

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

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013103025 2019 00359 01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia calendada 15 de febrero de 2021, emitida por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá.

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

NOTIFÍQUESE,


CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

CLARA INES MARQUEZ BULLA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:

**e78c8b9cd14c9de32a528139f2793e799b4590c23ab084f0735c0b0
06428d72f**

Documento generado en 24/03/2021 08:19:41 AM

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 DE DECISIÓN**

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	EJECUTIVO
EJECUTANTE	:	COMERCIALIZADORA DE PESCADOS Y MARISCOS GIRARDOT S.A.S.
EJECUTADO	:	JOSÉ ALFONSO MORALES GUZMÁN
RADICACIÓN	:	110013103 027 2019 00302 01
DECISIÓN	:	CONFIRMA
FECHA	:	Discutido y aprobado en Sala del 11 de marzo de 2021 24 de marzo de 2021

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada contra la sentencia proferida el 4 de septiembre de 2020, por el Juzgado Veintisiete (27) Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. A través de apoderado judicial la sociedad COMERCIALIZADORA DE PESCADOS Y MARISCOS GIRARDOT S.A.S. promovió proceso ejecutivo contra JOSÉ ALFONSO MORALES GUZMÁN, con el fin de obtener el pago de las siguientes sumas de dinero: i) \$600.000.000 por concepto del capital insoluto contenido en el pagaré No. 77650566; ii) Por los intereses de mora sobre la cantidad precedente desde el 28 de febrero de 2018 y hasta que se verifique el pago efectivo; iii) \$250.000.000 por concepto del capital insoluto contenido en el pagaré No. 78698655; iv) Por los intereses moratorios sobre el anterior valor desde el 28 de febrero de 2018 y hasta cuando se realice el pago efectivo del capital.

2. La demanda se sustentó en los siguientes hechos:

2.1. El demandado suscribió el 9 de abril de 2013 el pagaré No. 77650566 por la suma de \$600.000.000 a favor de Carlos Veloza, pactándose el 1,2% como réditos de plazo y como intereses moratorios la tasa máxima legal permitida.

2.2. El ejecutado firmó el 30 de abril de 2014 el pagaré No. 78698655 por valor de \$250.000.000, conviniéndose un interés de plazo al 1.0% y moratorios al máximo legal permitido.

2.3. El 26 de abril de 2019 el acreedor, Carlos Veloza, endosó a favor de la ejecutante los títulos valores relacionados.

2.4. La demandante es tenedora legítima de los instrumentos negociables y al estar vencida la obligación en ellos contenida se acude a su cobro coercitivo.

La actuación surtida

3. La demanda se le asignó al Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, Despacho que libró mandamiento de pago contra JOSÉ ALFONSO MORALES GUZMÁN, mediante auto de fecha 10 de mayo de 2019, así:

3.1. Respecto del pagaré No. 78698655 por \$250.000.000 por concepto de capital, más los réditos moratorios causados desde el 28 de febrero de 2018, sin superar la tasa más alta legal permitida y hasta cuando se efectúe el pago de la obligación.

3.2. Respecto del pagaré No. 77650566 por \$600.000.000 por concepto de capital, más los intereses moratorios causados desde el 28 de febrero de 2018, sin superar la tasa más alta legal permitida y hasta cuando se realice la cancelación de la acreencia.

4. Dicha providencia se notificó por conducta concluyente al extremo pasivo.

4.1. La apoderada del ejecutado interpuso reposición contra la orden de apremio. Impugnación que fundó en el indebido cobro de intereses moratorios y el incumplimiento de requisitos formales en el endoso.

4.2. El *a quo* confirmó la decisión recurrida, al considerar que las causas que se invocaron no constituían hechos que tipificaran alguna excepción previa, ni tampoco se enfocaba en las exigencias de forma del título.

5. Oportunamente la accionada propuso las siguientes excepciones de mérito: i) *“Falta de legitimación en la causa por indebida notificación al deudor de la cesión del crédito”*; ii) *“Inexistencia de los presupuestos de un negocio jurídico entre la demandante Comercializadora de Pescados y Mariscos Girardot S.A.S y el supuesto cesionario o endosatario”*; iii) *“Indebido diligenciamiento de la fecha de vencimiento de los títulos valores”*; y, iv) *“Inexistencia del supuesto endoso o cesión ordinaria”*.

6. Evacuada la etapa probatoria y surtida la fase de los alegatos de conclusión, el *a quo* dictó sentencia en la que resolvió: i) declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada; ii) ordenar seguir adelante la ejecución conforme al mandamiento ejecutivo, modificando la fecha de causación de los intereses moratorios a partir del 28 de agosto de 2019; iii) ordenar el avalúo y remate de los bienes cautelados o de los que se llegaren a embargar y secuestrar; iv) disponer la práctica de la liquidación del crédito; v) condenar en costas a la parte ejecutada; y, vi) ordenar la remisión del proceso a los Juzgados de Ejecución de sentencias, así como de existir dineros su conversión a favor de la Oficina de Ejecución Civil del Circuito de esta ciudad.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

7. El juzgador de primera instancia fundamentó su decisión en que el endoso era eficaz, en tanto cumplía con los presupuestos exigidos por el estatuto comercial como eran la firma del endosante y la entrega de los pagarés.

7.1. Explicó que no debía confundirse la previsión del artículo 660 del Código de Comercio relativa a que “[e]l endoso posterior al vencimiento del título, producirá los efectos de una cesión ordinaria” con la circunstancia de que ese modo de transferencia se convirtiera en una cesión ordinaria. Lo anterior, debido a que cada una de esas figuras tenía su propia disciplina, como, por ejemplo, ser el cesionario continuador de los derechos del cedente, mientras que en los instrumentos negociables existía el principio de la autonomía.

7.2. En esa línea expresó que, entonces, al no transformarse el endoso en cesión no se requería la notificación que reclamaba la excepcionante, situación que, por contera, hacía ver que el ejecutante se encontraba legitimado en la causa para proponer la ejecución.

7.3. En punto a la inexistencia del negocio jurídico, con base en lo previsto en los artículos 627 y 657 del Código de Comercio, afirmó que las relaciones cambiarias eran independientes del negocio jurídico subyacente, el que por demás se acreditó en el proceso sin que fuera tachado o redargüido de falso, como tampoco cuestionada su existencia y validez, de donde era suficiente para acreditar que ciertamente se celebró dicho acto, como emanación de la autonomía de la voluntad, en el cual constaba la transferencia de los dos pagarés, sin que el extremo pasivo hubiera aportado prueba alguna que mermara su valor probatorio. Sobre esa base manifestó que los endosos obedecían a una real negociación de los títulos valores, sin que, por otra parte, se hubiera aducido la simulación de ella.

7.4. Finalmente, se refirió a la inclusión de la fecha de vencimiento en los pagarés e indicó que de conformidad con el artículo 622 del Código de Comercio cualquier tenedor legítimo estaba autorizado para llenar los espacios en blanco de conformidad con las instrucciones, operando la presunción de que así se procedió cuando se trataba de un tenedor de buena fe exenta de culpa, presunción que debía ser rebatida por la parte que proponía la excepción. No halló esa carga demostrativa cumplida en el proceso, pues, no se allegó medio de prueba alguno para desvirtuar la

presunción mencionada y se hallaba acreditado que los instrumentos fueron negociados después de haber sido llenados, de conformidad con el tenor literal de los pagarés y el contrato de compraventa de cartera adosado.

7.5. Concluyó, entonces, en la improsperidad de las excepciones formuladas

III. LA APELACIÓN

8. Admitido el recurso de apelación bajo el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte demandada lo sustentó oportunamente. Para atacar el fallo de primer grado presentó los siguientes argumentos:

8.1. Indicó que, no obstante que la ejecutante presentó el contrato celebrado con su endosante y el registro contable de dicha negociación, en el proceso se demostró que tal transacción no correspondía al objeto social de la sociedad acreedora y que se había realizado con un socio, de donde era “sospechosa la existencia del negocio jurídico en sí mismo”. Sobre esa base señaló que el *a-quo* erró al considerar la real celebración del contrato entre la ejecutante y el señor Veloza, convenio que diera lugar al endoso de los pagarés, pasando por alto que se acreditó que no medió una causa jurídica justa que diera lugar a la transferencia del derecho incorporado en los títulos valores, por lo que debía tenerse por demostrado que dichos documentos se entregaron con una intención diferente a hacerlos negociables conforme a su ley de circulación, lo que conlleva a la ineficacia de la obligación cambiaria.

8.2. Alegó que no es cierto que para poder proponer la excepción de indebido diligenciamiento de la fecha de vencimiento en cada uno de los pagarés se deba desvirtuar la condición de tercero de buena fe exento de culpa del endosatario. A esos efectos resulta suficiente que el endoso se haya realizado con posterioridad al vencimiento de los títulos valores, para que los endosos surtan los efectos de una simple cesión y puedan proponerse todas las excepciones personales que se podrían proponer

contra el inicial beneficiario, como lo prevé el artículo 660 del Código de Comercio.

8.3. No se tuvo en cuenta que en el proceso se probó que los pagarés se firmaron con espacios en blanco, como aparece en las copias que se aportaron de estos al plenario, sin que sea creíble que el endosatario “del cartular ignorara las vicisitudes de los títulos”. En consecuencia, dado que es viable proponer las defensas personales frente a la fecha de vencimiento de los títulos valores, quebranta el juzgador “el principio de la abstracción” que caracteriza a estos documentos al requerir que se pruebe que el tercero no actuó de buena fe exenta de culpa, máxime cuando el endosatario sí conocía las circunstancias en que los instrumentos fueron creados, entre ellos, la inexistencia de carta de instrucciones para completar los títulos con la fecha de vencimiento, como así lo mostraba *“la declaración de parte rendida por parte del representante legal de la demandante, quien aseveró conocer todos los pormenores de los supuestos acercamientos adelantados con mi poderdante tendientes al pago del capital contenido en los títulos base de recaudo, mas no de las condiciones en que fueron suscritos los mismos”*.

