presente asunto se materializó el deceso del *nasciturus* con ocasión de la negligencia médica demostrada; infortunio que, a no dudarlo, dio lugar a sentimientos de gran congoja y angustia, si se repara en que la experiencia muestra que, comúnmente, se produce desasosiego y abatimiento de espíritu en los progenitores con la defunción de su esperado hijo primogénito, hecho cierto constatado en la historia clínica en la que se anotó que se trataba de una paciente primigestante de 33 años; aunado a que Blanca María Mendoza de Torres, en su declaración, reseñó que iba a ser “*su primer nieto (...) estaba ilusionadísima [con la llegada del bebé]*”, y como abuela quería estar en su nacimiento; sin embargo, con lo sucedido “*(...) a [su] hija todos los días la ve sufrir por ese hijo que perdió (...) [su] hija estaba destrozada*”;<sup>30</sup> aserciones que encuentran eco en la deponencia de Martha Cecilia Torres Mendoza, quien explicó los especiales y fuertes lazos familiares, lo que la llevó a ver el dolor profundo de su hermana por el fallecimiento de la criatura, y a padecer como familia unida el dolor por lo acontecido;<sup>31</sup> manifestaciones que corroboran los dichos de los expectantes padres y abuelos, quienes exteriorizaron su congoja por la glosada tragedia.<sup>32</sup>

Sobre los perjuicios morales decretados en precedencia se empezarán a causar intereses moratorios legales civiles, si no fueren

<sup>28</sup> G. J. Tomo LX, pág. 290. Sentencia del 10 de marzo de 1994. Reiterada en SCC de mayo 5 de 1999, Exp. 4978; 25 de noviembre de 1999, Exp. 3382; diciembre 13 de 2002, Exp. 7692; 15 de octubre de 2004, S-165-2004, Exp. 6199.

<sup>29</sup> CSJ. Sentencia SC9193-2017 de 28 de junio de 2017, rad. 11001-31-03-039-2011-00108-01.

<sup>30</sup> Fls. 204 y 205, cdno.1B.

<sup>31</sup> Fls. 433 y 434, cdno.1.

<sup>32</sup> Fls. 202, 203, cdn.1 B y 432 a 433, cdno.1.

cancelados dentro de los seis (6) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia.

En lo atañadero al detrimento moral que fue petitionado en favor de Mariela Torres Mendoza y Lidia Constanza Torres Mendoza, teniendo en cuenta el grado de consanguinidad, así como las pruebas recolectadas en el plenario, para este Tribunal resulta razonable el monto reconocido por ese concepto; de ahí que dicho de decreto será objeto de confirmación.

**8.2.** En punto al daño a la vida de relación, el órgano de cierre en lo civil reiterativamente ha puntualizado que *“constituye una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó ‘actividad social no patrimonial’”, perjuicio que se patentiza en “la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad (...) Es así como de un momento a otro la víctima encontrará injustificadamente en su camino obstáculos, preocupaciones y vicisitudes que antes no tenía, lo que cierra o entorpece su acceso a la cultura, al placer, a la comunicación, al entretenimiento, a la ciencia, al desarrollo y, en fin, a todo lo que supone una existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar”<sup>33</sup>.*

En esa dirección, se impone acotar que la citada Corporación ha precisado que la determinación de tales detrimentos *“(...) debe atender las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio (SC5885, 6 may. 2016, rad. no 2004-00032-01. (...) Es que ante la ausencia de certeza sobre la forma en que se torpedeó la interacción social del demandante, resulta inviable la condena por este aspecto, ya que habría que hacer juicios hipotéticos que impiden la configuración del deber de reparar. (...). Sin embargo, eventos hay en los cuales dicho menoscabo extrapatrimonial constituye un hecho notorio, siendo excesivo requerir*

<sup>33</sup> CSJ, SC del 13 de mayo de 2008, Rad. N° 1997-09327-01.

*prueba para tenerlo por demostrado, porque esta se satisface aplicando las reglas de la experiencia y el sentido común.”<sup>34</sup>*

Advertidos los antelados lineamientos jurisprudenciales, comporta hacer visible que en el libelo demandatorio, los padres del nonato solicitaron el reconocimiento de los reseñados nocimientos, en una suma no inferior a \$90'000.000, con fundamento en que *“(...) no solo en virtud de que no pudieron realizarse como padres, por lo cual hoy en día pesa sobre ellos un trauma insuperable sino también porque es evidente que su relación en general con el mundo exterior cambió totalmente a partir de los hechos, porque hoy en día tienen miedo a concebir otro hijo y de poder darse la oportunidad de ser padres (...).”<sup>35</sup>*

Sobre tal exposición factual, debe apuntarse que los elementos de persuasión obrantes en el plenario no traen convencimiento sobre la presente aprensión y frustración psicológica de los progenitores activantes para volver a procrear, puesto que, en su interrogatorio de parte, rendido en audiencia del 20 de junio de 2.013, Martha Cecilia Torres Mendoza admitió que, en la actualidad, es madre de un menor de 3 años, desvirtuando, así, esa particular alteración de condiciones de existencia relacional.

Empero, tendiendo en mente que, en palabras de la Sala de Casación Civil, los aludidos perjuicios son *“(...) reconocibles aun de oficio, por cuanto la reparación debe ser integral (...).”<sup>36</sup>* y considerando que, según el registro hospitalario de 22 de octubre de 2.008, la señora Torres Mendoza fue diagnosticada como paciente *“deprimida”*, ordenándosele, en evolución del 25 del mismo año, *“consulta externa con psiquiatría”*,<sup>37</sup> sumado a que, en su declaración, Mariela Torres Mendoza manifestó que Martha Cecilia *“(...) todavía no ha superado eso, cada vez que se toca ese tema la veo muy mal, porque ella tuvo que pasar mucho con el psiquiatra (...).”<sup>38</sup>* y a que, en su deponencia, Blanca María Mendoza de Torres aseveró que su hija quedó embarazada nuevamente el 20 de noviembre de 2009,<sup>39</sup> es decir, pasado un año desde

<sup>34</sup> CSJ. Sentencia SC4803-2019 de 12 de noviembre de 2019, rad. 73001-31-03-002-2009-00114-01.

<sup>35</sup> fl. 94, cdno.1.

<sup>36</sup> CSJ. Sentencia SC2107-2018 de 12 de junio de 2018, rad. 11001-31-03-032-2011-00736-01.

<sup>37</sup> Folio 151 y 153, cdno 1 A.

<sup>38</sup> Folio 434, cdno 1.

<sup>39</sup> Folio 204 vuelto, cdno 1B.

el deseo de su hijo no nacido, esto es, el 20 de octubre de 2.008, según la historia clínica y el informe pericial emitido por Medicina Legal, 40 circunstancias que, sin hesitación, rebasan la parte individual o íntima de la referida demandante, quien afrontó, de manera tajante y dramática, la mutación, al menos temporal, de su proyecto maternal; resultando indiscutible, entonces, que la muerte de su descendiente alteró, drásticamente, sus condiciones de existencia, debido al desarreglo psíquico padecido, por lo que este Colegiado decisorio, examinando las particularidades del caso bajo el *arbitum judicis*, estima que la parte demandada deberá indemnizar a Martha Cecilia Torres Mendoza, por este concepto, la suma de veinte millones de pesos (\$20'000.000,00) -como en efecto se ordenará en el segmento resolutivo de este fallo-, monto que causarán intereses moratorios legales civiles, si no fuere pagado dentro de los seis (6) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

## **V. CONCLUSIÓN**

De todo lo expresado en precedencia, se colige que el fallo dictado en primera instancia merece ser modificado parcialmente, para, en su lugar, declarar la falta de responsabilidad de la Dra. Alba Rocío Muñoz González y, por contera, exonerarla de obligación alguna, por las razones antes expuestas.

En consecuencia, se ordenará el pago del resarcimiento de los perjuicios morales y de la vida de relación, en los montos aludidos en líneas precedentes, sobre los cuales se empezarán a generar intereses moratorios legales civiles, si no fueren cancelados dentro de los seis (6) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia.

Las restantes disposiciones allí adoptadas, se mantendrán incólumes.

Solo se condenará en costas a la entidad promotora de salud demandada de conformidad con la regla 1ª del artículo 365 del Código General del Proceso.

## **VI. DECISIÓN:**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- MODIFICAR** el ordinal tercero del fallo emitido por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, el día 3 de septiembre de 2.019, en el asunto del epígrafe, en el sentido de declarar la falta de estructuración de los elementos de la responsabilidad médica, respecto de la demandada Alba Rocío Muñoz González.

En consecuencia, **DECLARAR** civil y solidariamente responsables a la Clínica Especializada de Los Andes S. A., así como a la EPS Famisanar, por los daños generados a los demandantes por el inadecuado manejo dado en el trabajo de parto de la señora Martha Cecilia Torres Mendoza.

**SEGUNDO.- MODIFICAR** el ordinal cuarto del fallo impugnado, para **RECONOCER** en favor de Martha Cecilia Torres Mendoza y Carlos Andrés Ramírez Salgado, por concepto de daño moral la suma equivalente a **\$60'000.000,00**, para cada uno; y en favor de Prisciliano Torres Gama y Blanca María Mendoza Bohórquez el monto de **\$30'000.000,00**, para cada uno de ellos.

**RECONOCER** en favor de Martha Cecilia Torres Mendoza la suma de **\$20'000.000,00**, por concepto de daño a la vida de relación.

Los montos antes aludidos empezarán a generar intereses moratorios legales civiles, si no fueren cancelados dentro de los seis (6)

días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia.

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

**CUARTO.- CONDENAR** en costas de esta instancia a la entidad promotora de salud intimada y en favor de la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de **\$1'500.000,00**. Tásense de conformidad con lo previsto en el artículo 366 del C. G. del P.

**QUINTO.- DEVOLVER**, en oportunidad, el expediente al Estrado Judicial de origen.

**NOTIFÍQUESE,**



**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

Magistrado  
(39-2009-00622-01)



**JULIÁN SOSA ROMERO**

Magistrado  
(39-2009-00622-01)  
(Con Salvamento parcial de Voto)



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado  
(39-2009-00622-01)

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de agosto de dos mil veinte (2020).

**REF. PROCESO DECLARATIVO PROMOVIDO POR MARTHA CECILIA  
TORRES MENDOZA Y OTROS CONTRA EPS FAMINSANAR Y OTROS.  
RADICACIÓN 11001-31-03-039-2009-00622-01**

Con el acostumbrado respeto que me merecen los demás miembros de la Sala de Decisión, me aparto de la sentencia proferida en el asunto de la referencia, por considerar que debió declararse desierto el recurso de apelación que interpuso la parte actora y la médica ALBA ROCIO MUÑOZ GONZÁLEZ, por no haberse sustentado en esta instancia.

Descendiendo al caso concreto se colige que la parte demandante y la demandada ALBA ROCIO MUÑOZ GONZÁLEZ, no presentó en segunda instancia la sustentación del recurso de apelación que interpuso frente al fallo de primera instancia en los términos previstos por el artículo 322 del Código General del Proceso, que señala que: “Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior. Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada. Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”.

Conforme al texto citado, para que la segunda instancia adquiera competencia funcional para decidir el recurso de apelación frente a la decisión de primera instancia, es requisito indispensable y necesario que el apelante sustente y exprese las razones de su inconformidad ante el superior, para que la contraparte también tenga la oportunidad del ejercicio del derecho de defensa; pues de lo contrario se estaría desconociendo uno de los pilares fundamentales de nuestro estado social de derecho, como acontece con el debido proceso. No debemos olvidar que de acuerdo con el artículo 27 del Código Civil, “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

De la mencionada norma, es diáfano al preceptuar que el recurrente deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la



decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior; que se torna en una carga procesal para que se abra paso el recurso y de paso la competencia funcional del juez de segunda instancia, en los términos previstos por el artículo 328 del Código General del Proceso. “Al respecto la Corte, ha sostenido que "el legislador previó como sanción la declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia cuando: (i) no se precisan, de manera breve, los reparos concretos que se le hacen a la decisión, al momento de presentar la impugnación en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia y (ii) cuando no se presente la sustentación de los mencionados reparos ante el superior" CSJ STC11058-2016, 11 ago. 2016, rad. 02143-00, entre otras). Subraya la Sala. (...)" .

La misma Corte Constitucional, en el Comunicado No. 35, informó que en sentencia SU-418 de 2019, la Sala Plena precisó que, “para garantizar el derecho a la igualdad y la respuesta uniforme del ordenamiento jurídico, el juez de tutela debía decantarse por la interpretación que directa, sistemática y acorde con su configuración legal, surge de las disposiciones aplicables, por lo que a partir de un recuento del régimen de apelación de sentencias contenido en los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso, estableció que el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y la consecuencia de no hacerlo así, es la declaratoria de desierto del recurso”.

Debe acentuarse que, las formas propias de cada juicio deben ser reguladas previamente por el legislador, y una vez definidas, deben ser acatadas por las autoridades judiciales como administrativas, al punto que la propia Corte Constitucional, ha reiterado que, “Para que la protección del debido proceso sea efectiva, es necesario que las pautas procesales estén previamente definidas por el legislador, pues, de lo contrario, la función jurisdiccional quedaría sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos. La previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso ha sido llamada por la Carta Fundamental como "formas propia de cada juicio", y constituye la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momentos la conducta de los jueces o de la administración, se sale ilegítimamente de los cauces de la legalidad. Resulta contrario al ordenamiento jurídico el que un funcionario encargado de adelantar procedimientos judiciales o administrativos que resuelvan sobre derechos subjetivos, proceda conforme su voluntad, desconociendo las pautas que la ley le ha señalado para el ejercicio de su función. La libertad de escoger las formas de los juicios perjudicaría a los administrados, antes que agilizar y personalizar la aplicación de la justicia; traería confusión y caos en el seno de la sociedad y pondría en entredicho el pilar de la seguridad jurídica<sup>1</sup>.

En este sentido, dejo plasmado mi salvamento de voto, al considerar que la Sala no gozaba de competencia funcional para decidir el recurso de apelación que fue interpuesto frente al fallo de primera instancia, por no haber sido sustentado la parte accionante ni la demandada ALBA ROCIO

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-428 de 1998.

MUÑOZ GONZALEZ, y por lo tanto, el camino a seguir era declararlo desierto por el Magistrado Ponente.

El Magistrado,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Julián Sosa Romero', written in a cursive style.

**JULIÁN SOSA ROMERO**

Código Único de Radicación:11 001 31 03 0002019 0122600

Radicación Interna.13

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Como quiera que el emplazamiento y el registro único nacional realizado cumple con los requisitos del artículo 108 del C.G.P, se designa como curadora ad litem de las personas indeterminadas a la abogada HILDA JOSEFA PARRA DE ALFONSO<sup>1</sup>, quien registra como dirección electrónica de notificaciones [hildapa@yahoo.com](mailto:hildapa@yahoo.com), por Secretaría notifíquese a la designada.

Notifíquese y cúmplase

  
**RICARDO ACOSTA BUITRAGO**  
Magistrado

---

<sup>1</sup> Para el efecto, se tiene en cuenta la lista de abogados inscritos, remitida por la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**DEMANDANTE** : CAMILO VILLAREAL  
**DEMANDADO** : CANTURY SPORTS S.A.S.  
**ASUNTO** : RECURSO EXTRAORDINARIO DE  
REVISIÓN

Teniendo en cuenta que el peticionario presentó recurso de revisión se sin cumplir los requisitos previstos en el artículo el artículo 357 del Código General del Proceso y lo hizo en causa propia, cuando debía hacerlo a través de mandatario judicial, como quiera que esta impugnación extraordinaria no se encuentra exceptuada de ello<sup>i</sup>, se **RESUELVE**:

RECHAZAR el recurso extraordinario de revisión propuesto por Camilo Villareal.

Notifíquese

  
**RICARDO ACOSTA BUITRAGO**  
Magistrado

---

<sup>i</sup> Artículos 28 7 29 del Decreto 196 de 1971.

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

[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**MAGISTRADO PONENTE:**

**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión del 26 de agosto de 2020. Acta 17.

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

Decide la Sala la solicitud del demandado Araujo y Segovia S.A. frente a la sentencia emitida el pasado veinticuatro de julio.

**ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES**

Mediante la providencia mencionada el Tribunal confirmó el fallo de primera instancia y, además, impuso a los demandados Inmobiliaria Las Palmeras y Araujo y Segovia S.A. la condena en costas, teniendo como agencias en derecho “el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente al momento del pago, que deberán asumir los recurrentes, por partes iguales”. El demandado últimamente mencionado pidió que se aclare: *i)* “¿Las costas que comprenden expensas y agencias en derecho, se entienden por un valor total equivalente a \$877.803, los cuales deben ser asumidas [por los recurrentes] en partes iguales, es decir por la suma de 438.902 cada una?”; *ii)* “En caso negativo, ¿cuál sería la suma a pagar?; *iii)* “¿Cuál es el plazo para efectuar el pago?”; y *iv)* “¿A cuál número de cuenta, tipo de cuenta y entidad bancaria se debe efectuar el pago en nombre del Tribunal?”.

Para resolver el pedimento del demandado, recuerda la Sala que, con el fin de dotar de seguridad a las decisiones, la legislación procesal prevé la posibilidad de la aclaración en tanto en la providencia se consignen razonamientos que generen auténtico motivo de duda y que la solicitud del interesado no corresponda a un cuestionamiento sobre

el respaldo probatorio o la juridicidad de las consideraciones expuestas. Esta aplicación proscribiera cualquier flexibilidad interpretativa, para evitar que tal mecanismo se convierta en vía indirecta para que el juzgador revoque o reforme lo dispuesto, lo cual repugna con la prohibición del estatuto adjetivo y, de otro lado, es inaceptable que, so pretexto de que se aclare la providencia, se impugnen sus fundamentos alegando haber cometido error al respecto pues, se insiste, la determinación adoptada no es revocable ni reformable por el mismo juez o Tribunal que la ha emitido.

Sentadas las anteriores premisas, advierte la Sala que no hay oscuridad alguna en el segmento de la parte resolutive que definió la condena en costas, puesto que allí quedó plasmado que las de la segunda instancia quedaban a cargo de los apelantes, incluyéndose en ellas el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente al momento del pago “como agencias en derecho”, con la precisión de que ese monto se debe asumir en la misma proporción por los impugnantes, esto es 50% por cada uno, sin que se haya definido aspecto alguno en torno a las expensas, como quiera que la liquidación de estas –junto con las agencias, teniendo en cuenta el valor fijado por esta Corporación– corresponde realizarla a la autoridad de primera instancia como lo dispone el artículo 366 del Código General del Proceso. Por igual, es ante ese despacho que debe realizarse la consignación correspondiente a la cuenta de depósitos judiciales cuyos datos serán proporcionados por aquella oficina.

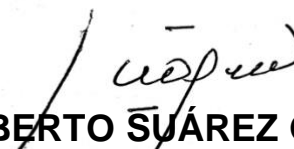
Finalmente, en lo que dice relación con el plazo para pagar el guarismo señalado en el ordinal tercero de la sentencia emitida por el Tribunal, el interesado está en la libertad de efectuar su desembolso, si así lo considera pertinente, antes de que se agote la labor de la liquidación concentrada de las costas y agencias en derecho en la forma señalada en el artículo previamente citado, sin que haya omisión de la Sala en esa temática al no establecer un término específico, justamente debido a que no se ha agotado la etapa mencionada.

En consecuencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Civil de Decisión,

**RESUELVE**

Negar la solicitud de aclaración presentada por el demandado Araujo y Segovia S.A.

Notifíquese,



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**  
Magistrado Ponente



**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**  
Magistrado



**JULIÁN SOSA ROMERO**  
Magistrado

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

### **MAGISTRADO PONENTE: LUÍS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 18 de diciembre de 2019 por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de esta ciudad.

### **ANTECEDENTES**

1. En ejercicio de la acción de subrogación consagrada en el artículo 1096 del C. de C. la sociedad demandante citó al proceso en referencia a Fenalco, en procura de que se declare que “incumplió el convenio de descuento de cheques a usuarios de Fanalcheque suscrito” con su asegurada Credivalores S.A. y, consecuentemente, se ordene el pago de \$105.038.790, junto con intereses moratorios o, en subsidio, la actualización de ese monto, contados a partir de que Chubb Seguros pagó la indemnización a Credivalores S.A. Como sustento de las pretensiones expuso que la accionante ofrece un servicio denominado “avales Fenalco”, el cual cumple con los requisitos establecidos en el Código de Comercio para la figura de este tipo de garantía, prestación que fue defraudada por una empleada de Credivalores en complicidad



con un dependiente de Fenalco Bogotá, causando una pérdida para aquella “correspondiente al pago de los créditos otorgados mediante las operaciones de factoring y que no pudo recobrar al avalista de los cheques”, debiendo la actora resarcir el detrimento causado.

La convocada propuso excepciones de mérito fundadas en que: *i)* la infidelidad de la funcionaria de Credivalores –asegurada– no cubre a la sociedad; *ii)* Fenalco solo responde por los actos de su representante legal; *iii)* las órdenes de pago que se den a los cheques no están cubiertas por el aval que ella ofrece; y *iv)* culpa de la víctima, por no haber presentado a la avalista los títulos valores dentro de los 10 días siguientes a su consignación. Por igual llamó en garantía a Mapfre Seguros.

