

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., trece de noviembre de dos mil veinte.

Radicado: 11001 31 03 028 2018 **00127 02**

Siendo inminente el vencimiento del plazo de 6 meses, este se prorroga
(art. 121 Cgp.).

NOTIFÍQUESE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 028 2012 00127 02

Firmado Por:

**GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 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:

40b920758948f77c27cb4332d604dcfe9e37aea0b692540594a312538c159ae9

Documento generado en 13/11/2020 04:27:14 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

Ordinario
Demandante: José Hugo Giraldo López
Demandado: Inversiones y Construcciones Mondrian Ltda. en liquidación
Rad. 042-2014-00055-02

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., trece de noviembre de dos mil veinte

Teniendo en cuenta que la apoderada del extremo demandante cuenta la facultad para tal efecto¹, se acepta el desistimiento del recurso extraordinario de casación presentado contra la sentencia proferida el pasado veintinueve de septiembre por esta Corporación.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 042-2014-00055-02

¹ Fl. 1, Cdnno 1.

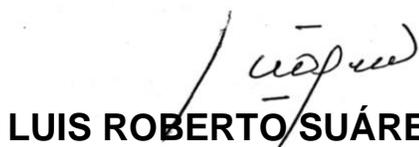
Verbal
Demandante: Juan Carlos Garzón Gutiérrez
Demandado: Carbonari Lobo Guerrero S.A.S. y otro
Rad. 030-2016-00279-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., trece de noviembre de dos mil veinte

En virtud de la petición elevada por la apoderada del extremo demandante, comporta resaltar que en concordancia con lo normado en el inciso 4 del artículo 341 del Código General del Proceso “El monto y la naturaleza de la caución serán fijados en el auto que conceda el recurso, y ésta deberá constituirse dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de aquel” término legal que al haber sido señalado expresamente por la norma procesal es de carácter perentorio e improrrogable en concordancia con lo dispuesto en el canon 117 de la norma en cita, por lo que se niega la solicitud de “prórroga para prestar caución”.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 030-2016-00279-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE:
LUÍS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en sala de decisión del 04 de noviembre de 2020. Acta 27.

Bogotá, D. C., trece de noviembre de dos mil veinte

Se deciden los recursos de anulación interpuestos por ambas partes contra el laudo arbitral proferido el diez de enero del año en curso, dentro del procedimiento adelantado por RAHS Ingeniería SAS –en adelante Rahs– contra Solarte Nacional de Construcciones SAS –en lo sucesivo Sonacol–.

ANTECEDENTES

1. En el pronunciamiento atacado, el tribunal de arbitramento accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda al declarar que Sonacol incumplió el contrato 490 celebrado con Rahs -convocante-, razón por la cual la condenó al desembolso de “los valores pendientes de pago por concepto de obra ejecutada por la sociedad demandante” y devolver los dineros retenidos en garantía, con intereses de mora desde la ejecutoria del laudo hasta la fecha en que se satisfaga dicha orden, cifras que cuantificó al practicar la liquidación del contrato. Para tal efecto resaltó que se demostró la falta de pago de las labores realizadas por Rahs, recayendo el desacuerdo en la cantidad de obra ejecutada, cálculo que, tras descartar los dictámenes obrantes –los adosados por cada parte y el oficioso–, efectuó con apoyo en el acta de avance en el

período del 25 de noviembre al 24 de diciembre de 2015, que portaba la específica metodología para consolidar la evocada medición. Por igual, del cruce de cuentas correspondiente y tras el éxito de la compensación alegada por la convocada como excepción, estimó que era procedente descontar el monto de la cláusula penal, de la que destacó que “se indica como un porcentaje (10%) pero no se dice de qué”, razón por la cual concluyó que “lo coherente es calcular ese 10% sobre el valor de la utilidad estimada del contrato”.

Ante las solicitudes de las partes, el árbitro aclaró el laudo en lo atinente al método de medición, exponiendo las razones por las que se desestimó la técnica de cálculo propuesta por la parte demandada. Así mismo corrigió el nombre de una entidad mencionada en el laudo, la fecha de causación de los intereses causados a favor del convocante para que se contabilicen desde la notificación de la demanda con la tasa prevista en el artículo 886 del Código de Comercio y que el porcentaje del 10% de la cláusula penal –estimada a favor del convocado y soporte de la compensación ordenada en el fallo– debería liquidarse sobre el valor total del contrato, porque “el tribunal encuentra razonada la petición de la parte demandada, y si bien hay extensa jurisprudencia y antecedente en materia arbitral en cuanto a la facultad de jueces y árbitros de moderar los efectos de las cláusulas penales, este tribunal encuentra que dicha facultad se debe ejercer de forma excepcional, únicamente en aquellos casos en que se pueda deducir que la redacción de la cláusula respectiva que el monto no es firme, pues de lo contrario se incurre en una modificación del contrato por parte del juez.”

2. Contra la extractada decisión, ambas partes formularon recurso de anulación. RaHS Ingeniería hizo valer la causal 9ª, basado en las siguientes razones:

2.1. De acuerdo con lo reglado en el artículo 1715 del Código Civil, para que proceda la compensación es necesario que existan deudas líquidas y exigibles, condiciones que no se cumplían al momento de formular la excepción, defecto que se reconoce en el laudo al indicarse que existía un “problema para la definición de su monto”.

2.2. Sonacol no pretendió, de manera expresa, que se reconociera la cláusula penal y como no se había establecido su cuantía, no era posible imponer una condena por ese concepto, adicionando que, para estudiar la viabilidad de esa sanción, era necesario formular demanda de reconvención, puesto que Rahs no tuvo la oportunidad de ejercer el derecho de defensa y contradicción sobre la imposición de ese correctivo contractual.

2.3. El tribunal de arbitramento no graduó el monto de la cláusula penal, pese a que lo que se alegó fue “un incumplimiento tardío o imperfecto de una parte de ellas y la inejecución de una mínima parte del objeto contractual”.

2.4. La pretensión cuarta de la demanda en la que Rahs solicitó que se impusiera condena por la cláusula penal a su favor, no habilitaba que se decretara la pena mencionada.

2.5. Además de tales irregularidades, el tribunal de arbitramento modificó, al resolver las solicitudes de aclaración y corrección, el valor inicialmente estimado por concepto de cláusula penal, señalando razones distintas a las vertidas en el laudo, que llevaron a incrementar el monto que se había establecido en el mismo.

3. A su turno, Sonacol invocó las causales 5ª y 7ª, exponiendo que:

3.1. El árbitro negó, sin soporte legal, la incorporación del peritaje alternativo presentado por la parte demandada para controvertir el dictamen que, de manera oficiosa, se incorporó al expediente, decisión carente de sustento normativo al no aplicarse la regulación de la prueba de oficio, puesto que el tribunal consideró que la Ley 1563 de 2012 no prevé la posibilidad de aportar uno adicional y que su contradicción debía consumarse en la audiencia a la que asistiría el experto, lo que, en criterio del recurrente, cercena las opciones expresamente autorizadas por la legislación. Además, el argumento adicional del fallador, consistente en que con el adosamiento de ese peritaje existirían dos pruebas sobre un mismo punto, es equivocado porque ninguno de los dictámenes respondió la pregunta concreta de cuál fue la cantidad de metros cúbicos de material utilizado por RAHS.

3.2. Tampoco se llevó a cabo la inspección judicial, basándose el árbitro en el carácter residual de aquella y porque existían “innumerables” pruebas sobre los hechos que se pretendían demostrar con ella, adicionando que la exhibición de documentos ordenada cumplía con la finalidad perseguida por el convocado, sin reparar en que esa exposición recaía sobre piezas documentales distintas y provenientes del demandante más no del tercero interventor de la obra, al paso que si bien en el dictamen pericial se hizo referencia a los instrumentos que se pretendían verificar en la inspección, no se anexaron al trabajo realizado por el experto. Esta definición del asunto encarna una equivocada interpretación de la norma procesal, de allí que se haya impedido, injustificadamente, la realización de la prueba denegada, vital para la definición del conflicto.

3.3. Los medios suasorios no recopilados, de haberse llevado a cabo, tendrían incidencia en la decisión, ya que son útiles para resolver la temática central del conflicto, atinente a la cuantificación de las unidades de obra ejecutadas por el contratista en el último corte o

entrega parcial. El dictamen alternativo presentado para debatir el oficioso, era viable porque solucionaba ese específico cuestionamiento, como también la inspección, en tanto que si –como el tribunal de arbitramento lo admitió– las partes asignaron a un tercero la constatación de la labor ejecutada “debió surtir la verificación de ese tercero a fin de constituir una prueba irrefutable”. En sentido adverso, en el fallo se plasmó que el único elemento para solventar la pendencia fue, en criterio del recurrente, “un borrador de acta de avance de obra que el mismo tribunal reconoció no haber surtido los procedimientos de verificación por parte de Sonacol y la interventora”.

3.4. En consonancia con los reproches ya resumidos, el tribunal de arbitramento, ante la duda, condenó al demandado y omitió “criticar sanamente las pruebas periciales obrantes en el proceso para justificar por qué ‘ninguna lo convenció’, habida cuenta de que a todas las pruebas periciales del proceso les seccionó su valor sin mayor explicación y dirimir el conflicto ante la falta de prueba, a partir de un ‘indicio’”, el cual, además, fue aislado, lo que constituye un fallo en conciencia. Así se constata pues en varios apartes del fallo se plasman anotaciones carentes de cualquier argumentación normativa o apoyo probatorio, tales como lo más “razonable”, “conservador”, “válido”, menos “falaz o “mejor indicio”. Por demás, salvo la referencia al acuerdo PSAA16 de 2016 y los artículos 11 y 12 de la Ley 1563 de 2012, no se da noticia de ninguna norma jurídica, cúmulo de defectos que enfatizan la conclusión de que el laudo se emitió en conciencia, debiendo haber sido en derecho.

4. Para oponerse al recurso presentado por la parte actora, Sonacol desarrolló los siguientes fundamentos:

4.1. Dado que la anulación exorada por Sonacol llevaría a la invalidación total del laudo, primero debe resolverse su recurso, en tanto

que, de triunfar, no sería “necesario ni congruente pronunciarse sobre el de RaHS por sustracción de materia”.

4.2. La verdadera finalidad de la convocante es que se corrija el laudo para obtener una decisión contraria a la adoptada por el árbitro, pues los argumentos pretenden revelar una supuesta inaplicación de la ley sustancial.

4.2. Como una de las pretensiones de RaHS fue que se liquidara judicialmente el contrato, ese pedimento habilitó al tribunal de arbitramento para que estableciera los saldos correspondientes. Sonacol no se opuso a esa pretensión, sino que solicitó que en ella se tuvieran en cuenta los perjuicios que, a su parecer, se le causaron, y propuso la excepción de compensación.

5. RaHS Ingeniería manifestó que el recurso planteado por Sonacol no debe prosperar por cuanto:

5.1. El convocado muestra un desacuerdo frente a la aplicación de las normas sustanciales implementadas por el tribunal de arbitramento, como quiera que ataca los motivos del fallador calificándolos como escasos o insuficientes para definir la cuestión debatida. Sonacol reprocha la valoración dada por el árbitro al documento de avance de obra que fue objeto de testimonios, entre ellos, de varios de sus signatarios, pliego del que se dedujo la medición de la cantidad del laborío ejecutado.

5.2. La denegación de las pruebas tuvo respaldo legal ya que el árbitro explicó que no era posible adosar un dictamen alternativo a uno decretado de oficio porque la ley especial no lo prevé y que ello haría que el convocado contara con dos dictámenes sobre el mismo punto. El inconforme discrepa de la hermenéutica del tribunal de arbitramento, en

tanto que Sonacol afirma, que “la interpretación realizada por el Tribunal” no es adecuada y que “ni siquiera bajo la apreciación complementaria de esas dos normatividades procesales la interpretación realizada por el Tribunal tiene cabida”.

5.3. A su vez, la inspección judicial se negó porque existían “innumerables pruebas documentales adicionales”, razón que goza de sustento legal. En este orden, esta queja es un juicio valorativo de las reflexiones del tribunal de arbitramento sobre la suficiencia de los medios de convicción para zanjar la controversia.

5.4. La crítica realizada por Sonacol, al aseverar que el fallo fue en conciencia, refleja un embate a la valoración probatoria y, en especial, que se haya acudido a la indiciaria. De otra parte, la configuración de esa hipótesis de anulación no se abre paso solamente por no citar normas jurídicas, ya que “el derecho no es solo la ley, ni se agota en ella, sino que refiere a la expresión de razonamientos, valoraciones e interpretaciones que bien pueden aludir, en forma directa o indirecta a la aplicación de un sistema jurídico” compuesto, entre otros, por el derecho positivo, conceptos y conclusiones alusivas al derecho aplicable, todo sobre la base de los fundamentos fácticos que informan el asunto.

CONSIDERACIONES

1. En las notas distintivas del medio de impugnación que se analiza obra su naturaleza extraordinaria, la taxatividad de las causales y que su carácter tuitivo se dirige a enmendar las irregularidades de actividad exclusivamente procesales, con aptitud de anular el juicio, o de obtener la corrección o adición del laudo, supuestos que “solo miran el aspecto procedimental del arbitraje, en correspondencia a la constitución de la relación procesal, al desenvolvimiento de la misma y a los errores que se

concreten en la fase decisoria, es decir, para corregir errores *in procedendo*¹. Esta restricción provoca, como efecto, que no sea “posible obtener, *stricto sensu*, que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial que conozca de la impugnación. No se trata, pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que, en tal caso, entre otras cosas, muy difícil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a ese tipo de administración de justicia. Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes. Por el contrario, las causales de anulación del laudo miran es el aspecto procedimental del arbitraje, y están inspiradas porque los más preciados derechos de los litigantes no hayan resultado conculcados por la desviación procesal del arbitramento”².

Tal característica, por igual, fue relevada por la Corte Constitucional al exponer que “el recurso de anulación es un instrumento de impugnación de errores *in procedendo*; es decir, atinentes al aspecto procesal de la decisión arbitral, y constituye un exceso por parte del juez de anulación que proceda a identificar y controlar además errores *in iudicando*; es decir, atinentes a la adjudicación sustancial de derechos y obligaciones jurídicas de carácter sustantivo”³, previsiones que dejan en evidencia que el funcionario de la anulación esté estrictamente limitado a resolver el recurso bajo los lineamientos sentados en la Ley 1563 de 2012, sin que sea posible evaluar el juicio emitido por el panel arbitral, proscripción que se justifica no solo por la consagración legal de las específicas hipótesis para controvertir el laudo, sino en el respeto de la autonomía de las partes al escoger aquel mecanismo para solventar la controversia surgida entre ellas.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia 19 de octubre de 2000. Exp. 6208.

² Corte Suprema de Justicia. SC5207 de 2017.

³ Sentencia. SU-556 de 2016.

2. Con el propósito de solucionar los recursos planteados por los contendientes, la Sala abordará, en primer lugar y por razones metodológicas, las causales invocadas por el convocado, en la medida que ellas buscan la anulación integral del laudo, comenzando con el alegato según el cual el tribunal de arbitramento incurrió en la causal 5ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, consistente en “haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión”, hipótesis que, en concepto del recurrente, se actualizó al denegarse la incorporación de un dictamen pericial alternativo para el ejercicio de la contradicción del que fue ordenado de manera oficiosa, así como la inspección judicial con exhibición de varios documentos en poder de un tercero, puntualmente, del interventor del contrato de obra celebrado entre las partes, sobre el cual recayó el problema jurídico principal a resolver en el litigio, relativo a la determinación de la cantidad de la faena ejecutada por el convocante RaHS Ingeniería.

Como se deriva del texto legal y así lo ha avalado la jurisprudencia, la procedencia de la causal invocada “exige el cumplimiento de los siguientes supuestos: (i) el interesado debió reclamar las omisiones en la forma y tiempo debidos; (ii) la prueba debió ser oportunamente solicitada; (iii) la omisión en el decreto o práctica de la misma debió haberse presentado sin fundamento legal; (iv) dicha prueba debe incidir en la decisión”⁴, presupuestos que tienen el carácter de concurrentes, de allí que si alguno de ellos no se cumple, la declaratoria de la causal no se abre paso. Así mismo, “no basta que las pruebas pedidas por las partes cumplan con los requisitos de conducencia y pertinencia, sino que es necesario que sean eficaces al punto de producir en el juez o en

⁴ Consejo de Estado. Sentencia del 7 de julio de 2016. Expediente 55527.

el árbitro, el convencimiento que sea necesario para decidir”⁵; con otras palabras, es menester acreditar la influencia que irían a tener sobre el fallo adoptado, en particular porque este tipo de providencias también arriban amparadas bajo la presunción de legalidad y acierto, de donde se desgaja que para el triunfo del motivo estudiado, es preciso evidenciar que su recaudo habría llevado a una solución marcadamente distinta a la que se plasmó en la determinación del panel arbitral.

Igualmente, cumple recordar que “esta causal hace abstracción del tipo de prueba que se deja de decretar, es decir, que en principio cualquiera puede dar al traste con el laudo –testimonios, peritazgo, inspección judicial, documentos, etc.–, porque la ley no cualificó este aspecto. Por tanto, ninguna distinción cabe al respecto, y sólo quedará en manos del juez de la anulación determinar si la prueba pedida y no decretada incide en la decisión, y siempre que se haya discutido el asunto ante el tribunal. Se trata de una libertad o margen de apreciación bastante amplia, que [el juzgador] debe ejercer con rigor, para determinar si la ausencia de la prueba incidió o no en la decisión, arbitrio judicial que debe razonarse en la sentencia”⁶.

3. Con base en las precisiones destacadas, de entrada se advierte que respecto de la negativa de la prueba pericial “alternativa” y la inspección judicial y la consecuencial interposición del recurso pertinente, no hay discusión alguna, pues la pericia fue denegada por auto del 3 de julio de 2019 y recurrida en esa audiencia, al paso que la inspección judicial, después de un inicial aplazamiento, finalmente, por proveído del 2 de agosto de 2019, se negó su práctica, orientación que fue combatida por Sonacol en escrito del 8 de agosto del mismo año, resultando impróspero según auto 50 del día 28 siguiente, concurriendo los dos primeros supuestos para el éxito de la causal.

⁵ Ib.

⁶ Consejo de Estado. Sentencia del 13 de abril de 2015. Expediente 52556.

4. En lo que dice relación con los fundamentos para rechazar esas pruebas, el señor árbitro explicó:

4.1. Como prolegómeno es importante recordar que, respecto de la prueba pericial, en la contestación de la demanda Sonacol exoró, entre otras cosas, el otorgamiento del término de 20 días para la aportación de un dictamen pericial en cuyo traslado, RaHS anexó otro “en el que el experto especialista (sic) conceptúa sobre aspectos técnicos relevantes para este litigio”, medios probatorios que fueron debidamente decretados.

4.2. Así mismo, al hallar “que ambos mecanismos de medición resultan altamente imprecisos, decide decretar de oficio”, un trabajo pericial, ordenando “determinar con el mayor grado de certeza posible (es una estimación profesional, no un resultado exacto), teniendo en cuenta la información con la que se cuenta, la cantidad de m³ de concreto que RAHS utilizó en el llenado de bolsacretos para la construcción de los espolones y la cortina mencionados hasta el momento de su retiro del proyecto el 31 de diciembre de 2012 (sic)”. Surtidas las aclaraciones y complementaciones de dicho medio de convicción, Sonacol aportó, el 13 de enero de 2019, otro dictamen con el fin de polemizar el oficioso, cuya incorporación al contradictorio fue negada.

4.3. Para llegar a esa conclusión, el árbitro relievó la expresa prohibición del artículo 226 del Código General del Proceso, según el cual “sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial”, a lo que añadió que, para la práctica y contradicción del dictamen de oficio, el artículo 231 *ibídem* lo limita a la audiencia con el interrogatorio al perito, pues en la regla citada no se prevé la posibilidad de adosar otro concepto profesional, argumentos que iteró al resolver la impugnación horizontal, con la explicación de que

“la presentación de un dictamen contradictorio no es el único camino posible para contradecir un dictamen pericial...es con ese fin que la ley contempla la realización de una audiencia de interrogatorio al perito...a la cual la parte interesada puede incluso asistir o asistir acompañada de su propio perito”.