9. A su turno, el apoderado judicial de la parte ejecutante recorrió el traslado de sustentación del recurso y solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES

1. Conforme a los reparos formulados por la recurrente, el fallo de segunda instancia se centrará en estudiar la eficacia del endoso, la incidencia del negocio jurídico subyacente en la obligación cambiaria y la completitud de los espacios en blanco de los títulos valores.

2.1. Dentro de la normativa cambiaria el endoso es el mejor medio de facilitar la circulación de los títulos valores, pues otras formas tienen efectos limitados y presentan graves inconvenientes.

2.2. Los requisitos que debe contener el endoso se encuentran en los artículos 654 y siguientes del Código de Comercio. A partir de esos preceptos se puede señalar, en línea de principio, que tales requerimientos son: i) la inseparabilidad, esto es, que el endoso debe constar en el título o en hoja adherida a él; ii) el endoso debe ser puro y simple; iii) se debe haber realizado la nominación del endosatario; y, iv) debe contener la firma del endosante. La ley también requiere que se indique la clase de endoso, así como el lugar y la fecha en que se realizó, solo la ley los suple si falta alguno de estos.

2.3. Respecto del endoso el reconocido tratadista Joaquín Garrigues explica que se trata de *“una cláusula accesoría e inseparable del título, por virtud de la cual el acreedor pone a otro acreedor en su lugar dentro del título, sea con carácter ilimitado, sea con carácter limitado (como en el endoso en procuración o el endoso en garantía)”*¹

2.4. De la literalidad de los pagarés Nos. 78698655 y 77650566 emerge que fueron suscritos a favor de Carlos Veloza identificado con la cédula de ciudadanía No. 11.307.244 y que éste los *“Endoso en favor de Comercializadora de Pescados y Mariscos Girardot S.A.S NIT. 900718918-3”*. A esos efectos, impuso su firma, la cual reconoció ante el Notario 8 del Círculo de Bogotá el 26 de abril de 2019.

2.5. Confrontando la precedente anotación, la cual aparece inserta en los títulos valores, con las exigencias que la ley reclama para que se formalice la transferencia de esta clase de bienes, inequívocamente surge que se hallan satisfechas todas las exigencias legales para predicar la existencia y validez del endoso, lo que de suyo torna en ininterrumpida la cadena de endosos. Lo anterior, unido a la entrega de los pagarés, legitima al tenedor de éstos, la sociedad aquí ejecutante, para exigir el derecho en ellos incorporado (arts. 651 y 661 del C. de Co.).

2.6. La impugnante cuestionó la entrega de los pagarés bajo la objeción de que tal se realizó con una intención completamente diferente

¹ Joaquín Garrigues. *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I (Madrid, Imprenta Aguirre, Madrid, 1936), p. 840

a hacerlos negociables conforme a la ley de su circulación. Ello lo sustentó en que faltó acreditar adecuadamente que no se trataba de un acto simulado o que mediara una causa jurídica justa que diera lugar a la disposición del derecho incorporado en ellos por parte del endosante y a favor del endosatario. Esta argumentación no estructura la excepción cartular alegada para enervar la acción cambiaria, lo que de suyo sería suficiente para encontrar infundada esta alegación.

2.7. Con todo, se recuerda que la ley de circulación de los títulos valores corresponde a la forma o al procedimiento diseñado por la ley para su transferencia o negociación. La ley de circulación de los diferentes instrumentos negociables se determina por quien lo emite, razón por la cual el artículo 630 del Código de Comercio no permite que posteriores tenedores la cambien sin el consentimiento de su creador.

2.8. En este evento el otorgante de los pagarés optó porque fueran a la orden, de donde su ley de circulación corresponde a la regulación que trae el Código de Comercio en sus artículos 651 a 667. En consecuencia, siempre que en dichos preceptos se determina que su negociación se efectuará a través del endoso y la entrega, forma en la que efectivamente se llevó a cabo en el asunto bajo estudio, según se explicó con antelación, resulta evidente que se cumplió con su ley de circulación, situación que deja sin asidero la aseveración del apelante. Tratándose de títulos valores, se ha acuñado la expresión de que *“donde está el documento, está el derecho”*, para reflejar los efectos de la característica de incorporación que se predica de aquellos. En palabras de la doctrina especializada, el derecho *“se incorpora en el documento, toma cuerpo, se materializa, de tal manera que documento y derecho pasan a ser una unidad sustancial, de tal suerte que viven atados en forma inescindible; no hay derecho sin documento, como sí puede ocurrir en otras obligaciones”*².

2.9. Entonces, si el endoso es una declaración unilateral e incondicional del tenedor de un título para colocar a otra persona en su lugar, a quien le hace la entrega de este, actos que tuvieron ocurrencia en

² Germán Valenzuela Valbuena. *Algunos aspectos de los títulos valores* (Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2011), p. 23

este caso y de los cuales da cuenta la literalidad y exhibición de los pagarés aquí ejecutados, tales vienen a constituir prueba de la intención del endosante. Así pues, resulta carente de asidero lo expresado por el recurrente, máxime cuando en el proceso no obra ningún elemento de convencimiento que sustentara sus excepciones. Esto conduce a concluir que el endoso fue eficaz, lo que implica que el ejecutante efectivamente se encontraba legitimado para ejecutar el derecho contenido en el cartular, pues era tenedor del título de conformidad con su ley de circulación, por lo que estaba facultado para exigir el cumplimiento de lo debido a la persona que se obligó a través de la suscripción.

2.10. Se indica que resultaba sospechosa la celebración del negocio jurídico que originó el endoso, básicamente por dos circunstancias. La primera, porque dicho convenio se celebró excediendo el objeto social de la persona jurídica endosataria y, la segunda, debido a que se trató de la negociación con uno de sus socios, aspectos que se denuncia fueron pasados por alto en la sentencia impugnada *“al no aplicar las máximas de la experiencia como regla básica de la sana crítica”*.

2.11. Al respecto es necesario anotar que en la entrega de un título valor hay que distinguir dos obligaciones distintas que son independientes y autónomas la una de la otra. De una parte, la obligación causal y, por otra, la obligación cambiaria. La primera tiene su origen en la relación causal de la que se deriva la entrega del título valor, mientras que la segunda procede del título valor mismo y es autónomo de la primera.

2.12. En el presente caso la defensa se fincó en la relación jurídica que dio origen a la transferencia del instrumento negociable, por lo que se trata de una excepción causal, de las consagradas en el artículo en el numeral 12 del artículo 784 del Código Comercio en su numeral 12, en los siguientes términos: *“Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa”*.

2.13. En relación con estas excepciones, denominadas también extracartulares, la Corte Constitucional explicó que se trata de defensas que tienen aplicación excepcional, debido a que *“afecta[n] las condiciones de literalidad, incorporación y autonomía del título valor, basada en la existencia de convenciones extracartulares entre el titular y el deudor”*³. En el mismo fallo dicha Corporación también se encargó de analizar la carga probatoria que le asiste al obligado cambiario para lograr la prosperidad de esos medios de defensa, en los siguientes términos:

*“Es evidente que la prosperidad de la excepción fundada en el negocio causal o subyacente tiene efectos directos en la distribución de la carga probatoria en el proceso ejecutivo: si el deudor opta por hacer oponibles asuntos propios del negocio subyacente, le corresponderá probar (i) las características particulares del mismo; y (ii) las consecuencias jurídicas que, en razón a su grado de importancia, tienen el estatus suficiente para afectar el carácter autónomo y la exigibilidad propia del derecho de crédito incorporado en un título valor. Como se indicó en el fundamento jurídico 15 de esta decisión, los principios de los títulos valores están dirigidos a garantizar la seguridad jurídica, la certeza sobre la existencia y exigibilidad de la obligación y la posibilidad que el crédito incorporado sea susceptible de tráfico mercantil con la simple entrega material del título y el cumplimiento de la ley de circulación. En consecuencia, si el deudor pretende negar la exigibilidad de la obligación cambiaria, deberá demostrar fehacientemente que la literalidad del título se ve afectada por las particularidades del negocio subyacente. Así, toda la carga de la prueba se impone exclusivamente al deudor, al ejecutado que propone la excepción.”*⁴

2.14. De acuerdo con esas pautas jurisprudenciales, se observa que a quien pretende atacar las propiedades de los instrumentos negociables con base en el negocio subyacente se le impone una exigente carga

³ Corte Constitucional. Sentencia T-310 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ *Ibíd.*

demostrativa, que no fue satisfecha por la parte ejecutada en el presente, vacío probatorio suplirse por la invocación a unas reglas de la experiencia que, incluso de aceptar que tienen esa connotación, resultan insuficientes para afectar el derecho autónomo incorporado en el título valor.

2.15. Además, no se puede pasar por alto que el ejecutado en la declaración de parte reconoció la existencia del pagaré, los valores de la obligación en cada uno de ellos, su compromiso de pagar mensualmente intereses, así como su incumplimiento a ese deber.

2.16. De otra parte, si bien es cierto que el numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio permite que se opongan las excepciones derivadas del negocio causal que dio lugar a la transferencia del título, debe entenderse que únicamente se encuentran legitimados para alegar o favorecerse de dichas defensas quienes hicieron parte de la convención subyacente. De tal forma que no le estaría dado a quien tiene la condición de tercero a dicha relación comercial escudarse en el incumplimiento o cualquier otra vicisitud del negocio causal del acto de transferencia para generar el fracaso de la acción cambiaria.

2.17. Lo anterior encuentra su razón de ser en que las denominadas excepciones extracartulares están llamadas a hacerse valer entre las partes del negocio causal y, excepcionalmente, frente a terceros, que no por aquellos frente al tenedor legítimo del título valor. En relación con estas defensas se ha explicado que “[c]uando la controversia en torno a un título-valor se establece entre partes directamente vinculadas por un negocio de base ligado al negocio cartular, dice Winizky, el deudor o el acreedor cartular pueden invocarlo aun si es contrario al tenor literal del título o para ampliar, disminuir o integrar el contenido de ese título”⁵.