2. Después de estudiar las condiciones de esta clase de subrogación, esto es, la presencia del contrato de seguro; las partes que lo celebraron; la cobertura; el pago del siniestro y la relación comercial existente entre la asegurada y la demandada, el juzgado desestimó las pretensiones por no hallar prueba de la vinculación existente entre Credivalores y Fenalco ni tampoco de que en la defraudación hubieran participado empleados de la convocada, concluyendo que la insatisfacción del pago por aval no obedeció al fraude, sino por la falta de presentación de los cheques en tiempo ante la indebida retención realizada por la empleada de Credivalores, por lo que negó el pago de la pretensión restitutoria.

3. Inconforme con lo resuelto, el demandante apeló exponiendo una serie de reparos, que reprodujo en la oportunidad concedida para que se pronunciara en esta instancia: *i)* El pago que Chubb realizó a favor de Credivalores lo ubica en la posición que esta tenía con Fenalco, lo que demuestra la equivocación de la funcionaria al afirmar que entre

las partes procesales no había ninguna relación contractual; *ii*) se equivocó la juzgadora al desestimar las pruebas que muestran la participación de los empleados de Fenalco en la defraudación y afirmar que la causa del daño estribó en la presentación inoportuna de los cheques para obtener el correspondiente aval, dejando de lado que sin la participación conjunta de los empleados mencionados de las dos entidades no habría sido posible efectuar el desfalco; *iii*) se ignoró la responsabilidad del empleador por los actos de sus subordinados y la presunción de culpa que de ello dimana; *iv*) no hay culpa exclusiva de la víctima. Por lo expuesto reclamó la revocatoria de lo decidido y la imposición de la condena exorada, censura que procede a resolver previas las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

1. La legislación comercial patria reconoce, en favor del asegurador que ha pagado la indemnización correspondiente, la subrogación en los derechos del asegurado contra los responsables del siniestro hasta concurrencia del valor indemnizado, adquiriendo *ipso jure* los derechos del asegurado con respecto al tercero responsable, entre ellos la acción de recobro de lo pagado, pues el demandante asume la posición jurídica que detentaba Credivalores en el contrato de “descuento de cheques” con Fenalco, estando habilitada para reclamar esa responsabilidad al paso que la demandada puede proponer los medios defensivos oponibles al damnificado directo, más las relativas al contrato de seguro y las del resarcimiento de los daños, como impeditivos de la subrogación que se hace valer.

2. De la lectura simple de las normas que regulan y tipifican la subrogación en el contrato de seguro, fluye con nitidez que los derechos adquiridos por el asegurador en virtud del pago de la

indemnización al asegurado, se pueden hacer efectivos mediante el ejercicio de la memorada acción contra las personas responsables del siniestro, salvo las situaciones previstas en el artículo 1099 del C. de C., lo que pone de relieve la teleología de la institución, que tiene como fundamento y orientación principal sortear enriquecimientos incausados, “evitando que so pretexto del pago de las indemnizaciones pueda prosperar la impunidad de quienes han ocasionado los daños cuyos perjuicios indemnizó la aseguradora”<sup>1</sup>.

No obstante lo expuesto, es necesario memorar que el pago realizado por el asegurador no es, de suyo, suficiente e idóneo para que prospere la acción reparatoria intentada en contra del presunto responsable del siniestro, tema en el que la doctrina y jurisprudencia colombianas son unánimes en destacar que para que ella prospere debe concurrir la prueba de la existencia del contrato de seguro; que el daño producido por el tercero –al seguro– sea de los amparados por la póliza; que el pago sea válido, conforme a las cláusulas del contrato de seguro y corresponda al perjuicio efectivamente sufrido; y que como consecuencia de la materialización del siniestro surja para el asegurado una acción contra el responsable.

3. Para resolver los cuestionamientos izados por el recurrente, se recuerda que en el orden jurídico se llama en responsabilidad a los sujetos de derecho por el desconocimiento o insatisfacción de obligaciones a su cargo, nacidas de un negocio o convención válida, pero también cuando ha transgredido el deber general de conducta consistente en abstenerse de causarle daño a los demás, fruto de la denominada responsabilidad extracontrato o aquiliana, sistemas entre los que, entonces, existen diferencias y aproximaciones, tanto por su

<sup>1</sup> LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. COMENTARIOS AL CONTRATO DE SEGURO, 3ª Edición, DUPRE EDITORES, Bogotá, 1999, pág. 213.

génesis como por su regulación jurídica, básicamente por tener la primera un origen convencional y la segunda un simple hecho o conducta contraria a derecho sin un vínculo obligacional preexistente, que origina perjuicio al damnificado, como motivo para responder.

4. Dentro de los elementos comunes en la responsabilidad civil contractual y la extracontractual, además con entidad para establecerla, se encuentran: el hecho dañoso imputable a un sujeto determinado, la culpa y la relación de causalidad entre esos dos dispositivos, variando la fuente pues aquella lo es el incumplimiento del acuerdo de las partes, al paso que en ésta se radica en la trasgresión de un deber de conducta no regulado en una relación convencional. Se recuerda lo anterior porque en el sub judice Chubb –subrogataria de la condición de contratante de Credivalores respecto de Fenalco y, por tanto, ejerce la *actio* que aquella tendría contra esta–, ya sea la *negocial* o la *aquiliana*, –materia en la que la juzgadora incurrió en una intrascendente imprecisión–, pues la misma no tiene relevancia en la decisión final, ya que su fracaso no tuvo como fuente la ausencia de legitimación en la causa por pasiva sino porque al demandado no le fueron presentados los cheques para que expresara el aval que permitiría a la contraparte recobrar los dineros pagados, sin posibilidad de recuperación.

En efecto, Chubb atribuye como detonante de la generación del siniestro amparado en el contrato de seguro, el incumplimiento de Fenalco radicado en la participación de los empleados de este en el fraude, por el que pagó del siniestro basado en esa infidelidad que lo habilita para recuperar esa erogación ante la falta contractual de la Federación, pretensión que obliga precisar cuáles eran las obligaciones asumidas en el contrato de descuento de cheques ajustado entre Credivalores y Fenalco, en lo que respecta con la posibilidad de que

aquella recuperara las sumas de dinero sobre las que ésta autorizaba el redescuento de los cheques post fechados. Sobre tal materia se reguló, en la cláusula tercera del convenio de descuento de cheques, que “Credivalores podría libremente descontar los cheques que los usuarios Crediya<sup>2</sup> presenten para tales efectos, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en la cláusula cuarta”, a cuyo tenor “Credivalores entenderá avalados los cheques por parte de Fenalco Bogotá, y los aceptará para la operación de descuento, siempre y cuando los mismos”, entre otros requisitos “hayan sido avalados por Fenalco Bogotá a través del servicio de Fenalcheque en los términos del artículo 663 del Código de Comercio”.

De igual manera, en ese aparte se indica que “teniendo en cuenta que Fenalco Bogotá responde por el 100% del valor de la cobertura que cada usuario Crediya tenga contratada con Fenalcheque, Credivalores deberá observar esta restricción al momento de estudiar la solicitud de descuento de los cheques. Cuando se presente para pago descuentos de cheques por mayor valor a la cobertura contratada, se deja expresa constancia que Credivalores asume el riesgo por la diferencia, salvo en el evento en que Fenalco Bogotá a través de Fenalcheque haya expedido el aval a la totalidad de la transacción, caso en el cual debe obtener copia de la comunicación en la que se autorice la ampliación de la cobertura”; de igual manera, la cláusula quinta puntualizó que uno de los eventos en que Fenalco no cubriría los cheques, sería en aquellos en que “estén pendientes de cobro por orden de no pago originada en reclamaciones de garantía entre el comprador de bienes o servicios y el usuario Crediya”, pero en los casos en que procediera el descuento, según la cláusula sexta, entre otros lineamientos, “si una vez consignado un cheque en la fecha pactada, resulta devuelto por

<sup>2</sup> La cláusula segunda del mismo acuerdo definió a los usuarios “fenalcheque” y “crediya”, en su orden, como “el establecimiento de comercio afiliado, y/o usuario del servicio Fenalcheque posfechado que presta Fenalco Bogotá” y “el usuario Fenalcheque que ha suscrito un convenio con Credivalores para descontar cheques avalados por Fenalco Bogotá”.

causales cubiertas por Fenalco Bogotá, el Patrimonio o Credivalores deberá informar este hecho a Fenalco Bogotá”, señalando también el trámite para la indemnización consistente en que “mediante comunicación escrita, el patrimonio o Credivalores deberá solicitar al funcionario encargado del área de siniestros de Fenalco la indemnización de los cheques relacionados en dicha comunicación. A dicha comunicación se anexarán los cheques físicos y copias de los mismos”, finalizando que “cuando se trate de indemnizaciones por causal de orden de no pago que no esté fundada en la garantía del bien o servicio, Credivalores o el patrimonio, deberá observar el procedimiento establecido por Fenalco Bogotá para estos efectos que se adjunta como anexo 3 del presente contrato”.

3. El juzgado de conocimiento, como ya se consignó, al desestimar las pretensiones aceptó la consumación del fraude, pero no halló la prueba de que el mismo hubiera sido realizado por los empleados de Fenalco; afirmando que la investigación penal -que terminó por preclusión- se adelantó contra la señora Heymi González; que la demandada no pagó los cartulares objeto de la defraudación, pero no “por el propio fraude” pues esa omisión respondió a que esos títulos no le fueron presentados en oportunidad “para el procedimiento de responder como aval”, carga que corría por cuenta de la asegurada; por lo que epilogó que el daño no le era atribuible a Fenalco.

En consonancia con lo anterior, de inmediato refulge que la funcionaria no ignoró la existencia del fraude y aun la eventual participación de los dos empleados de Fenalco -realidad que excluye cualquier reproche sobre la omisión probatoria que se endilga sobre este supuesto-, contingencias que, además, acepta el censor, pues de esa participación deriva la presencia de una complicidad entre Jeimi -funcionaria de Credivalores- y Brian y Kely -empleados de Fenalco-, que, en su

criterio, tuvieron una relevante intrusión en la falta contractual de esta en la aplicación del protocolo para el aval de los cheques “en consonancia con lo previsto en el numeral 2 de la cláusula sexta del contrato suscrito entre las partes”. -folio 666-.

Ese viraje obliga a determinar cuál es el hecho que trasgrede la relación contractual existente y si este es imputable a Fenalco, por la actuación de sus empleados, en la medida que señaladas las cláusulas contentivas de los elementos esenciales y naturales del negocio, como los accidentales que los particulares a bien tengan incorporar, se insiste, estas deben ser satisfechas en los términos que se previeron, con el fin de lograr el cometido que en el plano económico y jurídico la figura escogida es útil, en franco desarrollo de los principios de buena fe y lealtad sustancial y, por el contrario, su apartamiento de esos cánones genera responsabilidad, pues no en vano “el contrato, además de revestir determinados comportamientos sociales y recoger el conjunto de derechos y obligaciones que los interesados optaron por asumir, reflejo palpable, entre otros aspectos, de su voluntad libre para autodeterminarse, connota una categoría jurídica que, con apego a las descripciones abstractas de la ley, ha de evaluarse en procura de visualizar eventuales desbordamientos o abusos, ya relacionados con quienes en él intervinieron, o vinculados a los compromisos acordados”<sup>3</sup>.

4. El referido dilema se ubica en el nexo de causalidad -necesario en la determinación de cualquier tipo de responsabilidad-, en cuyo escrutinio, “se asume que de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más ‘adecuado’, el más idóneo para

<sup>3</sup> C.S.J. Sentencia S-081 de agosto 15 de 2008.

producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo”<sup>4</sup>.

Al respecto, el juzgado concluyó que no existe prueba de la participación de los empleados en el desfalco –contingencia que justificaba que no se pronunciara sobre la responsabilidad del empleador ni del tratamiento legal de esa irrefutable circunstancia– y que la imposibilidad del cobro del descuento se generó porque Credivalores no le presentó los cheques al avalista Fenalco en el plazo contractual acordado, corolario que controvierte el demandante expresando que entre tales empleados existió una necesaria complicidad pues sin la participación de todos no era posible la defraudación.

No empece, sobre ese supuesto fáctico del contubernio entre los empleados no existe prueba en la actuación, esto es, que a pesar de la presencia de actos irregulares, consistentes en el incumplimiento de los protocolos internos de Fenalco por parte de sus funcionarios, al haberse emitido los avales sin sujeción a los lineamientos de la empresa –hechos que produjeron su despido y la interposición de la denuncia penal por la convocada–, lo que no se acreditó es que obrara una connivencia entre ellos y la dependiente de Credivalores, para que no se presentaran los cheques ante la demandada con el propósito de hacer efectiva la garantía otorgada, en la forma prevista en el convenio, particularmente, el párrafo tercero de la cláusula sexta del pacto, labor de la cual no se desplegó ningún ejercicio demostrativo. Lo

<sup>4</sup> C.S.J. Sentencia 26 de septiembre de 2002.



anterior cobra relevancia en tanto que, de haberse comprobado esa confabulación, se abría la puerta de la responsabilidad conjunta, atribuible no solamente a la trabajadora de Credivalores sino, también, a quienes prestaron sus servicios en Fenalco, falencia demostrativa que conspira contra la pretensión del actor pues en esa exploración del origen de la responsabilidad deben analizarse los variados antecedentes que hipotéticamente son causas, para sentar si solo algunos “coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud”, como se explicó en sentencia de 6 de septiembre de 2011 exp. 2002-00445-01, en tanto que en este tipo de querellas es necesario establecer “mediante un cuidadoso estudio de las pruebas la incidencia del comportamiento desplegado por cada litigante alrededor de los hechos que constituyan causa de la reclamación pecuniaria, para ver cuál se excluye o si ambas concurren en la realización de aquél; es decir, en la ejecución de esa tarea evaluativa no se puede inadvertir ‘que para que se configure la culpa de la víctima, como hecho exonerativo de responsabilidad civil, debe aparecer de manera clara su influencia en la ocurrencia del daño”, doctrina expuesta en sentencia SC10808 de 2015.

5. En síntesis, el rompimiento del nexo de causalidad entre el detrimento padecido por la parte actora y las anomalías imputadas a los empleados de la parte demandada, impiden la declaratoria de responsabilidad, motivos por los que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia al no aparecer causadas.

Notifíquese,



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**  
Magistrado Ponente



**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**  
Magistrado



**JULIÁN SOSA ROMERO**  
Magistrado

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



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

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO**

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**  
Radicación: 1100131990022017 00300 05  
Procedencia: Delegatura para Procedimientos Mercantiles  
de la Superintendencia de Sociedades  
Demandante: Martha Isabel Núñez García  
Demandado: Martha Luz Duarte Díaz y otros.  
Proceso: Verbal

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 31 de julio y 14 de agosto de 2020. Actas 28 y 30.

**2. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 21 de mayo de 2020, proferido por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, dentro del proceso **VERBAL** promovido por **MARTHA ISABEL NÚÑEZ GARCÍA** contra **MARTHA LUZ DUARTE DÍAZ, INSTITUTO NACIONAL DE OFTALMOLOGÍA S.A., BANCO DE COLOMBIA S.A., MARCO ANTONIO GARCÍA RENGIFO, JUAN ESTEBAN GARCÍA DUARTE, CAMILA ANDREA GARCÍA DUARTE, RICARDO ANDRÉS**

**SANABRIA MONROY, CARLOS MAURICIO SANABRIA MONROY,  
ALBA VIRGINIA MARTÍNEZ TENJO e INMOBILIARIA GADÚ LTDA.**

**3. ANTECEDENTES**

**3.1. La Demanda.**

Martha Isabel Núñez García, por intermedio de apoderado judicial, formuló demanda contra Martha Luz Duarte Díaz, el Instituto Nacional de Oftalmología S.A., el Banco de Colombia S.A., Marco Antonio García Rengifo, Juan Esteban García Duarte, Camila Andrea García Duarte, Ricardo Andrés Sanabria Monroy, Carlos Mauricio Sanabria Monroy, Alba Virginia Martínez Tenjo y la Inmobiliaria Gadú Ltda. en liquidación, para que previos los trámites del proceso verbal se hagan los siguientes pronunciamientos:

**3.1.1. Declarar:**

Que Martha Luz Duarte Díaz ha ostentado la calidad de representante legal y administradora de la sociedad Instituto Nacional de Oftalmología S.A. desde el año 2014 hasta la fecha de presentación de la demanda.

Su incumplimiento el deber de lealtad, además de incurrir en conflicto de interés al otorgar en tal condición, las Escrituras Públicas de hipoteca abierta en cuantía indeterminada, números: 523 de la Notaría 34 del Círculo de Bogotá a favor de la familia Sanabria; 0508 de la Notaría 37 del Círculo de Bogotá a favor de Banco de Colombia S.A. y 7320 en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá a favor de la Inmobiliaria Gadú Ltda.

La nulidad absoluta de estos instrumentos públicos.

3.1.2. En consecuencia de lo anterior, condenar a los involucrados en esas negociaciones a efectuar las restituciones mutuas.

3.1.3. Sancionar a la señora Duarte Díaz “...con inhabilidad para ejercer el comercio...” y el pago de “multas”, por contravenir los deberes de su cargo impuestos en el artículo 2.2.2.3.5. del Capítulo 3, Título 2 del Decreto 1074 de 2015 -antes Decreto 1925 de 2009, artículo 5-, más el pago de las costas causadas –folios 3 y 4 cuaderno 1-.

### **3.2. Los Hechos.**

Para soportar dichos pedimentos se invocaron los supuestos fácticos que en síntesis se compendian así:

La actora detenta un 0,09% del capital correspondiente a 10 acciones suscritas en el Instituto Nacional de Oftalmología S.A., según lo informado en la última reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas, efectuada el 26 de mayo de 2017 y con ocasión de la cual se levantó el acta número 23. Inmobiliaria Gadú Ltda. con 6.594 acciones, equivalentes a una participación del 49,93% e Inversiones Médicas de Colombia S.A.S. con 2.358 acciones, proporcionales a un 21,05% de participación. Todas las empresas son administradas por Martha Luz Duarte Díaz, las cuales pertenecen a su familia.

El 25 de marzo de 2017, el Instituto Nacional de Oftalmología S.A., a través de su representante legal Martha Luz Duarte Díaz, otorgó una hipoteca abierta de cuantía indeterminada en favor de los acreedores Ricardo Andrés Sanabria Monroy, Carlos Mauricio Sanabria Monroy y Alba Virginia Martínez Tenjo, sobre los consultorios de su propiedad números 5002, 5006, uso exclusivo de los parqueaderos 18,19 y 20 del primer piso, 23 del sótano y áreas comunes 2 y 3 del primer piso.

En el aludido contrato protocolizado en la Escritura Pública número 523 de la Notaría 34 del Círculo de Bogotá, en el cual figuran como deudores solidarios la Inmobiliaria Gadú Ltda., Marco García, Juan García, Martha Duarte y Camila García, se pactó que respaldaba el capital mutuado -\$500.000.000-, los intereses de plazo y de mora

generados, así como cualquier crédito que los co-deudores adquirieran personal, solidaria o conjuntamente con otras personas, directa o indirectamente o por el simple hecho de ser garantes de obligaciones adquiridas en favor de los acreedores.

El 30 de marzo de 2017 en la reunión ordinaria de la asamblea general de accionistas del INO Colombia S.A., pese a la oposición que en principio manifestaron los intervinientes, se aprobó por el 79.48% la propuesta de su representante legal consistente en vender el activo de la compañía, para pagar la demanda de Arintel y las otras obligaciones pendientes, ante la imposibilidad de conseguir recursos con la entidades bancarias debido a los estados financieros negativos.

El 26 de mayo de 2017, la señora Duarte Díaz convocó a reunión extraordinaria, en la que el doctor Néstor Guevara tras informar sobre el otorgamiento de las tres garantías hipotecarias relacionadas en las pretensiones del libelo, planteó transferir el derecho de propiedad y posesión de los inmuebles involucrados en esos contratos a los acreedores a título de dación en pago con la condición del pacto de retroventa, proposición aprobada por el 79.21% del capital, el cual pertenece a Inmobiliaria Gadú Ltda. e Inversiones Médicas de Colombia S.A.S., pero *“...ni la secretaría, ni la administración de la sociedad aclararon el número de acciones al que corresponde o si este porcentaje fue contabilizado con relación a las acciones suscritas y en circulación o las acciones presentes en la reunión...”*. Tampoco se puso a consideración por parte de la administración que los consultorios forman el principal activo social de la empresa.

Aunque en la reunión efectuada el 26 de mayo de 2017 se informó que con parte de ese dinero se cubrieron algunas obligaciones laborales pendientes, además otras que se tenían con la señora Duarte Díaz y la Inmobiliaria Gadú Ltda., nada se debatió sobre la cláusula contenida en el contrato de hipoteca que avaló las acreencias que llegarán a adquirir los deudores solidarios, quienes son familiares de la representante legal Martha Luz Duarte, pues Marco García es su ex-esposo y, Juan y

Camila García sus hijos.

Aunado en aquella asamblea, los accionistas no autorizaron que Duarte Díaz suscribiera la hipoteca para respaldar lo debido por la Inmobiliaria Gadú Ltda., sociedad respecto de la cual ella también es representante legal y gerente, y su hija Camila García, la suplente de gerencia, motivo por el cual se presenta un conflicto de intereses.

El 5 de abril de 2017, la representante legal del Instituto Nacional de Oftalmología S.A. otorgó una hipoteca abierta de cuantía indeterminada en favor de Banco de Colombia S.A., sobre los consultorios números 5003 y 5005, los cuales le pertenecen a INO, protocolizada mediante escritura pública número 805 de la Notaría 37 del Círculo de Bogotá, para garantizar un crédito adquirido por la Inmobiliaria Gadú Ltda. por \$515.000.000, pese a que ésta es dueña de dos oficinas ubicadas en el mismo edificio en donde se encuentran los inmuebles afectados con la garantía.