4.4. De igual manera señaló que si bien el artículo 31 de la Ley 1563 de 2012 no constriñe el aporte de un dictamen pericial para confrontar el oficioso, esa norma debía interpretarse de manera sistemática con la Ley 1564 “norma posterior y específica que obliga al tribunal a distinguir entre el modo de proceder con un dictamen aportado por una de las partes y un dictamen decretado de oficio”, de donde desgajó que el Código General del Proceso limita la posibilidad de presentar un dictamen de contradicción cuando se está replicando uno de la contraparte, pero no para refutar uno por iniciativa del juzgador. Finalmente porfió en que “el dictamen decretado de oficio versa sobre un aspecto que fue cubierto por el dictamen aportado inicialmente por la parte recurrente, a saber, la cantidad de obra que es uno de los temas angulares al proceso que nos ocupa”.

5. El recuento realizado es útil para poner de relieve que el fallador hizo explícitas las razones que lo llevaron a concluir la improcedencia del aporte del dictamen de contradicción, con expresa referencia a los lineamientos normativos que consideró aplicables para la definición de esa materia, gestión que, evidencia, desde el punto de vista formal, la presencia de fundamentación legal para emitir esa decisión, con apoyo en las reglas establecidas en los artículos 31 de la Ley 1563 de 2012, 226, 228 y 231 del Código General del Proceso. Sin embargo, para esta Corporación, esas reflexiones, en realidad, reflejan un soporte apenas aparente de la normatividad, conforme pasa a explicarse:

5.1. Para acudir a los artículos 228 y 231 del estatuto adjetivo, el árbitro –al resolver la reposición contra el auto que negó la incorporación del dictamen, aspecto no explicado en el primer pronunciamiento– señaló que si bien el artículo 31 de la ley de arbitraje no distingue entre la prueba técnica que aporta una parte y la oficiosa, esa disposición “debe ser interpretada en conjunto con las normas pertinentes de la ley 1564 del mismo año, norma posterior y específica que obliga al tribunal a diferenciar entre el modo de proceder con un dictamen aportado por una de las partes y un dictamen decretado de oficio”. Por ende, ultimó que “cuando la ley 1564 de 2012 hace referencia a la posibilidad de aportar otro dictamen como mecanismo de contradicción...esta limitada...a la contradicción de un dictamen aportado por una de las partes. Con más veras cuando el artículo 231 del CGP regula la contradicción del dictamen decretado de oficio hace una referencia al artículo 228 del CGP que regula la contradicción del dictamen aportado por una de las partes, esta referencia es exclusiva al párrafo de dicho artículo 228 excluyendo por sustracción de materia las demás disposiciones del mismo”.

5.2. No empece tal justificación, lo cierto es que ella carece de respaldo legal al calificar al CGP como norma posterior, dejando de lado que la promulgación de ambas leyes ocurrió el 12 de julio de 2012, ubicación en el tiempo que no depende del número que se le asigne, puesto que esa es una formalidad establecida en el artículo 194 de la Ley 5 de 1992, según la cual “las leyes guardarán secuencia numérica indefinida y no por año”, con el pragmático fin de permitir su individualización, más no por ello, *per se*, es factible concluir que obedezca a la fijación de su cronología.

Pero aún en ausencia de lo anterior, lo cierto es que la Ley 1563 de 2012 es una norma de naturaleza especial o específica, que regula en su integridad el trámite del arbitramento, no sólo en lo que atañe a la

logística de la conformación del tribunal, sino que, así mismo, incorpora normas de procedimiento muy particulares –guardando conformidad con esa excepcional prerrogativa de administrar justicia–, tanto en lo que tiene que ver con el trámite o ritualidad –términos, formalidades, audiencias etc.– como en lo relativo a medidas cautelares y –en lo que importa para este recurso– la gestión probatoria, para cuyo efecto establece en su artículo 31 que “el tribunal y las partes tendrán, respecto de las pruebas, las mismas facultades y deberes previstos en el Código de Procedimiento Civil”, referencia que naturalmente debe entenderse, en la actualidad, al Código General del Proceso y que, en manera alguna, permite entender –a falta de referencia expresa– que se hubiera surtido la derogatoria de la disposición que el legislador común emitía ese mismo día.

Por igual, el citado artículo 31 establece cuatro incisos adicionales que desarrollan las pautas aplicables a la prueba pericial, sobre la posesión, honorarios, plazo para rendir el dictamen, término de traslado y contradicción, con algunas diferencias puntuales respecto a lo reglado en el Código General del Proceso y en particular –en lo relevante para el tema discutido– que, contrario a lo sentado en este último compendio, no existe la distinción que se hace frente al peritaje en función de quien tuvo la iniciativa para su decreto –las partes o el árbitro– como se establece en los artículos 227 y 230 del estatuto adjetivo. En consonancia con lo anotado, lo cierto es que, para discrepar del peritaje, sea de oficio o de parte, porque, se itera, la ley de arbitraje no trae esa disyuntiva, surge la posibilidad de que “dentro de término de su traslado, o del de sus aclaraciones o sus complementaciones, las partes podrán presentar experticias para controvertirlo. Adicionalmente, el tribunal, si lo considera necesario, convocará a una audiencia a la que deberán concurrir obligatoriamente el perito y los demás expertos, que podrán ser interrogados por el tribunal y por las partes”.

En consecuencia, el argumento sentado por el fallador no guarda consonancia con la expresa y clara directriz sentada por la ley para la contradicción de la prueba pericial, con independencia de si se trata de la oficiosa o de la aportada por uno de los extremos de la controversia, siendo llamada a aplicarse, para la discusión de ese medio de convicción, la metodología establecida en la ley de arbitramento –como expresamente se recordó en el aparte 3.4. del laudo, con referencia de remisión al folio 398 del cuaderno principal–, dado su carácter especial, en atención a lo previsto en el artículo 5 de la Ley 57 de 1887.

5.3. Y si bien es verdad que el interrogatorio al experto encarna una de las formas para controvertir la pericia, no obstante, con lo así decidido se cercenó la posibilidad de llevar material útil para la definición del conflicto –no limitado a la simple y fructífera contradicción en la audiencia–, orientación que gana mayor acento en el *sub judice* en el que se detecta la ausencia de correspondencia de la afirmación del árbitro con la realidad, en torno a que “el dictamen decretado de oficio versa sobre un aspecto que fue cubierto por el dictamen aportado inicialmente por la parte recurrente, a saber la cantidad de obra que es uno de los temas angulares del proceso que nos ocupa”, en tanto que, del solo contraste entre esos trabajos se desgaja lo inexacto de esa aseveración, porque la pregunta específica que se planteó en la prueba decretada por iniciativa del juzgador era definir “la cantidad de m³ de concreto que RAHS utilizó en el llenado de bolsacretos para la construcción de los espolones y la cortina mencionados hasta el momento de su retiro del proyecto el 31 de diciembre de 2012”, la cual no hizo parte del cuestionario resuelto en el peritaje aportado por Sonacol, el que tuvo como propósito refutar el adosado con la demanda por la parte convocante, dando respuesta a los mismos interrogantes, centrados en definiciones técnicas, características de la obra, riesgos de la misma, y demás factores que, aunque relacionados con el tema de decisión, no resolvían –con identidad– el punto particular que motivó

la práctica de la prueba técnica de oficio, por lo que, en suma, la negativa a la incorporación del dictamen pericial no tuvo fundamento legal.

6. Igual conclusión no se puede extractar en lo que dice relación con la inspección judicial con exhibición de documentos, pues de acuerdo con lo dispuesto en proveído 21 del 3 de diciembre de 2018, que la desestimó, en la misma decisión se ordenó, de manera oficiosa, la exhibición de las actas de avance de tarea, entre otros documentos, el cual suple la subsidiaria procedencia de la probanza denegada, actualizándose la potestad que le otorga el ordenamiento, ante la presencia “de otras pruebas que existan en el proceso”⁷, la cual resultó suficiente para determinar las mediciones faltantes, existiendo, entonces, soporte para denegar este instrumento probatorio.

7. Establecido así el tercero de los requisitos para la prosperidad de la causal en lo que hace referencia al dictamen pericial que se abstuvo de decretar el árbitro, resta por registrar la incidencia que este tendría sobre el fallo, requisito que, como tiene sentado la doctrina jurisprudencial, consiste en “su carácter determinante en la solución del conflicto, o sea su virtualidad para demostrar la existencia de un hecho litigado que dé origen a un derecho, en tanto no basta que las pruebas pedidas por las partes cumplan con los requisitos de conducencia y pertinencia, es necesario que sean eficaces al punto que produzcan en el juez o en el árbitro, el convencimiento que necesita para decidir”⁸. Así mismo, cumple recordar que “el impacto de la prueba pretermitida debe ser argumentado en el recurso de anulación del laudo arbitral, por ejemplo, reseñando los hechos que no quedaron probados por la denegación o que habrían sido apreciados de diferente manera si el tribunal de arbitramento hubiera accedido a decretar la prueba”⁹,

⁷ Artículo 236.

⁸ Consejo de Estado. Sentencia del 3 de diciembre de 2008. Exp. 35971.

⁹ Consejo de Estado. Sentencia del 1 de agosto de 2016. Exp. 56138.

propósito para el cual, el recurrente –Sonacol– relevó la importancia que ambos medios tendrían para la cuantificación de m³ utilizados en el relleno de bolsacretos, que era lo que pretendía averiguar el árbitro.

7.1. Con tal orientación, es útil resaltar que, para la definición de la temática relativa a ese cálculo, el árbitro destacó que “las cantidades y los precios unitarios se encuentran en el Anexo 1 y no cabe duda que la medición del llenado y colocación de bolsacretos se debe hacer por m³. Tampoco cabe duda que en ninguna parte del contrato se establece cómo se debe establecer la cantidad de m³, de lo que se deduce que cualquier método es válido siempre y cuando resulte idónea”. Agregó que las conclusiones de los peritos “fueron desvirtuadas en las audiencias de interrogatorio de cada uno de ellos”, porque: *i)* “las del perito de RaHS por apoyarse en las cantidades de bolsacretos usados sin aplicar cociente de llenado, además de no haber sido convenido como sistema de medición entre las partes”; *ii)* “las del perito de Sonacol por apoyarse en un ejercicio de barimetría cuya imprecisión para efectos de la obra que nos ocupa quedó demostrada, además de no haber sido convenido como sistema de medición entre las partes”; y *iii)* “las del perito de oficio por haber sido cuestionadas sus conclusiones por ambas partes con argumentos válidos a juicio del tribunal”.

En consecuencia, luego de traer a cuento que por las actividades efectuadas entre el 25 de noviembre y 24 de diciembre de 2015 se patentizó memoria de avance de obra, firmado por las mismas personas que suscribieron anteriores actas, esto es, Sonacol, RaHS y la interventoría, precisó que “si bien es cierto que, con el fin de constituir prueba incontrovertible, ha debido surtir el proceso de verificación por parte de funcionarios de mayor rango de Sonacol como de la interventoría, que no se dio por decisión de Sonacol, es igualmente cierto que constituye el mejor indicio que obra en el expediente que le permita al tribunal tomar una decisión”.

7.2. La omisión en el recaudo del medio demostrativo que motivó la causal invocada, en criterio de esta Corporación y de cara a las razones sentadas en la decisión final, no es idónea para la florescencia de la moción elevada –abstracción hecha de la conducencia, pertinencia y utilidad que los medios despreciados tienen para dirimir la problemática discutida–. En primer lugar porque el árbitro, para establecer la cantidad de obra, de manera expresa desechó la utilidad de todos los dictámenes periciales –inclusive el oficioso– de allí que la controversia planteada frente a aquel, en el peritaje alternativo llevado por Sonacol, carecería de utilidad en lo que toca a la metodología aplicable para la medición que, de acuerdo con la decisión sería “cantidades de bolsas aplicando un coeficiente de llenado”, puesto que esa técnica, según se explicó en el laudo, se aplicó en el acta de avance de obra elaborada del 25 de noviembre al 24 de diciembre de 2015, prueba específica de la cual extrajo la respuesta a la indagación en ciernes, que era la “cantidad de obra”.

Consonante con lo anotado, al ser valorable el documento para fijar la “cantidad de obra” y que, ante la ausencia de pacto sobre el método válido para la medición, el juzgador, dentro de su soberanía calificativa, podía elegir, dentro de los diversos soportes probatorios, el que le ofreciera mayor credibilidad y mérito demostrativo, perspectiva desde la que no tendrían relevancia las pruebas desechadas, en especial porque el fallador llegó al convencimiento de que no solamente al interventor le correspondía tal labor y que la cantidad de obra podía verificarse con un pliego en el que aparecía la rúbrica de los extremos de la controversia y aquel tercero con interés, razones que, con independencia de su certitud, genera que la causal no prospere.

8. Con relación a la causal 7ª *ibídem*, según la cual el laudo puede anularse en tanto haya sido “en conciencia o equidad, debiendo ser en

derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”, se destacó como argumento central –y luego de enunciar, a manera de preludio, que la negativa al recaudo de los medios probatorios pone de relieve la emisión de un fallo en conciencia–que no se ejerció la valoración crítica de los dictámenes periciales, pues nada se explicó acerca de por qué no le fueron útiles al árbitro para decidir, quien, además, hizo patente que definió la pendencia con los lineamientos de su sola convicción personal, y que no fue citada ninguna norma jurídica, más allá de las relativas al plazo con el que contaba el tribunal para definir el conflicto.

Sobre la hipótesis invocada, cumple recordar que en la legislación patria es posible que los jueces –accidentales y naturales– por autorización de los interesados, emitan la decisión en equidad, caso tal en el que su marco de acción es amplio porque “cuando actúa así tiene la facultad de resolver conforme a la equidad o según su leal saber y entender, o verdad sabida y buena fe guardada”¹⁰. Sin embargo, en tanto la directriz esté orientada a que la controversia se decida en derecho, aquellos han de sujetarse, con rigor, al ordenamiento jurídico y, si se juzgare que en la definición del conflicto no se honró esa directriz, esa circunstancia debe aparecer de manera ostensible y palmaria, requiriéndose la plena evidencia de que el árbitro, con absoluta abstracción de los elementos de convicción incorporados y de las normas jurídicas aplicables, resolvió el litigio atendiendo su íntimo convencimiento, eventualidad en la que el fundamento exclusivo del fallo descansa en el sentido común y la equidad, sin necesidad de apoyarse en argumentación jurídica alguna. Por el contrario, “no existe fallo en conciencia ni siquiera cuando el tribunal arbitral interpreta erróneamente una norma jurídica, o deja de aplicarla, o la aplica indebidamente, o incurre en una indebida apreciación del material probatorio”¹¹.

¹⁰ Consejo de Estado. 12 de febrero de 2014. Exp. 46779.

¹¹ C.S.J. Sentencia calendada el 19 de octubre de 2000. Exp. 6208.

Al respecto se tiene dicho que “solo cuando el fallo que se dice en derecho deje de lado, en forma ostensible, el marco jurídico que debe acatar para basarse en la mera equidad podrá asimilarse a un fallo en conciencia y que si el juez adquiere la certeza que requiere para otorgar el derecho disputado con apoyo en el acervo probatorio y en las reglas de la sana crítica, ese fallo será en derecho, así no hable del mérito que le da a determinado medio o al conjunto de todos. Por ello, esta causal no autoriza al juez del recurso de anulación para verificar el fondo del fallo, ni alterar el valor que el juzgador le otorgó a cada una de las pruebas... Con todo, se configura un fallo en conciencia cuando se decide sin pruebas de los hechos que originan las pretensiones o las excepciones, esto es, con pretermisión de la totalidad de las pruebas que obran en el proceso. La decisión equivocada no corresponde a un fallo en conciencia, ni el desacuerdo de las partes con las razones esgrimidas en el fallo hace procedente la causal, porque el juicio de anulación no supone una nueva instancia de discusión en relación con el fondo del asunto. Los fallos en equidad se presentan cuando el juez o el árbitro inaplican la ley al caso concreto, porque la considera inicua o conduce a una inequidad, o cuando busca por fuera del ámbito de la ley una solución al caso controvertido...” adicionándose que “en definitiva, cuando el juez decide con sustento en las reglas jurídicas, acude en apoyo a principios generales del derecho y valora el acervo probatorio, su fallo será en derecho y no en conciencia”¹².

9. De contrastar el fallo emitido con la causal alegada se desgaja que la anulación no prospera, puesto que, contrariamente a lo denunciado, se hicieron explícitas varias razones por las que el árbitro definió la pendencia en el sentido plasmado en el laudo, entre ellas:

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 9 de abril de 2018. Exp. 59270.

9.1. Se abordó el tema del incumplimiento de las especificaciones de los bolsacretos usados por RaHS, para lo que tuvo en cuenta el informe en el que destacó que la posible causa de las “avenidas del río Carare que socavaron los cimientos de los espolones 2 y 4, llevándose una cantidad de bolsacretos ya instalados” ocurrido en noviembre de 2015, fue la construcción del espolón 2 antes que el 1, “decisión que le correspondió a Sonacol”.

9.2. Las partes definieron que las mediciones se debían hacer por m³, pero no indicaron cómo establecer el total, así que cualquier método era válido.

9.3. Desestimó el valor demostrativo de los tres informes periciales, explicando las razones en que se apoyó.

9.4. Dentro de los variados métodos para determinar la cantidad de obra, desechó su utilidad, para lo que acudió, incluso, a la prueba testimonial.

9.5. Privilegió el acta elevada por las cantidades de obra entre el 25 de noviembre y 24 de diciembre de 2015, otorgándole mérito de comprobación al haberse creado por personas vinculadas al contrato.

10. Las explicaciones extractadas, aun cuando el censor las estime insuficientes, dan cuenta del estudio del contenido del contrato, del comportamiento de las partes de cara a la teoría del acto propio, el principio de la buena fe, el abuso del derecho y el enriquecimiento sin causa, entre otros aspectos, lo que no se desvanece porque no se citaron normas de derecho sustancial, que moldean verdaderas expresiones del derecho, el cual no deja de aplicarse por la sola circunstancia de no hacer alusión a artículos específicos, leyes, etc. Por igual, estudió el material probatorio recaudado, los testimonios, la

prueba de documental y aun los mismos dictámenes que despreció, lo que permite colegir que esa determinación lo fue en derecho, factores que impiden el triunfo de la causal anulatoria.

11. Despejado el recurso del convocado, entra la sala al análisis del propuesto por RaHS Ingeniería, quien alega que el juez accidental incurrió en incongruencia, causal que se actualiza, según el artículo 41.9 de la Ley 1563 de 2012, cuando la decisión recae “sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”, la cual contempla “tres posibilidades: en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (*ultra petita*); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (*mínima petita*); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo en hechos diferentes a los invocados (*extra petita*)”¹³.

Como motivos de inconsonancia se describieron: *i)* Pese a no cumplir con el requisito de liquidez y exigibilidad previsto en el artículo 1715 del Código Civil para la compensación y haberse aceptado ello en el laudo, se reconoció esa excepción; *ii)* La aplicación de esa figura no fue solicitada como pretensión ni estaba establecida su cuantía, de allí que no fuera procedente su imposición porque era necesario elevar demanda de reconvención para tal efecto; *iii)* No se graduó el monto de la cláusula; *iv)* La pretensión en que RaHS solicitó imponer la cláusula penal al convocado no habilitaba que se estudiara la viabilidad de que esa condena operara contra el demandante; *v)* Al resolver las

¹³ Sentencia SC1806 de 2015.

solicitudes de aclaración y corrección, el tribunal modificó el valor inicialmente estimado por concepto de cláusula penal.