2.18. Desde esa perspectiva, es apenas lógico que un tercero a la relación causal no pueda invocar o pretender favorecerse de las excepciones derivadas del negocio causal, pues es únicamente entre las partes de aquel o contra terceros que conocieron las condiciones del convenio original que se pueden hacer valer esos medios de defensa.

⁵ Bernardo Trujillo Calle. *De los títulos valores*, Tomo I, Undécima Edición (Bogotá, Leyer, 2000), p. 358

Aceptar que un tercero al negocio base de la transferencia puede proponer excepciones extracartulares fundadas en aquel, supondría permitir a dicho sujeto valerse de los derechos propios de las partes de dicha convención para llevar al fracaso la ejecución, así como desconocer la autonomía que caracteriza los títulos valores.

2.19. A la par de los argumentos expuestos, debe advertirse que la circunstancia de tratarse de un endoso impropio —efectuado después de su vencimiento—, según el inciso 2° del artículo 660 del Código de Comercio, genera que dicho acto produzca los **efectos** de una cesión ordinaria. Esto no traduce en su conversión a una cesión ordinaria, no sólo por las notables diferencias que existen entre estas dos figuras, sino porque el documento no pierde su naturaleza de título valor, su creación como instrumento negociable sigue indemne, y la obligación cambiaria no sufre alteración alguna, así como la aplicación sobre sus reglas de circulación.

2.20. Ahora bien, a pesar de que el endoso impropio da lugar a que se relativicen ciertas características propias de estos instrumentos negociables—como lo es su autonomía— y abre la puerta a que se puedan alegar por el deudor cambiario frente al endosatario aquellas excepciones que podría proponer frente al endosante, ello no implica, en todo caso, que el ejecutado pueda valerse de los derechos y obligaciones propios o personales derivados por dichos sujetos del negocio subyacente a la transferencia del título. En efecto, tratándose de la transmisión singular de créditos se reconoce que *“el deudor puede oponer al cesionario todas las excepciones que tuviere frente al cedente, entre otras sobre la validez del contrato causal del cual emerge el crédito y la prescripción de la obligación”*⁶.

2.21. De donde emerge que son las excepciones derivadas del negocio existente entre el endosante y el obligado cambiario las que pueden dar lugar al fracaso del cobro del título, sin que tampoco esta

⁶ Marcela Castro de Cifuentes. “Transmisión singular de créditos”, en: *Derecho de las obligaciones*, Tomo II, Vol. 2 (Bogotá, Temis, 2010), p. 79.

circunstancia lo legitime para atacar el endoso, máxime si aquel cumple con todos los requisitos exigidos por la ley de circulación.

2.22. En conclusión, el ejecutado no probó que el negocio jurídico fundamental que originó el título valor afectara la exigibilidad del derecho contenido el instrumento negociable, sin que pudiera dirigir su defensa a valerse de las vicisitudes del negocio base del endoso por no hacer parte de dicha relación, lo que deja sin asidero su ataque al fallo de primer grado.

2.23. De otra parte, en relación con el indebido diligenciamiento de la fecha de vencimiento del título valor su análisis debe verificarse de conformidad con las normas que disciplinan esta materia, atendiendo el hecho probado de que los pagarés se firmaron con espacios en blanco.

2.24. El artículo 622 del Código de Comercio disciplina la emisión de títulos con espacios sin llenar y establece: “[s]i en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora”, agregando en su inciso final “Si un título de esta clase es negociado, después de llenado, a favor de un tenedor de buena exenta de culpa, será válido y efectivo para dicho tenedor y éste podrá hacerlo valer como si se hubiera llenado de acuerdo con las autorizaciones dadas”.

2.25. Como lo ha expuesto autorizada doctrina “[l]a excepción que surge de un llenado contrario a las autorizaciones, se denomina “integración abusiva” y es de carácter personal, lo cual quiere significar que no es oponible a cualquier tenedor, ni por cualquiera de los deudores (partes). Esa es la razón por la cual, al integrarse y endosarse a un tercero, éste se constituye en un tenedor de buena fe exenta de culpa que puede hacer valer el instrumento tal como lo recibió aunque se hubieran violado las instrucciones por los tenedores anteriores”⁷.

2.26. En el caso en estudio se afirmó, al proponer la correspondiente excepción, que el espacio destinado al vencimiento se dejó en blanco,

⁷ Bernardo Trujillo Calle. *De los títulos valores*, Tomo I, Undécima Edición (Bogotá, Leyer, 2000), p. 358

entregándose el pagaré a Carlos Veloza sin instrucciones o autorizaciones verbales para completarlo, “*habiendo acordado las partes que el plazo para el cumplimiento de las obligaciones allí contenidas sería fijado de manera posterior (...)*” data que no se estableció de consuno con el deudor, sino que se diligenció de manera unilateral, arbitraria y sin el consentimiento de éste.

2.27. Se encuentra probado, como se anotó, que, a la creación de los pagarés, el lugar destinado a la fecha de vencimiento quedó en blanco. Sin embargo, para hacer fracasar las pretensiones relativas a una acción cambiaria, como es la que aquí se ejerce, no es suficiente plantear y demostrar que el título se firmó con espacios en blanco, ya que tal modalidad se halla autorizada por el estatuto comercial.

2.28. Además, para el buen suceso de la defensa es requisito que se acredite que el tenedor actual, esto es, quien coercitivamente hace efectivo el derecho incorporado en el título valor, llenó los espacios abusivamente, vale decir, contrariando lo determinado por el suscriptor, demostración que como unánimemente lo han dicho la jurisprudencia y la doctrina le atañe a quien propone la excepción.

2.29. Para lo que interesa a este caso debe anotarse que, aceptando el dicho de la apoderada del ejecutado en el sentido de que no se impartieron instrucciones, por sustracción de materia la complementación de los pagarés, en principio, no puede ser arbitraria ni indebida, máxime que quien tiene la carga de expedir las instrucciones justamente es el creador del título valor.

2.30. Con todo, también manifestó el extremo pasivo que se acordó que la fecha de vencimiento se fijaría con posterioridad. A ese respecto, en la declaración de parte aseveró el ejecutado que acordaron que el pagaré quedara con fecha abierta y que el pago de los intereses era mensual, de donde debe averiguarse si su diligenciamiento resulta violatorio de lo convenido. La respuesta es negativa, por cuanto en la cláusula cuarta del pagaré se pactó “*El tenedor podrá declarar vencidos la totalidad de los plazos de esta obligación o de las cuotas que constituyan*

el saldo de lo debido y exigir su pago inmediato ya sea judicial o extrajudicialmente, cuando el (los) deudor(es) entre(n) en mora o incumpla(n) una cualquiera de las obligaciones derivadas del presente documento". En el texto del título se lee que el ejecutado se comprometió a cancelar intereses de plazo mensualmente.

2.31. Sin duda alguna puede predicarse, a partir de dicha cláusula, que el suscriptor de los pagarés autorizó al acreedor para llenar el espacio en blanco correspondiente al vencimiento del título ante el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones pactadas. En la declaración de parte rendida por JOSÉ ALFONSO MORALES GUZMÁN confesó que por los meses de enero o febrero de 2018 dejó de cancelar los réditos de plazo, luego cumplida la condición el tenedor del título podía dar por vencido el término de exigibilidad de las obligaciones, de manera que al imponer como fecha de vencimiento el 28 de febrero de 2018 no incurrió en abuso de llenado, ni actuó arbitrariamente.

2.32. Por otra parte, el actual tenedor legítimo de los instrumentos negociables, a través de su representante y bajo la gravedad del juramento declaró que los títulos valores le fueron entregados debidamente completados, sin que obre prueba en contrario, resultando aplicable lo estatuido por la ley de que podía hacerlo valer como si se hubiera llenado de acuerdo con las autorizaciones dadas.

3. Como corolario, una vez agotado el estudio de los reparos propuestos sin que ninguno de ellos resultara suficiente para derruir las bases del fallo impugnado, se confirmará la decisión apelada por las razones expuestas.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete (27) Civil del Circuito de Bogotá el 4 de septiembre de 2020.

SEGUNDO. CONDENAR en costas al ejecutado.

TERCERO. En oportunidad devuélvase el expediente al juzgado de conocimiento.

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado

Firmado Por:

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 018 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

**6871cb5efd03a9ca4220657b78d1397842de9c15f21347d452ce9a5c6c
cff1c5**

Documento generado en 23/03/2021 02:36:43 PM



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

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: Exp. 11001-3103-028-2010-00633-02

Decídese el recurso de apelación propuesto por la parte demandada frente al auto de 18 de diciembre de 2019, emitido por el Juzgado 3 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, en el trámite de ejecución que se viene adelantando a continuación del proceso ordinario promovido por Samuel Enrique Rodríguez Gabriel contra José Fernando Kiuhan Montaña, cuyo conocimiento estuvo en el Juzgado 28° Civil del Circuito de esta ciudad.

Para resolver la inconformidad del apelante frente a la decisión de ampliar el objeto de las medidas cautelares decretadas dentro de esta fase del proceso sobre los dineros que tenga depositados el ejecutado en las entidades financieras, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La apelación plantea que no puede haber esa ampliación ordenada sobre la medida cautelar, básicamente por dos motivos: el primero, en razón de que el crédito perseguido por el ejecutante se encuentra embargado en otro proceso que se sigue contra éste; y el segundo, debido a la compensación reconocida por el juzgado de conocimiento al proferir la sentencia que ordenó seguir adelante con la ejecución, no ha sido tenida en cuenta, cosas ambas que reducen el monto de la obligación en recaudo.

2. En lo que respecta al primer argumento del inconforme, no ve el Tribunal qué relación tiene lo uno con lo otro. A la verdad, ¿en qué se afecta la acción cautelar que tiene a su disposición el acreedor que persigue judicialmente a su deudor mientras su crédito no esté satisfecho cuando solicita que ésta recaiga sobre bienes

distintos a los que ya están afectados por dichas medidas, con que su derecho de crédito esté embargado?