El 21 de abril de 2017, Martha Duarte Díaz en la mencionada condición suscribió otra hipoteca abierta de cuantía indeterminada a favor de Inmobiliaria Gadú Ltda., sobre el consultorio 5004 para respaldar el pago de \$441.914.000, protocolizada a través de la escritura pública número 7320 de la Notaría 2 del Círculo de Bogotá.

No obstante, en la asamblea extraordinaria de 26 de mayo de 2017, no se sometió a consideración de los asistentes que la señora Duarte Díaz era a su vez representante legal del Instituto Nacional de Oftalmología S.A. y de la Inmobiliaria Gadú Ltda, así como que su hija Camila García tenía la calidad de suplente de gerencia de la última empresa citada, razón por la cual también en ese convenio existe conflicto de intereses –folios 4 al 13 *ibídem*-.

### **3.3. Trámite Procesal.**

Por encontrar que el libelo reunía los requisitos legales, el

Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades lo admitió mediante auto del 11 de octubre de 2017. Ordenó tramitar el asunto como proceso verbal y dar traslado al extremo pasivo de la *litis*.

Martha Luz Duarte Díaz se notificó personalmente de la demanda el 15 de noviembre de 2017, interpuso recurso de reposición frente a la providencia que la admitió.

El 9 de enero de 2018, Alba Virginia Martínez Tenjo, Ricardo Andrés Sanabria Monroy y Carlos Mauricio Sanabria Monroy, otorgaron poder en cumplimiento de ese acto.

El 5 de febrero de 2018, Camila Andrea y Juan Esteban García Duarte, mediante abogado, adoptaron la misma postura, sosteniendo falta de competencia de la Superintendencia de Sociedades y carencia de legitimación por activa.

El 20 de febrero de 2018, inmobiliaria Gadú Ltda., por medio de procurador designado, contestó, se opuso a las súplicas demandatorias y formuló las defensas rotuladas “**...Inexistencia de vicios que den lugar a la nulidad...**”, “**...Falta de jurisdicción y competencia de la Superintendencia de Sociedades...**”, “**...Falta de jurisdicción y competencia para pronunciarse sobre el contrato de mutuo...**”, “**...Falta de legitimación en la causa por activa...**” y “**...Excepción Genérica...**”.

El 28 de febrero de 2018 se puso en conocimiento de Banco de Colombia S.A. la providencia inaugural del juicio.

El 2 de abril de 2018, el Estrado tuvo por notificados por conducta concluyente a Juan Esteban García Duarte así como a Marco Antonio García Rengifo, y mediante decisión del 16 de octubre de 2018, a Camila Andrea García desde el 31 de enero de 2018.



El 15 de febrero de 2019, luego de resolverse los medios de impugnación formulados por los demandados, se ratificó el pronunciamiento que dispuso impartir trámite al litigio.

El representante judicial de Alba Virginia Martínez Tenjo, alegó como enervantes con carácter previo la “...INCAPACIDAD O INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE O DEMANDADO...” y “...NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS...”, a su vez como de mérito los rotulados “...INEXISTENCIA DEL CONFLICTO DE INTERÉS AL MOMENTO DE APROBAR LOS PRÉSTAMOS Y GARANTÍAS DEL INO S.A...” e “...INNOMINADA O GENÉRICA...”. Las primeras defensas fueron desestimadas el 3 de diciembre de 2019.

El 13 de enero de 2020, tuvo por contestada la demanda por la inmobiliaria Gadú Ltda. y Alba Virginia Martínez Tenjo, no contestada por parte de Martha Luz Duarte Díaz, Instituto Nacional de Oftalmología S.A., Banco de Colombia S.A., Marco Antonio García Rengifo, Juan Esteban García Duarte, Camila Andrea García Duarte, Ricardo Andrés Sanabria Monroy y Carlos Mauricio Sanabria Monroy.

En la audiencia establecida en los artículos 372 del Código General del Proceso, en obediencia de lo resuelto por el Superior se dejó sin efecto el proveído que zanjó las excepciones previas planteadas por Alba Virginia Martínez Tenjo, así como el que consideró que esta se pronunció en término respecto de la demanda, al haberse desestimado en segunda instancia la nulidad esbozada por ella, con soporte en una indebida notificación.

Evacuada la audiencia contemplada en el artículo 373 del Código General del proceso, el Funcionario dictó sentencia el 21 de mayo de 2020, a través de la cual, declaró que Martha Luz Duarte Díaz infringió sus deberes como administradora, en los términos del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995; la nulidad absoluta del aparte de la cláusula 16 del contrato de hipoteca que consta en la escritura pública

523 del 25 de marzo de 2017 de la Notaria 34 del Circulo de Bogotá, la cual dispone: “...*que a favor de uno cualquiera de los mismos adquiera a título personal la: INMOBILIARIA GADÚ LIMITADA, MARTHA LUZ DUARTE DÍAZ, MARCO ANTONIO GARCÍA RENGIFO, JUAN ESTEBAN GARCÍA DUARTE Y CAMILA ANDREA GARCÍA DUARTE, obligaciones...*”; y del contrato de hipoteca que consta en la escritura pública 7320 del 21 de abril de 2017 de la Notaria 29 del Circulo de Bogotá constituida por INO S.A. a favor de Inmobiliaria Gadú Ltda.

Negó las demás pretensiones, condenó en costas en un 50% a la actora y a Martha Luz Duarte Díaz cada una; dispuso oficiar a las notarías, además de las oficinas de registro competentes, y levantar las medidas cautelares decretadas.

#### **4. LA PROVIDENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Superintendente Delegado para Asuntos Mercantiles tras precisar que el conflicto de intereses se presenta cuando “...*el administrador contrata consigo mismo, con empresas en las que tiene interés, con sus familiares, con accionistas mayoritarios de la sociedad o vinculados a éstos y con algunos terceros donde se ve afectado el buen juicio del administrador...*”, adujo que pese a la relación entre los contratos de mutuo y de hipoteca, aquéllos no se analizarán por no ser objeto de las pretensiones.

En seguida, esgrimió que la confluencia de la señora Duarte Díaz como representante legal del Instituto Nacional de Oftalmología S.A. y de la Inmobiliaria Gadú Ltda., la dejó incurso en la hipótesis regulada en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, ya que la ratificación efectuada por los accionistas no cumplió los lineamientos de esa norma ni del Decreto 1074 de 2015, toda vez que en el acta 23 de la asamblea general de accionistas, no se puso de presente el conflicto de interés en que ella incurriría al constituir la garantía hipotecaria a favor de la Inmobiliaria Gadú Ltda., sino solo que se realizarían algunos contratos de esa naturaleza.

En cuanto a la hipoteca que el Instituto Nacional de Oftalmología S.A. constituyó a favor de Ricardo Andrés Sanabria Monroy, Carlos Mauricio Sanabria Monroy y Alba Virginia Martínez Tenjo, por créditos que éstos le otorgaron a aquella empresa y del cual son deudores solidarios los señores Martha Luz Duarte Díaz, Marco Antonio García Rengifo, Juan Esteban García Duarte, Camila Andrea García Duarte, e Inmobiliaria Gadú Ltda., estimó que tal negocio en sí mismo considerado, no se encuentra inmerso en un conflicto de interés, en la medida que entre Martha Luz Duarte Díaz y los terceros intervinientes no se genera un interés contrapuesto, máxime cuando la convención solo respalda obligaciones a cargo de la sociedad deudora y perdura mientras éstas existan.

En cambio, consideró que hay lugar a invalidar la cláusula décimo sexta de la aludida hipoteca, en tanto existe un conflicto de interés al no contar con la autorización del máximo órgano de la compañía, en los términos previstos en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, reglamentado por el Decreto 1925 de 2009, para garantizar las obligaciones contraídas a título personal por quienes obran como deudores solidarios, esto es por Martha Luz Duarte Díaz, Marco Antonio García Rengifo, Juan Esteban García Duarte, Camila Andrea García Duarte, e Inmobiliaria Gadú Ltda.

Agregó que no era dable invalidar la memorada convención teniendo como soporte que el dinero prestado lo utilizó la señora Duarte Díaz para pagar deudas que la compañía tenía con ella y sus vinculados, pues ello no involucraría, en el evento de aparecer probado, el contrato de hipoteca sino de mutuo, el cual no debe analizarse, porque no fue objeto de las pretensiones demandatorias, por lo que no se cumplen los presupuestos para declarar su nulidad de forma oficiosa, conforme la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia.

Referente a la hipoteca celebrada a favor del Banco de Colombia S.A. aseveró que no tiene cabida la súplica, debido a que no se demostró que se hubiere incurrido en algún acto constitutivo de conflicto de

interés al suscribirla, ya que se probó que ese contrato garantizó el pago de una obligación propia y no acreencias a cargo de la Inmobiliaria Gadú Ltda.

Además, indicó que no es plausible ordenar las restituciones mutuas impetradas, dado que el dinero fue entregado en virtud de los contratos de mutuo y no de hipoteca. Tampoco accedió a imponer las sanciones deprecadas ni a declarar la inhabilidad de la administradora para ejercer el comercio, por cuanto no se encuentra acreditada una actuación malintencionada o que pretenda perjudicar a terceros, de acuerdo a lo estipulado en el numeral 5° del Decreto 1925 de 2009.

## **5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

5.1. El profesional del derecho que representa los intereses de Martha Luz Duarte Díaz, el Instituto Nacional de Oftalmología S.A., la Inmobiliaria Gadú Ltda., Marco Antonio García Rengifo, Juan Esteban y Camila Andrea García Duarte, solicitó la revocatoria del fallo de primer grado, como soporte de ello expuso:

Así como no se presentó contraposición o divergencia de intereses en las hipotecas suscritas por la representante legal del Instituto Nacional de Oftalmología S.A. a favor de Ricardo Andrés Sanabria Monroy, Carlos Mauricio Sanabria Monroy, Alba Virginia Martínez Tenjo, y del Banco de Colombia S.A., por las razones esgrimidas por el *a quo*, tampoco lo hubo en la que constituyó a favor de la Inmobiliaria Gadú Ltda., ya que aunque Martha Luz Duarte Díaz actuó en doble calidad de representante legal de las dos compañías intervinientes en el contrato, no se probó un interés económico subjetivo propio de ella o de sus familiares que pueda tildarse de contrapuesto, ni la potencial afectación del juicio de la administradora, para que se presente el conflicto de intereses, máxime cuando conforme da cuenta el acta número “...65 de la Reunión Extraordinaria de Junta de Socios, ... en la que se evidencia que la hipoteca a favor de la Inmobiliaria Gadú Ltda, se efectuó debido a una deuda que posee el Instituto Nacional de

*Oftalmología S.A con tal sociedad, obligación que para esa fecha se encontraba en mora y preocupaba a los miembros de la junta de socios...”, por lo que la Junta de socios de la Inmobiliaria Gadú Ltda. autorizó a su representante legal para suscribir la escritura de aceptación de hipoteca.*

*De manera contraria el aludido negocio se efectuó “...para capitalizar a la sociedad –INO Colombia S.A.- y cumplir con las obligaciones generadas en algunos casos por hechos fortuitos. La inobservancia o falta de gestión a tiempo hubiese generado consecuencias más complejas, que reñirían con las funciones de la administradora. Dicho de otra manera, la constitución de la hipoteca corresponde a una salida generada en la diligencia de la señora Martha Luz Duarte de evitar un incremento en los riesgos financieros de la sociedad INO. De acuerdo con lo dicho, es indudable que la representante legal actuó sin interés alguno y no existe daño o perjuicio para la ...” compañía.*

Agregó que en varias oportunidades la asamblea general y la junta directiva del INO Colombia S.A., tuvieron conocimiento que Martha Luz Duarte Díaz era la representante legal de la inmobiliaria Gadú Ltda., respecto de la cual Camila Andrea García tiene un 50% de las acciones y el 50% restante lo detenta Juan Esteban García.

Así mismo, según consta en el acta número 73 del 19 de abril del año 2017, los miembros de la junta directiva del INO Colombia S.A. enterados que Duarte Díaz también ejercía la representación legal de la empresa beneficiaria de la memorada garantía, decidieron por unanimidad autorizar la firma de la hipoteca, facultad que le corresponde conforme al numeral 12 del artículo 73 de la escritura número 1237 del 29 de abril del año 2010. Acto que también fue consentido por la junta de socios, conforme refrenda el acta número 23 de fecha 26 de mayo de 2017; circunstancia que “...desvirtúa la postura de la delegatura al indicar que ante la Junta Directiva se omitió comentar su vinculación con GADÚ...”.

Adicionalmente, arguyó que se desprende la legalidad del contrato de mutuo celebrado entre uno de los socios y la compañía, pues el préstamo obedeció a la necesidad de suplir una urgencia del INO Colombia S.A., el cual como es natural debía contar con una garantía.

Por último, replicó que con la aludida convención no se ve lesionado el patrimonio de los asociados, ni los intereses de la empresa, lo que claramente debilita la tesis de un conflicto de intereses y más bien consolida la posición de garante y buena gestora de negocios de la representante legal. Además, que inmobiliaria Gadú Ltda. fue un facilitador de recursos económicos de manera frecuente desde el año 2014, lo cual no fue un secreto para los socios, el vínculo se entendió como alianza estratégica de parte de la inmobiliaria en temas de colaboración financiera, frente a los cuales la promotora Martha Núñez, en su condición de socia activa y en algunas oportunidades como gerente, administradora y representante legal, no tuvo reparo, pero sí estimó que existía conflicto de intereses al constituir la garantía.

El profesional del derecho al sustentar los reparos, en lo esencial, precisó reiterar la exposición argumentativa del documento contentivo de la impugnación. Tras hacer un recuento de los antecedentes que dieron origen a las sociedades en cita y de la situación fáctica que motivó el ejercicio de esta acción, resaltó que la actuación confutaba buscó satisfacer la necesidad apremiante que tenía INO. Ante la dificultad de contar con recursos económicos, buscó un socio estratégico, para un préstamo, por lo que no debe considerarse un conflicto de intereses, conforme lo avala la Superintendencia de Sociedades.

Por lo demás, la doctora Martha Luz Duarte acudió a la junta directiva quien autorizó la realización de la hipoteca, no fue un tema surgido de la “noche a la mañana” y fue socializada en las asambleas. Luego, no debe considerarse un favorecimiento de intereses propios o para alguno, en particular. Hace énfasis en el deber de administrador, como un buen hombre de negocios. Insiste que no existe una situación de

desmedro y que las acciones desplegadas, no constituyen una controversia de esta naturaleza. Concluye, que no está frente a una relación de parentesco, sino en el ejercicio de negocios entre socios. Impetró revocar la sentencia.

5.2. El apoderado de los demás convocados, refirió que debe dejarse incólume la hipoteca suscrita entre las partes, por no constituir conflicto de intereses, además de haber sido avalada por la junta de socios y ser la sentencia favorable a sus representados.

5.3. El togado que apodera a la entidad financiera, manifestó que la sentencia fue favorable al banco, por lo que debe permanecer inalterable.

5.4. La profesional del derecho de la demandante, a vuelta de recordar las normas que disciplinan la controversia, esgrimió que el recurrente confunde lo que es la figura jurídica de junta de socios o de asamblea general de accionistas con la junta directiva. El primero, es el máximo órgano societario, por manera que no es dable pretender que se contó con el aval expreso de la asamblea general de accionistas que requiere el acatamiento de diversos requisitos legales, que no se respetaron debidamente en este caso. Dicho trámite debe surtirse en forma imperativa por el administrador.

Frente al argumento relativo a la hipoteca que, por demás, quiso adicionar el recurrente. En el recurso de apelación, no milita el argumento atañadero a la revocatoria de las demás escrituras, es un hecho nuevo, no fue cuestionado en primera instancia, no hace parte del recurso primigenio. No obstante, reitera que la cláusula del instrumento declarado nulo, acredita el conflicto de intereses tantas veces mencionado.

De cara al instrumento público 7320 del 21 de abril de 2017, es obvio que fue otorgado sin la autorización de la asamblea general de accionistas, sobregarantiza una deuda y adicionalmente, fue propuesta

por la propia representante legal de INO, pero nunca se informó al máximo órgano; de contera, fungió en una doble condición, amén de favorecer intereses ante la difícil situación económica que enfrentaba, ser un hecho expresamente confesado en el interrogatorio de parte y por el abogado en sus alegatos. Tampoco se contó con la anuencia, en caso de conflicto de intereses, por el órgano respectivo. En el acta discutida no se evidencia autorización tratándose de operaciones que implicaban conflicto de este linaje, por ende, no es dable desconocer la ley en lo atinente a estos factores. Solicitó confirmar la sentencia censurada.

## 6. CONSIDERACIONES

6.1. Desde el exordio se advierte la presentación de una demanda en forma, la capacidad de las partes para obligarse y concurrir al juicio, así como la competencia para dirimir el conflicto. Además, por cuanto examinado el trámite rituado no se observa irregularidad capaz de invalidarlo fluye meridiana la concurrencia de las condiciones jurídico procesales que habilitan el proferimiento de una sentencia de mérito.

6.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados ante el *a-quo* y la sustentación del recurso de apelación, se circunscribe a determinar si está viciado de nulidad el contrato de hipoteca protocolizado en la escritura pública número 7320 de la Notaría 29 del Círculo de Bogotá a favor de la Inmobiliaria Gadú Ltda., porque la representante legal de esta sociedad no informó acerca del eventual conflicto de intereses, debido a que también detentaba la calidad de representante legal de la compañía beneficiaria de la garantía.

Recuérdese que el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>La mencionada norma dispone que "...[l]os administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

1...



prohíbe a los administradores competir con la sociedad y/o realizar actos respecto de los cuales exista conflicto de interés, salvo autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

Concordante con aquella disposición, el artículo 839 del Código de Comercio, dispone que “[n]o podrá el representante hacer de contraparte del representado o contratar consigo mismo, en su propio nombre o como representante de un tercero, salvo expresa autorización del representado...”.

Por su parte, el numeral 2° del artículo 2° del Decreto Reglamentario de la primera norma en comentario 1925 de 2009-, subrogado por el precepto 2.2.2.3.2. del Decreto 1074 de 2015-, prevé que el administrador ordenará la convocatoria o convocará a la Asamblea General o Junta de Socios, señalando dentro del orden del día la solicitud de autorización para la actividad que le representa conflicto de interés o competencia con la sociedad, además, deberá suministrar la información relevante para la toma de la decisión, que podrá otorgarse cuando no se perjudiquen los intereses de la sociedad.

Así mismo, el artículo 5° del Decreto 1925 de 2009, subrogado por la regla 2.2.2.3.5. del Decreto 1074 de 2015 establece que son susceptibles de “...declaratoria de nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores consagrados en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995... Salvo los derechos de terceros que hayan obrado de buena fe, declarada la nulidad, se restituirán las cosas a su estado anterior, lo que podría incluir, entre otros, el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada...”.

Queda claro, entonces, de acuerdo con el anterior marco normativo

---

7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas. En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad”.

que la preterición del administrador de plantear a la asamblea general el posible conflicto de intereses para su resolución, previo a la ejecución del negocio jurídico, tiene como sanción su nulidad absoluta.

6.3. Dicho lo anterior, es necesario abordar el concepto de autocontrato, dado el estrecho vínculo entre tal figura y el conflicto de interés.

El autocontrato, autoacto o contrato consigo mismo, según descripción acuñada por la propia Corte, se presenta cuando un acuerdo de voluntades es celebrado “...con la participación de un único sujeto, quien interviene en él con diversas calidades jurídicas, **bien porque funge como representante de todas las partes comprometidas**, bien porque es el representante de una de ellas, frente a la cual, correlativamente, es cocontratante a nombre propio...”<sup>2</sup> –original resaltado-.

Entonces, en “...el contrato consigo mismo una persona, bien por virtud de la representación legal o de la contractual, vincula con su única voluntad dos patrimonios distintos con expectativas diferentes, de manera que el beneficio o ganancia que se reporta para uno irá en desmedro o perjuicio del otro...”<sup>3</sup>.

De ahí que la Alta Corporación Civil ha precisado que “[e]l fenómeno del autocontrato, que como se resaltó y lo corrobora la doctrina incluye los casos “cuando existe la doble representación” (SPOTA. Alberto. Tratado de Derecho Civil. Tomo I, parte general, volumen 3, Buenos Aires, De palma, 1957, pág. 975), ha concitado, en el ámbito del derecho privado, una preocupación constante por hallarse estrechamente relacionado con conflictos de intereses o situaciones económicas de confrontación, que son las que lo deslegitiman o contaminan...”<sup>4</sup>.

Por su parte, el conflicto de intereses “...se produce cuando el administrador es titular de un interés propio o de un tercero, que está en contradicción con el interés social, de forma que la realización de interés

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. SC-006 26 ene. 2006, expediente 1994-13368-01.

<sup>3</sup> ESTRUCH Jesús. Eficacia e Ineficacia del Autocontrato. ADC, tomo LXVI, 2013, fasc. III., págs. 986 Y 987.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia. SC451-2017 de 26 de enero de 2017, expediente 110013103015-2011-00605-01.

*del que es portador el administrador implique un perjuicio para el interés social... ”<sup>5</sup>.*

De acuerdo con las anteriores directrices, sin duda alguna en el *sub-exámene* se presenta el fenómeno del autocontrato, dado que la convención cuestionada fue celebrada por una misma persona, quien representa dos empresas distintas que integran las partes contractuales, puesto que la señora Martha Luz Duarte Díaz, en nombre del Instituto Nacional de Oftalmología S.A. suscribió el contrato de hipoteca sobre un inmueble de propiedad de esta sociedad, protocolizado en la escritura pública número 7320 de 21 de abril de 2017 de la Notaría 29 del Círculo de Bogotá a favor de la Inmobiliaria Gadú Ltda., compañía también regentada por aquélla.