En torno a los supuestos de disonancia, referida al éxito de la excepción de compensación –carente de los presupuestos de exigibilidad y liquidez–, la necesidad de que la condena se impusiera por la vía de la reconvención y la ausencia de graduación de la cláusula penal ante el declarado incumplimiento parcial del débito principal, precisa recordar que en las pretensiones primera subsidiaria de la tercera principal y cuarta principal, RaHS Ingeniería exoró, en su orden, que se impusiera a Sonacol, a manera de indemnización de perjuicios por el incumplimiento del contrato de obra, la cláusula penal del 10% del contrato y que el mismo se liquidara, designio frente al que la parte convocada pidió que ese paso se agotara con el corte final de cuentas, junto con los costos y gastos imputables a RaHS, agregando que la cláusula penal solamente se pactó en beneficio de Sonacol –auténtico tema de orden sustancial– y que, dado el incumplimiento de RaHS en la liquidación de los saldos, debe incluirse esa sanción a favor de la convocada. Queda así claro que se hizo valer, de manera expresa, la excepción de compensación fundada en ese rubro, así como el incumplimiento del convocante, medio defensivo del que se corrió traslado a la contraparte, quien solicitó que se declarara no probada, rechazando “las peticiones de indemnización, reconocimiento y/o compensación de importes reclamados por Sonacol a RAHS ... entre otras razones ... porque la formulación de una excepción, no es la vía procesal para formular una pretensión”, oposición formal a la que adicionó varios argumentos tendientes a desvirtuar la desatención del negocio.

Surge de lo extractado que, en su condición de excepción válida y oportunamente interpuesta, no incurrió el sentenciador en la incongruencia reclamada, pues no en vano la temática de la

compensación, la liquidación del contrato y la solicitud de la punición indemnizatoria se incorporó al debate, por lo que el proveído decisorio, desde la perspectiva procedimental, encarna el cumplimiento del mandato legal de resolver sobre las excepciones, en el que las discrepancias que pudieran surgir en torno a su contenido, personifican, simplemente, divergencias de juicio, sustanciales, ajenas a esta causal.

Ahora bien, frente a la inconformidad central del recurrente, que descansa en que no era posible que en la liquidación del contrato se incluyera la cláusula penal en su contra ante la ausencia de demanda de reconvencción, es del caso resaltar que, esa materia fáctica – liquidación del negocio–, fue propuesta en el libelo introductorio por este recurrente, haciendo parte del acervo decisonal al haber sido allegado por las partes, vía acción y excepción, lo que justificaba resolver las contingencias que le son inherentes, en respuesta a las afirmaciones y aspiraciones adjetivas –expresas e implícitas– obrantes en la actuación. Con otras palabras, esa materia debía ser valorada y dirimida por el juzgador, como extremo propio del debate formalmente estructurado, condena que, entonces, es resultado del *pétitum* de liquidación del contrato y del planteamiento de lo que se debe pagar ante los declarados incumplimientos, mediante el cruce de cuentas que efectuó el fallador, lo que lleva a concluir que el pronunciamiento emitido no se extralimitó, por exceso, por defecto ni por fuera de la contención, siendo entonces inviable la anulación implorada.

12. Finalmente, ante la enmienda reclamada por Sonacol para “corregir el ordinal 5 de la parte resolutive, en punto de la liquidación de la cláusula penal, tomando en consideración el pacto aceptado por las partes respecto de la forma en que se liquidaría”, el tribunal de arbitramento accedió a la petición, por lo que, en providencia complementaria, señaló que “se corrige la forma de liquidación de la cláusula penal, haciéndolo sobre el valor total inicial del contrato en los

términos consagrados en esta providencia”, circunstancia que critica RaHS en el memorial sustentatorio del recurso, denunciando que se incurrió en la prohibida modificación de la sentencia por el mismo juez de conocimiento, variaciones que, en efecto, se presentaron. Sin embargo, el resultado de la causal de incongruencia alegada no se altera, porque los contornos objetivos de parangón para determinar su prosperidad continúan siendo lo pedido, lo probado y lo decidido –con la cuestionada adición, como parte integrante de esa providencia–, de cuyo análisis brota que la resolución del litigio está dentro del marco pretensional y factual que acotaron los contendientes.

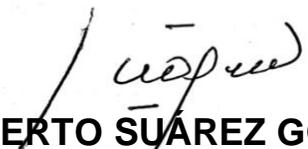
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar infundados los recursos de anulación formulados por ambas.

SEGUNDO. Sin costas, ante el fracaso de los recursos.

Notifíquese,



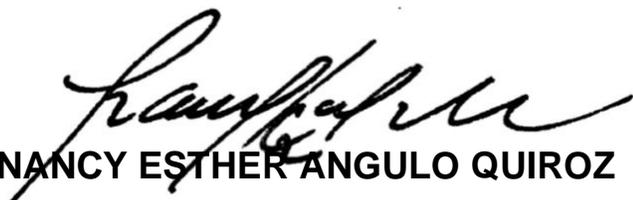
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado



NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103006-2018-00019-01 (Exp. 5108)
Enlace web: [Acceso al expediente 06-2018-00019-01](#)
Demandante: Uno A Soluciones Comerciales SAS
Demandado: Ecopetrol S.A.
Proceso: Ejecutivo
Trámite: Apelación sentencia
Discutido y aprobado en Salas de 17 de sept. y 1º de octubre de 2020

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

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 20 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado 6º Civil del Circuito, en este proceso verbal de Uno A Soluciones Comerciales S.A.S. contra Ecopetrol S.A.

ANTECEDENTES

1. Fue iniciado el proceso, el 19 de diciembre de 2017, para el cobro de \$406.052.276 (factura cambiaria LMI362) y \$198.595.081, (factura cambiaria LMI364), más intereses moratorios comerciales por los respectivos periodos, a partir de la fecha de vencimiento de cada título valor hasta cuando se verifique el pago.

2. En sustento de la demanda¹ la ejecutante dijo que, para finales de 2014, comenzó a recibir en una operación de *factoring*, facturas de venta por un monto aproximado de \$1.900.000.000, cuyo deudor era el consorcio Tradeco LMI, quien incurrió en mora y expresó verbalmente acuerdos de pago que también incumplió.



El 16 de octubre de 2015 el deudor propuso el endoso en propiedad de las dos facturas tema del litigio, como abono a la deuda, lo que aconteció. Posteriormente fueron radicadas en Ecopetrol las copias de esos documentos junto con la hoja de entrada de servicios, y días después se entregaron los originales con las notas de endoso según fue solicitado por la demandada.

El 22 de octubre y el 7 de diciembre de 2015 la ejecutante envió a la funcionaria Elena Milena Pérez de la Cruz, dos comunicaciones que describían la actuación comercial y solicitaban el pago, cuyas respuestas fueron desfavorables.

Pese a los requerimientos, la demandada se negó a devolver las facturas hasta que finalmente lo hizo en noviembre de 2017, pero con la anotación manuscrita, y sin firma, de que el pago fue realizado el 22 de octubre de 2015. Esa retención indebida de los títulos-valores impidió demandar al Consorcio Tradeco LMI como obligado de regreso, en razón a que la acción cambiaria en su contra prescribió (un año). La demandada ratificó su negativa de pagar las facturas.

3. Librado el mandamiento de pago², la demandada propuso las excepciones que denominó: *las facturas fueron canceladas a la demandante, falta de endoso válido, cesión de derechos económicos del contrato MA-0018036, falta de legitimación por activa, transferencia de las facturas por el consorcio Tradeco LMI pese a la solicitud previa de cesión del contrato y la cesión anticipada de saldos, obtención de los originales de las facturas por la demandante con pretexto de demandar al Consorcio Tradeco.*

Como fundamento adujo que el 9 de marzo de 2016, la demandada pagó a la demandante \$726'604.718, mediante consignación bancaria, por expresa manifestación del Consorcio Tradeco LMI de 25 de

¹ 01Demanda.

² 13Auto20180202.



noviembre de 2015, por ende, los documentos base de la ejecución están totalmente cancelados.

Las facturas originales fueron presentadas en Ecopetrol el 22 de octubre de 2015, con nota de endoso autenticada el 19 del mismo mes y año, sin que previamente la demandada las hubiera aceptado, hecho que contradice el párrafo del art. 773 (modif. por el art. 2° de la ley 1231 de 2008) y el art. 772 del C. Co., inclusive no figura constancia bajo juramento de que operaron los requisitos de la aceptación tácita para poder ser endosados, falencia que desatiende el requisito del art. 5 del decreto reglamentario 3327 de 2009.

Por esas circunstancias la acción cambiaria es improcedente, y como las facturas se transfirieron de manera distinta al endoso, impone aplicar el art. 652 del C. Co., en armonía con los numerales 12 y 13 del art. 784 *ibidem*.

En tal sentido, destacó que el consorcio mencionado incumplió el contrato MA-0018036 con Ecopetrol, porque cesó pagos a proveedores y trabajadores, motivo por el que es aplicable el párrafo de la cláusula novena de ese negocio, en el sentido de que la contratante puede descontar saldos a favor del contratista para sufragar obligaciones desatendidas de esa naturaleza.

Adicionalmente, las facturas se originaron en ese contrato, sobre el cual el consorcio cedió sus derechos económicos a Fiduciaria Davivienda S.A., el 1° de octubre de 2013, fecha anterior a la creación de esos títulos (2 y 29 de septiembre de 2015), razón por la cual no podían ser transferidos a un tercero, pero como así se hizo, la demandada presentó denuncia en la Fiscalía para que investigue.

La demandante obtuvo las facturas originales de forma engañosa, pues adujo que tenía el derecho de ejercer acción cambiaria contra el consorcio y sus consorciados, advirtió que si no se las entregaban, interpondría acciones civiles y penales contra la demandada, quien al final accedió a esa petición de buena fe, pese a que tenía la custodia



legítima de los documentos por haber pagado \$726.604.718 el 9 de marzo de 2016, aunque dejó constancia de eso en el cuerpo de esos títulos y que, por lo mismo, no podían circular libremente³.

Dentro del traslado de los medios defensivos, la ejecutante afirmó que el pago alegado fue un abono por el acta de transacción de 16 de octubre de 2015 y por expresa solicitud del consorcio Tradeco, es decir, por causa distinta a la de las facturas. Expuso que no puede haber duda de los endosos, pues la demandada jamás objetó esa circunstancia, por el contrario, la ratificó, aspecto por la que no es oponible hechos relacionados a la cesión del contrato causal⁴.

4. Surtidas las etapas respectivas, el juzgado en la sentencia declaró probadas las excepciones y la terminación del proceso, ordenó levantar las medidas cautelares y condenó en costas a la demandante⁵.

Consideró que la ejecutante no está legitimada para la acción cambiaria, porque los endosos se realizaron antes de presentarse las facturas originales, además de que omitió el requisito de dejar la constancia de la aceptación tácita.

Pese a lo anterior, analizó el caso desde el negocio causal, en vista de que el acto por el cual la actora obtuvo esos documentos se considera como una cesión de derechos, según el art. 652 del C. Co. Y la demandada probó el pago de \$726'604.718 con transferencia del dinero a una cuenta bancaria de la demandante, con la cual se “descargó” el valor de las dos facturas, conforme fue solicitado por el consorcio Tradeco en comunicación de 25 de noviembre de 2015⁶.

Determinó que si bien la cláusula novena del contrato MA-0018036 (negocio subyacente) permite a Ecopetrol efectuar pagos directos a los proveedores del consorcio, como la aquí demandante, no obra en el expediente otra instrucción en ese sentido distinta a la mencionada.

³ 25ExcepcionesMérito.

⁴ 41DescorreExcepciones.

⁵ 63ActaAudiencia20191120.

⁶ 26AnexosPruebas (folios 50 y 51).



Expuso que el contrato de transacción de 16 de octubre de 2015, alude a una deuda del consorcio Tradeco a favor de la demandante por \$726'604.718, valor que coincide con la suma que pagó la demandada, pero no se probó que atendía a obligaciones distintas a las dos facturas en cuestión, porque Ecopetrol no hizo parte de ese negocio, ni figura una clara instrucción por parte del consorcio sobre el particular.

Del testimonio de Elena Milena Pérez de la Cruz infirió que el pago traído a colación por la demandada, sí estaba relacionado con las dos facturas, no por su valor literal, sino por una aproximación, donde se sobreentiende la aplicación de deducciones y un pago integrado a favor del consorcio Tradeco.

Especificó que tampoco se acreditó otro contrato que justificara de forma distinta el desembolso alegado por la demandada.

Y si bien los derechos económicos del consorcio Tradeco fueron cedidos a un fideicomiso con la Fiduciaria Davivienda, esta entidad no se ha hecho presente a reclamar esos dineros.

Agregó que el representante legal de la demandante, en su interrogatorio, aceptó que recibió el dinero, pero por obligaciones diferentes a las facturas, afirmación solitaria e insuficiente para contradecir las pruebas presentadas por la demandada.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Adujo la recurrente, en síntesis, que el 16 de octubre de 2015 suscribió una transacción privada con el consorcio Tradeco, quien al estar obligada a pagar exactamente \$726'604.718, solicitó a la demandada que desembolsara directamente ese dinero a la demandante, como sucedió el 9 de marzo de 2016, operación que no guarda relación con las facturas del *sub lite*, situación probada en el expediente.



Los argumentos de las excepciones de la demandada denotan discordancia, pues si el pago de los títulos supuestamente se realizó en la última fecha mencionada, no se explica cómo en las facturas está anotado que fueron contabilizadas y pagadas el 22 de octubre de 2015.

Las facturas primero fueron entregados en copia el mismo día de su creación, la demandada puso un sello de no aceptado en ese primer momento, pero después se surtieron actuaciones para presentar los originales y los endosos a favor de la demandante, y así, transcurrido el término legal, sin que el deudor manifestara objeción alguna, se configuró la validez de aquellas como títulos-valores irrevocablemente aceptados, trámite realizado de esa forma por exigencia de Ecopetrol, según explicó el testigo Elena Milena Pérez de la Cruz.

Por eso anotó que de ningún modo es viable alguna excepción derivada del contrato MA-0018036, con la precisión de que los endosos fueron antes del vencimiento de las facturas y de acuerdo con su ley de circulación, lo que legitima a la ejecutante para la acción cambiaria, sin que sea oponible a la demandante la cláusula novena de ese contrato.

Adujo que fue improcedente acoger la excepción atinente a que la actora obtuvo las facturas originales mediante engaño, dado que según las circunstancias del caso debía agotarse un trámite instituido por Ecopetrol, en donde primero se radica la copia y después el original para que procediera el pago, pero como este último no se cumplió, debía solicitarse que devolvieran los documentos, los que finalmente recibió mucho tiempo después, cuando había prescrito la acción cambiaria de regreso en contra de Tradeco.

La demandada describió oportunamente el traslado de la apelación. Precisó que no hay ninguna normativa interna en Ecopetrol para la radicación de las facturas, dado que la norma aplicable es el art. 772 del C.Co., y agregó que efectuó el pago acorde con los comunicados de 5 y 25 de noviembre de 2015, que leídas en conjunto permiten



concluir que los pagos a Uno A Soluciones Comerciales S.A.S. estaban destinados a cancelar las obligaciones de las facturas.

CONSIDERACIONES

1. Sin discusión los aspectos formales de la litis, es sabido que el proceso ejecutivo es para el cobro de obligaciones que consten en documentos que cumplan los requisitos contemplados en el art. 422 del CGP, en concordancia con las demás exigencias previstas por las normas sustanciales de los respectivos negocios jurídicos.

En este evento la ejecución está fundada en unas facturas, frente a las cuales la demanda opuso varias excepciones que fueron acogidas por el fallo apelado, decisión que debe confirmarse, salvo en cuanto a la excepción de pago, debido a que no se aceptan los otros argumentos del recurrente en cuanto a que los títulos cumplen los requisitos para la fuerza ejecutiva, pues quedó desvirtuada la eficacia de estos, en la medida en que las vicisitudes de la relación jurídica subyacente y las demás exigencias para el cobro de las facturas, así lo dejan ver, todas las cuales son oponibles a la aquí ejecutante, como endosatario que no puede considerarse como un tercero de buena fe exenta de culpa.

2. Para comenzar con este último tema de la calidad de tenedor de la demandante, es cierto que el endosatario de un título-valor recibe un derecho autónomo y libre de las ataduras propias de la cesión ordinaria, de acuerdo con la regulación legal cambiaria. Sin embargo, en el caso la demandante no puede considerarse un tercero tenedor de buena fe exenta de culpa, en términos del art. 784-12 del C. Co., porque aparte de los problemas por la falta de aceptación y el endoso de las facturas, según alegó la demandada, aquella conocía el negocio causal de las partes originarias (consorcio Tradeco y Ecopetrol S.A.), por cuanto hacía operaciones de *factoring* para brindar liquidez a las empresas que trabajaban para la ejecutada.



En efecto, el representante legal de la actora, en su interrogatorio, explicó pormenores de la compra de facturas cambiarias, y detalló: *“...nosotros le compramos las facturas del consorcio Tradeco a un cliente de hace más de 10 años, nuestro, doce años, que se llama Electro Suministros Industriales SAS., Esi Arca SAS, todas las facturas las generaba Esi Arca que le entregaba los materiales para que le ejecutaran el proyecto a Ecopetrol, Esi Arca era el proveedor del consorcio, para todos los elementos eléctricos que requerían en ese proyecto, como no tenían caja, nos vendían a nosotros la cartera, nosotros la comprábamos con un descuento y apalancábamos la operación, esto ocurrió durante poco más de un año, llegando incluso a negociar por \$1.900.000.000...”*⁷.

Después expresó: *“...que esas dos facturas pertenecen a un contrato, que no fue el contrato de donde nos fue pagado los setecientos veintipico de millones, porque justamente tuvimos que hacer la solicitud con el gerente del consorcio en su momento, a un contrato que ellos tenían en el Catatumbo, el contrato que le da origen a las dos facturas, a la 362 y a la 364, era un contrato en el llano, no se si en Castilla o por ahí cerca, no tengo el número del contrato, pero definitivamente el pago no llegó de ese contrato, el pago llegó de un contrato en el Catatumbo previo acuerdo con Tradeco para terminar el otro proceso, ese fue el compromiso de pago que ellos nos dijeron, le vamos a pagar en estas dos facturas, y un con giro que le vamos a autorizar desde ya, para que Ecopetrol, de otro contrato que tenemos con ellos, le pague la diferencia, ese fue el acuerdo”*⁸.

También expresó que si bien no hay un documento que imponga un trámite para la radicación de facturas ante Ecopetrol, puede demostrar que es una costumbre presentar primero la copia, dejar pasar tres días y luego entregar el original⁹.

⁷ Minutos 24:41 a 25:30 de la audiencia inicial.

⁸ Minutos 25:35 a 26:58 ibídem.

⁹ Minuto 1:09:30 ibídem.



De manera que la ejecutante conocía aspectos negociales, por lo cual, si en la primera ocasión en que se radicaron copias de las facturas y se estampó en el original el sello “*recibido para verificación y contabilización NO ACEPTADO*”, se trató de un condicionamiento que le es oponible porque era consciente de esa situación, sin que las explicaciones del representante legal hayan sido contrarias a dicha comprensión¹⁰, pues cuando se le preguntó por esa leyenda se limitó a leerla y decir que luego fueron aceptadas sin objeción, manifestación última que carece de fundamento desde el punto de vista de la acción cambiaria, pues no se ajusta al principio de literalidad de los títulos-valores (art. 619 del C. Co.), aunado a que así eran los trámites establecidos entre la demandada y la contratista endosante.

Es más, una lectura en conjunto de los hechos de la demanda¹¹ y la réplica a la segunda excepción de la ejecutada¹², permite ver cómo la demandante trató de esclarecer el por qué hay varios sellos en las facturas, en donde se observa que el endosante (Tradeco) participó en el retiro y posterior radicación de la factura LMI-362, es decir, fue un trámite conjunto que todos conocían para obtener el pago.

3. Y pese a insistir la ejecutante en que el contrato subyacente no le es oponible, de ningún modo puede desconocer que en el cuerpo de las facturas está anotado que eran por “*actas de recibo de contrato de construcción de cantidades de obra..., del contrato MA-00180036*”, detalle del objeto de cada una, los porcentajes por “*movilización*”, “*administración*” y “*utilidad*” (AIU), unas tablas alusivas a números de “*hojas de entrada*” y “*documentos de aprobación*”, una nota en que se liquida el valor de “*retegarantía*”, y se relaciona la cuenta corriente para consignar a nombre de “*Fideicomisos Corpbanca Invest Mean Trust P.A. Tradeco GEC Retegarantía*”, y el Nit del Fideicomiso.