Sin lugar a dudas, esa circunstancia no implica, en manera alguna, que su derecho disminuya o se merme. Mientras el acreedor no esté satisfecho en su obligación, como razonablemente lo deduce el a-quo, pues es cierto que la liquidación del crédito todavía está en \$291'595.608,57, es obvio que el acreedor tiene a su disposición todas las herramientas que la ley le confiere para hacer realidad ese principio que consagra el artículo 2488 del Código Civil, según el cual, todos los bienes del deudor son su prenda general, de tal suerte que si en el caso de autos, la supradicha liquidación, sumada a la de las costas, indica que el deudor todavía no ha pagado las sumas por las que viene en curso la ejecución, nada obsta que el ejecutante pida la "ampliación" de las medidas, como a propósito se lo exigió el juzgado.

Sobre todo en unas condiciones como las que revela el caso, es decir, cuando no existe certidumbre de que los bienes hasta ahora cautelados, que en realidad son pocos, alcancen para cubrir el monto al que ascienden las liquidaciones, sin que, de otra parte, se tenga noticia de que el ejecutado haya acudido a los instrumentos que tiene a la mano para reducir esas cautelas o evitar que éstas se decreten.

Además, es claro que el monto del crédito, desde que dio inicio la ejecución, ha ido aumentando, y no solo por los intereses que las sumas ordenadas en la sentencia donde se dispuso su pago han ido devengando, sino por efecto de la forma de actualización que ésta previno, de donde aumentar ese límite de la medida, fijado en auto de 11 de junio de 2015 en \$423'000.000, a \$450'000.000, como lo hizo el juzgado, no parece desconocer la regla que establece el numeral 10° del artículo 593 del Código General del Proceso, cual lo advirtió el a-quo.

Además, ¿cómo coartar ese derecho del acreedor a que su crédito sea satisfecho plenamente so pretexto de que a su turno le adeuda a otra persona, a sabiendas de que mientras más recaude en el proceso, más posibilidades tendrá de solventar la obligación que tiene para con ese tercero que viene ejerciendo en su contra también ese tipo de acciones cautelares que autoriza la ley?

3. Lo concerniente al segundo planteamiento del recurrente, se resuelve fácilmente remitiéndose a la liquidación obrante a folio 15 del cuaderno 1, efectuada por el demandante a 15 de junio de 2018, es decir, hace más de dos años, donde se observa que al determinar el saldo a favor del ejecutante, se restó al total liquidado, \$613'870.412,88, los \$322'274.804,31 que el Juzgado 28° Civil del Circuito determinó en su sentencia 13 de abril de 2016, con la que definió las excepciones propuestas por el demandado en este trámite de ejecución, que debían compensarse a su favor, operación que arrojó ese remanente para el ejecutante de \$291'595.608,57, cifra a que se refiere el juzgado en su proveído.

Así, ningún asidero tiene la protesta que en la apelación trae el recurrente, por supuesto que si su alegato tiene como fundamento semejante inexactitud, de la que se desprende que el monto de la obligación impagada por la que está vigente la ejecución, es el que se indica por el juzgado a-quo, y no el que se aduce por el inconforme, es imposible negar ese decreto cautelar solicitado en esta fase del proceso por el acreedor, quien, reitérase, por razón de lo dicho tiene todavía la posibilidad de ejercer esa acción cautelar que viene promoviendo, a fin de lograr que los bienes del deudor alcancen para satisfacer plenamente su crédito.

Y, evidentemente, recayendo ese embargo solicitado sobre los depósitos que tenga el demandado en los bancos a que se refiere el escrito de 13 de septiembre de 2019, acertó el juzgado a-quo al acceder a esa solicitud, como en efecto se advierte del auto apelado, calendado el 11 de diciembre de ese mismo año.

4. En ese orden de ideas, la alzada no puede prosperar, situación que impone confirmar el proveído opugnado.

Por lo brevemente expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el auto de fecha y origen anotados en el encabezado de esta providencia.

Segundo.- Oportunamente, **devolver** la actuación a la oficina de origen, previas las constancias de rigor.

Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Proceso	Ordinario
Demandante	Deltagen S. A. S.
Demandado	Agencia de Aduanas Siaco S. A. S. Nivel 1
Radicado	11 001 31 03 028 2013 00257 01
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> –
Procedente	Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá
Fecha	5 de diciembre de 2019
Decisión	Revoca

Proyecto discutido en salas del 11 y 18 de Marzo de 2021

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia del 5 de diciembre de 2019, en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Deltagen S.A.S. presentó demanda en contra de la Agencia de Aduanas SIACO S.A.S. Nivel 1, a fin de que se declarara:

i) Que existe entre las partes contrato mercantil consensual de mandato a partir del 2 de noviembre de 2005.

ii) Que la demandada se obligó a adelantar en favor de la actora asesoría y representación de agenciamiento aduanero en operaciones de comercio exterior a fin de obtener el “*levante de la DIAN (...) y/o nacionalización de mercancías importadas a territorio colombiano y, entre ellas, mercancías consistentes en permeado de suero en polvo y similares*”.

iii) Que la convocada incumplió ese contrato, no brindó asesoría y orientación, acontecer que impidió la nacionalización y pérdida de mercancías perecederas compradas en Argentina a la sociedad Arla Foods Ingredients S. A., que arribaron a Colombia con documentos de transporte o B7L con Nos. SC7ME069A y SC/CME069B, reembarcadas el 19 de septiembre de 2011.

En consecuencia, solicitó condenar a la demandada a pagar en su favor:

i) \$84.532.500, a título de daño emergente y/o *“valor F. O. B. pagado por Deltagen S. A. S. por las mercancías que arribaron a Colombia Conforme los B7L con Nos. SC7ME069A y SC/CME069B”*.

ii) \$43.147.991, por daño emergente y/o *“valores conexos y adicionales del precio de compra”* de esas mercancías.

iii) Intereses moratorios a la tasa máxima legalmente permitida, por los valores insolutos de capital que se causen y sigan causando desde el 19 de septiembre de 2011, fecha de reembarque o concreción de las pérdidas y hasta el momento en que se realice el pago.

iv) En subsidio de la anterior pretensión, condenar a pagar los valores pedidos indexados o actualizados monetariamente.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

2.1. Desde el 2 de noviembre de 2005 la demandada convino actuar como mandataria aduanera y/o intermediaria para operaciones de importación de mercancías de la demandante y su principal obligación era asesorar y orientar en el proceso de comercio exterior.

El objeto de esa intermediación era obtener la nacionalización o levante de las mercancías que comprara e introdujera a Colombia la demandante, en especial perecederas como *“permeado de suero en polvo”* y similares provenientes de Argentina.

2.2. La convocada se obligó a obtener levante y/o nacionalización de mercancías que zarparon hacia territorio aduanero colombiano, según los documentos de transporte “ó B/Ls SC/SME069A y SC/CNe069B, en agosto de 2011; lote consistente en dos mil cuarenta (2.040) sacos o bolsas de (...) permeado de suero en polvo Variolac 850, carga (...) que tenía un peso total de 51.000Kgr”.

La compra de esa mercancía se sustenta en la factura comercial No. 0006-00000653 y 0006-00000671, del 22 de julio de 2011, cada una por USD 21.675, para un valor total de FOD de los 2.040 sacos o bultos de dicho producto por USD 43.350, expedida por el exportador Argentino Arla Foods Ingredientes S. A., quien tiene relación comercial con la actora desde el 2005.

2.3. Esa carga estaba destinada al cumplimiento de obligaciones comerciales adquiridas por la demandante de conformidad con la orden de compra No. 20399 del 27 de julio de 2011, en la que se aprecia el compromiso de suministrar a Comestibles Ítalo S. A. 60.000 kg de Suero Variolac 859/ Bultos por 25 Kg, negociación que se hizo por antecedentes positivos de importación de la demandada.

2.4. Agencia de Aduanas Siaco SAS Nivel 1 manifestó que no cumpliría con posterioridad al 2 de septiembre de 2011, día de llegada de la mercancía a puerto de Cartagena, detectó que no había tenido en cuenta en el trámite de nacionalización, normatividad, reglamentos y cumplimiento de requisitos asociados al tipo de producto.

Por lo anterior, Deltagen S.A.S. se vio obligada a devolver al exterior o reembarcar las mercancías respecto de las cuales además de pagar por su costo USD 43.350, debió cubrir: *i)* USD 5.340 por fletes; *ii)* gastos portuarios y otros en conexidad; *iii)* póliza de cumplimiento de disposiciones legales por \$282.403, para garantizar la salida de la mercancía, y *iv)* flete de reembarque de Cartagena a Buenos Aires Argentina de \$6.776.910.

2.5. La convocada, en razón al valor del bodegaje en puerto desde que fue recibida la mercancía a territorio aduanero colombiano el 2 de septiembre de 2011,

solicitó anticipo de \$19.194.240, que fueron pagados el 24 de octubre de la misma anualidad.

2.6. Los perjuicios sufridos por la actora equivalen a \$127.680.491.

3. Posición de la parte pasiva

La demandada se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló las siguientes excepciones: *i) “culpa exclusiva del actor”; ii) “Inexistencia de la obligación contractual o legal”; iii) “inexistencia de la causa invocada”; iv) “asignación con conocimiento de causa de un encargo inviable”; v) “inexistencia de responsabilidad objetiva”; vi) “ineficacia de las pretensiones dinerarias al adolecer de los presupuestos del artículo 206 del Código General del Proceso”; vii) “cobro de lo no debido”; y viii) “falta de presupuestos de la acción para la prosperidad de la demanda”.*

4. La Sentencia de primera instancia

El Juez 51 Civil del Circuito de Bogotá, declaró: *i)* entre la Sociedad Deltagen S.A.S. y la Agencia de Aduanas SIACO S.A.S., Nivel 1, existió un contrato de mandato comercial con representación de intermediación aduanera, celebrado desde el 2 de noviembre de 2005; y *ii)* la demandada en calidad de mandataria es civil y contractualmente responsable de los perjuicios ocasionados a la sociedad Deltagen S.A.S., por incumplimiento de ese negocio jurídico.