Tal acto, sin dubitación alguna comporta un conflicto de intereses entre las partes involucradas en el memorado negocio, por cuanto una misma persona que actuaba, a su vez, como cabeza de los dos filios contractuales, los obligó con propósitos contrapuestos, ya que mientras una de las compañías negociantes gravó un activo de su patrimonio a cambio del desembolso de un dinero, la otra que otorgó en préstamo una porción de su peculio, se benefició con una garantía que respalda el cumplimiento de esa obligación.

Desde esa óptica, es evidente que la administradora, por satisfacer una de las necesidades corporativas de una de las empresas a su cargo, comprometió parte del patrimonio social de otra compañía, sin reparar en los propósitos sociales encontrados que cada una de ellas albergaba, acto que puede ir en contravía del adecuado gobierno corporativo que impone obrar con diligencia, como lo hace un buen hombre de negocios, ello conduce a la necesidad de aclarar una probable colisión de intereses entre las sociedades involucradas en la negociación.

Siendo ello así, resulta inocuo analizar, como lo pretenden los impugnantes, si se probó un interés económico subjetivo en la administradora o de sus familiares que pueda tildarse de contrapuesto,

---

<sup>5</sup> Gil Echeverry, Jorge Hernán. La Especial Responsabilidad del Administrador Societario. Legis, 2015, Pág.258

además de las circunstancias subjetivas atinentes a que la hipoteca fustigada se constituyó para capitalizar al INO Colombia S.A.- y cumplir con las obligaciones pendientes, labores que Duarte Díaz ejecutó diligentemente, así como que no se lesionó el patrimonio de los asociados, ni los intereses de la empresa.

En consecuencia, se reitera, lo relevante es que la representante legal del INO Colombia S.A., al estar incurso en la situación reseñada, debía plantear en legal forma a la asamblea general de accionistas la situación, para la resolución del mismo por ese órgano social. Vale decir, no bastaba con que sus miembros tuvieran conocimiento de su relación con ambas sociedades, sino que era menester debatir y decidir sobre el particular, pues el incumplimiento de esa exigencia vicia de nulidad absoluta<sup>6</sup> el memorado contrato, al amparo de lo previsto en el artículo 5° del Decreto 1925 de 2009, subrogado por la regla 2.2.2.3.5. del Decreto 1074 de 2015.

6.4. En aras de establecer el cumplimiento de tal exigencia en el *sub-examine*, de la revisión cronológica de las actas adosadas, se colige que:

El 17 de abril de 2017, según da cuenta el acta número 75, la junta de socios de la inmobiliaria Gadú Ltda. autorizó a su representante legal para que aceptara hipoteca abierta por cuantía indeterminada sobre el consultorio 5004 que forma parte del Edificio -Instituto Nacional de Oftalmología - INO PB., con el propósito de respaldar una obligación contraída por el INCO Colombia S.A., compañía respecto de la cual aquella también es su representante legal –folios 256 y 257, cuaderno 1-.

El 19 de abril de 2017, conforme refrenda el acta número 73, la junta directiva del INCO COLOMBIA S.A. autorizó a su representante legal,

---

<sup>6</sup> La referida sanción, valga destacar, hace “...desaparecer el acto viciado, cuya característica es la destrucción del negocio con efecto retroactivo, es decir como si no se hubiera celebrado jamás, por lo que las cosas deben volver al estado en que se encontraban antes de su ejecución...”- Corte Suprema de Justicia.STC-9184 de junio 28 de 2017, expediente 11001-31-03-021-2009-00244-01-.

la señora Martha Luz Duarte Díaz a constituir hipoteca abierta de cuantía indeterminada, sobre el consultorio 5004 del edificio denominado Instituto Nacional de Oftalmología INO P.H., a favor de la inmobiliaria Gadú Ltda., teniendo conocimiento que también detentaba dicha condición respecto de esa sociedad –folios 248 y 249, *ibídem*-.

El 26 de mayo de 2017, acorde al contenido del acta número 23 de la asamblea general extraordinaria del Instituto Nacional de Oftalmología S.A., el 79.1% de los accionistas ratificaron la constitución de la garantía antes mencionada –folios 268 a 285, *ibídem*-.

De tales documentales se infiere que si bien es cierto la junta directiva del INO Colombia S.A., consciente que los extremos negociales se encontraban representados por la misma persona, dio su anuencia para constituir la hipoteca, no lo es menos, a riesgo de ser repetitivos, que la representante legal omitió formular el conflicto de intereses ante la Asamblea General de Socios con sujeción a las exigencias legales y, por contera, nada resolvió sobre el particular dicho órgano, limitándose a ratificar la autorización de gravar los bienes, emitida por la Junta Directiva de la dicha sociedad.

Lo anterior, puesto que acorde a lo previsto en el numeral 2° del artículo 2° del 1925 de 2009, subrogado por el precepto 2.2.2.3.2. del Decreto 1074 de 2015, el permiso para constituir la hipoteca debía provenir de la asamblea general de accionistas del Instituto Nacional de Oftalmología S.A., tras habersele dado a conocer que ambos extremos contractuales estaban representados por igual persona, es decir, por Martha Luz Duarte Díaz.

En consecuencia, se estructura la nulidad absoluta deprecada por la accionante, dado que no se obtuvo aprobación previa y específica de ese órgano en los señalados términos, conforme lo respalda el contenido del acta número 23 del 26 de mayo de 2017.

Desde esa óptica, no cabe duda que anduvo afortunado el Juzgador de

primer grado en invalidar la convención cuestionada, porque quien la suscribió contravino la prohibición de celebrarla a pesar de estar incurso en un conflicto de intereses, ya que pese a que representó a ambas partes no obtuvo aprobación previa del órgano social competente para proceder así; razones por las cuales no tienen recepción los argumentos de los impugnantes relativos a que Martha Luz Duarte Díaz contaba con la aquiescencia de los órganos directivos y que estos con antelación conocían que ella era también la representante legal de la compañía beneficiaria de la hipoteca.

Adicionalmente, destáquese que el asentimiento de la junta de socios de la Inmobiliaria Gadú Ltda., luego que se enterara que la señora Duarte Díaz representa a las dos partes negociantes, solo cumple la permisión requerida para actuar en nombre de esa empresa, mas no para celebrar el contrato a nombre del INO Colombia S.A., como lo insinúan los inconformes, motivo por el cual tampoco este reparo de los apelantes tiene acogida en esta instancia.

Por último, lo concerniente a la legalidad del contrato de mutuo respaldado con la hipoteca debatida, es un aspecto que no debe ser analizado en esta sede, en acatamiento del principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del Código General del Proceso, habida cuenta que no fue esbozado en los hechos ni en el *petitum* del libelo, por ende, acertó el Superintendente al así considerarlo.

6.5. Bajo estas directrices, se confirmará la sentencia apelada. Las costas de esta instancia estarán a cargo de los recurrentes, acorde a lo consignado en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso.

## **7. DECISIÓN**

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

autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**7.1. CONFIRMAR** la sentencia emitida 21 de mayo de 2020, proferida por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

**7.2. CONDENAR** en costas al apelante. Liquidar de la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.


**7.3. DEVOLVER** el expediente a la oficina de origen, dejando las constancias del caso. Oficiar.

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$1.000.000,00 como agencias en derecho.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**CLARA INÉS MARQUEZ BULLA**  
Magistrada

  
**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
Magistrada

  
**NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN**  
Magistrada

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

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

11001 3199 002 2019 00206 01

**Ref.:** proceso verbal de Argolide S.A. frente a Ana Dennis Torres Rivera y Jorge Enrique Torres Rivera

Se decide lo pertinente frente a los recursos de apelación que interpusieron los demandados contra el auto que la Superintendencia de Sociedades dictó, en el asunto de la referencia, el 19 de junio de 2020, mediante el cual denegó el recaudo de algunas de las pruebas solicitadas por los opositores.

**NOTA PRELIMINAR.** Frente a esa decisión, ambos demandados formularon recurso de reposición, cuyas resultas, junto con algunas diligencias que de oficio dispuso el juez *a quo* en el decurso de la audiencia que se llevó a cabo el mismo 19 de junio anterior, disminuyen el ámbito de la providencia que hoy tomará el Tribunal.

(i) En efecto, con su apelación, el demandado Jorge Enrique Torres Rivera únicamente insistió en que se le autorizara la incorporación de un dictamen pericial, del que dijo que ya estaba elaborado, útil para esclarecer “el recaudo de las comunicaciones extraídas de un dispositivo móvil” y con el cual también pretende acreditar la autenticidad de unos “pantallazos” de *Whatsapp* y de varios correos electrónicos.

Sobre el tema, es preciso tener en cuenta que, tras conceder la apelación, el juez de primer grado de manera oficiosa autorizó a “la parte demandada para que, dentro de los 10 días siguientes, presente los estudios forenses que manifestó poseer en relación con los documentos cuyo desconocimiento es pretendido por la demandante” (ver acta de audiencia inicial).

Por lo dicho, el suscrito Magistrado se abstendrá de emitir pronunciamiento adicional sobre el recurso de apelación que formuló el señor Jorge Enrique Torres Rivera, cuyo único cometido ya lo atendió la Superintendencia.

(ii) Por su parte, la señora Ana Dennis Torres Rivera orientó su alzada con dos propósitos fácilmente diferenciables:

a) De un lado, para que se ordene librar oficios con destino a Migración Colombia, para que informe sobre los movimientos migratorios del señor GUSTAVO ADOLFO ULLOA CERON durante los años 2017 y 2018, y a la sociedad Acción Fiduciaria, para que allegue los escritos de las cesiones de contrato o derechos fiduciarios por parte de Argolide S.A. y a favor de SIGNATURE SAS. o cualquier otra sociedad”.



b) De otra parte, la mencionada opositora insistió en que se ordenara el recaudo de los testimonios de René León, Elsa Yaneth Pérez y Elsy Melo.

Se anticipa que la declaración de la señora Elsy Melo fue decretada “de oficio” por la Supersociedades al resolver el respectivo recurso de reposición, lo cual hace innecesario pronunciamiento adicional sobre ese tema.

En resumidas cuentas, el suscrito Magistrado solo se pronunciará sobre la apelación que formuló la demandada Ana Dennis Torres Rivera y, exclusivamente, en lo atinente a la negativa del juez *a quo* a decretar los referidos oficios y los testimonios de René León y Elsa Yaneth Pérez.

### **CONSIDERACIONES**

Efectuadas las aclaraciones que preceden, anuncia el suscrito Magistrado que REVOCARÁ, aunque con alcance parcial, el auto que, el 19 de junio de 2020, profirió la Superintendencia de Sociedades, mediante el cual denegó algunas de las pruebas que solicitó Ana Dennis Torres Rivera:

1. En lo que atañe puntualmente a los “oficios” con destino a Migración Colombia y a la sociedad Acción Fiduciaria, es conveniente resaltar que la opositora no puso en tela de juicio que la documentación que quiso obtener con esos requerimientos, la podía reclamar directamente a aquellos, en ejercicio del derecho de petición que consagra el artículo 23 de la Constitución Política, ni tampoco que, por ello, aquí resulta aplicable el artículo 173 del C.G.P., acorde con el cual, “el juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”.

Así las cosas, como quiera que en el escrito de contestación de la demanda, ni siquiera se mencionó que la señora la señora Torres Rivera hubiera efectuado alguna petición, directamente, a las reseñadas entidades, para obtener la documentación sobre la que versan sus solicitudes probatoria, se impone refrendar sin más, la negativa a decretar esos específicos medios de prueba, sin que sea menester entrar a dilucidar sobre la falta de utilidad que, en el auto apelado se predicó del oficio con destino a Migración Colombia.

2. De otro lado, se revocará el numeral 10 del auto de fecha y origen prenotados, en cuanto denegó la práctica de los testimonios de René León y Elsa Yaneth Pérez.

Ello obedece, principalmente, a que en el escrito de contestación de la demanda que presentó la señora Torres Rivera, y contrario a lo que aseguró el juez *a quo*, sí se enunciaron los hechos concretos sobre los cuales versaría la declaración de las reseñadas personas, lo cual refleja que la petición de su recaudo se avino a las exigencias del artículo 212 del C.G.P., según el cual, “cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre,

domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba”.

En efecto, la mencionada opositora pidió que se recepcionara el testimonio de la señora **Janeth Pérez**, en su condición de trabajadora de Argolide S.A. (demandante), “matriz del grupo empresarial al que pertenece Proyecto 81 A SAS, para que se pronuncie sobre el manejo y administración de la sociedad”, y manifestó que la testigo puede ser citada en la calle 93 No 17 45 oficina 302 de Bogotá”.

Sostuvo la misma opositora, que el testimonio de **René León**, en su calidad de trabajador perteneciente al Grupo Argolide y a su vez representante legal de SIGNATURE SAS era útil para “se pronuncie sobre sobre la realidad de la administración de las sociedades, incluida la que representa”.

Desde luego, esa temáticas que no se ven para nada ajenas a los hechos en que se hicieron consistir las excepciones de mérito, en especial la denominada: “ante la ausencia del representante legal principal, el representante legal suplente es el administrador de la sociedad”, a lo que se agrega que en la misma solicitud de pruebas se planteó que ambos testigos podían ser citados en la “calle 93 No 17-45 oficina 302 de Bogotá o por conducto del apoderado de la demandante”.

3. Prospera, aunque con alcance parcial, la apelación en estudio, lo cual no es óbice para dejar sentada otra precisión, esto es, que en el auto que abrió a pruebas y por iniciativa de la parte actora se dispuso oír a los testigos de nombres Janeth Pérez y René Fabián León.

El suscrito Magistrado no cuenta con elementos de juicio suficientes para verificar si se trata de los mismos testigos sobre los que recayó la apelación en estudio, o de algún caso de homonimia o algo similar.

En tal virtud, la conducta a seguir por los efectos que amerita esa situación, se plasmará en la parte resolutive de esta providencia.

### **DECISION**

Así las cosas, el suscrito Magistrado REVOCA parcialmente el numeral 10 del auto que la Superintendencia de Sociedades profirió el 19 de junio de 2020, en el proceso verbal de la referencia y en su lugar DECRETA el recaudo de las versiones testimoniales de los señores **René León** y **Elsa Yaneth Pérez**, cuya declaración será recaudada en la audiencia de instrucción y juzgamiento por parte del fallador de primera instancia, con estricta sujeción a las pautas de interrogación y contrainterrogación y demás formalidades que consagra el artículo 221 del C.G.P.

De ser necesario, la comparecencia de estos testigos se hará conforme lo regula el artículo 217 del C.G.P.

En lo demás, no sufre modificación la providencia apelada.

Sin costas por lo actuado ante el Tribunal, por no aparecer justificadas. Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

**En forma inmediata y con copia de esta providencia, la Secretaría del Tribunal pondrá en conocimiento de la autoridad que aquí como fuge como juez de primera instancia, lo aquí decidió, para los efectos de rigor.**

Notifíquese y cúmplase

  
**OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA (2)**  
**Magistrado**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., dos (02) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante Diana Marcela Naffah Castillo contra el auto proferido por la Jurisdicción Societaria de la Superintendencia de Sociedades, el 18 de diciembre de 2019 que declaró próspera la excepción previa de cláusula compromisoria respecto al Instituto de Estudios Científicos de Odontología- IECO-S.A. y Guillermo Rubio García.

**I.- ANTECEDENTES**

1.- A solicitud del apoderado de Diana Marcela Naffah Castillo, se adelanta proceso verbal en contra de Instituto de Estudios Científicos de Odontología- IECO-S.A., Guillermo Rubio García, María Fernanda Huertas y José Joaquín Hoyos Gómez. La demanda fue admitida mediante auto del 30 de julio de 2019.

3.- El 04 de octubre de esa misma anualidad, el apoderado de los demandados Estudios Científicos de Odontología- IECO-S.A., Guillermo Rubio García, propuso las excepciones previas de cláusula compromisoria, falta de jurisdicción y competencia, inepta demanda, trámite distinto al que corresponde y no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios.

Por su parte, el extremo demandante argumentó que, la excepción de cláusula compromisoria no le era oponible a los accionistas que no son constituyentes de la sociedad, es decir, los efectos vinculantes la disposición dependen de la manifestación expresa de voluntad de cada uno de los socios.

5.- La Jurisdicción Societaria de la Superintendencia de Sociedades, en proveído del 18 de diciembre de 2019, determinó el finiquito del proceso en contra de Estudios Científicos de Odontología- IECO-S.A. y Guillermo Rubio García y la continuación, respecto de las pretensiones primera en relación a María Fernanda Huertas; cuarta y primera de condena referente a la prenombrada y a José Joaquín Hoyos.

Tanto la demandante, como los demandados María Fernanda Huertas y José Joaquín Hoyos, propusieron recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

7.- Mediante proveído del 24 de marzo de 2020, fue resulta la reposición, modifica el numeral primero del auto del 18 de diciembre de 2019, declarando probada la excepción previa de cláusula compromisoria respecto de todas las partes integrantes del litigio y todas las pretensiones, declarándose terminado el proceso para todos los sujetos procesales, a su vez, se concedió la apelación en favor del extremo actor.

## **II. CONSIDERACIONES**

8.- El recurso de apelación se circunscribe a cuestionar la negativa del *a quo* a estudiar el fondo del proceso, aduciendo que se demostró la existencia de la cláusula compromisoria y por tanto la justicia arbitral tiene la jurisdicción para estudiar la controversia.

Se advierte, desde ahora, que se confirmará la providencia apelada. Para justificar la decisión que se anticipa, se expondrán las siguientes razones:

8.1.- Es claro -tanto en la doctrina como en la jurisprudencia- que la cláusula arbitral -así como el compromiso- producen falta de

jurisdicción de la justicia ordinaria para decidir un conflicto, pues el efecto natural de tal convención es excluir a las partes de la justicia que la ley asignó anticipadamente para resolver las diferencias que surjan entre los contratantes.

8.2.- De conformidad con el numeral 11 del artículo 110 del Código de Comercio, *“la sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará: (...) 11) Si las diferencias que ocurran a los asociados entre sí o con la sociedad, con motivo del contrato social, han de someterse a decisión arbitral o de amigables componedores y, en caso afirmativo, la forma de hacer la designación de los árbitros o amigables componedores.”*

En el mismo sentido, el artículo 384 de la esa normativa, preceptúa las condiciones y los efectos atinentes de la cesión o venta de acciones, en los siguientes términos: *“La suscripción de acciones es un contrato por el cual una persona se obliga a pagar un aporte a la sociedad de acuerdo con el reglamento respectivo **y a someterse a sus estatutos**. A su vez, la compañía se obliga a reconocerle la calidad de accionista y a entregarle el título correspondiente”*. (Negrita y subraya, para el interés del estudio).

A su vez, el artículo 188 ibídem, señala que las decisiones adoptadas en la junta o asamblea general de socios, conforme a las votaciones previstas en los estatutos, obligan también a los socios disidentes y ausentes.<sup>1</sup>

Es decir, una vez inserta la cláusula compromisoria, en los estatutos, deviene vinculante para quienes, con posterioridad, acceden a la condición de socios, por cuanto la suscripción de las acciones, implica someterse a las reglas estatutarias, ya pactadas.

La Corte Constitucional, en sentencia C-014 de 2010, de manera clara y precisa, enseñó:

---

<sup>1</sup> **Artículo 188. Obligatoriedad de Decisiones de la Junta o Asamblea.** Reunida la junta de socios o asamblea general como se prevé en el Artículo 186, las decisiones que se adopten con el número de votos previsto en los estatutos o en las leyes obligarán a todos los socios, aún a los ausentes o disidentes, siempre que tengan carácter general y que se ajusten a las leyes y a los estatutos.

*“La expresión de voluntad a favor de la cláusula compromisoria también se puede predicar de aquellas personas, naturales o jurídicas, que se vinculen como accionistas con posterioridad a la constitución de la sociedad, o al momento en el que se perfeccionó la reforma estatutaria que la incorporó. Pues en tal caso, la persona interesada en asociarse, en ejercicio de su libertad constitucional de asociación, conocerá de la existencia de la cláusula compromisoria en los estatutos, y evaluará si la acepta o no. En caso de no aceptarla, también en ejercicio del aspecto negativo de su libertad de asociación, que lo exime de la obligación de asociarse, podrá abstenerse de perfeccionar su ingreso como socio de la misma. Pero al decidir libremente ingresar, se entiende que acepta libre y voluntariamente las reglas establecidas en los estatutos, incluyendo, si a {ñ-ello hay lugar, la cláusula compromisoria. Y en el evento de que haya ingresado en un momento en el que los estatutos aún no la contemplan, y su voluntad es no acudir a la justicia arbitral para dirimir los conflictos societarios, bastará con su voto negativo en la asamblea respectiva para impedir que ella se incluya.”*

8.3.- Así las cosas, la cláusula compromisoria contenida en un contrato constitutivo de sociedad mercantil, sí es oponible a las personas (naturales o jurídicas) que, pese a no haber suscrito personalmente el acto constitutivo del ente social, hubieran adquirido posteriormente la condición de socios.