De ese modo, la ejecutante es un tercero ajeno al negocio jurídico subyacente, como tal, pero no en lo relacionado con las circunstancias

¹⁰ Minuto 1:12:28 *ibídem*.

¹¹ Hecho 2.5 (folio 2 PDF 01Demanda).

¹² Folio 5 PDF 41DescorreExcepciones.



de emisión y trámites para radicación y cobro de las facturas, por lo cual no tienen cabida sus argumentos relativos a la buena fe exenta de culpa, en tanto que era conocedora de esas particularidades, no solo por sus explicaciones en el interrogatorio de parte, sino también por la literalidad de dichos documentos comerciales.

En compendio, aunque la demandante no fue parte en el contrato causal ni este le es oponible en su objeto, sí conocía, en cambio, las situaciones derivadas de dicho negocio, que rodearon las limitaciones o condiciones de creación de las facturas objeto de cobro y los trámites para su pago, aspectos estos que sí le son oponibles, por haber sido parte en la negociación de ellas.

4. Asentado ese argumento, es evidente que el condicionamiento de no aceptación, fijado por la demandada en las facturas desde el primer momento, vincula a la demandante, pues además del conocimiento de tales contextos, hubo una clara literalidad en ese sentido.

Así, como la ejecutante conoció cabalmente las particularidades y situaciones negociales en que fueron creadas y entregadas las facturas al consorcio Tradeco, cual viene de verse, es evidente que le son oponibles las restricciones pactadas entre las partes originarias, y por eso con mayor razón le son aplicables las limitaciones de negociabilidad -endoso- de las facturas, invocadas por la ejecutada, que prevé el parágrafo del art. 773 del C. Co., según el cual la “*factura podrá transferirse después de haber sido aceptada por el comprador o beneficiario del bien o servicio*”.

5. De ahí que es infundada la aceptación tácita invocada con base en el citado art. 773, por no verse los supuestos allí previstos, como se explica. La norma prevé que las facturas sean recibidas en las dependencias del beneficiario de la prestación, con la entrega del bien comprado o la prestación del servicio respectivo, y solamente en la medida en que se haga constar la recepción de esa prestación en el cuerpo del título, puede entenderse que opera la aceptación tácita, en cuyo caso el comprador del bien o beneficiario del servicio, ni siquiera



podría alegar indebida representación, por parte de *“la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias”*.

Conforme al precepto la factura se considera aceptada por el *“comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción”*, según el inciso 3° (mod. por la ley 1676 de 2013). La misma disposición agrega que si el comprador o beneficiario no manifiesta expresamente la aceptación o rechazo de la factura y el vendedor o emisor pretenda endosarla, *“deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento”*, aspecto este echado de menos, porque cuando se endosó, nunca se incorporó anotación semejante.

Por demás, esa norma sobre la aceptación y sus efectos, fue desarrollada por el decreto 3327 de 2009, en especial los arts. 4 y 5, conforme a los cuales se ratifica que las facturas de autos no fueron aceptadas, expresa ni tácitamente y por eso no podían ser transferidas.

En el primero de estos preceptos, se prevé la posibilidad de aceptación de la factura con la firma del comprador o beneficiario del servicio *“como constancia de la recepción de los bienes comprados o servicios adquiridos”*, aunque esa persona puede no aceptar la factura de inmediato, caso en el cual se le deja una copia y tiene un término de diez días, para que solicite al emisor el original para firmarla, como constancia de aceptación, o rechazarla, y en ambos casos devolverla (num. 1°), lo que también puede hacer expresamente en documento aparte (num. 2°). De no ejecutarse alguno de esos eventos respecto de la factura, cumplidos los diez días *“se entenderá que esta ha sido aceptada de forma tácita e irrevocable, en los términos del inciso 3° del artículo 2° de la Ley 1231 de 2008. El emisor vendedor del bien o prestador del servicio solamente podrá poner en circulación la factura una vez transcurridos tres días hábiles contados a partir del*



vencimiento del término de diez (10) días calendario a que se refiere este inciso”.

Para ese caso de entrega de una copia de la factura al comprador del bien o beneficiario del servicio, en espera de la aceptación expresa o tácita, conforme al antes comentado precepto, el art. 5 del referido decreto previó unas reglas, entre esas: el emisor *“deberá esperar a que ocurra dicha aceptación antes de poner en circulación la factura original”* (num. 1º); la obligación de quien reciba la copia, de anotar en el original que conserva el emisor *“la fecha en que fue recibida dicha copia, así como el nombre, la identificación y la firma de quien sea el encargado de recibirla...”* (num. 2º); y que en el evento de darse la aceptación tácita *“el emisor vendedor del bien o prestador del servicio deberá incluir en la factura original y bajo la gravedad de juramento, una indicación de que operaron los presupuestos de la aceptación tácita, teniendo en cuenta para el efecto la fecha de recibo señalada en el numeral anterior”* (num. 3º, inc. primero. Se resaltó).

6. Pues bien, derivase de las anteriores premisas que en este asunto desde la primera ocasión, ya se dijo, la demandada anotó en el texto de las facturas que se recibían para verificación y contabilización y agregó en mayúsculas destacadas “NO ACEPTADO”, lo cual significó que la aceptación no podía darse en forma tácita, pues conforme a lo convenido por las partes del negocio subyacente, debían adelantarse unos trámites previos para el pago de las facturas que se expidieran en el desarrollo del contrato respectivo, vicisitudes que eran oponibles al demandante, por ser de su conocimiento, como se dilucidó antes.

Y la legitimación de esos trámites previos a la aceptación y pago de las facturas cobra mayor vigor al leer la cláusula quinta del contrato MA-0018036, en donde se le exige al contratista, para radicar la factura, presentar el original en donde conste *“1. El número de aprobación de la entrada de servicio o recibo (información que debe ser suministrada por el Gestor Administrativo). 2. El número del Contrato (pedido). 3. El valor de descuento del anticipo (si aplica), según el plan de descuento previsto en el Contrato. 4. Si existen cesiones o*



endosos autorizados por Ecopetrol S.A.; se deberá incluir la nota de traspaso del crédito, firmada por el cedente o endosante”.

“Adicionalmente, y en caso de que el Contrato se haya pactado por precios unitarios o tarifas, se deberá informar en la factura o en documento anexo a la misma, la cantidad de entregables / recursos / servicios / insumos / bienes a cobrar, con los correspondientes precios unitarios pactados para cada uno de ellos, y el resultado la sumatoria de todos los conceptos anteriores. Todos los documentos y entregables requisito para la presentación de la factura deberán contar con la aprobación del Gestor (Administrativo y/o Técnico) designado por Ecopetrol S.A., de acuerdo con lo establecido en el procedimiento de coordinación del presente Contrato. Sin el cumplimiento de tales requisitos, la factura respectiva se tendrá como no presentada”.

“Ecopetrol¹³ S.A. revisará cada factura y le efectuará observaciones (si hubiere lugar a ello) por escrito dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la radicación de aquella. En caso de que no formule observaciones dentro de dicho plazo, la factura se entenderá aceptada, recayendo la responsabilidad pertinente sobre el Gestor del Contrato”.

Empero de lo dicho, si se desecha esa manifestación restrictiva inicial de la demandada de “no aceptado”, de todas maneras no podría verse legitimación para el cobro aquí intentado, por cuanto (i) quedó sin acreditarse que las facturas fueron endosadas luego de la hipotética aceptación tácita que invoca la ejecutante, en contravención de las previsiones normativas en cuanto a que la factura puede endosarse “después de haber sido aceptada por el comprador o beneficiario del bien o servicio” (art. 773 del C.Co., en concord. con los arts. 4 y 5 del decreto 3327 de 2009), arriba comentadas, (ii) además de que si así fuera, tampoco se incluyó en aquellas la manifestación bajo juramento “de que operaron los presupuestos de la aceptación tácita”.

¹³ Folios 125 y 125 del cuaderno 1 (PDF 26AnexosPruebas, folios 11 y 12).



6. Ya en relación con el argumento del eventual contrasentido entre la alegación del pago y la anotación en las facturas, es un tema que no se estudia por sustracción de materia, pues si ya fue dilucidada la falta de requisitos para el cobro de las facturas, huelga entrar en otros detalles sobre las distintas negociaciones entre las partes.

Adicionalmente, esa expresión manuscrita de *“la factura recibida, contabilizada y pagada por Ecopetrol S.A. 2015-10-22, este título valor no puede circular libremente en el mercado, porque la obligación de pago ya se cumplió por parte de Ecopetrol S.A.”*, denota que atiende a pormenores del negocio causal entre la demandada y la endosante, así como también con la intervención posterior de la ejecutante, a raíz del endoso. La testigo Elena Milena Pérez de la Cruz refirió que los pagos se hacían en razón del contrato MA-0018036, y en virtud de las comunicaciones que el consorcio Tradeco les entregaba para hacer desembolsos directamente a los proveedores de esta última¹⁴, por lo cual la demandada entendió que las facturas tema de este litigio estaban canceladas, y explicó que si bien en un primer momento, mediante escrito de 11 de diciembre d 2015¹⁵, había afirmado que los recursos se habían utilizado para el pago de obligaciones laborales que adeudaba ese consorcio, posteriormente se hizo el pago de \$726'604.718 porque se generaron otros derechos económicos a favor del contratista (Tradeco).

Con todo, como no puede darse por probado el pago, cual se anotó, lo apuntado no cercena la facultad de las partes del negocio inicial y la endosataria ejecutante, para ventilar esos problemas de pagos de los negocios que han tenido, en otros escenarios, ni mucho menos se refiere a los aspectos sustanciales entre la ejecutante y quien le endosó las facturas, pues la esencia de lo aquí resuelto, es que los títulos cobrados no se ajustan a los requisitos formales para cobro ejecutivo. Temas ajenos a esta litis, entre varias razones, porque el emisor de las facturas -endosante- no es parte en este litigio.

¹⁴ Minuto 6:20 y siguientes de la audiencia de 20 de noviembre de 2019.

¹⁵ Folios 64 a 65 del PDF 26AnexoPruebas.



Desde de esa perspectiva, la excepción de pago que también propuso la demandada, de ningún modo puede declararse probada en este proceso. Pero además, evidente es que la suma de \$726'604.718 no se relaciona exactamente con la suma de las dos facturas (\$604.647.375), menos aún si se atiende que sobre estas últimas debía hacerse un descuento del 7% en razón de la “*retegarantía*”. De allí cobra relevancia el testimonio de Elena Milena Pérez de la Cruz, cuando mencionó que aquella consignación fue en atención a la comunicación de 25 de noviembre de 2015 del consorcio Tradeco, para pagar a la aquí demandante ese valor¹⁶ y que de una lectura en conjunto con otra comunicación de 10 del mismo mes y año, se entendería que se trataba de cancelar las facturas del *sub lite*; interpretación esta que no puede ser acogida por ambivalente y la ausencia de otros elementos que permitan llegar a una conclusión determinante en ese sentido.

Esas consideraciones permiten concluir que el pago alegado atendió a circunstancias propias de los negocios entre Ecopetrol y Tradeco, sin que puede atribuirse al pago de las facturas, en sí, en la medida en que la demandada también invocó aplicación de cláusulas contractuales e incumplimientos de su contratista, así como lo relativo a prioridades de pago para obligaciones de seguridad social y proveedores, al igual que trajo a colación aspectos relacionados con la cesión de derechos económicos del consorcio Tradeco en favor de un fideicomiso.

Naturalmente que ante la ausencia del citado consorcio, de esta litis, no es hacedero dilucidar todas esas vicisitudes de la excepción de pago, a más de que el material probatorio es confuso sobre el particular, sin que obre en el expediente información contable ni dictamen que permita determinar la manera concreta que Ecopetrol efectuó pagos del contrato MA-0018036 y su imputación a las facturas tema del litigio.

7. En consecuencia de todo lo anterior, habrá de modificarse la sentencia impugnada para excluir como probada la excepción de pago, aspecto único en que prospera el recurso de apelación. Sin costas en

¹⁶ Minuto 16:15 y siguientes, de la audiencia de 20 de noviembre de 2019 (primer video).



esta instancia, ante esa prosperidad parcial del recurso, conforme al art. 365, numeral 5° y concordantes, del CGP,

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Cuarta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia de fecha y precedencia anotadas, excepto el numeral primero (1°) que se **modifica**, en el sentido de declarar no probada la excepción “*las facturas LMI 362 y LMI 364 ya fueron canceladas en su totalidad por Ecopetrol s.a. a la sociedad uno a soluciones comerciales SAS*”, y estar demostradas las restantes.

Este documento es válido con firma digitalizada de cualquiera de los magistrados y su aprobación por correo electrónico, según los arts. 11 del Dec. 491/2020, 6 del Acuerdo PCSJA20-11532 y pertinentes.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

MAGISTRADA

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

RE: ENVIO DOS PROYECTOS CIVILES SALA 2020-09-17

Liana Aida Lizarazo Vaca

Mié 4/11/2020 6:34 PM

Para: Jose Alfonso Isaza Davila**CC:** Despacho 18 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C.**Respetado Magistrado:**

José Alfonso Isaza Dávila

Atendiendo a las directrices de teletrabajo autorizadas y conforme a lo lineamientos previstos en la ley 527 de 1999, por medio del presente correo electrónico manifiesto como Magistrada **la aprobación al proyecto sometido a estudio**, referente al expediente

Radicación: 110013103006-2018-00019-01 (Exp. 5108)

Demandante: Uno A Soluciones Comerciales SAS

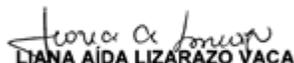
Demandado: Ecopetrol S.A.

Proceso: Ejecutivo

Trámite: Apelación sentencia

Esta aprobación supe la firma, y hace parte integral de la decisión.

Cordialmente,



LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

APROBACIÓN PROYECTO CIVIL 006-2018-00019-01**Ivan Dario Zuluaga Cardona**

Vie 16/10/2020 10:35 AM

Para: Jose Alfonso Isaza Davila**CC:** Despacho 18 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C.

Magistrado ponente:

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

Reciba cordial y respetuoso saludo.

Me permito manifestarle que, por medio de este correo electrónico, **apruebo en su totalidad** el siguiente proyecto, discutido en Sala del 01 de octubre de 2020:

Radicación: 110013103006-2018-00019-01 (Exp. 5108)

Demandante: Uno A Soluciones Comerciales SAS

Demandado: Ecopetrol S.A.

Proceso: Ejecutivo

Trámite: Apelación sentencia

Decisión: confirma con una modificación

Se remite sin firma escaneada, atendiendo a que la información remitida desde el correo institucional personal se presume auténtica, conforme los artículos 2 y 11 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Atentamente;

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado Sala Civil Tribunal Superior de Distrito de Bogotá D.C.

Sobre la presunción de autenticidad de la información remitida por correo electrónico, ver las siguientes normas:

- [DECRETO LEGISLATIVO 491 DE 2020. ARTÍCULO 11](#)

- [CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. ARTÍCULO 103](#)

- [LEY 527 DE 1999. ARTÍCULOS 1, 5 y 7](#)

- [ACUERDO PCSJA20-11518 16 de marzo de 2020. ARTÍCULOS 1 Y 2. Suspensión de términos y Trabajo en casa.](#)

- [ACUERDO No. PCSJA17-10715 Julio 25 de 2017. ARTÍCULO DIECIOCHO. USO E IMPLEMENTACIÓN DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LAS COMUNICACIONES.](#)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil diecisiete (2020)

ASUNTO: PROCESO ORDINARIO DE LA SEÑORA ELSA MARINA PRIETO DE RODRÍGUEZ Y OTROS CONTRA CLÍNICA COLSANITAS S.A. Y OTROS.

Rad. 013 2008 00432 01

Procede el Despacho a decidir sobre la viabilidad del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la decisión de segunda instancia que profirió esta Corporación el 2 de octubre de 2020.

CONSIDERACIONES

1. En atención al carácter extraordinario del recurso de casación, el artículo 334 del Código General del Proceso previó su procedencia frente a las sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en los procesos allí enlistados, siempre y cuando “*el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1.000 smlmv)*”; para lo cual se debe tener en cuenta que tratándose de sentencias completamente desestimatorias, como en este caso, dicho interés se tomará del monto de los perjuicios cuyo resarcimiento se reclama.

2. En el *sub lite*, el despacho observa que la parte accionante pretende que se declare que las demandadas son civil patrimonial y solidariamente responsables por los daños y perjuicios que sufrieron con ocasión de los deficientes e inapropiados servicios de salud que le prestaron al señor Luis Fernando Rodríguez Cárdenas; en consecuencia, se les reconozca por concepto de daños morales la suma de \$50´000.000 a cada uno; a título de daño a la vida de relación se condene a las demandadas a pagar a Elsa Marina Prieto de Rodríguez la cuantía de \$100´000.000 y otro tanto a favor de la sucesión del señor Luis Fernando Rodríguez Cárdenas; y por daños patrimoniales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro la suma de \$2.160´511.164 teniendo la edad de vida probable del señor Luis Fernando Rodríguez Cárdenas y el salario base de liquidación, con la actualización monetaria a la fecha en que se verifique el pago total, aspiraciones que se pueden discriminar como se describe a continuación:

Daños Morales	Daños Patrimoniales Lucro cesante	Daño a la vida de relación	Total
--------------------------	--	---	--------------

		consolidado y futuro		
Elsa Marina Prieto de Rodríguez	\$50'000.000	\$216'051.116	\$100'000.000	\$366'051.116
Elizabeth Rodríguez Prieto	\$50'000.000	\$216'051.116		\$266'051.116
Laura Sofía Gómez Rodríguez	\$50'000.000	\$216'051.116		\$266'051.116
Sara Manuela Gómez Rodríguez	\$50'000.000	\$216'051.116		\$266'051.116
Samuel Felipe Gómez Rodríguez	\$50'000.000	\$216'051.116		\$266'051.116
Ángela María Rodríguez Prieto	\$50'000.000	\$216'051.116		\$266'051.116
Luz Alejandra Rodríguez Prieto	\$50'000.000	\$216'051.116		\$266'051.116
Juan Diego Vega Rodríguez	\$50'000.000	\$216'051.116		\$266'051.116
Luis Martín Rodríguez Prieto	\$50'000.000	\$216'051.116		\$266'051.116
Simón Antonio Rodríguez Rojas	\$50'000.000	\$216'051.116		\$266'051.116
Sucesión del señor			\$100'000.000	\$100'000.000

3. Como se ve, en el presente asunto existe un litisconsorcio activo-facultativo, circunstancia que impide considerar como un punto de referencia para calcular la cuantía del interés para recurrir la sumatoria de las pretensiones económicas de todos los demandantes, pues *“el litigio no versa sobre relaciones o actos jurídicos que impusieran su comparecencia de manera obligatoria, y por consiguiente, de acuerdo con el artículo 60 del Código General del Proceso, los actos de cada uno de ellos no redundan en provecho ni en perjuicio de los otros. En consecuencia, no es admisible fijar la cuantía del interés para recurrir en casación mediante la sumatoria de las aspiraciones económicas de todos los afectados con el fallo del sentenciador de segundo grado, sino que habrá de establecerse de manera individual para cada uno de ellos, según el reiterado y uniforme criterio de esta Corporación, el cual mantiene vigencia, dado que el nuevo régimen procesal, en lo esencial, no modificó las reglas sobre la aludida temática.”*¹

4. Siendo ello así, resulta evidente que aún si se hubiere revocado la sentencia de primera instancia y condenado a las demandadas al pago de las sumas que cada demandante solicitó, incluso sin descontar el 25% de los ingresos que el señor Luis Fernando Rodríguez Cárdenas destinaba para su propia subsistencia, y aunque se indexaran, no alcanzarían para conceder la prerrogativa procesal, por cuanto corresponden a un monto

¹ C.S.J. AC7203-2016 de 21 de octubre de 2016 Exp.2012-00108.

inferior a los 1.000 salarios mensuales vigentes a la fecha en que se profirió la providencia recurrida.