Condenó a la convocada a pagar en favor de la demandante: *i)* \$115.239.178, por daño emergente; y *ii)* \$50.023.568 por concepto de valores conexos adicionales al precio de compra de las mercancías percederas que fueron ingresadas a Colombia con los BL.s NOS. SC/CME 069^a y SC / CME069, tales como fletes, trámite de puertos, permisos, demoras de contenedor y servicios logísticos, gastos de embarque, etc.

Negó la pretensión de costos de reimportación hasta la planta porteña de Buenos Aires consistente en \$USD 2.350.00 dólares americanos, y condenó a la demandada al pago de costas.

Para ese efecto sostuvo que la Agencia de Aduanas SIACO S.A.S. Nivel 1, era mandataria con representación de la sociedad Deltagen S.A.S., su propósito era la nacionalización y levante de mercancía que la última obtenía en el comercio internacional.

Dicho contrato se protocolizó mediante documento privado de fecha 8 de marzo de 2.011, según el cual, el mandante confirió mandato a la agencia de aduanas para que en adelante en nombre de aquella realizara "*...todas las gestiones de índole aduanero (...) necesarias en relación con las mercancías del mandante*".

Reconoció la existencia de contrato consensual de mandato comercial aduanero en la forma solicitada en la demanda que se viene ejecutando desde el 2 de noviembre del año 2.005, pues dentro la mercancía a nacionalizar se encontraba el "*permeado de suero en polvo*" y similares, de fecha 22 de julio de 2.011, puesta en conocimiento de la agencia mediante misiva del 9 de septiembre de esa misma anualidad para que procediera a su levante y nacionalización, y "*lo propio era que en ese mismo instante, la agencia advirtiera del riesgo que corría el importador, con relación al tiempo de caducidad que tiene establecida la ley para ese tipo de productos*".

Si el objeto del contrato desde el año 2.005, conforme a la ley era que la agencia de aduanas se obligaba a "*actuar de manera eficiente, transparente, ágil y oportuna en el trámite de las operaciones de comercio exterior ante la autoridad aduanera*", y dicho compromiso consistía en adelantar "*todas las gestiones de índole aduanero (...) necesarias en relación con las mercancías del demandante*", se debieron ejercitar en tiempo esos deberes, máxime si se tiene en cuenta que el mandante otorgó facultades expresas para "*solicitar y recibir devoluciones de las mercancías y productos que se le pusieran a su alcance para lo de su resorte*".

Dado que esas facultades y deberes eran de obligatorio cumplimiento para las partes en los términos del artículo 1.602 del C.C., correspondía cumplir el contrato de mandato en los términos previstos en los artículos 1.603 del C.C., y 871 del C. de Co., esto es, con fundamento en el principio de la buena fe objetiva o contractual.

Ese principio comporta para las partes unos deberes secundarios de conducta: (i) coherencia; (ii) información; (iii) confidencialidad; (iv) secreto; y *v)* consejo; etc., de tal modo que era exigible a la demandada dar información oportuna al importador respecto de las medidas sanitarias que impuso en su momento el extinto Ministerio de la Protección Social.

En efecto, con base en la Resolución 1707 de 2010, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA, a través del inspector de terminal marítimo de Cartagena, rechazó el producto -lacto suero-, situación que dio lugar a su devolución al exportador y le generó el daño o perjuicio al mandante, acontecer que acredita la culpa contractual o incumplimiento culposo atribuible a la demandada.

El daño se encontró acreditado en el proceso, habida cuenta que la falta de información veraz y oportuna al momento de nacionalización y levante de productos perecederos en el comercio exterior, dio lugar a la generación de perjuicios, tanto en la compra propiamente dicha como en los gastos de reembarque o reexportación del lacto suero "permeado de suero en polvo".

5. Recurso de apelación.

5.1. Parte demandada.

i) La demandada no tenía obligación de asesoría en la operación de comercio exterior. Se confunde el objeto del mandato aduanero con reemplazar el importador en sus negociaciones y actividad de comercio exterior.

La asesoría de la demandada se da en el marco de la operación de la importación, exportación o tránsito aduanero encargado. La obligación de asesorar al importador en una norma para el ámbito de sus operaciones de compraventa internacional y requisitos preembarque, no está expresamente indicada en el mandato aduanero suscrito entre las partes, tampoco en la normatividad aduanera.

En el ejercicio de agenciamiento aduanero la labor de asesoría se da en un determinado momento, esto es, en la oportunidad del sometimiento de la mercancía a una modalidad de importación y no previamente.

La obligación de la demandada era verificar el cumplimiento de la regulación aduanera para presentar a las autoridades aduaneras y sanitarias respectivas, e instar al importador a cumplir con los requisitos legales, antes de la presentación y levante aduanero.

Cuando se otorga mandato aduanero, se concede para iniciar actuación administrativa en el cumplimiento del deber legal de declarar una mercancía, atendiendo los trámites y requisitos exigidos, la responsabilidad se rige bajo las reglas de la legislación aduanera.

ii) La agencia de aduanas solo se enteró de la mercancía el 9 de septiembre de 2011, 7 días después de estar en puerto, a partir de ese momento impulsó las actividades propias de agenciamiento aduanero, cuando se tornaba inviable su importación.

La fecha de vencimiento de la mercancía no reunía los requisitos de las autoridades sanitarias, no era un requisito que se pudiera subsanar por la convocada, tampoco con la asesoría en la operación, era un hecho cumplido.

Ese negocio nació en una época en que la demandada desconocía de la operación, recibió una operación de importación inviable, esa situación la conoció a tiempo la actora, pero insistió en que se continuara con el trámite de importación.

La jefe de comercio exterior de la demandante cuando fue advertida que el encargo era inviable, expuso conocer desde el embarque esa omisión y haber tratado de subsanarla.

La asesoría por la que se pretende imputar responsabilidad no obligaba a la demandada previo a su actuación como agencia de aduanas, menos sobre negocios inconsultos.

Por haber cumplido la demandada en calidad de agente aduanero para con la demandada desde el 2005, no estaba obligada a alertar sobre requisitos de operación exigibles para importación y comercialización de mercancías que son atribuibles a la gestión del importador.

iii) No se consideraron las excepciones de mérito, tampoco se hizo mención a interrogatorios, testimonios, al acervo probatorio, y a la prueba de que la directora de comercio exterior de la actora escribió a un funcionario pidiendo ayuda por haber importado un producto que tenía vencimiento.

Debe tenerse en cuenta la actividad profesional del demandante a efectos de ratificar la excepción denominada culpa exclusiva de la víctima.

El desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento. No hay lugar al desconocimiento de esta norma inherente a la actividad comercial principal y profesional desarrollada por la demandante en Colombia.

El importador, debía aportar a la agencia de aduanas todos los soportes y requisitos legales que se exigen de conformidad con la clase del producto a importar.

iv) La demandada no era la única agencia de aduanas con la que la demandante tenía suscrito mandato a la fecha de operación como lo reconoció su representante legal, y por tanto, a todas asistiría igual obligación.

v) Habría incumplimiento si no se hubiese advertido al importador y presentada declaración con la sobreviniente sanción aduanera.

5.2. Parte demandante.

Los valores de las indemnizaciones por daño emergente causados por incumplimiento del contrato comercial deben actualizarse no con fórmula de indexación monetaria, sino por derivarse de pagos de capital de un negocio jurídico mercantil desde 19 de septiembre de 2011, con intereses moratorios mercantiles y hasta la fecha del pago.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación, quedando vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia, como lo prevén los artículos 320 y 328 del CGP.

2. Se revocará la sentencia impugnada. El requisito que imposibilitó la importación de la mercancía base de este ligio debía ser de conocimiento de la demandante y no se demostró que hubiese pedido asesoría previa a la demandada. Los argumentos que respaldan estas tesis se analizan a continuación.

3. La pasiva enrostra yerro a la sentencia apelada, rebate que por virtud del mandato aduanero no estaba obligada a brindar asesoría en el trámite de comercio exterior, puntualmente no tenía que informar sobre el requisito que impidió la importación de la mercancía.

3.1. Resulta pacífico en este asunto que el negocio jurídico base de la controversia es un mandato, contrato respecto del cual el Código de Comercio entre otras reglas establece: *i)* el mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra (art. 1262); y *ii)* comprende los actos para los cuales haya sido conferido y aquellos que sean necesarios para su cumplimiento (art. 1263).

En lo que respecta a los límites de ese contrato, la misma codificación prevé: *i)* el mandatario no podrá exceder los límites de su encargo (art. 1266); *ii)* los actos cumplidos más allá de dichos límites sólo obligarán al mandatario, salvo que el mandante los ratifique (art. 1266); y *iii)* el mandatario puede separarse de las instrucciones, cuando circunstancias desconocidas que no puedan serle comunicadas al mandante, permitan suponer razonablemente que éste habría dado la aprobación (art. 1266).

De igual modo, consagra: *i)* el mandatario debe informar al mandante de la marcha del negocio; rendirle cuenta detallada y justificada de la gestión y entregarle todo lo que haya recibido por causa del mandato (art. 1268); *ii)* debe comunicar sin

demora al mandante la ejecución completa del mandato (art. 1269); e *iii*) igualmente está obligado a comunicar al mandante las circunstancias sobrevinientes que puedan determinar la revocación o la modificación del mandato (art. 1269).

Ahora, en relación con el agenciamiento aduanero, es importante memorar que en el proceso de importación de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2685 de 1999, podrán actuar ante las autoridades aduaneras como declarantes con el objeto de adelantar los procedimientos y trámites de importación, exportación o tránsito aduanero, entre otras, las agencias de aduanas, quienes actúan a nombre y por encargo de los importadores y exportadores.

A voces del artículo 12 *ibídem*, “[L]as agencias de aduanas son las personas jurídicas autorizadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para ejercer el agenciamiento aduanero, actividad auxiliar de la función pública aduanera de naturaleza mercantil y de servicio, **orientada a garantizar que los usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios cumplan con las normas legales existentes en materia de importación**, exportación y tránsito aduanero y cualquier operación o procedimiento aduanero inherente a dichas actividades” (negrilla fuera de texto).