La jurisprudencia emanada del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, también es clara al precisar la obligatoriedad de la cláusula compromisoria para quienes adquieren la condición de socios, con posterioridad a haberla pactado. Así lo estableció al resolver una acción de tutela contra la Superintendencia de Sociedades, donde se debatía la oponibilidad o no, de la cláusula compromisoria en un caso similar, textualmente dijo la Sala de Casación Civil:

*“(…) a través de la presente decisión se define el criterio de la Corporación sobre el tópic, para dejar sentado que la causahabencia es un principio que se sobrepone a la habilitación especial que un sector de la Doctrina reclama frente a la cláusula arbitral para exigir en forma expresa la adhesión de todos los cesionarios a ella. En consecuencia, **no se requiere***

que el accionista hereditario pacte una cláusula compromisoria que ya su causante había aceptado al momento de la celebración del contrato.”<sup>2</sup>

9.- Corolario de lo anterior, el Tribunal considera que, existiendo la cláusula compromisoria dentro de los estatutos de la sociedad, todos sus accionistas, pese a no haber suscrito personalmente el acto constitutivo del ente social, se obligan a aquellos; en consecuencia, procede la desestimación del recurso de apelación.

## II.- DECISIÓN

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

**PRIMERO: Confirmar** el auto del 18 de diciembre de 2019, modificado el 24 de marzo de 2020, proferidos por la por la Jurisdicción Societaria de la Superintendencia de Sociedades, conforme a lo expuesto.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas, por no aparecer causadas.

**TERCERO:** Devolver oportunamente el proceso al despacho de origen.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
Magistrada

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC1779-2016, del 15 de febrero de 2016 M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.



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



**SALA CIVIL**

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO**

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicado: **11001 3199 003 2019 03133 01**

Demandante: **Armando Muñoz Jaramillo**

Demandados: **Seguros de Vida Sura**

Estando el asunto para verificar su admisibilidad, se advirtió que el presente proceso de protección al consumidor financiero es de menor cuantía –como incluso quedó establecido en el auto admisorio-, siendo éste un criterio que debe seguirse para establecer el juez desplazado, y por consiguiente, el superior funcional del mismo que desate la apelación interpuesta contra la sentencia anticipada proferida por la Delegatura Jurisdiccional de la Superintendencia Financiera.

El anterior planteamiento es producto del análisis integral de los artículos 18, 20, 24, 31, 33 y 390 del Código General del Proceso, en consonancia con el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, que arroja como resultado que en asuntos relacionados con protección del consumidor, el criterio de atribución de competencia por factor cuantía no está excluido para efectos de determinar la competencia funcional.

En ese orden, y habida cuenta que en virtud de la cuantía la referida autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales habría desplazado al Juez Civil Municipal, es claro que al funcionario que corresponde conocer la alzada en este asunto, es el Juez Civil del Circuito.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora, RESUELVE:

**PRIMERO: DECLARAR** que este Tribunal, no es competente para conocer la apelación de la sentencia anticipada proferida en el proceso de la referencia, por lo dicho.

**SEGUNDO: REMITIR** el expediente a la Oficina Judicial de Reparto de los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá, para que se asigne este proceso entre ellos.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO**  
Magistrada

**Firmado Por:**

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

**68f8d900c963a91c968c24bbd178ab62825e5d27bf3f4cf8568bf570cc46f  
0c5**

Documento generado en 02/09/2020 10:58:07 a.m.



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., septiembre dos (02) de dos mil veinte (2020)

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

1.- Procede el despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado del extremo convocante, en contra del auto proferido en junio 30 del presente año, mediante el cual se decretó la deserción del recurso de apelación ante la falta de sustentación del medio impugnativo.

**ANTECEDENTES**

2.- Con auto de junio 16 de 2020, notificado en estado electrónico E-27 que se publicó en el espacio de la Sala Civil de la Corporación en la página oficial de la Rama Judicial del Poder Público, el Despacho corrió traslado al extremo apelante para que, en los términos del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, sustentara los reparos concretos que efectuó contra la sentencia de primera instancia. Vencido el término sin que se interpusiera recurso alguno como tampoco se llevará a cabo la sustentación de que trata el artículo 322 del CGP y el 14 del D. 806 de 2020, se emitió proveído de junio 30, en el que se decretó desierta la alzada, auto que se notificó en estado electrónico E- 34 en las mismas condiciones ya expuestas.

3.- Inconforme con la decisión, fue recurrida oportunamente por el demandante, quien indicó, en suma, que no se enteró de la providencia que dispuso correrle traslado por falta de publicidad y “*ausencia absoluta de comunicación virtual*”, lo que conllevó a una lesión directa a su derecho de contradicción.

Expuso que, de acuerdo con la motivación del Decreto Legislativo 806 de 2020, debía procurarse el uso de las tecnologías de la información y “*la efectiva comunicación con las partes*”, por lo que no le bastaba al Tribunal con notificar las providencias en estados electrónicos, sino que además *debió* enviarse el proveído, vía e-mail, al togado, como así fue realizado por otro estrado judicial quien le informó en su correo, los datos para la realización de una audiencia virtual. Por otra parte, criticó que no había sustento normativo para declarar la deserción en el caso porque dicho evento solo ocurre en el CGP en audiencia y la reunión no se efectuó y en el Decreto 806, después de la admisión de la apelación y, en el particular, esta antecedió a su entrada en vigencia, aspectos que impedían arribar a la conclusión a que llegó el Tribunal, siendo del caso su revocatoria.

4.- La contraparte describió el traslado y se opuso a la pretensión del recurso, solicitando la confirmatoria del auto cuestionado. Adujo que según el Decreto 806 de 2020, las providencias debían ser notificadas por estados electrónicos en la página web de la entidad judicial y así procedió

el Despacho. Además, que el recurrente no puede alegar falta de publicidad pues ya tenía conocimiento de que el asunto había sido admitido, por lo que debía estar atento a las dos únicas etapas del juicio restantes (sustentación y sentencia) en el sistema de consulta de proceso que estaba habilitado, incluso, antes de la pandemia. Concluye, que la falta de envío al correo electrónico no violó ningún derecho y se ajustó al debido proceso; máxime, cuando es deber de los abogados “realizar el seguimiento por este medio” lo que se constata con el auto que hoy recurre (deserción) pues el mismo tampoco fue enviado al correo pero sí fue impugnado. Por último, indicó que la Sala Civil de esta Corporación, en su espacio virtual, indicó que allí se cargarían los estados electrónicos, traslados y providencias y solicitó direcciones de correo electrónicos para enterar decisiones distintas a las anteriores, por tanto, no se requería el extrañado e-mail.

### CONSIDERACIONES

4.- Por resultar tempestiva la presentación del recurso, adecuada su viabilidad adjetiva y recaer interés sustancial en el memorialista, el Despacho se adentrará a resolverlo; sin embargo, bien pronto anuncia que se negará, siendo del caso refrendar el proveído cuestionado.

5.- Sea lo primero indicar que, a pesar que se entró en un periodo de aislamiento obligatorio por cuenta de la crisis derivada del Covid-19 y el Consejo Superior de la Judicatura decretó una suspensión de actividades judiciales, en forma paulatina dichas restricciones se fueron levantando para determinados asuntos de cada especialidad, propiciando la reactivación del sector justicia mediante del uso de herramientas electrónicas, de modo tal, que se permitiera la continuidad e impulso de los juicios sin necesidad de presencialidad a través de la litigación virtual.

Por ello, mediante Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020, proferido por la Sala Administrativa, si bien se prorrogó la suspensión de términos judiciales del 25 de mayo al 08 de junio, a dicha medida se excepcionaron en materia civil, entre otros “(...) **el trámite y decisión de los recursos de apelación y queja interpuestos contra sentencias y autos, así como los recursos de súplica**” (art. 7), directriz que se mantuvo intacta en el Acuerdo PCSJA20-11567 del 06 de junio de 2020 (art. 8) que tuvo efectos hasta el 01 de julio, data en la que se abrió a plenitud la continuidad de juicios en curso.

Quiere decir lo anterior, que desde el 25 de mayo de 2020, se levantó cualquier suspensión de términos para impulsar el trámite y decisión de la apelación contra sentencias en materia civil, como la que nos convoca en el *sub examine*, por lo que para el 16 de junio de 2020 (fecha en que se corrió traslado al recurrente para sustentar su apelación), se encontraba habilitado cualquier juez y magistrado de la especialidad civil del país para proferir decisiones en ese particular tipo de actuaciones y, a su vez, todos los abogados y partes, no solo podían promover sus causas sino que debían estar atentos a las decisiones que en el marco de los mismos se emitieran.

6.- Tampoco le asiste razón al activante en torno a la acusación de falta de publicidad y ausencia absoluta de comunicación virtual, pues tal crítica se aleja de la realidad. Para dar publicidad a las providencias emitidas en dichos periodos, los referidos Acuerdos, en sus artículos 14 parágrafo 1 y 29 respectivamente, como a su vez, el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020, reglaron las pautas a efecto de promocionar las TIC's, evitar el contacto físico y garantizar el enteramiento y contradicción. Indicaron que las providencias se notificarían en estados electrónicos que serían colgados en el espacio de cada unidad judicial en la página web oficial de

la Rama judicial y que las partes podrían radicar sus memoriales a las cuentas de correo electrónico institucionales de cada estrado, por cierto, ampliamente divulgadas por el Consejo Superior de la Judicatura en distintos canales de comunicación; aspectos todos que fueron respetados en el presente asunto.

La decisión criticada se registró en el sistema de justicia digital siglo XXI, por lo que desde cualquier dispositivo electrónico se podía acceder a la “consulta del proceso” en donde constaba en tiempo real la anotación del auto, su fecha y contenido; adicionalmente, se publicó el estado electrónico en el espacio correspondiente a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá dentro de la página del poder judicial, también se anexó un link con el acceso a todas las providencias que se indicaban en la relación de estado, entre esas, claro está, la aquí criticada y la del 16 de junio; de modo tal, que el contenido del auto estuvo al alcance de las partes en todo momento, al punto que aún puede ser validada en el espacio virtual del portal oficial de la Rama judicial, como así lo aportó la apoderada demandada y, en efecto, llevó a cabo su contradicción al recurso que se estudia.

Por último y, a pesar que todo el tiempo en el espacio de la Sala Civil en la página de la Rama Judicial se han indicado las cuentas para radicar memoriales, pero con la finalidad de evitar cualquier grado de confusión en el usuario que truncara sus derechos, en el contenido del auto se indicó en modo expreso las direcciones de correo electrónico a las que debía enviar su sustentación escrita; pese a ello, el memorialista dejó pasar tal oportunidad sin llevar a cabo su carga procesal.

Ahora, al escrutar con cuidado cada una de las pautas normativas que han sido establecidas para impulsar los juicios civiles, ninguna de ellas impone, so pena de violación al debido proceso o anulación de los actos, que las determinaciones deban ser comunicadas en modo directo al abogado a su cuenta de correo electrónico, pues el acto de publicidad a la comunidad se satisface registrando la decisión en el histórico de la consulta de procesos, la disposición del estado electrónico y la providencia en la página de la Rama Judicial, los tres actos en conjunto, permiten garantizar su conocimiento y acceso remoto y permanente, cosa distinta es que el memorialista no haya estado atento periódicamente a los mismos o, simplemente, los haya olvidado.

En recientes pronunciamientos de contornos altamente similares y sobre los mismos defectos que acusa hoy el recurrente, ha asentado con suficiencia la Corte Suprema de Justicia que:

*“ (...) Del citado canon es irrefutable que para formalizar la «notificación por estado» de las disposiciones judiciales no se requiere, de ninguna manera, el envío de «correos electrónicos», amen que se exige solamente, como ya se dijo, hacer su publicación web y en ella hipervincular la decisión emitida por el funcionario jurisdiccional.*

*(...)*

*Por último es del caso anotar que pese a que los acontecimientos actuales tocantes con la pandemia (COVID-19) han afectado todo lo atañadero con la jurisdicción nacional, ello no exonera a las partes involucradas en un litigio del deber de asumir, diligentemente, la carga de revisar lo propio en el sistema de la página web de la Rama Judicial, donde se refleja con suficiente claridad, el estado actual de los juicios activos y las notificaciones que expide la*

*jurisdicción, para la ejecución de los actos procesales que le son propios. (...)*” (STC5158-2020<sup>1</sup> y STC6353-2020<sup>2</sup>).

De otra parte, el hecho que en otro trámite procesal, el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá le haya informado al apoderado recurrente a su correo electrónico que se iba a llevar a cabo una diligencia virtual y requería confirmar sus datos, son actos de instrucción autónomos a cada estrado que, de ningún modo, obligan a los restantes a llevar a cabo diligencias que no están contempladas en modo forzoso dentro las normas que regulan la materia. Además, si se aprecian bien las cosas, dicho contacto resultaba apenas lógico, pues una audiencia virtual requiere, indudablemente, una comunicación previa por vía de correo electrónico para perfeccionar en enlace adecuado a la teleconferencia, asunto que se aleja por completo de la decisión que aquí se cuestiona, cual es un traslado para sustentar y la deserción de un recurso.

7.- Por último, tampoco tendrá eco el cuestionamiento en torno a la falta de norma que respaldara la deserción de la alzada. El CGP, en su artículo 322, es claro en establecer que, una cosa son los breves reparos concretos que en primera instancia efectúa el recurrente y otra, la sustentación o desarrollo que de aquellos se hace ante el juez de segundo grado, en este caso, ante el Tribunal; también, que a falta de cualquier de ellos, el recurso se tendrá por desierto, tesis refrenda entre otras, en la sentencia SU418-2019<sup>3</sup>. Por su parte, el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, conservando idéntica estructura procesal pero remediando la imposibilidad de adelantar una audiencia presencial en procura de evitar la propagación del virus entre los actores de la administración de justicia, estableció en su artículo 14 que *“ejecutoriado el auto que admite el recurso (...) el apelante deberá sustentar a más tardar dentro de los cinco días siguientes (...) si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”*.

Lo destacable es que las claras motivaciones de Decreto son suficientes para entender que *“(...) estas medidas, se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto (...)”* en sana lógica, procurando agilizar *“(...) el trámite de los procesos judiciales y (...) la participación de todos los sujetos procesales, contrarrestando la congestión judicial que naturalmente se incrementó con la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura (...)”*.

Ahora, como quiera que, el recurso de apelación fue admitido por esta Corporación con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo, y a partir de dicho acto procesal es que comienza a correr el plazo para sustentar ante el *ad quem*, fue que se profirió el auto del 16 de junio de 2020 -por cierto no cuestionado por las partes-, con el propósito de adecuar el trámite a las nuevas disposiciones y, en especial, otorgar a las partes el término para sustentar su recurso contado a partir de la notificación de ese proveído, garantizando con ello el derecho de acción y contradicción. Por tanto y en contra de la tesis del recurrente, si había -y por mucho- respaldo normativo en la decisión asumida por el Tribunal.

8.- En conclusión, el Despacho estaba habilitado para dar impulso al asunto pues los términos, con bastante antelación (casi un mes), habían sido reanudados y la providencia fue publicada acatando cada una de las disposiciones expedidas por la autoridad administrativa, razón por la que se garantizó su conocimiento y acceso remoto y permanente al hoy recurrente, aspectos que impiden la prosperidad del recurso, siendo del caso refrendar el auto impugnado.

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de agosto 5 de 2020. M.P. Dr. Francisco Ternera Barrios.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de agosto 28 de 2020. M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia de septiembre 11 de 2019. M.P. Dr. Luis Guillermo Guerreo Pérez.

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Confirmar el auto proferido en junio 30 de 2020, por los motivos expuestos en esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas por no encontrarse causadas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

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

**Radicado:** 11001 31 03 005 2018 **00423** 01

**Proceso:** Verbal, Alicia Mayorga de Pinto y Otros contra EPS Sanitas y Otros.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, se **DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 10 de febrero de 2020 por el Juzgado 5° Civil del Circuito, comoquiera que no fuer sustentado, pues no se allegó escrito alguno para esos efectos durante el traslado otorgado conforme a dicha normatividad<sup>1</sup>.

**NOTIFÍQUESE Y DEUÉLVASE**

El Magistrado

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

11001 31 03 005 2018 00423 01

---

<sup>1</sup> Según informe secretarial, en los correos institucionales que han sido divulgados para este tipo de comunicaciones, no se recibió escrito alguno de sustentación.



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

Bogotá, D. C., dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO**

**DEMANDANTE:** ELSY STELLA MANOSALVA MARTÍNEZ  
**DEMANDADO:** MARÍA NELLY MANOSALVA DUEÑAS Y OTROS  
**CLASE DE PROCESO:** DIVISORIO  
**ASUNTO:** APELACIÓN AUTO.

**I. ASUNTO.**

Resuelve el Tribunal el recurso de apelación que la parte demandante formuló contra el auto del 25 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado 40 Civil del Circuito de esta ciudad, mediante el cual negó la división *ad valorem* del inmueble con matrícula No. 50S-660923.

**II. ANTECEDENTES.**

1. **La demanda.** Pidió la accionante decretar la “división mediante subasta pública del inmueble ubicado en la AK 27 No. 15-43 Sur de la ciudad de Bogotá”, con folio de matrícula inmobiliaria -FMI- 50S-660923, con extensión de 180 m<sup>2</sup>, que “corresponde al número convencional 422, al lote No. 9 de la manzana V de la urbanización del barrio La Fragua”. En consecuencia, tener como avalúo el practicado como prueba anticipada ante el Juzgado 32 Civil Municipal y distribuir “el producto de la venta entre los condueños en proporción a los derechos de cada uno en la comunidad” (f. 89).

2. Como soporte fáctico de sus pretensiones manifestó que es copropietaria de un 50% del citado inmueble y el otro 50% es de los accionados; que ese bien “no es

susceptible de división material”; que la demandante “no está interesada en comprarle a los demandados el porcentaje que les corresponde, ni estos han mostrado interés en adquirírselo a mi poderdante su porcentaje”; y que “ninguno de los copropietarios está obligado a permanecer en indivisión” (f. 90).

3. **Las contestaciones.** Fanny Manosalva de Contreras, Hortensia Manosalva de Contreras, María Magdalena Manosalva de Dueñas, María Nelly Manosalva Dueñas, Lastenia del Carmen Manosalva de Guevara, Blanca del Carmen , Rodolfo de Jesús y Marlene del Carmen Manosalva Martínez aunque estuvieron “de acuerdo con el avalúo aportado por la parte demandante” excepcionaron “acuerdo no cumplido”, fincada en que “el 1° de marzo de 2015 se reunieron 8 de los herederos, entre los cuales se encontraba la demandante, señora Elsy Stella Manosalva Martínez, y firmaron un documento denominado “acuerdo de venta”, en el que los comuneros se comprometieron a “aunar esfuerzos con el fin de lograr la venta del inmueble que heredaron de sus padres y así mismo evitar futuros conflictos entre ellos”. Pero la demandante “desconoció el compromiso que había firmado con sus hermanos y procedió a iniciar este proceso sin antes haberles hecho conocer su inconformidad con respecto a cómo se llevaba la venta del inmueble o algún otro aspecto que no exteriorizó en ningún momento”; por lo que a nadie le es permitido proceder contra sus propios actos (f.114-117).

A su turno, el curador *ad litem*, que representa a Juan Camilo Manosalva Lara y herederos indeterminados del causante Juan José Manosalva Martínez, presentó la excepción previa de “inepta demanda”, toda vez que en la anotación 3 del FMI 50S-660923 “se encuentra a la fecha aún constituido, patrimonio de familia inembargable, el cual no ha sido levantado, razón por la cual impediría continuar con este tipo de procesos, que lo que busca es la venta en pública subasta”, por lo que pidió “rechazar la demanda” (fls. 198-200).

Los restantes demandados se mantuvieron silentes.

4. **La decisión impugnada.** El juez declaró “imprósperas las pretensiones deprecadas por la demandante Elsy Stella Manosalva Martínez y en consecuencia

negar la división allí pedida”. Argumentó que La “existencia del mencionado patrimonio de familia impide por mandato legal la enajenación pretendida en la demanda, en la medida en que fue constituido, según se desprende del certificado de tradición, mediante la Escritura No. 2736 del 27 de agosto de 1960 (f. 83), a favor de los hijos que tuvieran las partes en el instante de la constitución, y que con la demanda no se solicitó la licencia a que alude el artículo 408 del CGP” (f. 201 vltto).

### **III. EL RECURSO.**

Manifestó que el a-quo en sus consideraciones omitió que el patrimonio de familia fue constituido en el año de 1960, que han transcurrido 59 años, que tanto mi poderdante como los demandados, quienes fueron notificados en debida forma, son todos mayores de edad, que por lo tanto se debió dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 29 de la Ley 70 de 1931 que claramente establece que cuando los hijos menores cumplan la mayoría de edad y solo ellos queden como beneficiarios, como en el caso que nos ocupa, el patrimonio queda sujeto a las reglas derecho común, lo que significa que el bien inmueble puede ser vendido, hipotecado y objeto de división etc.

Por lo tanto, no era necesaria “la cancelación del patrimonio de familia, para poder realizar el proceso divisorio que se pretende, sino que el Juez, al momento de adjudicar el bien debía indicar que el patrimonio de familia estaba cancelado *ipso jure* y expedir el oficio correspondiente para que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos cancelara lo pertinente de la anotación número 3” (203-205).

### **IV. CONSIDERACIONES.**

La providencia impugnada será revocada, por lo que pasa a exponerse:

1. La acción de división de cosa común (*actio communi dividendo*) dimana de la premisa que ningún copropietario está obligado a permanecer en la comunidad. Por lo tanto, los Códigos Civil y General del Proceso reconocen a todo copropietario el derecho a pedir, en cualquier momento, que se divida la cosa común, salvo que

exista un pacto expreso de conservar la indivisión por tiempo determinado que no exceda de cinco años, aunque cumplido podrá renovarse (art. 1374 del C. C.).