Por consiguiente, se denegará el recurso extraordinario de casación interpuesto por el extremo demandante.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

DENEGAR el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de segunda instancia que profirió este Tribunal el 2 de octubre de 2020.

NOTIFÍQUESE,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

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

Rad. 032-2019-00044-01

Revisada las actuaciones en el expediente digital aportado, previamente a disponer sobre la admisibilidad del recurso, el Despacho **DISPONE:**

ÚNICO: OFICIAR al Juzgado 44 Civil del Circuito de esta ciudad, a efectos de que de forma expedita remita el archivo correspondiente a la audiencia celebrada en el presente asunto el 5 de agosto de 2020, en los formatos autorizados en el Protocolo para la Gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación de expedientes emanado por el Consejo Superior de la Judicatura concordante con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020¹.

Notifíquese,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Nancy Esther Angulo Quiroz'.

**NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
MAGISTRADA**

032-2019-00044-01

¹ Los Archivos de Audio y video deben crearse en los formatos, MP3, .wav, mpg, mp1, .mp2, .mp3, .m1v, .m1a, .m2a, .mpa, .mpv, .mp4, .mpeg, .m4v

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicado: 11001 3103 036 2019 00099 01

Demandante: Beatriz Ortiz Medina

Demandados: Francisco Ortiz Alfonso

Se admite el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá D.C., el día 17 de julio de 2020; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 327 del Código General del Proceso, en **concordancia con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020**. **Advirtiéndole al censor que deberá sustentar el recurso de apelación, en este término, so pena de declararlo desierto.**

De conformidad con el inciso 2° del artículo 14 del Decreto referido, se corre traslado por cinco (5) días a la parte apelante para sustentar los reparos que formuló ante el *a quo*; transcurrido dicho lapso, se correrá traslado al extremo contrario por el mismo plazo.

De otra parte, se prorroga en seis (6) meses el término para decidir el recurso de alzada, comoquiera que en la estadística del mes de junio de 2020, este despacho reportó un inventario de 41 procesos civiles.

Para todos los efectos, se informa que los correos institucionales habilitados para recibir comunicación es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

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:

**2e963ca92608f2d8c386e43a08845c9323c996c419aa522d683e538188f7
dd84**

Documento generado en 13/11/2020 04:07:05 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicado: 11001 3103 040 2016 00571 00

Demandante: Cesar Augusto Pineda Mendoza

Demandados: Víctor Manuel López Paramo y otros

Se admite el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juez 40 Civil del Circuito de Bogotá D.C., el día 3 de julio de 2020; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 327 del Código General del Proceso, en **concordancia con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020**. **Advirtiéndole al censor que deberá sustentar el recurso de apelación, en este término, so pena de declararlo desierto.**

De conformidad con el inciso 2º del artículo 14 del Decreto referido, se corre traslado por cinco (5) días a la parte apelante para sustentar los reparos que formuló ante el *a quo*; transcurrido dicho lapso, se correrá traslado al extremo contrario por el mismo plazo.

De otra parte, se prorroga en seis (6) meses el término para decidir el recurso de alzada, comoquiera que en la estadística del mes de junio de 2020, este despacho reportó un inventario de 41 procesos civiles.

Para todos los efectos, se informa que los correos institucionales habilitados para recibir comunicación es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

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:

**7c7b994aeadac76b33fda5dc9a9d34f9bfaebec3e5eb1bf8d130cbd3d0e
be**

Documento generado en 13/11/2020 04:08:10 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C. SALA CIVIL

Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020).

MAGISTRADO PONENETE : JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
RADICACION : 110013103040201900529 01
PROCESO : EJECUTIVO SINGULAR
DEMANDANTE : MARLENE RUEDA MAYORGA
DEMANDADO : OPTICA ANDES LTDA
ASUNTO : APELACIÓN DE AUTO

Procede el Tribunal a dirimir el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada contra el proveído de 21 de septiembre de 2020, mediante el cual, el Juzgado 40 Civil del Circuito de esta ciudad denegó el decreto del dictamen pericial petitionado por la parte demandada.

ANTECEDENTES

1. Mediante el auto memorado, la funcionaria de primer grado rehusó el medio de convicción requerido por el extremo pasivo, comoquiera que *"la forma como está petitionada la práctica de la prueba no resulta procedente, porque por expresa disposición legal no le está dado a la parte solicitar práctica de pruebas periciales sino aportarlas, bien sea cuando comparece al proceso (...) o anunciándola, como así lo habilita el artículo 227 del Código General del Proceso (...)"*¹

2. Inconforme con tal determinación, el accionado la censuró mediante apelación, argumentando que, en virtud de la inmediación probatoria, la misma debe ser decretada para que se practique en presencia de la falladora de instancia y, además, añadió la imposibilidad

¹ Minuto 2:15:37 al 2:16:14 del medio magnético que contiene la audiencia celebrada el 21 de septiembre de 2020.

de aportar el medio suasorio, pues *“tiene que ver con unos documentos que están incorporados de manera física en el expediente y que sólo pueden ser apreciados por una persona, diferente a la de las partes, por un auxiliar de justicia aceptado, por su señoría”* por eso *“solicitó la prueba de esa manera.”*²

Tramitada la apelación en esta instancia, se procede a resolver, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Este Tribunal ha mantenido el criterio de que, por mandato legal, los distintos elementos de prueba tienen la función de llevar al juez el grado de convicción necesario, para resolver el asunto materia de controversia; epílogo que armoniza con el artículo 164 del Código General del Proceso, *“[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (...)”*; en virtud de ello, la actividad de los extremos integrantes de la *litis* debe ser laboriosa, consecuencia de la carga de la prueba impuesta por el inciso 1º del canon 167 *ibídem*, según el cual *“[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

De otro lado, el artículo 227, *ejúsdem*, establece que *“[l]a parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba”*.

2. Desde ese escenario legal, se tiene que, en el *sublite*, Óptica Andes Ltda., peticionó decretar **i)** *“el cotejo pericial de la firma como de los números que integran la fecha de recepción y/o aceptación en cada uno de los títulos exhibidos como base de la ejecución con el manuscrito allegado con el presente recurso”*, y **ii)** *“dictamen pericial que verse sobre las posibles adulteraciones en cada uno de los títulos exhibidos como base de la ejecución con el manuscrito allegado (...)”*. Asimismo, solicitó la designación de un *“(...) perito grafoscopista (sic) de la lista de auxiliares de la justicia o en subsidio sugiero al señor Hernán Ortiz Caicedo”*; sin embargo, el extremo pasivo olvidó que, con la actual legislación procesal, tal experticia debía aportarla durante el

² Minuto 2:21:05 al 2:16:14 *ibídem*

traslado del pliego introductor, o, en su defecto, informar a la sede judicial de primera instancia su imposibilidad de presentarlo durante ese plazo, para que, de esa manera, la funcionaria de cognición otorgara un término mayor a fin de que se materializara su incorporación, y, además, dictara "los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba". De ahí que no sean de recibo los argumentos expuestos por el censor, referentes de que no tenía en su poder los títulos valores, en original, porque, dicha circunstancia no era óbice para cumplir con su carga probatoria.

3. Puestas, así las cosas, se impondrá la ratificación de la providencia criticada, sin que haya lugar a imponer condena en costas ante su falta de comprobación. (Numeral 8, artículo 365 del Código General del Proceso).

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D. C.,**

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia de fecha y procedencia anotadas, por lo dicho en los considerandos.

SEGUNDO.- SIN CONDENAS EN COSTAS por no aparecer causadas.

TERCERO.- DEVOLVER las diligencias al Despacho de origen, previas las constancias del caso. Oficiése.

NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado

(40 2019 00529 01)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE : CENTRO COMERCIAL GALERÍAS P.H.
DEMANDADO : FONDO PARA LA REHABILITACIÓN,
INVERSIÓN SOCIAL Y LUCHA CONTRA
EL CRIMEN ORGANIZADO Y OTRO
CLASE DE PROCESO : EJECUTIVO

En atención a que, por decisión del día de ayer (STC9970-2020), la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dejó sin efectos jurídicos la sentencia del 23 de junio de 2020, de manera inmediata, solicítase al *a quo* remitir el expediente contentivo de las actuaciones de este proceso para cumplir lo decidido. Ofíciase sin esperar la ejecutoria de esta decisión.

Con fundamento en lo dispuesto los artículos 3º, 103 y 107, parágrafo 1º, del Código General del Proceso, se fija la hora de las 9:30 a.m. del día 24 de noviembre 2020, para que tenga lugar la audiencia de sustentación y fallo prevista en el artículo 327 del C.G.P., la cual se realizará de manera virtual.

En ejercicio de facultades oficiosas (arto 169 y 70 C-G-P-) se cita también a las partes para la práctica eventual de un careo (art. 223 ibidem).

Con ese propósito, en el día y la hora fijados en este auto los abogados y las partes, lo mismo que los interesados, deberán ingresar con anticipación al link que se les remitirá a su dirección de correo electrónico, o que se les informará por cualquier medio técnico de comunicación que tenga a su disposición.

En caso de requerir documentos, o todo el expediente, o cualquier requerimiento relacionado con la audiencia programada, podrán solicitarlos a través del correo electrónico des15ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE.


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso : Pertenencia
Demandante : Yaneth y Frey Alexander Forero Solano, y Pedro José Sandoval Rincón.
Demandado : Carmen Cecilia Gómez y Martha Myriam Gómez de Bejarano.
Motivo : Apelación auto.

ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra del auto del 9 de julio de 2020, proferido por el Juzgado 38 Civil del Circuito, en el cual negó la medida cautelar solicitada.

ANTECEDENTES.

Yaneth, Frey Alexander Forero Solano y Pedro José Sandoval Rincón instauraron una demanda de declaración de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en contra de Carmen Cecilia Gómez y José Edwin Guzmán Cárdenas.

El 11 de marzo de 2020 el extremo activo del proceso solicitó el decreto y práctica de la medida cautelar innominada “de suspensión provisional de la diligencia de entrega definitiva de los bienes de la sucesión de los causantes Ana Gómez y José Arturo Acevedo Suarez... hasta cuando quede ejecutoriada la sentencia de primera instancia dentro del presente proceso”.

Mediante el auto reprochado el juez de primera instancia negó tal cautela por cuanto “no se acreditaron los presupuestos de que trata el literal (c) del numeral 1º del artículo 590 del C.G.P., esto es, la apariencia del buen derecho, la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y la existencia de la amenaza o vulneración del derecho invocado”.

La parte actora formuló los recursos de reposición y apelación en contra de esa providencia.

LOS RECURSOS.

El abogado censor alegó que se reúnen los requisitos para decretar la medida, entre otras cosas, porque **(i)** los demandantes “van a ser privados de la posesión material del predio objeto de usucapión, de donde se tiene que la NECESIDAD DE LA MEDIDA es evidente y está cabalmente acreditada al plenario”; **(ii)** en la demanda se evidenció “una probabilidad de verdadera existencia de un derecho” en cabeza de la parte actora, en tanto “se aportaron documentos, dictamen pericial, se solicitaron testimonios que están próximos a practicar”; **(iii)** si se lleva a cabo “la diligencia de entrega material, por parte del Juzgado 31 de Familia del Circuito de Bogotá... esta acción de usucapión no tendría razón de ser, toda vez mis representados perderían un requisito esencial de su acción y sus derechos adquiridos como poseedores demandantes”.

El 7 de septiembre de 2020 el *a quo* confirmó la decisión porque la medida cautelar solicitada “no responde a los principios de necesidad, efectividad ni proporcionalidad, por cuanto la parte demandante cuenta con otros medios procesales para salvaguardar el derecho que acá está en discusión ante la diligencia de entrega sin que por tanto se tenga que esté amenazado” .

CONSIDERACIONES.

1. En el caso de los procesos declarativos, el numeral 1°, el artículo 590 del C.G.P. prevé dos tipos de medidas cautelares: por un lado, las conocidas como nominadas que corresponden a (i) la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio y otro derecho real principal (literal a); y (ii) sobre esta misma clase de bienes, cuando se pretenda el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual (literal b). Por otro lado, las llamadas innominadas (literal c), donde el juez puede decretar cualquier otra distinta a las de los literales anteriores; pero, para su decreto el juez debe analizar lo siguiente: i) la legitimación o interés de las partes; ii) la amenaza o riesgo del derecho; iii) la apariencia de buen derecho; y iv) la necesidad, efectividad y proporcionalidad.

2. La apariencia de buen derecho, que fue una de las exigencias echadas de menos por el *a quo*, se refiere a que, por regla general, toda medida cautelar tiene como fundamento **la plausibilidad del derecho objeto de la pretensión**, es decir, que *“si el derecho cuya protección o satisfacción se reclama luce factible o probable; si el juez encuentra que el soporte probatorio da pie para considerar –‘prima facie’- que la pretensión eventualmente podría ser concedida; si, en fin, la reclamación ofrece una apariencia ‘racional’ de buen derecho, es viable decretar una medida cautelar, con apego a la autorización legal”*¹.

3. Ahora bien, en el caso de autos, el censor pretende que se decrete la medida cautelar de suspensión de una diligencia de entrega que está pendiente en un proceso de sucesión del bien litigado en pertenencia, en procura del derecho de posesión reclamado en la demanda; sin embargo, se echan de menos dos cosas: la primera, que en esa diligencia existen otros medios para enervar la entrega en pro de amparar la calidad de poseedores de quienes lo detentan, y la segunda, que en este estado previo del litigio, todavía no puede asegurarse que

¹ Álvarez Gómez Marco Antonio. Las medidas cautelares en el Código General del Proceso.

su pretensión tiene apariencia de buen derecho, solo por las pruebas que aportó con la demanda.

Nótese que con la parte actora aportó una promesa de compraventa, certificaciones catastrales unas a nombre de las demandadas y otros de la parte actora; así mismo, se aportó una comunicación de la Unidad de Catastro Distrital, en la que responde a una solicitud elevada por Frey Alexander Forero Solano, de “mejora en edificación de propiedad ajena” y recibos de pago del impuesto predial y servicios públicos, documentos con los que si bien se trata de probar hechos posesorios, no son suficientes para tal efecto, por lo menos en esta etapa inicial del litigio, en tanto no acredita, por sí solos, el inicio de estos actos y su permanencia en el tiempo; además, aunque el abogado recurrente enunció la prueba testimonial como punto a tener en cuenta con tal propósito, lo cierto es que esta no se ha practicado, como para efectos de cimentar la viabilidad del derecho reclamado.

En relación con la necesidad, se recuerda que la acción de usucapión es meramente declarativa, de modo que el reclamante tendrá éxito si para el momento en que presentó su demanda los elementos que la configuran ya se han cumplido, y por ello, si llegare a perder la posesión en el curso del proceso, no se afectaría su derecho ya adquirirlo; además, puede recuperarla legalmente, caso en el cual se entenderá no haberla perdido o haberla tenido durante todo el tiempo intermedio, como señalan los artículos 780 inc. 3 y 792 del C.C.

Entonces, si bien no cabe duda que las medidas cautelares tienen como finalidad proteger preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada, lo cierto es que su decreto, depende de la verosimilitud del invocado por quien las solicite, lo que en este estado de la causa no se encuentra razonablemente acreditado.

En ese orden de ideas el despacho procederá a confirmar la providencia atacada.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad el auto proferido el 9 de julio de 2020, por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Oportunamente, devuélvanse las diligencias a las dependencias de origen.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

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



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

11001 31 99 003 2018 02591 01

Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

A efectos de continuar con el trámite que corresponde a esta instancia, y en obediencia a las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo No 806 del 4 de junio del año que avanza, el Despacho dispone:

1. Imprimirle al presente proceso la ritualidad consagrada en el artículo 14 de la citada normativa, con miras a resolver el recurso de alzada instaurado por la parte demandante frente a la sentencia de primer grado.

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

Transcurrido dicho lapso, de la sustentación presentada se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días, a fin de que, si a bien lo tiene, se pronuncien frente a las manifestaciones elevadas por los impugnantes.

El escrito visible a folios 679 y 680, de la encuadernación principal, póngase en conocimiento de la parte pasiva, para los fines legales a que haya lugar.

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

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

NOTIFÍQUESE,

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

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., trece de noviembre de dos mil veinte.

Radicado: 11001 31 03 012 2018 **00615** 01

Proceso: Ejecutivo, Guisepe Sollami Randazzo contra Alexander Guillermo Arias y Otro.

Visto el informe secretarial que antecede, y de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, se **DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 29 de enero de 2020 por el Juzgado 12 Civil del Circuito, comoquiera que no fue sustentado, pues no se allegó escrito alguno para esos efectos durante el traslado otorgado conforme a dicha normatividad.

NOTIFÍQUESE Y DEUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 005 2018 00615 01

Firmado Por:

**GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 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:

**10036c58a053525ecfb835299c1b2933b1a757e16072e62e2fcfc
34c65e9aba1**

Documento generado en 13/11/2020 04:27:13 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103001-2017-00497-01 (Exp. 5115)
Demandante: Flor Antonieta Riveros y otros
Demandado: Fundación Universitaria San Martín y otros
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia
Discutido y aprobado en Sala de 21 de octubre de 2020

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020).

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 26 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá, en este proceso verbal de Flor Antonieta Riveros Riveros, Orlando Darío Pautt Riveros y Leydy Marina Pautt Riveros contra Fundación Universitaria San Martín. Inicialmente se había demandado a la Nación – Ministerio de Educación, Ministerio de Salud y Bogotá – Secretaría de Salud.

ANTECEDENTES

1. Pidieron los demandantes:¹ a) declarar que la Fundación demandada incurrió en fallas del servicio de salud oral que afectaron a Flor Antonieta Riveros, a la par que las autoridades no ejercieron vigilancia y control sobre la entidad e hicieron caso omiso a los problemas difundidos en los medios de comunicación; b) condenar a las culpables al pago de los perjuicios a la parte actora, en \$30.000.000 por

¹ Folios 282 a 301 y 309 a 325.



daño emergente², 300 s.m.l.m.v. por daño moral³ y 900 s.m.l.m.v. por daño a la vida de relación.

2. Según la demanda y la subsanación, el sustento fáctico se resume en que el 19 de agosto de 2007 Flor Antonieta Riveros R. fue a la Fundación Universitaria San Martín, por la fama de tener los mejores odontólogos del país, en donde la valoraron y concluyeron que era viable implantarle cuatro piezas dentales en el maxilar superior (11, 12, 14 y 24), previa tomografía de exodoncia (13 y 21), gengivoplastia (14, 13, 11, 12 y 21) y endodoncia (23), con un presupuesto de \$2.500.000. Eso mejoraría los implantes de oro que tenía y se haría un seguimiento de dos (2) años. Ese mismo día abonó \$2.000.000.

En julio y agosto se hicieron tratamientos previos. El 28 de septiembre fue la cirugía de implantes del maxilar superior, con pago de \$425.000 por gastos de clínica. El 9 de octubre fue la gengioventomía en las piezas dentales 11, 12, 14, 23 y 24, pese a que el mismo procedimiento se hizo el 28 de agosto anterior, además de que los implantes se realizaron donde ya había otros. De 2007 a 2009 la paciente acudió a las citas de control en el consultorio particular del doctor Julio César Leguizamón, quien puso los implantes en la Universidad y después le sugirió una prótesis fija, la cual elaboró pero no quedó acorde con la estética facial, por ese motivo ella regresó a la institución.

El 17 de abril de 2009 le asignaron como odontólogo asistente a la estudiante Adriana Avellaneda (restauradora), quien cotizó el servicio en \$1.700.000, sin reconocer los dos pagos anteriores y uno de \$250.000 del 5 de mayo de 2009. Se removieron las piezas 15 y 16, un retratamiento sobre la 48, 47 y 37, rehabilitación, retiro de prótesis desadaptada y colocación de una provisional, endodoncia en la pieza 13 superior, controles semanales de agosto a diciembre de 2009.

² Gastos de desplazamiento y dinero que fue entregado a la Fundación Universitaria San Martín para el tratamiento odontológico.

³ 100 s.m.l.m.v. para cada uno de los tres demandantes.