A su turno, el artículo 27-2 de la normativa en cita, impone a las agencias de aduanas en ejercicio de su actividad la obligación de “actuar de manera eficiente, transparente, ágil y oportuna en el trámite de las operaciones de comercio exterior ante la autoridad aduanera”.

De esas premisas normativas surge lo siguiente: *i*) la obligación legal de una agencia de aduanas que actúe en calidad de mandataria para la gestión de índole aduanero en la importación de mercancías es actuar como declarante a nombre y por encargo de los importadores.

ii) La finalidad principal de esa intervención es garantizar que los usuarios de comercio exterior cumplan con las normas legales existentes en materia de importación.

iii) Está obligada a no exceder los límites del mandato para el agenciamiento aduanero, pero además de que debe ejecutar los actos para los cuales haya sido contratada, también debe adelantar aquellos necesarios para su cumplimiento.

iv) Tiene la obligación de informar las circunstancias sobrevinientes que puedan determinar la revocación o la modificación del mandato para el agenciamiento aduanero.

3.2. Dado que en este asunto se debate una responsabilidad contractual, es preciso traer a colación que para la prosperidad de esa pretensión es imperioso acreditar: *i)* la celebración de un contrato entre las partes; *ii)* el incumplimiento de la persona a quien se demanda; *iii)* la producción para el actor de un daño; y *iv)* un nexo de causalidad, esto es que el perjuicio cuya reparación se persigue sea consecuencia directa de la conducta reprochada al demandado¹.

De esos elementos son pacíficos en esta instancia los siguientes:

i) Contrato entre las partes. Mandato con representación, cuyo propósito era que la demandada en nombre de la actora adelantara la gestión de nacionalización y levante de mercancía adquirida por la segunda en el comercio exterior en calidad de compradora -importadora-, desde el año 2005.

Del mismo modo, el 8 de marzo de 2011, mediante documento privado las mismas suscribieron mandato aduanero para que la convocada en nombre de la convocante realizara *“todas las gestiones de índole aduanero (...) necesarias en relación con las mercancías del mandante”*.

ii) El daño. La mercancía – *“Permeado de suero en polvo”*- fue reembarcada al país de origen -Argentina-, no fue posible su importación porque al momento de inspección para la nacionalización, el INVIMA determinó que no cumplía con el requisito sanitario establecido en la Resolución 1707 de 2010, relativo a tener *“mínimo doce (12) meses de vida útil al momento de ingreso al país, contados a partir de la fecha de vencimiento que le otorga el fabricante en el país de origen”*.

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CESACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: NICOLÁS BECHARA SIMANCAS. sentencia del nueve (9) de marzo de dos mil uno (2001). Ref: Expediente No. 5659.

De manera que el debate gira en torno a los siguientes elementos de la responsabilidad civil contractual: *i)* el incumplimiento de la persona a quien se demanda; y *ii)* nexo de causalidad, esto es que el perjuicio sea consecuencia directa de la conducta de la demandada.

3.3. Rebate entonces la demandada que no incurrió en incumplimiento contractual porque no estaba obligada a informar sobre la existencia del pluricitado requisito para la importación de dicha mercancía proveniente del exterior.

Obra en el expediente el documento de fecha 8 de marzo de 2011, mediante el cual Deltagen S.A.S., en calidad de mandante confirió por un año mandato aduanero a la Agencia de Aduanas Siaco Ltda. Nivel 1, *“para que esta adelante en nombre de aquel todas las gestiones de índole aduanero que sean necesarias en relación con las mercancías del mandante”* (fls. 366 C1 T1).

Por virtud de ese negocio jurídico, se facultó a la convocada, entre otras para lo siguiente: *i)* presentar en nombre, representación y por cuenta del mandante declaraciones de importación, exportación y tránsito aduanero, en todas sus modalidades, incluyendo todos los trámites aduaneros inherentes; y *ii)* declarar las mercancías según los documentos e informaciones aportadas por el mandante.

De igual manera: *i)* en nombre, representación y por cuenta del demandante, retirar cualquier mercancía de las zonas primarias aduaneras una vez obtenido el levante, o el transporte; y *ii)* en general, adelantar todos los trámites contemplados en la legislación aduanera que sean requeridos por el mandante y deban ser realizados a través de una agencia de aduanas.

Como puede verse, más allá de que la demandada tenía autorización para fungir como tramitadora ante las autoridades aduaneras en nombre y representación de la demandante, incluso para retirar mercancías una vez obtenido el levante, no se pactó obligación concreta de asesoría previa a la compra de cada una de las mercancías de la actora en el comercio exterior, piedra angular de este litigio que no soporta la estructuración del incumplimiento contractual que se pretendió hacer ver.

3.4. Más visible se hace que la demandada no tenía esa obligación, si no se pasa inadvertido que el requisito relativo a la fecha de vencimiento de los lactosueros que se convirtió en el obstáculo insalvable para su importación estaba contenido en una regla que por virtud de la ocupación de la actora necesariamente tenía que conocer.

La Resolución 1707, publicada el 18 de mayo de 2010, proferida por el Ministerio de la Protección Social, dispuso: i) *“Modificar el literal c) del artículo 5o de la Resolución 2997 de 2007 el cual quedará así: “c) Tener mínimo doce (12) meses de vida útil en el momento de ingreso al país, contados a partir de la fecha de vencimiento que le otorga el fabricante en el país de origen”, y ii) “[L]a presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación”.*

Por esa razón, el artículo 5o de la Resolución 2997 de 2007, en particular su literal c), desde el 18 de mayo de 2010 quedó así: *“[c]ondiciones generales de los lactosueros en polvo. Además de los requisitos de calidad exigidos en el artículo siguiente, los lactosueros en polvo deben cumplir con las siguientes condiciones generales: (...) c) Tener mínimo doce (12) meses de vida útil en el momento de ingreso al país, contados a partir de la fecha de vencimiento que le otorga el fabricante en el país de origen”.*

Si se mira bien esta última Resolución en su artículo 2º dice: *“las disposiciones contenidas en el reglamento técnico que se establece mediante la presente resolución se aplican a: a. Los lactosueros en polvo como materia prima de alimentos para el consumo humano; y b. **Todos los establecimientos donde se obtengan, procesen, envasen, transporten, comercialicen y expendan lactosueros destinados para consumo humano en el territorio nacional**”* (negrilla fuera de texto).

Emerge con claridad que esa disposición desde el 18 de mayo de 2010 aplicaba a todos los establecimientos donde se comercializaran lactosueros destinados para el consumo humano, y por tal virtud la actora tenía que saber de ella, sobre todo cuando la falta de su conocimiento no sirve de excusa. No se olvide, el artículo 9 del Código Civil, consagra: *“[L]a ignorancia de las leyes no sirve de excusa”.*

De esa manera, como el pluricitado requisito gobernaba la actividad comercial de la demandante, esa situación permite entender que en un curso normal de los

acontecimientos conforme a las reglas de la experiencia se esperaba que lo conociera, y por eso no puede colegirse que el daño ocurrido por su ignorancia es atribuible a la demandada.

3.5. Ciertamente la agencia convocada tenía la obligación legal de garantizar que los usuarios de comercio exterior que utilicen sus servicios cumplan con las normas legales existentes en materia de importación.

De igual manera, debía actuar de manera eficiente, transparente, ágil y oportuna en el trámite de las operaciones de comercio exterior ante la autoridad aduanera.

Sin embargo, los medios de prueba no revelan que la actora hubiese consultado a la demandada los requisitos legales que debía satisfacer la operación de comercio exterior base de este litigio y previo a su adquisición, proceder que derriba cualquier vestigio de que los dolidos perjuicios fueran imputables a la segunda.

Si esa operación fue efectuada directamente por la demandante como lo demuestran las facturas incorporadas (Cfr. facturas de compra del 22 y 28 de julio de 2011, Nos. 653 y 671, fls. 13 y 14), y no obra prueba de consultoría previa, emerge más bien que invoca su propia culpa en su beneficio.

La actora ignoraba esa regla que aplicaba a su actividad mercantil relativa a la importación de lactosuero para el consumo humano, o por lo menos no la tuvo en cuenta al momento de la compra internacional de que trata este juicio, y según las probanzas solo tuvo conocimiento de esa exigencia cuando la carga estaba en tránsito (fls. 370 C1).

En ese sentido Halliby Garzón, profesional en negocios internacionales, coordinadora de los procesos de importación y exportación para la época, en su testimonio reconoció que hubo un cambio de regulación y que no se enteraron a tiempo (Audiencia del 24 de mayo de 2017).

Como si es eso fuera poco, a la fecha en que fueron adquiridas las mercancías, esto es, para el 22 y 28 de julio de 2011, estas tenían menos de los 12 meses que exigía la memorada reglamentación para permitir su ingreso a este país.

Véase, según los certificados de calidad y análisis para leche y productos lácteos Nos. 658.113 y 657.701, los lotes 5B 26401 y 5B26501, tenían fecha de elaboración del 30 de junio de 2011, y 1 de julio del mismo año, con fecha de vencimiento 30 de junio de 2012, y 1 de julio de esta anualidad, respectivamente, lo que quiere decir que tenían menos de los 12 meses que se requerían para su importación al momento de su compra (fls. 19-20).

Sin noticia de consulta previa a la demandada acerca de esa negociación, no cabe otra que concluir que fue la actora quien adquirió ese producto sin tener en cuenta el requisito relacionado con la fecha de vencimiento y es quien debe soportar los perjuicios que reclama por su falta de diligencia y cuidado.

3.6. En verdad los medios de convicción soportan la alegación de la demandada relativa a que solo se enteró de esa compra el 9 de septiembre de 2011, cuando la mercancía se encontraba en puerto.

Nótese, mediante oficio del 9 de septiembre de 2011, la actora a través de su gerente de importaciones y exportaciones remitió “*Documentos IMP 2436/2439 ARLA*” (fls. 286 C1), de donde se colige que fue en ese momento cuando la convocada asumió la responsabilidad de tramitar la importación que se encontraba en las instalaciones del puerto de Cartagena desde el 2 de septiembre de ese mismo año (Cfr. fls. 294 C1, hecho 7).