En este caso, al proceso se aportó un “acuerdo de venta” del 1° de marzo de 2015, suscrito por Nelly, Blanca (representada por Alberto Osorio), Magdalena, Juan José (hoy fallecido), Carmen, Rodolfo, **Stella** y Marlén Manosalva, en el que lejos de firmar un pacto de indivisión, los hermanos acordaron expresamente vender el inmueble por “el precio de \$800.000.000, negociables”; “no pagar intermediación por la venta”; “dividir el dinero de la venta, ya sea mayor o menor del precio acordado, en partes iguales”; “publicar por internet y con aviso en la casa de Magdalena Manosalva” y en la ubicada en la carrera 27 #15-43 sur (f. 112).

Y siendo cierto que este documento fue suscrito por la demandante (Elsy Stella), también lo es que allí no se pactó la indivisión, todo lo contrario la mayoría de los aquí litigantes manifestaron la intención de vender sin intermediarios, el inmueble, para lo cual establecieron estrategias de mercadeo como promocionarlo por internet y colocar algunos avisos en dos inmuebles puntuales; amén de establecer la forma de repartirse el precio entre los propietarios que, son las partes de este proceso.

Por lo tanto, si bien es cierto que el artículo 1374 del Código Civil establece el pacto de indivisión que impide la partición de la cosa por un plazo de hasta 5 años, no existe en el expediente documento alguno que acredite que las partes la hubieran pactado con respecto al citado bien. De manera que no prospera la denominada por algunos de los demandados “excepción” de “acuerdo no cumplido”, pues en realidad el documento que sirve de soporte no era un pacto de indivisión, lo que habilita el decreto de la venta pedida como prevé el inciso 1 del artículo 409 del C.G.P.

2. Ahora bien la providencia consideró que no era procedente acceder a lo pedido por a aparecer en el FMI. No. 50S-660923, la anotación 3 (del 11 de noviembre de 1960) de un patrimonio de familia, constituido por José del Carmen de la Cruz Manosalva Malaver y Magdalena Martínez de Manosalva, mediante la Escritura Pública 2736 del 27 de agosto de 1960 que no ha sido cancelado, a pesar de haberlo

sido la hipoteca que en ese mismo instrumento se otorgó, según muestra la anotación 9.

Sin embargo, a partir de la muerte de ambos cónyuges (José del Carmen de la Cruz Manosalva Malaver -7 de septiembre de 1976- y Magdalena Martínez de Manosalva -7 de junio de 2013-, como lo refiere la Escritura Pública 2471 del 30 de octubre de 2014, de la sucesión, y la mayoría de edad de sus descendientes, aquí demandantes, como lo resaltan los registros civiles de nacimiento vistos a folios 77-80), bien puede considerarse que este patrimonio ya no tiene una función práctica para ninguno de los herederos y propietarios actuales, o que ocurrió, por fuerza de los hechos, su extinción en virtud de lo establecido en el artículo 29<sup>1</sup> de la Ley 70 de 1931, como lo ha entendido la Corte al decir que **“en el caso del Patrimonio de Familia, el fallecimiento de ambos cónyuges genera su extinción, siempre y cuando no existan hijos menores de edad (Art. 29 Ley 70 de 1931)”** (CSJ. SC. Sentencia de casación del 25 de febrero de 2009. Exp. 08001 3103 001 2002 0043301. MP. Pedro Octavio Munar Cadena).

3. No se desconoce que la Ley 70 no contempló la extinción de pleno derecho del patrimonio de familia, como lo hizo la Ley 258 de 1996 que estableció una figura jurídica similar -la afectación a vivienda familiar-, y ello lo advirtió la Corte Constitucional en la Sentencia C 317 de 2010, que al estudiar el artículo 1 parcial de la Ley 495 de 1999<sup>2</sup> que modificó el artículo 3<sup>3</sup> de la Ley 70 mencionada, al hacer notar la diferencia entre estas dos normas así: “se dispone en el parágrafo 2º del artículo 4º de la Ley 258 de 1996, que regula la afectación de vivienda, que ésta **se extingue de pleno derecho**, sin necesidad de pronunciamiento judicial”, pero **“En cambio, sobre el levantamiento o la extinción del patrimonio de familia, en la Ley 70 de 1931 la situación no es tan clara y sólo se establece en el artículo 28 que el**

---

<sup>1</sup> Dice: ARTICULO 29. Cuando todos los comuneros lleguen a la mayoría se extingue el patrimonio de familia, y el bien que lo constituye queda sometido a las reglas del derecho común.

<sup>2</sup> Por medio de la cual se modifican algunos artículos de la Ley 70 de 1931 y se dictan otras disposiciones afines sobre constitución voluntaria de patrimonio de familia.

<sup>3</sup> En la frase que estableció que el patrimonio de familia no puede constituirse sino sobre el dominio pleno de un inmueble “cuyo valor en el momento de la constitución no sea mayor de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

patrimonio de familia subsiste a favor de los hijos hasta que cumplan la mayoría de edad, sin necesidad de intervención judicial alguna". La duda, pese a serlo, ni imposibilita una solución jurídica, en virtud del principio integrador de la legislación, que admite la aplicación analógica de las normas que regulen casos similares (art. 8 de la Ley 156 de 1887<sup>4</sup>) y que habilita al juez a "*Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal*" (numeral 6 del artículo 42 C.G.P.).

También adujo la juez que no se le solicitó la licencia a que alude el artículo 408 del C.G.P. y que no se ha elevado ninguna con relación al patrimonio de familia, sin hacer explicación de cuál es la que se hace "necesaria de conformidad con la ley sustancial" en este caso, como también lo refiere el artículo mencionado, ni explicar por qué hace imposible la venta o división. Pero, si a lo que re refirió la funcionaria es a la necesidad de cancelar dicho patrimonio de manera previa o concurrente con la venta, lo que debe atender es el criterio jurisprudencial antes señalado.

La juez prestará además cuidado de no afectar derechos de los acreedores con garantía que pudieren existir debido a la anotación numero 2 vista en el folio del inmueble comprometido en la división. El interés manifestado por algunos demandados de adquirir la cuota de propiedad del demandante deberá ejercerse en la oportunidad prevista por el artículo 414.

Lo anterior impone revocar la providencia apelada y, en su lugar, ordenar la división *ad valorem* del inmueble con FMI No. 50S-660923 previamente descrito.

---

<sup>4</sup> Sentencia C-083 de 1995, "La analogía es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma... Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general. La analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley. Su consagración en la disposición que se examina resulta, pues, a tono con el artículo 230 de la Constitución".

En consecuencia, el proceso continuará en la forma dispuesta por ellos artículos 410 y siguientes.

## **VI. DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en Sala de Decisión Civil,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO.-** REVOCAR el auto proferido el 25 de septiembre de 2019 por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, Decretar su división o venta según corresponda.

**SEGUNDO.-** Sin condena en costas en razón de la continuidad del proceso.

**TERCERO.-** Devolver la actuación al despacho de origen.

**Notifíquese,**

  
**RICARDO ACOSTA BUITRAGO**  
**Magistrado**

República de Colombia  
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL DE DECISIÓN

<b>MAGISTRADA PONENTE</b>	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
<b>CLASE DE PROCESO</b>	:	Otros
<b>ACCIONANTE</b>	:	BANCO DE OCCIDENTE
<b>ACCIONADO</b>	:	SHIRLEY ANDREA ROMERO RAMIREZ.
<b>RADICACIÓN</b>	:	110013103 042 2018 00585 01
<b>DECISIÓN</b>	:	<b>DECLARA INADMISIBLE</b>
<b>FECHA</b>	:	2 de septiembre de 2020

Sería del caso resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 20 de febrero de 2020, mediante el cual el Juzgado 42 Civil de Circuito de Bogotá decretó la terminación de la actuación judicial por desistimiento tácito; no obstante, por la naturaleza del asunto, esta clase de proceso es de única instancia cuya competencia recae en los juzgados civiles municipales.

En efecto, mediante la ley 1676 de 2013 se promovió el acceso al crédito y se dictaron normas sobre garantías mobiliarias en la que se dispuso la constitución sobre gran variedad de bienes muebles y derechos. En cuanto a la ejecución de aquellas, el artículo 57 prevé que, *“Para los efectos de esta ley, la autoridad jurisdiccional será el Juez Civil competente y la Superintendencia de Sociedades”*

Posteriormente, el decreto 1835 de 2015 modificó y adicionó normas en material de garantías mobiliarias, y en lo que atañe a la diligencia de aprehensión y entrega el artículo 2.2.2.4.2.70. determinó

*“El acreedor garantizado podrá solicitar la práctica de la diligencia de aprehensión y entrega de los bienes en garantía en los siguientes eventos (...)*

*3. Cuando en los términos del párrafo 2 del artículo 60 de la Ley 1676 de 2013<sup>1</sup>, el acreedor garantizado hubiera iniciado el mecanismo de ejecución*

---

<sup>1</sup> Ley 1676/13 “ARTÍCULO 60. PAGO DIRECTO. El acreedor podrá satisfacer su crédito directamente con los bienes dados en garantía por el valor del avalúo que se realizará de conformidad con lo previsto en el párrafo 3o del presente



*por pago directo, y el garante no hubiera accedido a la entrega del bien en garantía en el término establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.2.4.2.3.*

*El acreedor garantizado deberá presentar la solicitud ante la autoridad jurisdiccional competente anexando el contrato de garantía.*

*Recibida la solicitud por parte de la autoridad jurisdiccional competente, esta ordenará la aprehensión y entrega del bien en garantía al acreedor o a un tercero a solicitud del acreedor garantizado o al tercero adquirente del bien según corresponda, anexando el contrato de garantía o el requerimiento para la entrega del bien.*

*La orden de aprehensión y entrega del bien en garantía se ejecutará por el funcionario comisionado o por la autoridad de policía, quienes no podrán admitir oposición.”*

Conforme a lo expuesto, la norma no fue clara en determinar quién sería el juez competente para conocer de dicha petición de aprehensión y entrega de bienes dados en garantía; no obstante, la Corte Suprema de Justicia manifestó en providencia AC8161-2017 que:

*“(...) la petición de aprehensión y entrega de garantía no supone el planteamiento de un proceso propiamente dicho, muestra clara de ello es que el Decreto 1835 de 2015, expresamente, prevé que esta gestión se «podrá solicitar a la autoridad jurisdiccional competente... sin que medie proceso o trámite diferente al dispuesto en esta sección»; lo que deja en evidencia que esta actuación obedece a una diligencia varia o requerimiento que le ha sido asignado en particular a los Jueces Civiles Municipales, tal cual se desprende del artículo 57 de la Ley 1676 de 2013, en concordancia con el canon 17 numeral 7 del Código General del Proceso.”*

---

*artículo, cuando así se haya pactado por mutuo acuerdo o cuando el acreedor garantizado sea tenedor del bien dado en garantía.*

*PARÁGRAFO 1o. Si el valor del bien supera el monto de la obligación garantizada, el acreedor deberá entregar el saldo correspondiente, deducidos los gastos y costos, a otros acreedores inscritos, al deudor o al propietario del bien, si fuere persona distinta al deudor, según corresponda, para lo cual se constituirá un depósito judicial a favor de quien corresponda y siga en orden de prelación, cuyo título se remitirá al juzgado correspondiente del domicilio del garante.*

*PARÁGRAFO 2o. Si no se realizare la entrega voluntaria de los bienes en poder del garante objeto de la garantía, el acreedor garantizado podrá solicitar a la autoridad jurisdiccional competente que libre orden de aprehensión y entrega del bien, con la simple petición del acreedor garantizado.*

*PARÁGRAFO 3o. En el evento de la apropiación del bien, este se recibirá por el valor del avalúo realizado por un perito escogido por sorteo, de la lista que para tal fin disponga la Superintendencia de Sociedades, el cual será obligatorio para garante y acreedor, y se realizará al momento de entrega o apropiación del bien por el acreedor.*

La teoría expuesta es apoyada por esta sala, toda vez que ello no se trata un proceso propiamente dicho, sino de un requerimiento de aprehensión para que posteriormente sea entregado al acreedor por un juez comisionado, lo que encaja numeral 7 del artículo 17 del Código General del Proceso, que señala que los Juzgados Civiles Municipales conocerán en única instancia “*De todos los requerimientos y diligencias varias, sin consideración a la calidad de las personas interesadas*”

Así, se declarará inadmisibile el recurso y se ordenará la devolución del expediente para lo pertinente.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR INADMISIBLE** el recurso de apelación concedido por el Juzgado 42 Civil de Circuito de Bogotá en proveído apelado de fecha y origen preanotados, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

**SEGUNDO:** Oportunamente devuélvase las presentes diligencias al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**LIANA AIDA 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:

**f279f4824ae3c3c2748808e5072b4f1e025aec2731312c7fc9ed70c4  
7fa69f78**

Documento generado en 02/09/2020 09:23:13 a.m.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá, D. C., dos (2) septiembre de dos mil veinte (2020).

**REF. PROCESO EJECUTIVO SINGULAR DE BANCO DE OCCIDENTE S.A. Contra VÍCTOR MAURICIO CÁRDENAS SILVA y LA MEJOR INGENIERÍA S.A., representada por RICARDO GAONA SALAZAR, CONSORCIO MINAS representado por NELSON ALFONSO CASAS ALFONSO.**

**RAD. 110013103043201700104 02.**

Magistrado Ponente: **JULIÁN SOSA ROMERO**

Discutido y aprobado en Sala del 2 de septiembre de 2020.

**ASUNTO**

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Tribunal Superior procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada contra la sentencia proferida el 25 de octubre del 2019, por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, D. C., en el proceso de la referencia.

**I. ANTECEDENTES**

1°. El Banco de Occidente solicitó librar mandamiento de pago contra Víctor Mauricio Cárdenas Silva y La Mejor Ingeniería S.A., representada por Ricardo Gaona Salazar, Consorcio Minas representado por Nelson Alfonso Casas Alfonso, para que se les ordene el pago, por concepto de capital, la suma de ciento ochenta y un mil novecientos setenta y cuatro mil quinientos once pesos (\$181.974.511.00), representados en el pagaré<sup>1</sup>, junto con los intereses moratorios por el capital insoluto de \$175.800.620.00, liquidados a la tasa máxima legal certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia contados desde el 19 de enero de 2017, y sobre las costas procesales.

2°. El Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, conforme providencia del 24 de febrero de 2017 libró mandamiento de pago

---

<sup>1</sup> Folio 2 Cuaderno No. 1o

contra los obligados, corregido el 23 de mayo de 2017, y adicionado con auto del 4 de septiembre del mismo año.

Notificado el demandado Víctor Mauricio Cárdenas Silva se opuso a las peticiones de la demanda, y propuso en su defensa las excepciones: Inexistencia de la obligación, ausencia de causa lícita, enriquecimiento sin causa falta de legitimación en la causa por pasiva; incumplimiento del Banco de Occidente S.A. al contrato de cuenta corriente No. 223-03499-2, administración desleal y actuaciones dolosas<sup>2</sup>.

Mediante providencia del 26 de abril de 2018, el Juzgado atendiendo a que la Sociedad La Mejor Ingeniería S.A., se encuentra en proceso de reorganización empresarial, dispuso que la ejecución solamente continuara contra Víctor Mauricio Cárdenas Silva y los integrantes del Consorcio Minas, e igualmente la remisión de copia del proceso a la Superintendencia de Sociedad para que forme parte del proceso que cursa en esa Institución.<sup>3</sup>

Con providencia del 7 de febrero de 2019, revocó el proveído del 14 de septiembre de 2018, que dispuso la notificación de La Mejor Ingeniería Sa., como parte del Consorcio Minas, por encontrarse en proceso de reorganización empresarial excluyéndola del proceso ejecutivo que cursa en el despacho.

3°. El Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia proferida el 25 de octubre de 2019 (fls. 318 a 319), resolvió:

**“PRIMERO. DECLARAR IMPRÓSPERAS** las excepciones denominadas ausencia de causa, enriquecimiento sin causa, falta de legitimación en la causa por pasiva, incumplimiento del BANCO DE OCCIDENTE S.A. al contrato de cuenta corriente No. 223-03499-2, administración desleal y actuaciones dolosas propuestas por el ejecutado VÍCTOR MAURICIO CÁRDENAS SILVA.

**SEGUNDO. ORDENAR** seguir adelante la ejecución en la forma y términos del mandamiento de pago única y exclusivamente contra el señor VÍCTOR MAURICIO CÁRDENAS SILVA.

**TERCERO. ORDENAR** la liquidación del crédito, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 446 del CGP.

**CUARTO. ORDENAR** el avalúo y posterior remate de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen.

**QUINTO. CONDENAR** en costas al ejecutado. Se señalan como agencias en derecho la suma de **\$9.000.000**. M/CTE. Por secretaría hágase la correspondiente liquidación.”

**SEXTO. En su oportunidad** y en el cumplimiento a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en los artículos 8, 9, 11, 14, 16 y 44 del acuerdo PSAA13-9984 del 5 de septiembre del 2013 y los demás

<sup>2</sup> Folios 773 a 188 Cuaderno No. 1°.

<sup>3</sup> Folio 150 Cuaderno N. 1°.

*acuerdos que han modificado este, que reglamentan los juzgados de ejecución civil y se adoptan otras disposiciones, remítase al expediente a la oficina de **Ejecución Civil del circuito de Bogotá D.C.**, para lo de su competencia.”*

Como fundamento de la decisión, expuso el Juez que las excepciones de mérito no se encuentran fundadas, en razón a que aparece demostrado que el Consorcio Minas, del cual forma parte el ejecutado celebró contrato de cuenta corriente con el banco ejecutante; quien atendiendo al mencionado contrato, le realizaron unos sobregiros (folios 304 y 305), los cuales eran manejados por La Mejor Ingeniería S.A., por expresa voluntad de los cuentahabientes, conforme a la confianza que fue depositada por sus miembros, presumiéndose que actuó siempre de buena fe, amén que la mala fe hay que probarla.

Refiere que la amistad que se aduce existió entre el representante legal de La Mejor Ingeniería S.A. con la gerente de la sucursal del Banco de Occidente, no es prueba para tildar la conducta de la institución de dolosa; además, existe causa y un objeto lícito que se funda en el mismo contrato de cuenta corriente y los sobregiros que fueron autorizados por el banco, los cuales, si bien no entraron a las arcas del ejecutado, sí autorizó con su firma el pagaré, lo que legitima a la entidad para perseguir el pago del crédito.

Finalmente indica que la administración desleal no es un asunto propio del presente proceso.

4°. El apoderado judicial de la parte ejecutada presentó recurso de apelación en contra de la anterior decisión, aduciendo que las excepciones se encuentran probadas, además del incumplimiento de las obligaciones contractuales por el Banco de Occidente, específicamente las derivadas de las cláusulas 7, 10, 11 y 30 del contrato de cuenta corriente, y finalmente señala que se están desconociendo normas de orden público.

## **II. CONSIDERACIONES**

No existe reparo sobre los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal, ni vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos estos que permiten decidir de mérito.

El Juez de conocimiento mediante sentencia declaró infundadas las excepciones propuestas por el ejecutado, por no encontrar pruebas que las fundamente; decisión que fue objeto del recurso de alzada por la parte agraviada, al considerar que contrario a lo afirmado por el *a-quo*, sí existen elementos de juicio que permiten declarar fundados los mencionados medios defensivos.

El documento cautelar representado en el pagaré adosado a la demanda presta mérito ejecutivo al tenor de lo previsto por el artículo 422 del Código General del Proceso, por contener una obligación clara, expresa y exigible contra los deudores cambiarios, quienes están llamado a responder en forma solidaria en los términos del artículo 632 del Código de Comercio.

No obstante, la parte recurrente considera que no puede tener éxito la acción coactiva, ante la inexistencia de la obligación por carecer de causa lícita por falta de consentimiento de los integrantes del Consorcio Minas, generando un enriquecimiento sin causa y una actuación dolosa por parte del Banco ejecutante.

Ha señalado la doctrina que en la medida en que el conflicto cambiario, se suscite entre las mismas partes que intervinieron en el negocio causal, podrá la parte accionada enfrentarle a quien cobra el título valor, las excepciones derivadas del negocio causal, o cuando el tercero que ejecuta el título sea tenedor de mala fe.

Para desatar el recurso de alzada, corresponde a esta Sala examinar si los medios exceptivos planteados por el extremo pasivo tienen la virtualidad de dejar sin piso las aspiraciones expresadas en los reparos.

Se encuentra acreditado en el expediente que se celebró el contrato de cuenta corriente colectiva No. 223-03499-2 y que la titularidad de la cuenta fue radicada en cabeza de los miembros del Consorcio Minas, es decir, LMI S.A. y Víctor Mauricio Cárdenas Silva, y la sociedad La Mejor Ingeniería S.A. y Víctor Mauricio Cárdenas Silva, conforme se desprende de la copia del contrato de Cuenta Corriente aportado por la parte pasiva<sup>4</sup>.

En el marco demostrativo anteriormente detallado, se distingue con facilidad la preexistencia de un “*Contrato de alianza estratégica de explotación, operación y comercialización minera*” constitutivo del Consorcio Minas, integrado por LMI S.A. y Víctor Mauricio Cárdenas Silva, y además por la sociedad La Mejor Ingeniería S.A. y Víctor Mauricio Cárdenas Silva, sin que hubiese surgido una persona “jurídica o natural” individualmente distinta de las partes consorciadas, quienes comprometieron su responsabilidad de manera solidaria por todas y cada una de las obligaciones contenidas en el contrato de cuenta corriente.

Pues bien, dentro de ese ámbito, el Consorcio Minas, integrado por LMI S.A., representado legalmente por Nelson Alfonso Casas Alfonso y Víctor Mauricio Cárdenas Silva (consorciado), y además por la sociedad La Mejor Ingeniería S.A. y Víctor Mauricio Cárdenas Silva, como persona natural, en los términos del artículo 832 del Código de Comercio, celebraron un contrato de cuenta corriente con el Banco de

---

<sup>4</sup> Folios 91 a 97, 113 a 110 Cuaderno No. 1.