En 2010 la odontóloga pidió \$869.000 de abono para laboratorio y pruebas para la estructura metálica del maxilar superior y prótesis fija, luego exigió \$1.000.000 con destino al laboratorio del doctor Juan Carlos Vergel (coordinador de posgrado de rehabilitación oral de la Fundación Universitaria San Martín), que fueron sufragados. También ordenó impresión definitiva con hilos de retractación, pero con el dolor y sangrado severo, eso desencadenó meses después que los implantes se destaparan, con lo cual se perdió el esfuerzo de dos años de tratamiento.

Por eso, los dos profesionales citados, sin autorización, hicieron exodoncia de la pieza dental 23 con implante el 27 de junio de 2010, que costó \$280.000. Hicieron una panorámica que mostró el destape de los implantes de hace tres años y dejaron el maxilar superior sin dientes, con una caja total con paladar encima de los implantes, aún abiertos. En los meses siguientes hasta marzo de 2011, insistieron en dejar la prótesis fija, sin que esto fuera lo pactado. La doctora Avellaneda cambió de horario de atención para evadir su responsabilidad.

La paciente habló con directivas de la Fundación, que hicieron junta médica y nueva valoración por el doctor Luis Alfonso Aguinaga (residente), quien inició una persecución moral al punto gritar delante de otros pacientes, solicitó exámenes de sangre y serología, más un informe de la higienista dental, pero esta última omitió hacerlo porque no había desaseo y comentó que ellos querían tapar los errores.

En mayo de 2011 Juan Carlos Vergel (docente) y Luis Alfonso Aguinaga (odontólogo residente) ordenaron extraer piezas del maxilar inferior (37, 34, 46 y 47), y colocación de implantes para corregir la equivocación de la odontóloga anterior, sin embargo, el último cursaba una especialización en implantología y debía hacer varios implantes para graduarse, por eso el profesor le dijo que los hiciera a la paciente que lo tenía cansado, a “*ver si no vuelve más*”.

El 4 de junio de 2011 observaron que los implantes 11 y 22 seguían destapados desde septiembre de 2010, y los retiraron para solucionar el problema, a los 8 días sacaron una panorámica sin informar solución. El



7 de abril aparece en la historia clínica anotada la enfermedad “*neumatosis en senos maxilares y restos radiculares*”, dato equivocado porque era de otra paciente. El 26 de junio el doctor Aguinaga hizo una prótesis desadaptada, la paciente reclamó, pero recibió la excusa de que se corregiría dentro de 4 meses con coronas y resinas. El 13 de agosto de 2011, pidieron tomografía y repusieron los dos implantes destapados (11 y 22), ubicados en el paladar y sin autorización. También pusieron el implante 26 del maxilar superior, sin previo levantamiento de senos, por lo que traspasó el hueso y debió ser retirado en el 2012, en tanto que se movía constantemente por carecer de una base ósea.

El 19 de noviembre pusieron mal los implantes 35, 36, 45 y 46 del maxilar inferior, porque de un lado los espacios quedaron grandes y en el otro reducidos, esto impide colocar una prótesis fija. En 2012 programaron citas para panorámicas y rayos x, con presupuesto superior a \$5.000.000 y cambio de tratamiento, pero cuando la paciente iba nadie la quería atender, la maltrataban verbalmente y decían que el compromiso era entregar ese trabajo a finales de ese año.

Presentó peticiones, tutelas y quejas a las autoridades estatales, hasta que el representante legal de la Fundación se comprometió a entregar todo el tratamiento a satisfacción, pero exigió el pago de \$3.696.591, mediante carta de 30 noviembre de 2012.

Esa entidad entró en cese de actividades de los docentes, no permitían el ingreso a consultorios. En 2014 la paciente se reunió con Juan Carlos Vergel (docente), quien pidió anticipo \$2.400.000 para la prótesis superior, dinero entregado. De 1º de febrero a 7 de mayo de 2014 hubo citas para probar la prótesis, pero no se ajustaba, pues tenía una chapa con turupes a modo de un dromedario, motivo por el que no fue recibida porque se parecía a la caja dental de los abuelitos.

En 2015 de nuevo hicieron panorámicas y tomografías de los maxilares y la paciente fue remitida a la Clínica Gloria Alvear, donde no se comprometieron a hacer el trabajo, pues adujeron la necesidad de reiniciar el tratamiento sin garantizar resultados. El 6 de junio de 2015



pidió cita con el doctor Juan Elías Cabarcas, quien se le escondía, hasta que lo encontró debajo de un escritorio, comenzó a insultarla y ordenó que los celadores la sacaran de la clínica.

Agregó que las entidades públicas conocían los problemas financieros, educativos y administrativos de la Fundación, pero hicieron caso omiso y no ejercieron control ni vigilancia, lo que generó una situación para la mala prestación del servicio de odontología que ella padeció.

3. En una primera etapa, conoció del proceso el Juzgado 60 Administrativo del Circuito, pero surtido un trámite de conflicto de jurisdicciones (cuaderno Rad. 11001-01-02-000-2018-00296-00 de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura), el caso correspondió al Juzgado 1º Civil del Circuito, quien en audiencia de 9 de agosto de 2019, dictó sentencia anticipada que denegó las pretensiones frente a las entidades públicas demandadas⁴, providencia que no fue recurrida, motivo por el cual se omitirá hacer referencia a ellas.

La Fundación Universitaria San Martín contestó la demanda, aceptó unos hechos, negó otros, y formuló las excepciones de *caducidad* e *inexistencia de culpa profesional*⁵.

4. El juzgado denegó las pretensiones y condenó en costas a los demandantes. Para adoptar esas decisiones estimó, en resumen, que la demandante era consiente de que su tratamiento oral lo confió a estudiantes de postgrado de la Universidad demandada, quienes hacían sus prácticas, por ende, era previsible la continua rotación de odontólogos que la trataran, aspecto reflejado en las tarifas económicas que le cobraron, de allí que no pueda pregonar engaño en tal sentido.

Precisó que la historia clínica menciona inasistencia a varias citas y observaciones sobre higiene oral. Como los odontólogos eran aspirantes

⁴ Minutos 14:00 y siguientes del video “2017-0497 2a. parte sent anticp”

⁵ Folios 348 a 364, cuaderno 2.



a título de especialización, podían cometer algunos errores, sin que cualquier mínima equivocación implique responsabilidad.

Hay serias dudas sobre el hecho causante del daño aducido, porque la paciente aceptó que durante dos años estuvo en consulta con un odontólogo particular, que había sido estudiante de la Universidad, por lo cual se desconoce cuándo y cómo se originó el perjuicio.

Concluyó que es improcedente pedir reembolsos por daño emergente, porque el servicio odontológico de la Universidad fue de carácter social y no comercial, además de que no se acreditó el daño moral, pues se evidenció contradicción entre los interrogatorios de los otros dos demandantes y no hay soporte probatorio sobre la afectación psicológica, sin ser suficiente las solas afirmaciones de la parte actora, que son subjetivas, apreciación igual para el daño a la vida de relación.

EL RECURSO DE APELACIÓN

En su inconformidad expresaron los demandantes, en resumen, las siguientes críticas:

a) La Fundación Universitaria San Martín es una institución con prestigio en odontología a nivel latinoamericano, recibe personas de Europa en programas de posgrado, luego es ilógico que el juez dijera que la paciente debió ir a una institución distinta para sus implantes.

b) Los odontólogos tratantes no eran principiantes, sino graduados, solo que no tuvieron supervisión del docente y cuando vieron que el tratamiento se salió de control, por caída de los implantes, los colocaron en las encías, con extracción de piezas dentales que no eran parte de la intervención. La falla se veía cada vez que la paciente acudía a las citas, porque era más gravoso el daño en la estética bucal.



- c) El personal de la institución insultó a la paciente, la evadían ante el fracaso del tratamiento, el aspecto físico de su rostro perdió el glamur y la presencia que antes tenía como mujer esbelta.
- d) El juez dictó sentencia rápida, pero olvidó valorar los documentos, los testimonios, el dictamen pericial y los interrogatorios de parte, en especial el de la afectada, a quien se le caía la prótesis al hablar, pues los tornillos fueron mal implantados en la encía, no en el hueso maxilar.
- e) El *a quo* se dedicó a insultar a la demandante, diciéndole que era una cochina y que por ella el tratamiento había fracasado, sin valorar que una funcionaria de higiene oral de la universidad demandada conceptuó lo contrario.

CONSIDERACIONES

1. Vista la concurrencia de los presupuestos procesales y demás requisitos de validez de la actuación, que hacen posible decidir la controversia en segundo grado, circunscrita la competencia del Tribunal a los puntos objeto de recurso vertical, el debate se centra en determinar la invocada responsabilidad de la Fundación Universitaria San Martín, por el tratamiento odontológico que le hizo a la codemandante Flor Antonieta Riveros Riveros.
2. Cuestión central que debe responderse de manera adversa, por no estar probada la culpa o responsabilidad en concreto de la demandada, en la medida en que está ausente la prueba del nexo causal entre los defectos odontológicos reprochados en la demanda y la praxis odontológica ejecutada por la demandada.
3. Relativo a la premisa jurídica soporte de ese argumento central, recuérdase que el asunto involucra la responsabilidad de la entidad que tenía a su cargo la salud oral de la paciente, por lo cual comiézase por recordar que a las personas relacionadas con la prestación de servicios de salud, le son exigibles unas conductas que, si bien no pueden



garantizar una segura mejoría en los enfermos, sí es de esperar que procedan, en lo de sus competencias, con real esmero en procura de detener los efectos nocivos de los problemas de salud, o cuando menos de paliarlos, de acuerdo con los tratamientos, medicaciones e intervenciones recomendados por la ciencia vigente (*lex artis*).

La jurisprudencia ha tenido una particular evolución en torno a las obligaciones requeridas a los médicos para buscar el remedio a los padecimientos de salud, pautas que en lo pertinente *-mutatis mutandi-* son aplicables a odontólogos, personal auxiliar y entidades encargadas de servicios de salud, en cuanto guardan relación con estos.

Así, entre muchos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, cumple recordar que la sentencia de 5 de marzo de 1940, distinguió entre obligaciones de medio y de resultado en los servicios médicos, aunque no fue una tesis radical, pues dijo que *“por lo regular la obligación que adquiere el médico ‘es de medio’”,* porque *“puede haber casos en que el médico asume una obligación de resultado, como la intervención quirúrgica en una operación de fines estéticos”*.

Todo para concluir que no se pueden sentar reglas absolutas puesto que la cuestión de hecho y de derecho varía, de manera que en materia de responsabilidad médica contractual mantiene vigencia el principio de la carga de demostrar la culpa del médico, porque aun teniendo en cuenta los aspectos tecnológicos y científicos del acto profesional, la conducta sigue siendo enmarcable dentro de los límites de la culpa común, pero sin perder de vista la profesionalidad, ya que según se dice, *“el médico responderá cuando cometa un error científico objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase”* (G.J. t. XLIX, páginas. 116 y s.s.). En similar sentido están las sentencias de 3 de noviembre de 1977 y de 12 de septiembre de 1985.

Sin embargo, con posterioridad la Corte matizó la línea jurisprudencial, cuando dilucidó que si bien en otras ocasiones se ha partido de la distinción entre obligaciones de medio y de resultado, *“para definir la distribución de la carga de la prueba en la responsabilidad contractual*



del médico..., lo fundamental está en identificar el contenido y alcance del contrato de prestación de servicios médicos celebrado en el caso concreto, porque es este contrato específico el que va a indicar los deberes jurídicos que hubo de asumir el médico, y por contera el comportamiento de la carga de la prueba en torno a los elementos que configuran su responsabilidad y particularmente de la culpa, porque bien puede suceder, como en efecto ocurre, que el régimen jurídico específico excepcione el general de los primeros incisos del artículo 1604 del Código Civil, conforme lo autoriza el inciso final de la norma.”⁶.

Comentó enseguida la naturaleza del contrato de prestación de los médicos, no previsto en la ley, así como la necesidad de no trazar reglas probatorias estrictas en la responsabilidad de los mismos, y remató que probado el daño, queda por dirimirse la relación de causalidad entre este y la actividad del médico, **“donde no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues los habrá donde el onus probandi permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar presunciones judiciales, como aquellas que en ocasiones referenciadas ha tenido en cuenta la Corte, pero también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba, para exigir de cada una de las partes dentro de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstancias de hecho, la prueba de los supuestos configurantes del tema de decisión. Todo, se reitera, teniendo en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera determinar la corrección del acto médico (lex artix)”** (ibidem. Se resaltó).

Así, desde esa ocasión la jurisprudencia pasó a estimar que para la responsabilidad del acto médico es necesaria la culpa probada, pero debe tenerse en cuenta el dinamismo propio de la carga probatoria, o acaso una especie de aligeramiento probatorio, para que el afectado que

⁶ Casación civil, sentencia de 30 de enero de 2001, expediente 5507.



ha sufrido un percance o lesión en el curso de un tratamiento clínico-médico, o sus familiares, tengan posibilidad de acreditar los hechos sin tantas exigencias. Concepción que, insístese, deviene adaptable cuando el tratamiento médico-asistencial involucra a entidades responsables de la salud del respectivo usuario.

La Corte ha reiterado esa línea jurisprudencial, aunque con ciertas variaciones en casos concretos, como la que se palpa en la sentencia SC13924 de 2016, en la que pareció abrir paso a una mayor flexibilidad cuando acontece una concreta falla operativa en un servicio médico-asistencial más o menos continuo, no de un acto solitario, en cuyo marco no sea fácil determinar responsabilidad concreta de las personas que intervienen a lo largo del itinerario prestacional, eventos en que la responsabilidad puede atribuirse a entidades que participan en las circunstancias que originaron el hecho lesivo de la salud o la vida.

También reiteró la necesidad de probar la culpa aunque con el dinamismo propio de la carga probatoria, en sentencia SC3847 de 13 octubre de 2020, pues anotó que la prestación de servicios de salud es *“atada a los principios de benevolencia y no maledicencia o primun non nocere”*, con una obligación ética y jurídica, que exige a los involucrados contribuir al bienestar de los pacientes y evitar el incremento del daño físico o síquico; a más de que su formación teórica y práctica rigurosa, de actualización permanente, *“asegura que sus decisiones las adoptan en beneficio de los enfermos para evitar perjuicios innecesarios en su integridad física y moral”*. De modo que los citados principios *“conminan a los profesionales de la salud a optar siempre por los procedimientos y alternativas terapéuticas menos dolorosas y lesivas para los pacientes y usuarios de los servicios”*, lo cual *“presupone, en general, que el actuar médico se realiza con diligencia y cuidado. Por esto, los menoscabos o las lesiones causadas a la salud, también en línea de principio, se entienden que son excusables. Las excepciones se refieren a las faltas injustificadas (groseras, culposas, negligentes o descuidadas)...”*.



De ahí que, iteró, incumbe a quien demanda responsabilidad en ese campo: *“1. Desvirtuar los principios de benevolencia o no maledicencia. 2. Según la naturaleza de la responsabilidad en que se incurra (subjetiva u objetiva), o de la modalidad de las obligaciones adquiridas (de medio o de resultado), mediante la prueba de sus requisitos axiológicos. En particular, probar la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquélla, así como la culpabilidad. En todo caso, no basta la afirmación del actor carente de los medios de convicción demostrativos de los hechos que se imputan”*; lo cual es acorde con el art. 26 de la ley 1164 de 2007 (modif. art. 104 de la ley 1438 de 2011), alusiva al talento humano en salud, bajo cuyo tenor *“la relación médico-paciente «genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional» sin perjuicio de las «estipulaciones especiales de las partes» (artículo 1604, in fine, del Código Civil), en una evidente distinción con las obligaciones de resultado”*.

4. En el asunto concreto, de ninguna manera cabe aceptar el reproche de los demandantes en cuanto a que los errores del tratamiento odontológico dispensado por la demandada a Flor Antonieta, fue lo que conllevó a los daños en la salud oral y estética de ésta, pues quedaron sin acreditarse las falencias en la prestación del servicio. Así, es inviable como supuesto que la continua rotación de los odontólogos tratantes y la falta de experticia por parte de los doctores Adriana Avellaneda y Luis Alfonso Aguinaga, quienes eran estudiantes de posgrado, o la eventual supervisión docente, fueran el origen del deterioro en los implantes de la paciente, pues no hay prueba en cuanto a que en el caso específico fuese la causa determinante de lo alegado.

De lo contrario tendría que aceptarse, en oposición a la doctrina jurisprudencial citada, que las actuaciones desarrolladas en servicios de salud, son actividades peligrosas en que se presume la culpa, o que se aplica la responsabilidad objetiva, regímenes en los cuales la única forma de exoneración es que el demandado demuestre una causa extraña, planteamientos a todas luces improcedentes, en primer lugar, porque el ejercicio de la atención médico-hospitalaria y asistencial sería



casi imposible, y en segundo lugar, examinado que si bien la praxis de esa actividad ostenta ciertos riesgos, estos son inherentes a su especial naturaleza relacionada con la inquebrantable finalidad de curación o sanación para tratar de resguardar la salud y la vida de las personas.

De ahí que en esta especie de litis, la responsabilidad no puede asirse con simples afirmaciones, así estuvieran soportadas en la literatura sobre el tema, sino en una prueba científica y controvertida, verbigracia dictamen pericial, pues aberrante sería que el juez se base en conceptos abstractos sin prueba concreta del nexo causal.

Claro está, ya se dijo, que la prueba puede aligerarse y ser indiciaria, pero debe fundarse en hechos ciertos, no en meras hipótesis, pues al tenor del art. 240 del CGP, *“para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso”*.

5. El dictamen aportado por la parte actora, del odontólogo Jorge Enrique Riveros Ortiz (folios 33 a 65 del cuaderno 1), fue prolijo en el análisis de los pormenores de la historia clínica, especificó falencias en su diligenciamiento, con una exposición técnica, adujo que las prótesis actuales de la paciente no tienen superficies anatómicas funcionales, mencionó la literatura sobre el fracaso de los implantes en personas con tabaquismo, al final anotó que *“no existe evidencia alguna, que un implante colocado en tejidos duros orales..., puedan tener alguna injerencia en tejidos blandos y menos nasales”*, y precisó que consultó con otro profesional, quien le confirmó que *“no es posible dicha relación causa efecto”*.

En su interrogatorio, aceptó ser odontólogo general, con gerencia en salud, expuso que consultó con sus colegas sobre el tema de los implantes, investigó sobre el tabaquismo y su incidencia en ese tipo de procedimientos odontológicos, que en la historia clínica no observó cuáles fueron los protocolos para la colocación de implantes y que supo del hecho de que la paciente estuvo en un consultorio particular, pero



que se trataba de un odontólogo que la había tratado en la Fundación Universitaria San Martín⁷.

Así, en buenas cuentas, además de carecer el perito de especialización y experiencia en el área de implantes, el dictamen no posee conclusiones concretas sobre cuál fue la mala praxis de la demandada, pues se dedicó a transcribir apartes de la historia clínica y a resaltar falencias al llevarse esta, es decir, sin explicar la causación concreta del alegado daño en la salud oral, ni tampoco, según la jurisprudencia, cuáles fueron las “*faltas injustificadas (groseras, culposas, negligentes o descuidadas)*” de los procedimientos de salud que generaron los daños invocados.

6. Conforme a los hechos de la demanda y el interrogatorio de Flor Antonieta, el reproche a la demandada también invoca la aplicación de “*hilos de retractación*” por la odontóloga Adriana Avellaneda, que llevaron a que los implantes se destaparan, pero esa afirmación no encuentra soporte probatorio técnico que lo corrobore, pues al contrario, el odontólogo Juan Elías Cabarcas Vergara (director de posgrados de la demandada), en su testimonio explicó ese procedimiento, cuya duración era de 3 a 5 minutos para obtener la impresión respectiva, luego de lo cual la encía se reacomoda normalmente⁸.

Ese último testimonio fue prolijo en explicar los riesgos y fallas que pueden ocurrir en todo tratamiento, pues la odontología no es una ciencia exacta, pero que en todo caso los estudiantes de la Fundación siguieron los protocolos y guías de manejo, en que se le brindaba una imagen a la paciente de cómo sería el resultado del trabajo, y ella aprobaba o no el tratamiento, sin que al final continuara con el mismo.