De igual modo, es claro que el hecho que impidió la importación surgió con anterioridad a ese momento, fue ejecutado por la convocada sin el cuidado que el caso ameritaba, compró esa mercancía sin tener en cuenta una regla aplicable a su actividad y por virtud de la cual debía tener conocimiento, y sobre todo sin solicitar orientación sobre el tema a la demandada, quien se enteró de ese hecho cuando nada podía hacerse.

Vale la pena tener en cuenta que la testigo Yamile Parra al preguntarle si la demandante avisaba a la demandada que iba a traer mercancía, contestó que no y que en este caso se enteraron cuando les entregaron los documentos y cuando la mercancía estaba en puerto (Audiencia del 24 de mayo de 2017).

Así mismo, a pesar de que Halliby Garzón coordinadora de los procesos de importación y exportación de la demandante dijo que informó de esta operación remitiendo el correspondiente documental, también refirió que no recordaba la fecha exacta (Audiencia del 24 de mayo de 2017).

Por eso, se impone estarse a que ello ocurrió el 9 de septiembre de 2011 cuando la mercancía estaba en puerto, hecho que por demás coincide con lo relatado por el testigo Fabián Cifuentes Ramírez, técnico en comercio internacional de la convocada para ese momento (Audiencia del 24 de mayo de 2017).

3.7. Tampoco puede entenderse que como algunos medios de convicción abogan en favor de que la demandada con anterioridad prestó sus servicios de agenciamiento aduanero por productos similares, debió inexorablemente alertar a la actora acerca del requisito tantas veces citado, y sobre todo sin mediar solicitud previa en ese sentido (Cfr. 70, 71, 74, 77,81).

Según el Certificado de Existencia y Representación de la demandante, dentro de su objeto social está *“la importación y exportación de materias primas e ingredientes para el procesamiento de alimentos”* y *“la fabricación de toda clase de productos alimenticios y comercialización de los mismos”* (fls. 2 C1).

De ese documento resulta incontrovertible que parte de la actividad profesional de la convocante es la importación de materias primas para el consumo humano, por tanto debía conocer la reglamentación que aplicaba a esa actividad, en particular el requisito relacionado con la fecha de vencimiento a tener en cuenta para ingresarlas al país.

Aun cuando la demandada tuviera la controvertida obligación de asesoría por virtud de los contratos base de este litigio, ante la profesionalidad del demandante y el presunto conocimiento de ese requisito, previo a la adquisición de la mercancía la actora debió solicitar la correspondiente información a la demandada cosa que para su infortunio no ocurrió.

No se olvide, si bien es cierto los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que

emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella (art. 1603 del C. C.), el deber de información que surge de ese principio tiene límites, entre los cuales se encuentra el comportamiento proactivo y experticia de quien la requiere.

Sobre el tema la doctrina enseña: *“el deber de actuar de buena fe obliga a las partes del contrato a desplegar un comportamiento proactivo y diligente en orden a obtener la información que requiera. El grado de diligencia con que debe autoinformarse depende de las circunstancias de la convención, el nivel de experiencia y conocimiento de quien la requiere y el mayor o menor acceso que puede tener a ella. Así por ejemplo, la condición de experto o letrado del acreedor o el carácter público de los antecedentes dificultan que pueda alegarse ignorancia legítima, pues por tales motivos es esperable una actitud más diligente para informarse en comparación con quien carece de conocimientos técnicos”².*

En ese sentido, los daños objeto de este litigio son entonces exclusivamente imputables a la conducta de la demandante, fue ésta quien a pesar de dedicarse a la importación de materias primas para el consumo humano, efectuó esa actividad en el tiempo sin ponerse al tanto de los requisitos en punto a la fecha de vencimiento que debían cumplir sus mercancías para ingresar a este país, razón por la que no puede alegar ignorancia legítima en su favor.

A pesar de la revelada ignorancia o desinformación sobre el tema por parte de la demandante, tampoco solicitó asesoría previa a comprar la mercancía y sobre exigencias que cambiaron de cara a su conocimiento, situación que cierra el paso obtener beneficios de su propia culpa, sobre todo cuando los medios de convicción soportan que tenía una gerente de importaciones y exportaciones cuya diligencia temprana frente al daño reclamado quedó en tela de juicio.

3.8. Tampoco puede soslayarse que en estrictez el proceso de importación inicia con el aviso de llegada de la mercancía por parte del transportador y finaliza con la autorización de levantamiento, situación que impone estarse a que salvo prueba en contrario, la obligación de la agencia de aduanas no se puede entender extendida a los actos previos a ese proceso como fueren los de comercio exterior - compra de la mercancía-.

² ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique. La Responsabilidad Contractual. Ediciones UC. Chile. 2018. Pág. 346

Memórese, el artículo 1 del Decreto 2685 de 1999 el proceso de importación: “[e]s aquel que se inicia con el aviso de llegada del medio de transporte y finaliza con la autorización del levante de la mercancía, previo el pago de los tributos y sanciones, cuando haya lugar a ello. Igualmente finaliza con el vencimiento de los términos establecidos en este Decreto para que se autorice su levante”.

Resulta entonces que la demandada mediante el mandato aduanero se obligó en puridad a adelantar “todas las gestiones de índole aduanero (...) necesarias en relación con las mercancías del mandante”, y como la importación inicia cuando se notifica de la llegada de la mercadería a puerto, no surge por ningún lado visos de que tuviera la obligación de asesorar a la demandante en la compra de mercancía, menos cuando previamente no fue consultada.

4. Lo hasta aquí analizado es más que suficiente para concluir que la causa adecuada del daño que en este litigio se ventila es la falta de diligencia y cuidado de la demandante quien adquirió mercancía en contravención a lo dispuesto en la referida reglamentación que gobernaba su actividad mercantil, y sin solicitar asesoría previa sobre el tema a la demandada.

Por esas razones resulta imperioso tener por demostradas las excepciones de mérito denominadas: i) “culpa exclusiva del actor”; ii) “inexistencia de la obligación contractual o legal”; iii) “inexistencia de la causa invocada”; iv) “asignación con conocimiento de causa de un encargo inviable” y v) “falta de presupuestos de la acción para la prosperidad de la demanda”.

En consecuencia, se revocará la sentencia apelada para en su lugar denegar la declaratoria de incumplimiento contractual junto con las correspondientes condenas, y por sustracción de materia no hay lugar a resolver la apelación de la actora, dado que se cimientan en el éxito de las pretensiones fracasadas en esta instancia.

5. Se condenará a la demandante a pagar las costas por ambas instancias y en favor de la convocada, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

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

III. RESUELVE

PRIMERO. Revocar la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2019, por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

SEGUNDO. Declarar probadas las excepciones denominadas: i) *“culpa exclusiva del actor”*; ii) *“inexistencia de la obligación contractual o legal”*; iii) *“inexistencia de la causa invocada”*; iv) *“asignación con conocimiento de causa de un encargo inviable”* y v) *“falta de presupuestos de la acción para la prosperidad de la demanda”*.

TERCERO. Denegar las pretensiones de la demanda.

CUARTO. Condenar a la demandante a pagar las costas por ambas instancias y en favor de la convocada. Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de \$1.000.000. Ante el *a quo* fíjense las de primera instancia y efectúese la correspondiente liquidación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados³,

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD
DE BOGOTÁ, D.C.-SANTAFE DE BOGOTÁ D.C.,**

³ Documento con firma electrónica colegiada.

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD
DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD
DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.**

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

Código de verificación:

19650961263577f134db8f658c590b8693dbe3ad6cf9c48eeda374149cc3d993

Documento generado en 24/03/2021 09:51:47 AM

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Rad. N° 110013103 028 2014 00582 03

Tomando en consideración el plazo con el que se cuenta para decidir la presente instancia [14 de abril de 2021], el turno en el que se encuentra el expediente *sub júdice*, el alto número de procesos pendientes de emisión de sentencia, así como situaciones de orden constitucional que cuentan con trámite preferencial, las especiales condiciones surgidas de la emergencia sanitaria de público conocimiento y en uso de la facultad dispuesta en el artículo 121 del Código General del Proceso, se prorroga, hasta por seis (6) meses el referido término, el cual empezará a contarse a partir de la precitada calenda.

Por otra parte, se requiere a la Secretaría para **oficie en debida forma** al Despacho de la Magistrada Nancy Esther Angulo Quiroz, esto es, en los términos dispuestos en el auto de 17 de noviembre de 2020, solicitándole expresamente que, a costa de las partes en conflicto, se envíe a este Despacho copia digital del expediente 11001310303820140050700 seguido entre los mismos sujetos procesales.

Cumplido lo anterior ingrese a Despacho el expediente para continuar con su trámite.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
D.C.,**

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

Código de verificación: **33a469f385ad4938700349d95d2439639080359f14a900f330e05b255b3f63af**
Documento generado en 24/03/2021 02:32:31 PM

¹ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

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

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



SALA CIVIL

Magistrada Ponente: Dra. MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiún (2021)
Decisión discutida y aprobada en Sala virtual de la fecha

Proceso Verbal

Ref. 11001 3103 **031 2018 00134 01**

Demandante: OMAIRA MATEUS Y OTROS

Demandado: MILTON ALEXI MORALES RIVEROS Y OTROS

1. ASUNTO A RESOLVER

El **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la apoderada de la Equidad Seguros O.C., en el proceso de la referencia contra la sentencia proferida el **23 de octubre de 2019** por el Juez 31 Civil del Circuito de Bogotá D.C., que fue sustentado oportunamente como lo estipula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

2. ANTECEDENTES

2.1 María Aleida Bolívar Escobar (madre), José Ignacio Sánchez Pinzón (padre, quien fallecido el 7 de abril de 2017), Jonathan Alejandro Sánchez Bolívar, Leidy Viviana Sánchez Bolívar, (hermanos), Arcelia Pinzón Ardila (abuela), Carlos Alberto Sánchez Gómez (abuelo), y Carlos Alberto Sánchez Pinzón (tío paterno), todos, familiares de Johan Sebastián Sánchez Bolívar

(q.e.p.d.); y, Flora Alba Méndez Segura (compañera permanente) , Nicoll Samantha Silva Méndez (hija), Thiago Sebastián Silva Méndez (hijo), Brayan Stiben Sierra Méndez (hijo de crianza), Omaira Mateus (madre), José Vicente Tapiero Vaquiro (padre de crianza), Jonathan Tapiero Mateus (hermano), Niní Johana Silva Mateus (hermana), David Jean Pyerre Botero Silva (sobrino menor de edad), Axel Samuel Botero Silva (sobrino menor de edad), Axel Samuel Botero Silva (sobrino menor de edad), Zully Vanesa Botero Silva (sobrina), familiares de Mario Alberto Silva Mateus (q.e.p.d), demandaron a Milton Alexi Morales Riveros y La Equidad Seguros Generales O.C., para que se declare que son civil y extracontractualmente responsables de los perjuicios causados con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 17 de noviembre de 2016, en el que fallecieron Johan Sebastián Sánchez Bolívar y Mario Alberto Silva Mateus y, como consecuencia de ello se le condene al pago de los daños patrimoniales, daños morales y a la vida en relación.