Occidente S.A., en cuya virtud nacieron obligaciones directas a cargo de los miembros del consorcio, de la sociedad La Mejor Ingeniería S.A. y de Víctor Mauricio Cárdenas Silva y dada la ausencia de personalidad del consorcio, *“no se superaría, (...) con la designación de un representante para tal laborío, pues ese acto de apoderamiento no tendría virtualidad para dotarlo de personería y habilitar su libre intervención en el tráfico económico y jurídico, habida cuenta que no va más allá de autorizarlo, como se anotó, para obrar en nombre de cada uno de los sujetos que lo integran (...)”*.<sup>5</sup>

Frente a lo manifestado, ha destacado la Superintendencia Financiera de Colombia, con fundamento en su jurisprudencia, *“(...) los consorcios y las uniones temporales en tanto no comportan una personalidad jurídica distintas a sus integrantes no podrán ser titulares de cuentas bancarias y otros productos bancarios, ... Lo anterior, por cuanto quienes integran un consorcio (dada precisamente la inexistencia de personalidad jurídica) pueden abrir una cuenta corriente con pluralidad de personas en los términos del artículo 1384 del Código de Comercio o también podrán designar a uno de los integrantes como titular para su manejo. Para tal efecto, deberán observarse las condiciones para la vinculación de clientes consagrados en el Título Primero, Capítulo Once de la Circular Básica Jurídica (Circular Básica Jurídica 007 de 1996). (...)”*

De otro lado, se advierte que los consorcios no pueden ser titulares de cuentas corrientes o de otros productos ofrecidos por establecimientos financieros. El anterior criterio se ha mantenido en los distintos Tribunales, tal como se desprende de la sentencia del 13 de septiembre de 2006, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar, Expediente No. 88001-31-03-002- 2002-00271-012<sup>6</sup>, y la Corte Constitucional en Sentencia C-172 de 2009 Magistrada Ponente Doctora Cristina Pardo Schlesinger<sup>7</sup>:

*“Bajo el anterior contexto y en razón a que el consorcio no da origen a una persona jurídica con capacidad autónoma, resulta evidente que no puede ser titular de cuentas corrientes y de otros productos ofrecidos por los establecimientos de crédito. “En todo caso, quienes lo integran puedan abrir una cuenta corriente con pluralidad de personas en los términos del artículo 1384 del Código de Comercio o también podrá designarse a uno de los integrantes como titular para su manejo”*.

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 13 de septiembre de 2006. Expediente No. 88001-31-03-002-2002-00271-01.

<sup>6</sup> “(...) Por supuesto que la ausencia de personalidad del consorcio no se superaría, como pretende el replicante, con la designación de un representante para tal laborío, pues ese acto de apoderamiento no tendría virtualidad para dotarlo de personería y habilitar su libre intervención en el tráfico económico y jurídico, habida cuenta que no va más allá de autorizarlo, como se anotó, para obrar en nombre de cada uno de los sujetos que lo integran, como resulta además del texto de las cláusulas contractuales en las que el impugnador respalda su tesis, de acuerdo con las cuales se autoriza a la persona designada para “interponer recursos o adelantar actuaciones judiciales o extrajudiciales, sin la aprobación previa y escrita de los representantes de las firmas integrantes del consorcio. Podrá recibir, confesar, transigir, conciliar o comprometer a los miembros del consorcio”, estipulaciones que como se dijo explicitan sin duda la atribución para obrar en nombre de los integrantes del consorcio y no de éste...”

<sup>7</sup> “(...) Los consorcios y uniones temporales son, así, figuras de asociación entre comerciantes que buscan facilitar la ejecución de una actividad comercial sobre la base de la cooperación mutua, pero sin que dicha coordinación de esfuerzos implique la creación de un individuo comercial independiente de los asociados...”



En punto de lo expuesto, y en cuanto al incumplimiento de las obligaciones contractuales por el Banco de Occidente, derivadas de las cláusulas 7<sup>8</sup>, 10<sup>9</sup>, 11<sup>10</sup> y 30<sup>11</sup> del Contrato de Cuenta Corriente, señala el recurrente en su escrito de sustentación lo siguiente:

i.) Para que el banco atienda la respectiva instrucción será necesario que la comunicación, sea suscrita por las personas cuyas firmas se registran para el manejo general de la cuenta. ii.) La declaración de la voluntad para cualquier acto accesorio que se desprendiera de la cuenta corriente debió hacerse por escrito y suscrita por las firmas autorizadas o los registros magnéticos o las llamadas telefónicas mediante el sistema de Audio Línea de Occidente, y iii.) Que el cliente debe solicitar previamente su autorización para sobregirar la cuenta y que esa solicitud debió hacerse de acuerdo con las cláusulas 7, 10 y 11.

Para efectos de desentrañar esa crítica, y conforme las pruebas que obran en el proceso, se hace necesario precisar lo siguiente:

1.- Los mismos integrantes del Consorcio Minas, con fecha 24 de septiembre de 2015<sup>12</sup>, autorizaron a la sociedad La Mejor Ingeniería S.A. en carta dirigida al Banco de Occidente S.A., y específicamente a Cuentas Afiliadas Autoservicios OcciRed, para que ésta *“realizara consultas y transacciones débito y/o crédito sobre la cuenta corriente #223 034 992 perteneciente a CONSORCIO MINAS, con C.C. / Nit # 900.882.458.6.”* (Lo subrayado es de la Sala).

2.- La comunicación de fecha 7 de septiembre de 2015 (fl. 132 C. 1), dirigida al Banco de Occidente S.A., por los consorciados, la sociedad y Víctor Mauricio Cárdenas Silva, en la que autorizan a Nelson Alfonso Casas Alfonso como representante legal del Consorcio Minas a celebrar apertura de cuenta corriente, no existe constancia de su entrega al Banco, por lo que el incumplimiento de los deberes procesales a cargo del demandado Víctor Mauricio Cárdenas Silva,

---

<sup>8</sup> . “7. El cliente podrá disponer del saldo de su cuenta corriente e impartir instrucciones al banco a través del sistema telefax o cualquier otro que acuerden las partes. Para tal efecto el Cliente debe entregar al Banco una carta que cumpla con las formalidades que el Banco le indique al Cliente, y que contenga la(s) firma(s) autorizada(s) y las condiciones para el manejo de las cuentas que el cliente afiliará para este servicio. Para que el banco atienda la respectiva instrucción será necesario que la comunicación, sea suscrita por la(s) persona(s) cuya(s) firma(s) se registra(n) para el manejo general de la cuenta. Todo fax transmitido en las condiciones aquí pactadas deberá ser atendido por el banco sin ninguna otra formalidad”.

<sup>9</sup> “10. El cliente y el Banco aceptan, como prueba idónea de las operaciones efectuadas, los registros magnéticos y/o las constancias de las llamadas telefónicas para pagos, retiros o transferencias, los comprobantes contables y/o los registros magnéticos que contengan los datos de las operaciones realizadas o las cantidades allí consignadas, sea que se trate de operaciones efectuadas a través de cajeros automáticos o establecimientos afiliados al Banco o del sistema de Audio Línea de Occidente o de cualquier otro medio electrónico dispuesto por el Banco. El cobro judicial de las sumas retiradas por encima del valor de los fondos existentes en la cuenta del cliente lo efectuará el Banco con el original del presente contrato acompañado del comprobante firmado o del registro magnético y de los comprobantes contables que reflejen las operaciones; o con la contragarantía firmada con espacios en blanco conforme a lo previsto en el Artículo 622 del Código de Comercio, que el cliente ha suscrito”.

<sup>10</sup> “11. El cliente autoriza al Banco para afectar su cuenta corriente por el valor de las operaciones realizadas por medio de la Tarjeta Débito a través del sistema de Audio Línea de Occidente, o cualquier otro medio autorizado, aun creando o incrementando sobregiro, aceptando como prueba de ello las respectivas comunicaciones, los registros electromagnéticos y/o las constancias de las llamadas telefónicas para realizar u obtener la autorización respectiva o el comprobante firmado en cada operación, según el sistema operado por el Banco para estos fines”.

<sup>11</sup> “30. Será potestativo del Banco la concesión de sobregiros. Por lo tanto, el(los) cliente(s) deberá(n) solicitar previamente la autorización para sobregirar su cuenta, comprometiéndose a cubrir su valor en el plazo de un día, durante el cual pagará(n) la tasa de interés de ley vigente, aceptando el cargo mínimo estipulado por el Banco para la prestación de dicho servicio. A partir del segundo día el(los) cliente(s) pagarán el interés moratorio establecido por la ley, sin perjuicio de las acciones judiciales correspondientes”.

<sup>12</sup> Folio 199 cuaderno 1.

genera unas consecuencias desfavorables, pues la falencia probatoria conlleva al desconocimiento de los supuestos fácticos en que el extremo sustentó su excepción.

3.- Los titulares de la cuenta corriente 223-03499-2, sujetándose a lo previsto por el artículo 1384 del Código de Comercio, y el artículo 1603 del Código Civil, expresaron su voluntad para que la sociedad La Mejor Ingeniería S.A., realizara las transacciones a través del servicio de Banca Electrónica permitiéndole gestionar consultas y transacciones de una forma segura, ágil y confiable vía virtual, y que para el caso particular se encuentran representados en los sobregiros que obran en los estados de cuenta<sup>13</sup>, que dio como resultado que el pagaré que se había firmado en blanco con fecha 7 de septiembre de 2015, se llenara atendiendo las instrucciones por valor de \$181.974.511, expedido como respaldo de los créditos que surgieran a raíz del contrato de cuenta corriente.

En los mencionados términos, no existe ninguna discusión que el ejecutado Víctor Mauricio Cárdenas Silva, sí suministró su consentimiento para que la sociedad La Mejor Ingeniería S.A., surtiera las operaciones bancarias a través de los autoservicios OcciRed que le fueron brindadas por el Banco de Occidente; de modo que no puede procurar que se declaren fundadas las excepciones propuestas en su defensa, amen que ha quedado confirmado que las operaciones bancarias se realizaron atendiendo al contrato celebrado por los titulares de la cuenta bancaria con el Banco de Occidente.

Ahora, el hecho que el ejecutado no hubiera sido directamente el destinatario del crédito, como lo ratifica el declarante Nelson Alfonso Casas Alfonso, quien fungía como representante del Consorcio Minas, no lo libera de la obligación que fue suscrita con el Banco de Occidente S.A., por haber asumido la obligación solidariamente con los demás titulares de la cuenta al momento de firmar el contrato de cuenta corriente, y autorizar las operaciones y transacciones que se realizaran por la red de servicios electrónicos OcciRed. En virtud del principio "*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", a nadie le es permitido alegar su propia culpa a su favor.

4.- A folio 132 obra autorización de "*apertura de cuenta corriente*" suscrito por Consorcio Minas, La Mejor Ingeniería S.A. y Víctor Mauricio Cárdenas Silva, documento de fecha 7 de septiembre de 2015 y allegado por la parte pasiva junto con la contestación de la demanda.

Frente a ello hay que decir, que no obra prueba fehaciente que indique que ese documento, haya sido elaborado por el Banco de Occidente como lo señala el recurrente. Nótese que al contestar la demanda y proponer las excepciones nada de eso se afirmó, por lo que resulta incontestable acudir a este argumento en esta oportunidad.

---

<sup>13</sup> Folios 191 a 195 Cuaderno No. 1°.

Además, el documento aparece firmado por todos los consorciados y así también se testificó por el apoderado del demandado al señalar que *“Pero, aun así, el contrato de cuenta corriente fue celebrado entre el banco y sus titulares directamente”* (fl. 2 del escrito de sustentación).

5.- Tampoco hay evidencia que el pagaré materia de esta Litis se haya suscrito como contragarantía del cumplimiento de las obligaciones que surgieran del contrato de cuenta corriente celebrado por los consorciados y que es accesorio al mismo como lo afirma la parte pasiva al descorrer el traslado de la demanda (fl. 134 C.1).

Téngase en cuenta que conforme a lo estipulado por el artículo 1757 del Código Civil, y conforme al principio del *onus probandi incumbit actori*, corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta. Del mismo modo y en lo atinente a la prueba de los hechos, según las normas que gobiernan el régimen probatorio dentro del proceso civil, el artículo 167 del Código General del Proceso, precisa que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

De cara a lo expuesto, la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia ha sido pacífica en recordar, 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 con afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el juez’ (Sentencia de 12 de febrero de 1980)” (G.J.T. CCXXV, pág. 405)”<sup>14</sup>.*

6.- Atañedero al yerro endilgado al *a quo* en cuanto que no existió autorización para la concesión de los sobregiros, conforme quedó determinado en la cláusula 30 del contrato de cuenta de corriente, es patente que dicha concesión, sí existe, al margen que haya sido suscrita por Nelson Alfonso Casas Alfonso, toda vez que para efectos de hacer apertura de la cuenta se le designó para el manejo de la misma, pues se advierte que los consorcios y uniones temporales no tienen personalidad jurídica distinta a la de sus integrantes y los mismos no pueden ser titulares de productos financieros, por lo que sus integrantes pueden abrir una cuenta corriente con pluralidad de personas, en los términos del artículo 1384 del Código de Comercio, o designar a uno de los integrantes como titular para su manejo, evento que se dio en este caso.

De esa permisión da cuenta el documento provisto por el extremo demandado, en el que se concede **“AUTORIZACIÓN CUENTA**

---

<sup>14</sup> Sala de Casación Civil. Providencia SC10809-2015, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

**CORRIENTE Y/O CUENTA DE AHORROS PARA GESTIONAR EL RIESGO OPERATIVO ORIGINADO EN TRANSACCIONES **NO CONSENTIDAS** POR LOS CLIENTES, REPRESENTADAS EN ANOTACIONES CUENTA**” (Se resalta), en el que fácilmente se advierte dentro del texto que, en el evento de depositarse sumas de dinero en la cuenta corriente que no debían sobregirarse al titular de la cuenta, debían ser reintegrados o devueltos al Banco de Occidente dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes<sup>15</sup>, y siendo ello de esta manera, los demandantes no procedieron a devolver dichas sumas.

Ahora bien, el derecho, en sus ramificaciones público, procesal y privado, ha encontrado soluciones fundadas para la actuación de ciertos grupos de bienes o de personas que, sin tener la calidad de persona jurídica, pueden adelantar determinadas gestiones en el mundo jurídico, con la representación de sus respectivos gestores, aunque con las limitaciones propias de cada caso, y es que como dijo la Corte Suprema de Justicia, en Casación Civil de 13 de septiembre de 2006", *"si la capacidad legal es la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, es decir, para ser titular de unos y otros, y para hacerlos valer, en juicio o fuera de él, lo cierto es que también en materia de contratación estatal esa potestad termina atribuyéndose, siguiendo la regla general, a las personas que integran el consorcio, pues es en ellas en quienes se radican los efectos del contrato y sus consecuencias jurídicas. Así, son los consorciados y no el consorcio quienes se hacen responsables, solidariamente, 'de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y el contrato'. Son ellos quienes resultan comprometidos por las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato', como paladinamente lo dispone el art. 7º, es decir, son ellos y no el consorcio los que asumen los compromisos que de la propuesta y el contrato resultan y los que deben encarar las consecuencias que de allí se desprendan..."*.

Discurre de lo expuesto, sin hesitación alguna, que los integrantes de dicha asociación sí pueden contraer derechos y obligaciones, siempre y cuando se encuentren dentro del rango de apoderamiento conferido a la persona que se eligió para representarlos, argumento preponderante que también da al traste con lo solicitado.

En las excepciones se sostuvo que la cláusula primera del contrato por medio del cual se creó el consorcio, denominado *"Documento Consorcial"*<sup>16</sup>, únicamente estaba dirigida a las obligaciones contenidas en dicho acuerdo y que solamente concernían a la *"Alianza Estratégica de explotación, operación y comercialización minera"*, razón por la cual Nelson Alfonso Casas Alfonso carecía de facultad para obligarse ante terceros en nombre de las personas que crearon la misma y, por lo mismo, no podían ser demandadas en el crédito materia de litis, tesis no acogida por el juez de primer grado,

---

<sup>15</sup> Folio 129 C. 1.

<sup>16</sup> Folio 6 C. 1

sin embargo, encuentra la Sala que, como quedó dilucidado en puntos anteriores, al ser un esfuerzo conjunto de diversas personas, jurídicas y/o naturales, cada una de aquellas se obliga con aportar ciertas condiciones para cumplir con el objeto del acuerdo, y como aquí sucedió, dan ciertas facultades a otra persona para que las represente y haga su labor. Nótese además que en el mismo documento se verifica que “(...) *Nuestra responsabilidad será solidaria, mancomunada e ilimitada en todas y cada una de las obligaciones del contrato de Alianza ...*”, lo que también deja sin piso lo afirmado por la parte pasiva y que está contenido, como ya se advirtió en párrafos anteriores, en el documento visible a folio 132, que aparece suscrito por el Consorcio, la sociedad y Víctor Mauricio Cárdenas Silva.

Así las cosas, no es válida la tesis de carencia de potestades del representante de la unión temporal, pues riñe con la función para la cual se creó este tipo de asociaciones que, aun cuando no tienen personería jurídica, conforme se ilustró, tienen cierta capacidad para adquirir derechos y obligaciones, por cuenta de sus integrantes, frente a lo cual es imposible aceptar que la cláusula primera del contrato de asociación aludido, deba entenderse únicamente para efectos de la contratación, pues de su redacción salta a la vista que “*las actuaciones hechos y omisiones que se presenten en desarrollo del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman*”.

Disposición semejante ofrece convencimiento de no ser únicamente para la representación de los asociados, pues dio paso, por la voluntad de las personas que crearon la unión, para afectar todos los negocios del giro ordinario que demande el cumplimiento del acuerdo contractual, con plenas facultades a su representante.

Por tanto, como en el pagaré objeto de proceso, Víctor Mauricio Cárdenas Silva se obligó a la suma allí contenida, no puede accederse a la excepción entablada, máxime si no se desvirtuó que quien representaba el Consorcio y a quien se autorizó para el manejo de la cuenta corriente estuviera obrando sin facultades, o en exceso de ellas.

Así, puestos los argumentos anteriores, los hechos demandados frente a las cláusulas 7, 10, 11 y 30 del contrato de cuenta corriente, carecen de asidero.

Por si lo anterior fuera poco, revisadas las diligencias se observa que se hallan reunidos todos los supuestos requeridos por los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, como son la expresividad, claridad y exigibilidad reclamados por el artículo 422 de Código General del Proceso.

En punto de lo expresado, el título valor aducido como documento con mérito ejecutivo goza de las características de incorporación, literalidad y autonomía, por virtud de las cuales, el

derecho por el que se crea se incorpora al mismo (art. 619 C. de Co.) y éste lo representa –al derecho- en íntima unión, sin que sea necesario acudir al negocio jurídico que le dio existencia, bastando el solo título. Así mismo, el derecho incorporado al título es únicamente el que allí reza de manera literal, sin que sea necesario ni pertinente acudir a interpretaciones más o menos alambicadas para deducir el monto, la naturaleza, el alcance o los pormenores del fraccionamiento de las prestaciones derivadas del derecho incorporado, lo que preserva tanto al tenedor como al suscriptor de la discusión si el derecho es igual o diferente o menor o mayor del allí consagrado, (art. 626 C. de Co.) por virtud de situaciones o acuerdos anteriores o posteriores a la creación, no consagrados en el cuerpo del mismo.

Igualmente, creado el título incorporando el derecho literal allí representado, las circunstancias que afecten la eficacia o validez del negocio jurídico subyacente, así como las demás circunstancias personales en que se encuentre cualquiera de los endosantes, avalistas o el creador del título, no le son oponibles a los legítimos tenedores de buena fe exenta de culpa; a menos claro que hayan sido parte del negocio originario o que conozca esos pormenores o por las circunstancias propias de la negociación los deba conocer, por virtud del principio de autonomía que predica que las circunstancias que invaliden la obligación de alguno de los signatarios no afectará las obligaciones de los demás.

Desde esta perspectiva, en cuanto al argumento del censor, encaminados a restarle fuerza ejecutiva al cartular habida cuenta que el demandado Víctor Mauricio Cárdenas Silva al momento de suscribir el documento, lo hizo en calidad de integrante del Consorcio Minas, que los consorciados no actuaron frente al Banco de Occidente S.A., de manera individual y que no hubo consentimiento ni por el Consorcio ni por Cárdenas Silva como persona natural, habrá de decirse que atendiendo pluricitados requisitos que gobiernan tales instrumentos, se reitera toda obligación cambiaria deriva su eficacia de la firma impuesta en el título valor –artículo 625 *ib.*-.