Durante esa declaración, ante las preguntas del juez y de careo, la demandante expresó que todo estuvo bien hasta 2009, mientras no se le destaparon los implantes, y que insistió en la atención en la Fundación porque no tenía dinero y en entidades similares no aceptaban su caso⁹.

⁷ Minutos 00:39:15 a 01:09:00 del video en el archivo denominado “2017-0497 2a. parte sent anticip”.

⁸ Tiempo 01:54:00 del video “CP_1212151736003”.

⁹ Tiempo 01:32:00 a 01:34:00 “CP_1212151736003”.



En su interrogatorio expresó que los implantes “ *fueron muy bien hechos y fueron vistos por el doctor Leguizamón, no recuerdo bien el nombre, y fueron cuidados por él durante dos años, los cuales él me dijo que debería estar yendo constantemente a su consultorio, porque él ya había terminado su cuestión de especialización en implantología, y me los estuvo cuidando durante dos años. Regresé porque la verdad, pues, yo quería que al colocarme el fijo se me hiciera como un diseño de sonrisa, llegué allí, me dijeron que bueno, que me iban a hacer el diseño de sonrisa*”. Agregó que empezaron a trabajar los dientes que quedaban, pero que tocaba volver a hacer replanteamiento, hubo inconvenientes y terminaron sacando los restantes 4 dientes, y uno de los doctores le dijo que no se dejara tocar los implantes si llegaban “*a poner el fijo*”, “*y que no le vayan a poner esos hilitos*” porque se le destapan sus implantes¹⁰. Sin embargo, no obra el testimonio de ese odontólogo, ni otra prueba que corrobore el dicho de la demandante.

De lo anterior aflora falta de claridad en cuanto a cuál fue la conducta errada, ni se acreditó que efectivamente los hilos de retractación fueran una mala o contraindicada práctica, que generaron la falla de los implantes, según adujo la paciente, quien además mencionó desviación en su nariz por esas razones, sin contar que en el dictamen pericial por ella misma aportado, el perito aceptó que no hay relación de causalidad entre aquello y los temas nasales, como se expuso con antelación.

La historia clínica tampoco permite vislumbrar en qué consistió la mala praxis que pretende achacarse a la demandada, que fuera causante directa del daño (folios 391 a 498 del cuaderno 3), pues así se aceptaran errores en su gestión, según afirmó el perito, tal situación por sí sola no da lugar a atribuir la culpa en este asunto.

7. Frente al argumento de la apelación sobre el prestigio de la Fundación Universitaria San Martín, causa algo de extrañeza que la parte demandante, en los alegatos de conclusión de primera instancia, se quejara como hecho causante del perjuicio que la paciente fue atendida

¹⁰ Minuto 40:55 del video “CP_1212151736003”.



por estudiantes, y en el recurso resalte que los profesionales eran odontólogos graduados.

En todo caso, el fundamento del *a quo* en punto a que la actora no podía esperar una mejor atención, por conocer que sería atendida por quienes cursaban estudios, no luce irrazonable, pues acorde con la sana crítica se basó en una regla de la experiencia, conforme a la cual es posible, aunque no de modo absoluto, que un tratamiento tan especializado sea mejor por especialistas con experiencia, que con profesionales que cursan la especialización. Empero así fuese discutible ese juicio, lo crucial es que se requería prueba suficiente alusiva a que la falta de experiencia de los odontólogos tratantes, fue lo que generó los daños con culpa, sin que baste la sola afirmación en ese sentido.

8. Por otro lado, la carencia probatoria de las pretensiones, no puede subsanarse con supuestas expresiones despectivas de la sentencia apelada frente a la demandante, amén de que tal decisión solo hizo mención de algunos apartes de las pruebas, sobre inasistencia a citas por la paciente y algunas observaciones sobre la higiene oral, afirmaciones basadas en medios objetivos para efectuar su propio juicio.

Tampoco se probó que el tratamiento de implantes sea de resultado, es decir, que luego de practicado no se presente avería alguna, porque al contrario, en la historia clínica aparecen consentimientos informados sobre los posibles riesgos (folios 447, 488, 489), en los cuales se especificó que serían realizados por un docente y el residente.

Finalmente, aquellos hechos relativos a un trato displicente a la paciente por parte de profesionales y directivas en las instalaciones de la demandada, son cuestiones concernientes a la atención de los pacientes, mas no se traducen en un acto generador de responsabilidad en el asunto concreto, por donde surge su irrelevancia para este asunto.

9. En compendio, al no demostrarse la responsabilidad de la demandada, es inoficioso, por sustracción de materia, entrar al estudio de los perjuicios reclamados por los actores, razón suficiente para



confirmar la sentencia impugnada. Costas a cargo de la parte apelante (art. 365-3 del CGP).

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Cuarta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia de fecha y precedencia anotadas.

Se condena en costas de segunda instancia a la parte apelante, que se liquidarán conforme a lo previsto en el art. 366 del CGP.

El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de la segunda instancia, la suma de \$2.000.000.

Este documento es válido con firma digitalizada de cualquiera de los magistrados y su aprobación por correo electrónico, según los arts. 11 del Dec. 491/2020, 6 del Acuerdo PCSJA20-11532 y pertinentes.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

A digitalized signature in blue ink, appearing to read 'J. Isaza Davila', on a light-colored background.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
MAGISTRADO

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADA

APROBACIÓN PROYECTO CIVIL 001-2017-00497-01

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Mar 10/11/2020 12:37 PM

Para: Jose Alfonso Isaza Davila**CC:** Despacho 18 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C.

Magistrado ponente:

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

Reciba cordial y respetuoso saludo.

Me permito manifestarle que, por medio de este correo electrónico, **apruebo en su totalidad** el siguiente proyecto, discutidos en Salas del 22, 29 de octubre y 05 de noviembre de 2020:

Radicación: 110013103001-2017-00497-01 (Exp. 5115)

Demandante: Flor Antonieta Riveros y otros

Demandado: Fundación Universitaria San Martín y otros

Proceso: Verbal

Decisión: confirma sentencia de primera instancia

Se remite sin firma escaneada, atendiendo a que la información remitida desde el correo institucional personal se presume auténtica, conforme los artículos 2 y 11 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Atentamente;

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado Sala Civil Tribunal Superior de Distrito de Bogotá D.C.

Sobre la presunción de autenticidad de la información remitida por correo electrónico, ver las siguientes normas:

- DECRETO LEGISLATIVO 491 DE 2020. ARTÍCULO 11

- CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. ARTÍCULO 103

- LEY 527 DE 1999. ARTÍCULOS 1, 5 y 7

- ACUERDO PCSJA20-11518 16 de marzo de 2020. ARTÍCULOS 1 Y 2. Suspensión de términos y Trabajo en casa.

- ACUERDO No. PCSJA17-10715 Julio 25 de 2017. ARTÍCULO DIECIOCHO. USO E IMPLEMENTACIÓN DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LAS COMUNICACIONES.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

RE: ENVIO PROYECTOS DE SALA 2020-10-22

Liana Aida Lizarazo Vaca

Miércoles 4/11/2020 6:37 PM

Para: Jose Alfonso Isaza Davila

CC: Despacho 18 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C.

Respetado Magistrado:

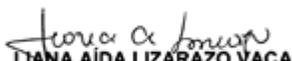
José Alfonso Isaza Dávila

Atendiendo a las directrices de teletrabajo autorizadas, y conforme a lo lineamientos previstos en la ley 527 de 1999, por medio del presente correo electrónico manifiesto como Magistrada **la aprobación al proyecto sometido a estudio**, referente al expediente

Radicación: 110013103001-2017-00497-01 (Exp. 5115) Demandante: Flor Antonieta Riveros y otros Demandado: Fundación Universitaria San Martín y otros Proceso: Verbal Trámite: Apelación sentencia

Esta aprobación suple la firma, y hace parte integral de la decisión.

Cordialmente,



LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D. C., trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Asunto: Proceso Verbal (Impugnación de Actas) de Canal Extensia S.A.U. contra Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. ESP – Triple A S.A. ESP.

Rad. 02 2017 00290 02

Se decide la solicitud de aclaración que el apoderado de la parte demandada elevó respecto del proveído que profirió este Despacho el 29 de octubre de 2020.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. A través de la citada providencia se revocó el auto que profirió la Superintendencia de Sociedades el 16 de marzo de 2020, donde se declaró la prosperidad de la excepción previa de “*cláusula compromisoria*”, para en su lugar, disponer que se continúe con la actuación que corresponda. Dentro del término de ejecutoria, el apoderado de la sociedad demandada pidió que se aclare, tras estimar que con lo resuelto se desconoce el precedente de la misma Corporación, pues en otro asunto señaló que al ser el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012 una norma de carácter procesal, es de aplicación inmediata, luego no debe tener injerencia alguna que el pacto arbitral se haya celebrado después de su entrada en vigencia, “*en aplicación del principio de interpretación de los contratos*”.

2. Para resolver, resulta imperioso señalar que en virtud de lo estatuido en el artículo 285 del Código General del Proceso, la aclaración de autos procederá, de oficio o a petición de parte, cuando *“contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella”*.

Al respecto, la doctrina ha dicho que:

“En efecto, so pretexto de aclarar no es posible introducir modificación alguna a lo decidido y es por eso que debe el juez ser cuidadoso para no incurrir en violación de esta regla básica como sucedería, por ejemplo, si al aclarar señala que no dispuso la restitución de un bien sino lo contrario, o cuando aclara para señalar que la condena no es a partir de la ejecutoria de la sentencia sino seis meses más tarde que debe cumplirse, porque en estas hipótesis está excediendo el campo que le permite la aclaración y entra al de la modificación, que a él le está vedado.”¹

Lo anterior enseña que tal figura jurídica no puede significar cambios de fondo en la determinación que implique volver sobre un punto que ya se resolvió, toda vez que no sirve para, se itera, modificar o alterar la decisión original, más aún cuando la providencia a la que se refiere el solicitante no se profirió por este Despacho.

Por consiguiente, se

RESUELVE:

PRIMERO: **DENEGAR** la solicitud de aclaración solicitada por el apoderado de la parte demandada, respecto del auto de 29 de octubre de 2020, por las razones ya expuestas.

SEGUNDO: En firme esta decisión, dese cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 3º de la parte resolutive de la citada providencia.

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

¹ LOPEZ BLANCO Hernán Fabio. Código General del Proceso. Parte General. Pág. 698

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

Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

**Asunto. Proceso Verbal promovido por María Elena Solano
Acosta contra la sociedad Compañía de Seguros Bolívar S.A.
Rad. 003 2019 03466 01**

Previo a resolver sobre la admisión del recurso de apelación que formuló la parte demandada contra la sentencia que profirió la Superintendencia Financiera de Colombia a través de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales el 19 de octubre de 2020 dentro del proceso de la referencia, por Secretaría requiérase a esta última para que cargue en la página web de la entidad o remita a esta sede el archivo que contiene la interposición del recurso de apelación contra la sentencia, en atención a que en el enlace “*Lista Adjuntos*” en la actuación “*FALLO ACCEDE A PRETENSIONES VERBAL*” se encuentran cargados otros¹, en los que se destaca que se repite la grabación de la primera parte de la audiencia celebrada en esa data, empero, no es posible verificar la formulación de la alzada.

Adviértase que el término previsto en el artículo 121 del C.G.P., habrá de computarse una vez se registre la recepción de la totalidad del expediente en la secretaría del Tribunal.

Notifíquese,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

¹ Rotulados como:

AudienciaSFC_Exp2019-3466_Lunes19octubre2020_2pm (1)
AudienciaSFC_Exp2019-3466_Lunes19octubre2020_2pm (3) y
AudienciaSFC_Exp2019-3466_Lunes19octubre2020_2pm

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación 110013199003 2019 03997 01

Encontrándose el presente asunto para proveer respecto de la apelación de sentencia proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia –Delegatura para Funciones Jurisdiccionales-, en el proceso **VERBAL DE MENOR CUANTÍA** promovido por la señora **YANETH PATRICIA GRAVINO LEÓN** contra el **BBVA SEGUROS S.A. y BANCO BBVA COLOMBIA S.A.**, advierte la Corporación que ello deviene improcedente, habida cuenta que la misma debe repartirse ante los Juzgados Civiles del Circuito de esta ciudad.

En efecto, en el *sub-lite*, la ciudadana formuló acción de protección al consumidor financiero contra las entidades reseñadas, para que previos los trámites del proceso verbal, en aplicación de lo normado en la Ley 1480 de 2011, se condene a la compañía de seguros a reconocer la indemnización correspondiente a la incapacidad total y permanente de la póliza VGDB 139, por la suma de \$66.857.456, consistente en el saldo insoluto de la obligación crediticia, misma suma que impetra sea ordenada a la entidad financiera a título de perjuicios de que trata el artículo 1613 del Código Civil, más las costas del proceso. Igualmente, la cuantía del asunto se estimó en el citado rubro.

Mediante proveído del 19 de diciembre de 2012, la autoridad admitió la

demanda, en cuyo auto precisó que se trata de un proceso verbal.

En audiencia celebrada el 14 de octubre de los corrientes se profirió sentencia, en virtud de la cual determinó fundadas las defensas enarboladas por la compañía de seguros, no probadas las del Banco BBVA Colombia S.A., a quien declaró contractualmente responsable al incumplir los deberes de información y debida diligencia en la formalización del crédito. En consecuencia, lo condenó a pagar \$41.979.541, Mcte, correspondiente al 60% del saldo insoluto de la obligación. También le ordenó brindar un informe detallado de la aplicación de tal monto, el estado del crédito después de dicha aplicación, entre otros. Contra el pronunciamiento el apoderado de la entidad financiera formuló recurso de apelación que concedió en el efecto devolutivo en el mismo acto.

Sin embargo, advierte la Colegiatura que la autoridad judicial reemplazada por la Superintendencia no es otra que el Juez Civil Municipal, en consideración a la cuantía del asunto, conforme lo prevé el artículo 18 *ibidem*.

Adicionalmente, cumple anotar que el parágrafo 3 del artículo 390 *ibidem* estipula que “...*Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales, con excepción de las acciones populares y de grupo, se tramitarán por el proceso verbal o por el verbal sumario, según la cuantía, cualquiera que sea la autoridad jurisdiccional que conozca de ellos...*”. –negrilla fuera del texto original-.

Sobre el particular, según lo dispone el canon 58 de la Ley 1480 de 2011, “...*los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía... se tramitarán por el procedimiento verbal sumario, con observancia de las siguientes reglas especiales: 1. La Superintendencia de Industria y Comercio o el Juez competente conocerán a prevención. La Superintendencia de Industria y Comercio*

tiene competencia en todo el territorio nacional y reemplaza al juez de primera o única instancia competente por razón de la cuantía y el territorio...”.

Las anteriores reglas de procedimiento se aplican a la acción de protección al consumidor financiero de competencia de la Superintendencia Financiera de Colombia, por remisión del artículo 57 *ibídem*.

En mérito de lo expuesto el Despacho, **RESUELVE:**

PRIMERO: ABSTENERSE de imprimirle trámite al recurso de apelación promovido contra la sentencia del 14 de octubre de 2020, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia–Delegatura para Funciones Jurisdiccionales-, por falta de competencia.

SEGUNDO: REMITIR en forma inmediata el link del expediente a la Oficina Judicial para que sea repartido entre los señores Jueces Civiles del Circuito.

TERCERO: COMUNICAR ésta determinación a la Delegatura respectiva de la Superintendencia Financiera de Colombia.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

**Proceso verbal instaurado por Adriana Marcela Bolívar
López y Juan Diego Serrano Ramírez contra Volcarga S.A.
Rad. No. 11001310300320170047902**

Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Se admite en el efecto **suspensivo** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 20 de enero de 2020, proferida por el Juzgado 3° Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, el apelante cuenta con el término de cinco (5) días para sustentar el recurso de apelación, vencido éste, se surtirá el traslado de la misma a la otra parte por cinco (5) días de acuerdo con el artículo 9° y 14 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 110 del Código General del Proceso.

Los escritos de sustentación deberán ser remitidos a los correos electrónicos secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co., con copia al des12ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. P. Guzmán'.

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

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

Bogotá, D.C., trece de noviembre de dos mil veinte.

Radicado: 11001 31 03 003 2014 00113 02 – Procedencia: Juzgado 47° Civil del Circuito.
Proceso: **Expropiación**, Empresa nacional de renovación y desarrollo urbano Virgilio Barco S.A.S.
Vs. Oswaldo Juan de Jesús González Bautista
Asunto: **Apelación de auto que rechazó nulidad.**

1. Se resuelve el recurso de apelación subsidiario interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 19 de diciembre de 2019¹, mediante el cual se rechazó la nulidad formulada por la Empresa Nacional de Renovación y Desarrollo Urbano Virgilio Barco Sas.

El apoderado de la sociedad demandante formuló solicitud de nulidad alegando la causal 5 del artículo 133 Cgp, y la nulidad de pleno derecho contenida en el artículo 164 *ibídem* frente a la prueba obtenida con violación del debido proceso. Al momento de promover el incidente expuso argumentación reiterada en el recurso de reposición y el subsidiario de apelación: que la contradicción del dictamen pericial dispuesto en la sentencia que ordenó la expropiación debe surtir conforme a las normas del Cpc, y que la citación al perito prevista en el Código General del Proceso no puede aplicarse al caso.

2. En lo que hace a la causal consagrada en el numeral 5 del artículo 133 Cgp, la solicitud formulada debía ser rechazada, como acertadamente lo determinó el *a quo*, habida cuenta que la situación fáctica narrada no se enmarca o subsume dentro de los eventos allí regulados.

En efecto, como ya se dijo, en la petición se adujo que no procede para el caso la refutación de la prueba pericial en los términos del Código General del Proceso; no obstante, ello dista por completo de la hipótesis de nulidad referida, esto es, haberse omitido las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria, pues lo reprochado, a ciencia cierta, es una supuesta indebida aplicación de una norma en lo que concierne a la etapa procesal para determinar el valor del bien y de la indemnización que le corresponde a la persona que era la titular de

¹ La apelación fue remitida al Tribunal el 9 de septiembre de 2020.

dominio del bien expropiado, cuestión disímil al evento consagrado en la causal invocada.

Al respecto, nótese que una cosa es que el funcionario judicial cercene el derecho de las partes para postular pruebas, omitiendo las oportunidades procesales previstas en la ley, o cuando deja de practicar un elemento de juicio que por disposición legal debe surtirse, v. gr., la inspección judicial en los procesos de declaración de pertenencia -hipótesis en las cuales tendría cabida el motivo de nulidad en cuestión-, y otra situación distinta es la divergencia respecto de la norma que aplicó el *a quo* para el desarrollo de la contradicción de la experticia, orden que sobrevino a la sentencia en la que se declaró la expropiación, porque en tal eventualidad, en estricto sentido, no se está dejando de evacuar prueba de índole alguna.

Debe memorarse, entonces, que tratándose de nulidades procesales el legislador dispuso un principio de taxatividad, especificidad o *numerus clausus*, postura reafirmada por la jurisprudencia, de ahí que no es dado al juzgador acoger peticiones de nulidad fundamentadas en motivos que no se adecúen con las causales consagradas en la ley haciendo analogías o interpretaciones extensivas sobre la materia.²

Siguiendo la anterior línea, en providencia reciente en el trámite de un recurso de Casación, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema señaló:

“Uno de los principios básicos establecido en nuestra normatividad procesal, es el de la especificidad o taxatividad en el régimen de las nulidades, principio conforme al cual, la Corte ha dicho que, *«no existen otros vicios que afecten la regularidad del proceso, que aquéllos a los que legalmente se les ha reconocido tal poder, al margen de los cuales no está dado, en consecuencia, invalidar ninguna actuación procesal»*.