Así mismo, nótese que el artículo 785 *ejusdem*, habilita al tenedor del instrumento para ejercitar la acción cambiaria “(...) *contra todos los obligados a la vez o contra alguno o algunos de ellos, sin perder en este caso la acción contra los otros (...)*”, ello, por la solidaridad que existe entre suscriptores en un mismo grado, pues no otra cosa se desglosa del tenor del artículo 632 del Código de Comercio en el sentido de que “*cuando dos o más personas suscriban un título-valor, en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas, se obligarán solidariamente*”, de ahí que en el presente asunto no exista duda que Víctor Mauricio Cárdenas Silva haya firmado en tal posición, y se haya obligado cambiariamente, pues no otra cosa se deduce de la literalidad del documento adosado, que a la letra dice: “Yo (nosotros) **CONSORCIO MINAS REPRESENTADA LEGALMENTE POR NELSON ALFONSO CASAS ALFONSO Y LA MEJOR**

*INGENIERÍA S.A. REPRESENTADA LEGALMENTE POR RICARDO GAONA SALAZAR Y VÍCTOR MAURICIO CÁRDENAS SILVA QUIEN ACTÚA EN SU PROPIO NOMBRE, declaro(amos) que debo(emos) y me(nos) obligo(amos) a pagar incondicional, solidaria e indivisiblemente en dinero efectivo a la orden de EL BANCO DE OCCIDENTE o a cualquier otro tenedor legítimo ... la suma de CIENTO OCHENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS ONCE PESOS (\$181.974.511) Moneda Legal (...)*”, lo que significa que el aquí demandado comprometió su responsabilidad individual en el pago total de la suma ya descrita y el banco demandante ejercitó la acción derivada del pagaré.

De lo expuesto, se colige que no le resulta acertado alegar que el ejecutado no es obligado cambiario y, por consiguiente, no existe legitimación en la causa por pasiva, pues se itera, que de la literalidad del instrumento se desprende sin hesitación alguna, que contrario a lo pregonado, aquélla es obligada principal, pues es claro e incuestionable el hecho que firmó en el mismo grado de la sociedad y, por tanto su responsabilidad fue solidaria.

Conclusión que impone la confirmación de ese reparo frente a la decisión refutada, por cuanto, en verdad, no se probó el incumplimiento de las cargas a las que se obligó el banco demandante en el negocio subyacente; por el contrario, lo demostrado en el curso de la actuación, determina que quien no satisfizo los pactos contraídos, fueron los consorciados, la sociedad ejecutada, y Víctor Mauricio Cárdenas Silva, específicamente lo concerniente al pago de las contraprestación a que tenía derecho la actora.

Ahora, tampoco tiene lugar la excepción de enriquecimiento sin causa que invoca el deudor, amén a que no se encuentran los elementos exigidos para su prosperidad, pues no existe la ventaja patrimonial y el empobrecimiento correlativo que exige dicho medio defensivo, los sobregiros tienen soporte en los desembolsos que hizo la entidad, los cuales fueron utilizados por los cuentacorrientistas como consta en los estados contables. (fls. 191 a 195 C. 1), los que no fueron controvertidos por la pasiva.

Al respecto, el inciso 3° del artículo 882 del Estatuto Mercantil se constituye en la fuente de la acción de enriquecimiento sin causa o ***actio in rem verso cambiaria***, cuando se trata de títulos-valores.

La norma en mención, prevé que cuando el acreedor deja caducar o prescribir el instrumento negociable, la obligación se extingue asimismo, aunque el referido acreedor podrá ejercer acción judicial contra quien se haya enriquecido sin justa causa a consecuencia ya de la caducidad ora de la prescripción del título.

La jurisprudencia, al tratar el tema de la **actio in rem verso** ha señalado, que para que ésta sea procedente se requiere que concurren los siguientes requisitos:

- La adquisición de una ventaja patrimonial por parte del demandado,
- Un correlativo empobrecimiento del actor, que sea consecuencia de aquella ventaja, y
- La falta justificativa del enriquecimiento.

Señalamos entonces, que nos encontramos frente a la **actio in rem verso**, especialmente prevista para el caso de la caducidad o prescripción de las acciones derivadas de un título valor, conforme voces del inciso tercero del artículo 882 del Código de Comercio, en procura del restablecimiento del equilibrio patrimonial entre el acreedor y quien se haya enriquecido sin causa alguna.

Para el éxito de ésta acción se requiere entonces la existencia de un título valor desprovisto de la posibilidad de hacerse efectivo coactivamente ante el hecho de haber caducado o prescrito la respectiva acción, o que así hubiere sido declarado por autoridad judicial y que como consecuencia del no pago del instrumento se haya provocado lesión en el patrimonio del acreedor con el correlativo enriquecimiento sin causa de la persona contra quien se dirija la acción, que no es el caso de esta acción impetrada por el Banco de Occidente S.A.

Además de ello debemos tener en cuenta, que se encuentran legitimados para intervenir en el proceso por activa, el último tenedor del título-valor y, por pasiva, quien haya obtenido el enriquecimiento a costa del empobrecimiento de aquel, pues para que la acción proceda, se requiere además, que *“el responsable por el pago del instrumento y señalado en la respectiva demanda en concepto de demandado, haya obtenido un provecho injustificado con ocasión de su emisión o posterior transferencia”* e igualmente debe concurrir *“...la existencia de un empobrecimiento correlativo que, en sentido amplio, equivale al perjuicio que ha experimentado el demandante* (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 2008-00422 de diciembre 14 de 2011 M.P. Ruth Marina Díaz Rueda).

Puede concluirse, sin lugar a equívoco, que ninguno de los presupuestos, se encuentran probados y demostrados para la prosperidad de esta excepción y reparo que invocó el extremo demandado.

Finalmente, tampoco tiene acogida el reparo frente a la *“actuación dolosa”* del Banco demandante, toda vez que ha de resaltarse que la diligencia con la que actuó el extremo actor para efectos de recuperar el dinero prestado a través del pagaré báculo de esta acción, no puede equipararse a una actuación dolosamente



encaminada a falsear la verdad, pues se está, justamente, en presencia de un cartular que cumple los requisitos para su ejecución.

En lo tocante con la “*violación del orden público*”, señala esta judicatura que si bien los falladores gozan de un margen de interpretación de las normas que aplican, lo cierto es que eso no comporta que estén relevados de observar las de raigambre procesal en tanto son de orden público y de obligatorio cumplimiento, como así se hizo, amén que tampoco ello implica que en el ejercicio de sus funciones puedan dejar de expresar, de manera suficiente por demás, las concretas razones por las cuales en cada caso en particular adoptan su peculiar postura en aras de dirimir el conflicto de intereses puesto a su consideración, siendo que en este asunto, como se reseñó en la sentencia, el demandado Víctor Mauricio Cárdenas Silva, sí es solidariamente responsable de los actos celebrados por el Consorcio, y consecuentemente con la emisión del pagaré objeto de recaudo, lo que era tópico de incumbencia inaplazable radicado en cabeza del juzgador de primera instancia, razón por la cual este reparo también se despachará de manera desfavorable.

Es de recibo dejar atestación que los demás deudores solidarios se excluyeron del presente proceso, en razón a que forman parte de la sociedad La Mejor Ingeniería S.A., la cual por auto No. 405-001125 del 26 de enero de 2018, la Superintendencia de Sociedades dispuso la apertura del proceso de liquidación judicial, rompiéndose la unidad procesal y el expediente fue remitido a dicho trámite en los términos previsto por la ley 1116 de 2006, notificación aportada al expediente y visible a folios 43 y 44 del cuaderno No. 1.

En síntesis, los reparos efectuados por la parte recurrente son infundados, y como corolario el fallo deberá ser confirmado.

### **III. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia proferida el 25 de octubre del 2019, por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, D. C.

**SEGUNDO.** Condénese en costas de esta instancia a la parte ejecutada a favor de la actora. Por secretaría liquidense las que corresponden a ésta incluyendo la suma de \$850.000.00 por concepto de agencias en derecho.

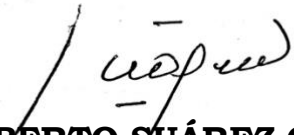
**TERCERO.** Cumplido lo anterior devuélvase la actuación al juzgado de origen. Anótese su salida.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**LOS MAGISTRADOS,**



**JULIÁN SOSA ROMERO**



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**



**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

*Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020).*

*Proceso No.* 110013103045201800086 01  
*Clase:* EJECUTIVO  
*Demandante:* PLANAUTOS S.A.  
*Demandado:* JUAN CAMILO MORALES TRUJILLO

*Auto discutido y aprobado en sesión No. 30 de 1º del mismo mes y año*

Para resolver el recurso de súplica que el ejecutado interpuso contra el auto de 12 de agosto de 2020 proferido por el Magistrado sustanciador, por medio del cual le rechazó su solicitud de nulidad, bastan las siguientes,

**CONSIDERACIONES**

La Sala Dual confirmará la providencia suplicada, por las siguientes razones:

La primera, porque la petición de invalidez se fundó en causal distinta a las contempladas en el artículo 133 de la Ley 1564 de 2012, vicisitud que imponía su rechazo de plano, de conformidad con el inciso final del canon 135 *ibídem*.

Lo anterior, en razón a que el recurrente al formular su solicitud de nulidad cimentada en la hipótesis del numeral 6º del primero de los evocados preceptos, no se duele propiamente de que el magistrado sustanciador le hubiere cercenado el término de cinco días a que alude el artículo 14 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020 para sustentar su apelación, sino de que “con la notificación virtual del auto de 10 de junio de 2020, [con el que admitió su alzada y le concedió el susodicho plazo], no se hubiera insertado la providencia que se notifica”.

Es claro entonces que el censor no reprimina la preterición de la oportunidad para sustentar el recurso vertical, sino que la providencia con la que se le concedió el término para sustentar el alzamiento, no se hubiere adjuntado al estado electrónico con el que se surtió su notificación, cuestión que nada tiene que ver con el motivo de invalidez que sirvió de soporte a su solicitud de nulidad, porque es claro, a riesgo de ser reiterativos, que el magistrado sustanciador no pasó inadvertido correr traslado al apelante para que sustentara su recurso.

Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que “la taxatividad de las causales de nulidad significa que sólo se pueden considerar vicios invalidadores de una actuación aquellos expresamente señalados por el legislador y, excepcionalmente, por la Constitución, como el caso de la nulidad que se presenta por práctica de una prueba con violación del debido proceso. **Cualquier otra irregularidad no prevista expresamente deberá ser alegada mediante los recursos previstos por la normativa procesal, pero jamás podrá servir de fundamento de una declaración de nulidad.**” (Sentencia T-125 de 2010.)

La segunda, porque, al margen de lo anterior, la solución habría sido la misma, esto es, el rechazo *in limine* de la nulidad enarbolada por el ejecutado, por haberse saneado; en efecto, la notificación por estado de la providencia que admitió la apelación y corrió traslado para su sustentación, se produjo el 11 de junio del año en curso, en tanto que la petición de invalidez vino a formularse hasta el 10 de julio siguiente, es decir, un mes después, lapso de inactividad que terminó por convalidar el supuesto motivo de nulidad, si es que se configuró, por cuanto, como lo recuerda la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, “(...) Según el principio de convalidación que rige en el derecho procesal civil, por regla general, todas las irregularidades procesales (inclusive las nulidades) se convalidan por el consentimiento de las partes: ‘si el acto procesal nulo no es impugnado legalmente, queda revalidado por la aquiescencia tácita o expresa de la parte que sufre lesión por la nulidad. (...) De lo anterior se infiere que las nulidades de los actos procesales, por regla general no son absolutas, ya que pueden quedar revalidadas en la forma supradicha (...). (STC2623-2020).

La tercera, puesto que cualquier otra irregularidad ajena a los específicos motivos de nulidad previstos por el legislador, como la que puso de presente el censor, relacionada con la supuesta falta

de inserción en el estado electrónico de la providencia que se le notificó, debió haberse ventilado por la vía de los recursos que resultaren procedentes contra dicha determinación, puesto que si no se hace uso de esos mecanismos, ha de asumirse que la anomalía alegada (si es que la hubo) quedó saneada, pues así lo dispone el ya mencionado artículo 133 del CGP, el cual, tras enumerar en forma taxativa los vicios capaces de comprometer la validez del trámite (lista en la que, se reitera, no se encuentra el supuesto de hecho a que hizo alusión el demandado), señala que “las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”.

Al respecto, no puede olvidarse que “cerrada una etapa del proceso se debe pasar a la siguiente sin posibilidad de regreso” y, por ende, “si el derecho se ejerció anteriormente, la resolución judicial correspondiente debe producir como efecto la clausura de la respectiva etapa del proceso, impidiendo que el mismo derecho pueda repetirse, para no abrir la puerta por la que ingresarían a aquél el desorden y la incertidumbre”<sup>1</sup>.

La cuarta, porque sea lo que fuere, no es cierta la afirmación del recurrente según la cual “con la notificación virtual del auto de 10 de junio de 2020 no se insertó la providencia que se notificaba”, pues contrario a su afirmación, un ingreso a la página web de la rama judicial, en los enlaces “tribunales superiores”/ “sala civil del tribunal superior de Bogotá”/ “estados” / “2020”/ permite llegar al siguiente cuadro:

E-24	11 de junio de 2020	Estado E-24 / Providencias
------	---------------------	----------------------------

Obturando el botón “Estado E-24” se visualiza el estado de esa fecha (11 de junio de 2020), en el que, respecto al proceso que nos ocupa, aparece la descripción: “corre traslado por el término de 5 [días] al apelante”, en tanto que al obturar el botón siguiente de “providencias”, se visualiza, en la página 11, copia de la providencia que extraña el censor, de suerte que el fundamento fáctico en que apoyó su censura queda derruido.

---

<sup>1</sup> 2 CSJ, autos de septiembre 30 de 1993, exp. 4609 y mayo 31 de 1994, exp. 4989, entre otros.

Así las cosas, concluye la Sala que en el presente asunto no había lugar a declarar fundada la petición de nulidad propuesta por el ejecutado, motivo por el cual, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Dual de Decisión,

### **RESUELVE**

**Confirmar** el auto de 12 de agosto de 2020 proferido por el Magistrado sustanciador dentro del proceso de la referencia, por las razones expuestas.

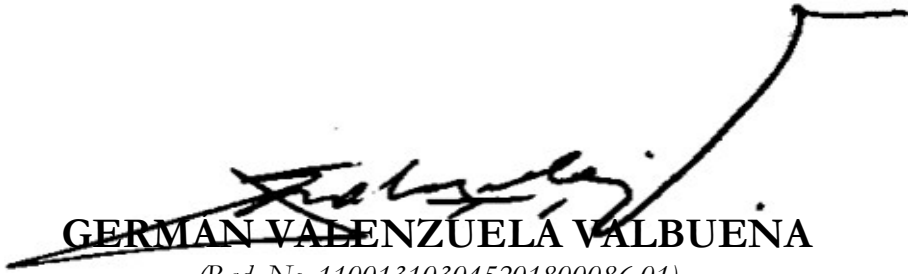
### **NOTIFÍQUESE**

Los Magistrados,



**MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

*(Rad. No. 110013103045201800086 01)*



**GERMAN VALENZUELA VALBUENA**

*(Rad. No. 110013103045201800086 01)*

República de Colombia  
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL DE DECISIÓN

<b>MAGISTRADA PONENTE</b>	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
<b>CLASE DE PROCESO</b>	:	EJECUTIVO
<b>DEMANDANTE</b>	:	PEDRO JOSÉ RUÍZ GUZMÁN Y OTRA
<b>DEMANDADO</b>	:	SANTINI OUSSORCING DE SERVICIOS A SUSTEMAS Y TELECOMUNICACIONES LTDA. -SANTINI SYSTEMA GROUP.
<b>RADICACIÓN</b>	:	110013103 040 2013 00211 01
<b>DECISIÓN</b>	:	<b>CONFIRMA</b>
<b>FECHA</b>	:	2 de septiembre de 2020

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 18 de octubre de 2019, mediante el cual Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias declaró la terminación de este litigio por desistimiento tácito.

### **I. ANTECEDENTES:**

Luego de proferirse auto que ordenó “*seguir adelante la ejecución*” (Fol 36 a 38), y de elaborarse las liquidaciones del crédito y de las costas, el *a quo* decretó la terminación del presente litigio, por desistimiento tácito, en aplicación del numeral 2° del artículo 317 del Código General del Proceso, pues estimó que este permaneció “*inactivo en la Secretaría del Despacho por un lapso de más de dos años sin que haya sido suspendido ni interrumpido*”.

Inconforme con tal decisión, la parte ejecutante interpuso los recursos de reposición y de apelación, el primero de los cuales fue decidido desfavorablemente y, en consecuencia, se concedió la alzada.

## **II. ARGUMENTOS DEL IMPUGNANTE:**

La parte actora alegó que *“dentro del presente proceso existen medidas cautelares solicitadas por el suscrito, las cuales se encuentran pendientes por practicar, en consecuencia, no es procedente el desistimiento decretado”*

## **III. FUNDAMENTOS DEL JUZGADO:**

A lo dicho en el auto impugnado el *a quo* agregó, en sede de reposición, que transcurrió el término objetivo para decretar en desistimiento tácito, es decir, dos años después de haberse proferido el auto que ordenó seguir adelante la ejecución.

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

El artículo 317 del Código General del Proceso prevé que *“Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo”*; pero, de acuerdo con las reglas que para ello estableció, así:

*“a) Para el cómputo de los plazos previstos en este artículo*



*no se contará el tiempo que el proceso hubiese estado suspendido por acuerdo de las partes;*

*“b) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años;*

*“c) Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo;*

*“d) Decretado el desistimiento tácito quedará terminado el proceso o la actuación correspondiente y se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares practicadas;*

*“e) La providencia que decreta el desistimiento tácito se notificará por estado y será susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo. La providencia que lo niegue será apelable en el efecto devolutivo”*

En este caso se tiene que el 24 de febrero de 2014 se profirió auto que dispuso *“seguir adelante la ejecución”* (fls. 36 y 37 Cd. 1); de lo que se colige que el plazo establecido en el primer aparte citado de la referida premisa legal *“será de dos (2) años”* en el presente asunto, los cuales se cumplirían el 4 de septiembre de 2019, en la medida en que la última actuación data del 4 de septiembre de 2017, sin que entre esta fecha y aquella data se hubiese solicitado o realizado actuación alguna.

Ahora, la última petición de cautelas que elevó la parte actora data del 20 de febrero de 2015, mediante la cual solicitó el desglose de un despacho comisorio al que se accedió en auto del 13 de abril de 2015 (fol. 102 cd 2) y fue retirado el 15 de mayo del mismo año, por lo que, en lo que atañe al cuaderno de medidas cautelares no obra solicitud alguna que permita inferir que el término de los dos años se hubiese interrumpido.

De cara al argumento que hay medidas “*pendientes por practicar*”, ello no tiene la virtud para lograr la revocatoria de la decisión de primer grado, en la medida que, el término al que hace alusión el literal b del numeral 2 del artículo 317 del Código General del Proceso es objetivo, es decir, aplica para aquellos casos en que el expediente ha permanecido inactivo por dos años y, vencido ese término, convierte al ejecutante en acreedor de la sanción de terminación del proceso por desistimiento tácito, como ocurrió en este caso, pues el proceso estuvo completamente cesante desde el 4 de septiembre de 2017 al 18 de octubre de 2019, data en que se terminó el proceso.

Es más, el referido argumento aplica cuando no se ha notificado al ejecutado, tal como lo prevé inciso tercero del numeral 1 del referido canon, valga decir, que no es posible requerir la notificación del demandado cuando “*estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir medidas previas*”

Así las cosas, se confirmará el auto impugnado, sin condena costas por no aparecer causadas, por cuanto aquel proveído se encuentra ajustado a derecho.

#### **V. DECISIÓN:**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Confirmar el proveído apelado de fecha y origen preanotados, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

**SEGUNDO: Sin costas por no aparecer causadas.**

**TERCERO:** Oportunamente devuélvase las presentes diligencias al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE,**

**LIANA AIDA LIZARAZO V.**

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:

**a70ca76cf94781d0a2bddb76f923e73840970c451efc8139be56139d3265f5eb**

Documento generado en 02/09/2020 09:21:09 a.m.

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

Bogotá, D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE	PUIG RODRÍGUEZ S.C.S.
DEMANDADOS	ÁLVARO PUIG RODRÍGUEZ Y OTROS
PROCESO	VERBAL

En atención a que para el estudio de admisibilidad del recurso se requiere acceso completo al expediente y mediante dos correos electrónicos este Despacho solicitó al juez a quo el acceso a los audios del proceso de la referencia, pues al intentar hacerlo se lee en un mensaje que "este video está codificado en un formato que no es compatible", sin que se hubiera tenido respuesta hasta la fecha, se dispone OFICIAR al Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá para que de manera inmediata remita en forma apropiada el link del expediente, incluida la autorización para acceder a sus audios, a los correos electrónicos de la secretaría del Tribunal:

[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

[des15ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des15ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co).

CUMPLASE.

  
**RICARDO ACOSTA BUITRAGO**  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá, D. C., dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Rad. 11001310304320170005801.

Devuélvase el expediente a la Secretaría para que continúe la contabilización del término de ejecutoria de la sentencia proferida en este asunto.

**CÚMPLASE,**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Julian Sosa Romero', is written over a printed name and title.

**JULIAN SOSA ROMERO**  
Magistrado

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

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

11001 3199 002 2019 00206 01

**Ref.:** proceso verbal de Argolide S.A. frente a Ana Dennis Torres Rivera y Jorge Enrique Torres Rivera

Atendiendo a lo resuelto en auto de la misma fecha (mediante el cual se resolvió un recurso de apelación y se decretaron unos testimonios, los cuales deben ser recaudados por el juez de primer grado), y como quiera que la Superintendencia de Sociedades tiene programada para el **próximo 8 de septiembre de 2020** la audiencia de instrucción y juzgamiento (según se observa en el acta que recogió lo sucedido en la audiencia inicial), se ordena que, **en forma inmediata, POR SECRETARÍA, se oficie** a la oficina de origen, **con copia del auto interlocutorio de esta misma fecha**, para que se tome atenta nota de lo allí decidido, en particular, para que lo tenga en cuenta al momento de celebrar la audiencia que se avecina.

**CÚMPLASE**

  
**OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA (2)**  
**Magistrado**