En esa línea, esta Corporación ha sostenido que los motivos de nulidad son limitativos, de manera que no es admisible extenderlos *«a informalidades o irregularidades diversas. Es posible que en el juicio se presenten situaciones que originan desviación más o menos importante de normas que regulan las formas procesales, pero ello no implica que*

² De antaño la jurisprudencia ha dejado en claro que existen unos “principios básicos reguladores del régimen de nulidades procesales”, compuestos por la especificidad, protección y convalidación: “*Fúndase el primero en la consagración positiva del criterio taxativo, conforme al cual no hay irregularidad capaz de estructurar nulidad adjetiva sin ley específica que la establezca; consiste el segundo en la necesidad de establecer la nulidad con el fin de proteger a la parte cuyo derecho le fue cercenado por causa de la irregularidad; y radica el tercero en que la nulidad, salvo contadas excepciones, desaparece del proceso por virtud del consentimiento expreso o implícito del litigante perjudicado con el vicio*” (CSJ, sent. dic. 5/75).

constituyen motivo de nulidad, la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador” (G.J. t. XCI, pág. 499 y ss.)» (AC264, 3 dic. 2004, rad. n.º 1996-01180-01)”³

Tal posición ha sido reiterada por dicha Corporación de cierre incluso en sede de tutela. Por ejemplo, en un caso en el que se cuestionaba el rechazo de una nulidad, la Sala concluyó que no existía actuación que ameritara intervención del juzgador de tutela, pues tal decisión *“se fundó en el supuesto de taxatividad que conforme el canon 133 citado preside la materia, que de acuerdo con precedente de esta Sala de 7 de diciembre de 1999, exp. 5077, no satisface el simple hecho de enmarcar una alegación en alguna de las causales legales, “sino la sustentación fáctica que de ella se haga”⁴.*

3. De otro lado, debe precisarse que tanto la Constitución⁵ como el Código General del Proceso⁶, prevén que cualquier medio de prueba recaudado con violación al derecho fundamental del debido proceso, es nula de pleno derecho, lo que *“significa que sobre toda prueba ‘obtenida’ en tales condiciones, esto es, averiguada y, principalmente, presentada o aducida por la parte interesada o admitida con perjuicio del debido proceso, pende la posibilidad de su declaración judicial de nulidad”⁷*, así como aquellas *“sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta”⁸.*

En el asunto de marras no puede decirse que la prerrogativa constitucional se haya quebrantado, comoquiera que la facultad para contradecir la prueba pericial aún está latente, porque lo único que hizo la Juez fue ajustar la forma de refutación, adecuándola a las normas procesales que consideró son las aplicables, sin que ello implique un actuar que tenga el alcance de vulnerar el postulado del debido proceso.

Por demás, resulta innecesario para el caso ahondar sobre si la Juez erró o no en la forma en que interpretó el artículo 625 del Cgp -tránsito de

³ CSJ, auto AC1625-2020 de 27 de julio de 2020, Radicación n.º 08001-31-03-006-2016-00078-01.

⁴ CSJ, fallo STC7768-2019 de 13 de junio de 2019. Radicación n.º 11001-02-03-000-2019-00826-00.

⁵ Art. 29. Constitución Política.

⁶ Art. 14.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-372 de 1997.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-491 de 1995.

legislación-, toda vez que esa temática no pertenece a un motivo de nulidad en los puntuales términos propuestos por la parte actora.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto proferido el 19 de diciembre de 2019, por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El magistrado

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 003 2014 00113 02

Firmado Por:

**GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 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:

**ed0bcb762a2a87f398b3019eaa868f32ea4fb9418ba1f1ecd7d3b2825312
36a8**

Documento generado en 13/11/2020 04:28:33 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., noviembre trece (13) de dos mil veinte (2020)

En atención a las solicitudes efectuadas por la demandante en relación con la designación de su mandatario por cuenta del amparo por pobreza que le fuere reconocido en auto de diciembre 10 de 2019 (fol. 19 Cd. 24) e información sobre el trámite, habrá por decirse lo siguiente:

1.- Si bien se accedió al amparo por pobreza, fue la misma demandante quien informó a este Despacho que había solicitado ante la Defensoría del Pueblo la designación de un defensor público que la acudiera, pedimento al que tal entidad asintió, informándole directamente a la accionante con oficio de noviembre 13 de 2019 (fol. 25 Cd. 24), la selección de la defensora, Dra. Rosa del Pilar Valencia Valderrama, para su representación, indicando, entre otras cosas, su número telefónico de contacto.

Ahora, si bien la señora Brito Caldera no estuvo conforme con tal profesional del derecho, por estimar que no era especializada en el área de responsabilidad médica, fue ella misma quien solicitó ante la Defensoría del Pueblo, previo contacto telefónico con la defensora pública (como así lo afirmó en su escrito visto a folios 26 del Cd. 24) que fuera reemplazada por otro afín a sus intereses; sin embargo, ninguna información ha recibido este Despacho en torno a ello, máxime, cuando en auto de marzo 4 de la presente anualidad (fol. 694 Cd. 22 continuación) se le indicó que hasta tanto no se tuviera resultado de esa gestión, no se nombraría un nuevo abogado pues la demandante ya contaba con uno proporcionado por el Estado, hecho que ratifica con las recientes comunicaciones cruzadas entre ellas.

El anterior hecho, fue validado por la Corte Suprema de Justicia quien en el fallo STC2863-2020 denegó el amparo solicitado en ese mismo sentido por la memorialista.

Por lo anterior, no es de recibo que acuse el desconocimiento de los datos de su procuradora judicial, pues como se acotó, ella lo gestionó y comunicó a este Tribunal su designación, le fueron informado directamente sus datos de contactos, ha tenido comunicación con ella y, además, esa información fue puesta, una vez más a su alcance, en el trámite de la tutela referida.

Pese a ello y en aras de gestionar su adecuada defensa técnica, se ordenará que por Secretaría se entable comunicación con la defensora pública para que actualice y proporcione mayores datos de contacto, acuda a la revisión del expediente y asuma las cargas propias de su función.

2.- Indicó que requiere el acceso a algunas de las providencias proferidas por esta Corporación, hecho apenas plausible por cuenta de la intermitencia en la prestación permanente de atención al usuario en ventanilla.

A pesar que siempre ha contado con el acceso a las mismas, dado que han sido publicadas todas las actuaciones en el estado electrónico provisto dentro del espacio del porta web de la Rama Judicial y fue habilitada la opción de agendar una cita ante la Secretaría de la Sala Civil para tal propósito (revisión del expediente), en el marco de los Acuerdos expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura conforme así se ha comunicado en el mismo canal virtual, se dispondrá que la Secretaría proceda a escáner la totalidad del expediente y sea remitido dentro de un tiempo prudente tanto a la demandante como a la defensora pública hasta hoy designada. Lo anterior, sin perjuicio del uso de las dos primeras herramientas.

3.- De igual modo, cuestionó que dentro de la identificación y codificación del juicio ante la primera instancia y que se verifica en la consulta virtual de procesos, este fue bautizado, entre otros, como un proceso de responsabilidad contractual; sin embargo, arribado el expediente a esta sede judicial, en el sistema de Justicia Siglo XXI, fue alterado a una de orden extracontractual.

Al revisar la encuadernación proveniente del estrado de instancia, en verdad se aprecia que se catalogó como uno trámite ordinario, con sub especialidad responsabilidad contractual, hecho que, quizás en modo involuntario al registrar el asunto para su sometimiento a reparto ante esta Corporación, fue alterado dada la semejanza de los códigos. En ese orden, se dispondrá que por Secretaría se lleve a cabo la gestión para la adecuación del código que corresponde.

4.- Por último, del escrutinio del expediente, se encuentra que la demandante no ha allegado la gestión efectuada para el cumplimiento del numeral tercero del auto de marzo 28 de 2019 (fols. 482 y 483 Cd. 22) mediante el que se decretaron como pruebas de segunda instancia dos dictámenes, por lo que se hace necesario requerirla para que en el término máximo de 5 días indique el estado actual de esa prueba. Recuérdese que en la misma providencia, proferida mucho antes de la solicitud de amparo por pobreza, es decir, cuando contaba con mandataria de confianza, se indicó que la falta de trámite de la misma conllevaría al desistimiento del medio demostrativo por tratarse, precisamente, de una petición probatoria de parte.

Igualmente, se requerirá a Secretaría para que, en el mismo término, informe el cumplimiento al numeral segundo de ese mismo auto, en el que se requirió a la perito Betty Quintero González.

RESUELVE

PRIMERO: Por secretaría, entáblese enlace telefónico con la Defensora Pública, Dra. Rosa del Pilar Valencia Valderrama, conforme a la información obrante a folio fol. 25 Cd. 24, para que actualice y proporcione todos sus datos de contacto, efectuado ello, remítase comunicación para que acuda a la revisión del proceso y asuma el encargo para el cual fue designada, prestando para ello toda la colaboración del caso. Solo de ser imposible lo anterior, oficiése a la Defensoría del Pueblo Regional Bogotá para que por su intermediación se logre el contacto con la Defensora Pública.

SEGUNDO: Secretaría, proceda en el término máximo de 5 días, a digitalizar el presente expediente teniendo en consideración las pautas fijadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para tal propósito. Del mismo remítase link de acceso tanto a la señora Patricio Brito Caldera, como a la Defensora Pública que la representa actualmente.

TERCERO: Por Secretaría, procédase a realizar el ajuste de códigos en el sistema de Justicia Siglo XXI, para que la subclase del proceso corresponda a la de una responsabilidad contractual y no a una extracontractual como actualmente se encuentra registrado.

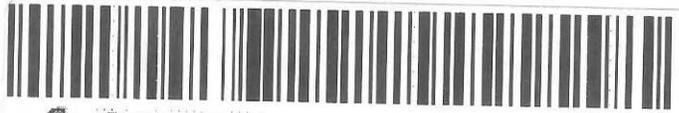
CUARTO: Requiérase al extremo demandante para que en el plazo máximo de cinco (05) días informe y adjunte la gestión (radicación, pago y aporte de piezas procesales) efectuadas ante el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en cumplimiento del numeral tercero del auto de marzo 28 de 2019 que accedió a una solicitud probatoria de parte.

Y Secretaría, informe el cumplimiento al numeral segundo del auto de marzo 28 de 2019 que requirió a una auxiliar de la justicia.

QUINTO: Cumplidas las órdenes dadas a Secretaría, efectúese un informe detallado del resultado de cada una de ellas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



Señores.

Delegatura para Funciones Jurisdiccionales
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COL

sfc Superintendencia Financiera de Colombia
Radicación 2018148375-034-000
Fecha: 13/09/2019 03:28 PM Sec. Dia: 2090
Trámite: 508-FUNCIONES JURISDICCIONALES Anexos: No Entrada
Tipo Doc: 32-REMISION DE INFORMACION ENT Folios: 2
Aplica A: 5-31 FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S. Encadenado: NO
Remitente: 83660734 KAREN ANDREA VARGAS Solicitud: 2018-2591
Destinatario: 80001 Secretaria Delegatur Teléfono: 594 02 00
Carro: Ent: Caja: Pos: 28/10/2019

Demandantes: Karen Andrea Vargas Ramírez y Jorge Alberto Rodríguez Zapata

Demandados: FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA Y PATRIMONIO AUTONOMO "P.A. BALSILLAS DE TOLU" cuya vocera y administradora es la sociedad FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S,A,

REFERENCIA: Exp. 2018-2591. Radicación 2018148375.

JUAN CARLOS ORJUELA CORTES, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre y representación de los señores Karen Andrea Vargas Ramírez, identificada con la cedula de ciudadanía No. 63.550.734 y Jorge Alberto Rodríguez Zapata identificado con la cedula de ciudadanía No. 98.522.403, en mi condición de apoderado especial ya acreditado en el presente expediente, por el presente me permito sustentar el RECURSO DE APELACION interpuesto en audiencia celebrada el pasado 10 de septiembre, para ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil, con miras a que se revoque la decisión adoptada en primera instancia por la Superintendencia Financiera de Colombia, y se declare la responsabilidad de los demandados, a saber, Fiduciaria Bancolombia S.A., Sociedad Fiduciaria, identificada con el NIT número 800150280-0, representada legalmente por el Doctor Julián Mora Gómez y el Patrimonio Autónomo "P.A. Balsillas de Tolu", identificado con el NIT número 830.054.539-0, cuya vocera y administradora es la precitada sociedad fiduciaria, con base en el siguiente:

SUSTENTO DEL RECURSO DE ALZADA:

A continuación presento las razones y argumentos en cuya virtud deben desestimarse las excepciones propuestas por los demandados y deben resolverse favorablemente las pretensiones que fueron presentadas en el escrito de demanda.

La sociedad fiduciaria no actuó nunca con la diligencia debida y sus actos comprometieron el logro de la finalidad propuesta por mis poderdantes y demás partícipes del esquema fiduciario.

Al respecto, resulta ostensible que la fiduciaria no cumplió a cabalidad con sus deberes y obligaciones fiduciarias y sus actuaciones afectaron el desarrollo del proyecto inmobiliario que hoy se encuentra inactivo y con el grave riesgo para los promitentes compradores de perder los recursos invertidos.

Esta falta de diligencia se concretó, entre otras razones, en el deficiente análisis de riesgos a los que estaba expuesto el proyecto inmobiliario y que generó que el proyecto no llegara a término. Como puede verificarse en la matriz de riesgos que fue aportada por la sociedad fiduciaria, dicha entidad no se contempló ninguna acción correctiva que permitiera que ante el impago de la sociedad constructora y el incumplimiento de sus obligaciones dinerarias para con el proyecto existiera una alternativa o un mecanismo que permitiera que el proyecto fuera concluido. La sociedad fiduciaria nunca contemplo como se demuestra con el análisis de la precitada matriz de riesgos el impago del crédito otorgado por el establecimiento bancario por cuanto no realizó diligentemente gestiones para establecer la experiencia, la trayectoria y la solidez financiera de la sociedad constructora.

No existe en el expediente una sola prueba que permita demostrar que los análisis y estudios efectuados a los fideicomitentes se hayan llevado a cabo con diligencia y seriedad. El conocimiento del cliente y el análisis de los elementos que permiten calificar la idoneidad de una sociedad constructora para llevar a cabo un proyecto de la envergadura del que involucraba el proyecto Balsillas de Tolú, no fueron realizados por la sociedad fiduciaria quien se limitó a validar estos requisitos con base en documentos que tienen por razón de ser examinar el riesgo sarlaft de los posibles clientes, pero no establecer la competencia y la idoneidad de un posible fideicomitente constructor para realizar un proyecto inmobiliario.

El afán de la sociedad fiduciaria por realizar el negocio que dio origen al Patrimonio Autónomo Balsillas de Tolú, le impidió determinar y confirmar que el constructor tuviera el musculo financiero para comprometer su propia responsabilidad en un proyecto que a la fecha completa más de 4 años de inactividad con la consiguiente grave afectación de los intereses de mis apoderados. No existe en el expediente una sola prueba que conduzca a concluir que el constructor contaba con capacidad de pago para gestionar el proyecto y sobre este punto, si bien se ordenó por el Despacho como prueba certificaciones sobre el estado de atención del crédito constructor otorgado y los pagos efectuados tal documento no fue allegado al expediente. En todo caso es dable señalar que la constructora no atendió una sola de las cuotas pactadas para la debida atención de su crédito lo que de hecho compromete no solo la idoneidad del estudio de crédito realizado por Bancolombia sino la convalidación que de ese estudio realizó la fiduciaria.

De otra parte, en el expediente se constata que la fiduciaria no conto nunca con elementos de juicio responsables que permitieran tener por demostrada la suficiencia de recursos para la culminación del proyecto. Fueron tan débiles las proyecciones efectuadas y validadas por los demandados que un proyecto previsto para un desarrollo de cinco torres de apartamentos con zonas comunes y demás servicios para la copropiedad no logro culminar de forma apropiada ni siquiera una torre de apartamentos que no corresponde ni siquiera al 20 % del total del proyecto. En este sentido, no se encuentran razones para poder concluir en relación con la debida diligencia de la sociedad fiduciaria, quien contrario a lo manifestado por el juez de primera instancia, obro siempre sin conocimiento ni conciencia de los riesgos que debió prever de manera apropiada.

Resulta inaceptable que el ordenamiento jurídico admita que estas graves afectaciones del patrimonio de partícipes en esquemas de fiducia inmobiliaria no comprometen la responsabilidad del gestor profesional de negocios ajenos quien está llamado a asegurar en su condición de administrador de los recursos que las sumas se recauden y se destinen a los fines del proyecto que concita la participación de numerosas personas que tienen

derecho a recibir la protección del Estado para que dichos esquemas no se conviertan en mecanismos defraudatorios de la confianza pública.

Siguiendo con la exposición de razones no puede perderse de vista que la sociedad fiduciaria está llamada a prever que el punto de equilibrio establecido por el fideicomitente no comprometa la viabilidad del proyecto. Sobre este punto no tiene presentación que el ad quo considere que la verificación formal de un punto de equilibrio que no tiene ninguna metodología ni sustento en un estudio serio de ninguna naturaleza permite concluir que la fiduciaria logró cumplir con esta obligación legal. Por el contrario es claro que el punto de equilibrio definido por el fideicomitente es en parte la causa de que el proyecto no pudiera desarrollarse de manera eficaz. Dado que no se conoce la metodología que permitió obtener el punto de equilibrio ni se conoce ninguna validación seria del mismo, no es posible controvertir de forma alguna los criterios que permitieron su consecución, resultando entonces totalmente desvirtuado que dicho punto de equilibrio, que la fiduciaria llama comercial, no tuviera una incidencia cierta en el siniestro del proyecto.

Aún más, es claro que el 70% del valor del presupuesto de ventas del proyecto nunca estuvo a disposición del mismo por cuanto correspondía a los valores que serían aportados una vez se desembolsaran los créditos que serían obtenidos por los promitentes compradores, no siendo aceptable que la fiduciaria tuviera como un elemento del éxito del proyecto unas sumas que no estaban a disposición para la ejecución de este, resultando en que el desfase de recursos y la iliquidez que se presentó tienen su origen en la indebida consideración del punto de equilibrio y de los recursos que finalmente estarían a disposición del proyecto.

Sobre este particular no puede aceptarse y considerarse debida diligencia en la prestación de los servicios a cargo de una sociedad fiduciaria, el que aun hoy se desconozca la razón del desfase en los recursos del proyecto, siendo claro que existiendo un crédito constructor por aproximadamente 8.000 millones de pesos y recursos aportados tanto por el fideicomitente como por los diferentes participes, no se haya logrado culminar la obra de la primera torre que estaba prevista en un valor aproximado de \$ 7.066 millones de pesos.

A este respecto los informes de la interventoría dan cuenta del desfase en los recursos utilizados sin que esto llamara la atención de la fiduciaria y motivara la adopción de medidas preventivas que hubieran evitado el desenlace ocurrido con la afectación injustificada de un sinnúmero de personas que confiaron importantes recursos con la idea de que los mismos serían bien invertidos y administrados por una sociedad especializada en la gestión de negocios ajenos como es la sociedad Fiduciaria Bancolombia.

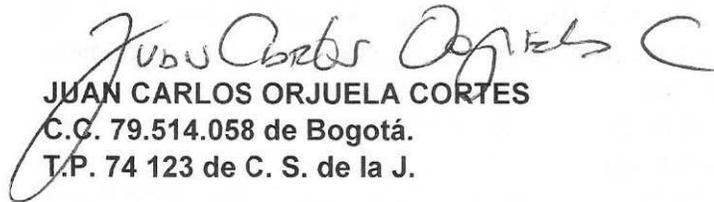
De esta manera se sustenta el recurso de apelación interpuesto que busca la revocatoria de la decisión adoptada inicialmente por el juez de conocimiento.

NOTIFICACIONES

La parte demandante recibirá notificaciones en la Carrera 54 D No. 134-21 Torre 1 Apto 304 de la ciudad de Bogotá. Mis números de teléfono son los siguientes: Celular 317 657 50 56 y teléfono fijo 721 07 10.

La parte demandada recibe notificaciones en su domicilio social ubicado en Carrera 48 No. 26-85. Av. Los Industriales. Dirección General, Torre Sur, Piso 6E de la ciudad de Medellín.

Cordialmente,


JUAN CARLOS ORJUELA CORTES
C.C. 79.514.058 de Bogotá.
T.P. 74 123 de C. S. de la J.