2.2 Los hechos que le sirvieron de soporte el pedimento, son:

2.2.1 Que, el 17 de noviembre de 2016, a las 23:13 horas, a la altura del batallón de artillería, ubicado en la Avenida Caracas No. 5F-87 Bogotá, se presentó accidente de tránsito que involucro el vehículo de placas IJS191 conducido por Milton Alexi Morales Riveros (demandado), y la motocicleta de placas YST43D, la cual era conducida por Johan Sebastián Sánchez Bolívar (q.e.p.d.), quien llevaba de pasajero a Mario Alberto Silva Mateus (q.e.p.d).

2.2.2 Que *“El infortunado accidente sucedió cuando JOHAN SEBASTIAN SANCHEZ BOLIVAR (Q.E.P.D.), conductor de la motocicleta de placas YST43D se desplazaba, por la Avenida*

Caracas en sentido norte-sur, con el pasajero (...) y fueron impactados por el conductor del vehículo de placas IJS191, señor MILTON ALEXI MORALES RIVEROS, quien transitaba en estado de embriaguez y en contravía, como consta en el informe de accidente, en el cual se le codificaron las causales 115, embriaguez, y 127, transitar en contravía, ocasionando la muerte del conductor y el pasajero de la motocicleta (...)”.

2.2.3 Que Johan Sebastián Sánchez Bolívar, laboraba en Coordinadora Mercantil S.A., contaba con 21 años de edad para la fecha del siniestro y devengaba mensualmente \$1.105.189; ingresos de los que dependía su progenitora; por su parte, Mario Alberto Silva Mateus, tenía 36 años, laboraba en la misma empresa y percibía un salario de \$1.137.007, con el que sostenía a su compañera permanente Flor Alba Méndez Segura, y a sus hijos menores de edad.

2.2.4 Que la muerte de las víctimas, le ocasionó “... *graves perjuicios de índole material (lucro cesante), moral y daño a la vida en relación debido al fallecimiento de su hijo, hermano, nieto y sobrino, por una parte, y por la otra, a causa del fallecimiento de su compañero permanente, padre, padre de crianza, hijo, hijo de crianza y tío*”.º

3. ACONTECER PROCESAL

Lo podemos sintetizar diciendo que la demanda se presentó el 13 de marzo de 2018 (fl. 302), y se admitió con providencia el día 23 del mismo mes y año (fl. 304), ordenándose correr traslado a la parte demandada.

La apoderada de **La Equidad Seguros Generales O.C.**, contestó y formuló las excepciones que denominó “*REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE EN DESARROLLO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS*”; “*INAPLICACION DE LA PRESUNCIÓN POR RESPONSABILIDAD EN DESARROLLO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS: COLISIÓN DE ACTIVIDADES*”; “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE INDEMNIZAR POR AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL*”; “*CARGA DE LA PRUEBA A CARGO DE LA PARTE ACTORA*”; “*PAGO DE PERJUICIOS A MARIA ALEIDA BOLIVAR ESCOBAR*”; “*INDEBIDA SOLICITUD DE LOS PERJUICIOS EN NOMBRE DEL SEÑOR JOSE OGANIO (sic) SANCHEZ – EXTRALIMITACIÓN DE LAS FACULTADES CONFERIDAS AL APODERADO DE LOS DEMANDANTES*”; “*INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD EN CABEZA DEL CONDUCTOR DEL VEHICULO IJS191, DEL PROPIETARIO DEL VEHÍCULO IJS 191, DE LA EMPRESA AFILIADORA DEL VEHÍCULO IJS191, POR ENDE IMPOSIBILIDAD DE ATRIBUIR OBLIGACION A CARGO DE LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.*”; “*SUJECION A LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO SUSCRITO*”; “*LIMITE DEL VALOR ASEGURADO*”; “*AUSENCIA DE SOLIDARIDAD DEL CONTRATO DE SEGURO CELEBRADO CON LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.*”; e “*INNOMINADA*”, asimismo, objetó el juramento estimatorio por excesiva tasación de perjuicios (fls. 352 a 375).

Por su parte, la apoderada de **Milton Alexi Morales**, contestó, oponiéndose a las pretensiones sin formular excepciones (fls. 377 y 378).

La primera instancia culminó con **sentencia el 23 de octubre de 2019**, que resolvió:

“PRIMERO: DECLARESE a MILTON ALEXI MORALES RIVEROS, en su condición de conductor y propietario del vehículo de placas IJS191, civil y extracontractualmente responsable del accidente de tránsito ocurrido el día 17 de noviembre de 2016, en el que fallecieron los señores JOHAN SEBASTIAN SANCHEZ BOLIVAR y MARIO ALBERTO SILVA MATEUS.

SEGUNDA: CONDENASE a MILTON ALEXI MORALES RIVEROS a pagar dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, a título de indemnización por concepto de lucro cesante las siguientes sumas:

<i>DEMANDANTE</i>	<i>LUCRO CESANTE CONSOLIDDO</i>	<i>LUCRO CESANTE FUTURO</i>	<i>TOTAL</i>
<i>MARIA ALEIDA BOLIVAR ESCOBAR (madre de JOHAN SEBASTIAN SANCHEZ BOLIVAR)</i>	<i>\$26.860.354,20</i>	<i>134.230.177</i>	<i>\$161.090.531,20</i>
<i>FLOR ALBA MENDEZ SEGURA (compañera permanente de MARIO ALBERTO SILVA MATEUS)</i>	<i>\$23.078.673,54</i>	<i>\$53.842.932</i>	<i>\$76.921.605,54</i>
<i>NICOLL SAMANTHA SILVA MENDEZ (hija menor de edad de MARIO ALBERTO SILVA MATEUS)</i>	<i>\$11.539.336,77</i>	<i>\$26.921.466,20</i>	<i>\$38.460.802,97</i>
<i>THIAGO SEBASTIAN SILVA MENDEZ (hijo menor de edad de</i>	<i>\$11.539.336,77</i>	<i>\$40.324.773,00</i>	<i>\$51.864.109,77)</i>

MARIO ALBERTO SILVA MATEUS			
TOTAL	\$73.017.701,28	\$255.319.348,20	\$328.337.049,48

TECERO: CONDENASE a MILTON ALEXI MORALES RIVEROS S.A. a pagar dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, a título de indemnización por concepto de daño moral las siguientes sumas:

RECLAMANTE	SMLMV	Equivalente en pesos a la fecha de la sentencia
MARIA ALEIDA BOLIVAR ESCOBAR	80	\$66.249.280,00
LEIDY VIVIANA SANCHEZ BOLIVAR (hermana)	40	\$33.124.640,00
JONATHAN ALEJANDRO SÁNCHEZ BOLIVAR (hermano)	40	\$33.124.640,00
ARCELIA PINZÓN ARDILA (abuela)	40	\$33.124.640,00
CARLOS ALBERTO SANCHEZ GOMEZ (abuelo)	40	\$33.124.640,00
CARLOS ENRIQUE SANCHEZ PINZON (tío)	20	\$16.562.320,00
FLOR ALBA MENDEZ SEGURA (compañera permanente)	60	\$49.686.960,00
NICOLL SAMANTHA SILVA MENDEZ (hija menor de edad)	60	\$49.686.960,00
THIAGO SEBASTIAN SILVA MENDEZ (hijo menor de edad)	60	\$49.686.960,00
BRAYAN STIBEN SIERRA MENDEZ (hijo de crianza)	30	\$24.843.480,00
OMAIRA MATEUS (padre)	80	\$66.249.280,00
JOSE VICENTE TAPIERO VAQUIRO (padre de crianza)	30	\$33.124.640,00
JONATHAN TAPIERO MATEUS (hermano)	40	\$33.124.640,00
NINI JOHANA SILVA MATEUS (hermana)	40	\$33.124.640,00
ZULLY VANNESSA BOTERO SILVA (sobrina)	20	\$563.118.880,00
TOTAL	680	\$563.118.800,00

CUARTO: CONDENASE a MILTON ALEXI MORALES RIVEROS S.A. a pagar dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, a título de indemnización por concepto de daño a la vida de relación las siguientes sumas:

RECLAMANTE	SMLMV	Equivalente en pesos a la fecha de la sentencia
------------	-------	---

FLOR ALBA MENDEZ SEGURA (<i>compañera permanente</i>)	20	\$16.562.320,00
NICOLL SAMANTHA SILVA MÉNDEZ (<i>hija menor de edad</i>)	15	\$12.421.740,00
THIAGO SEBASTIAN SILVA MENDEZ (<i>hijo menor de edad</i>)	15	\$12.421.740,00
TOTAL	70	\$41.405.800,00

QUINTO: CONDENASE a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. en su condición de aseguradora del vehículo de placa IJS191 a pagar a los demandantes (...) las sumas dispuestas en los ordinales segundo al cuarto de esta providencia hasta el límite del valor asegurado para el caso de muerte de dos o más personas, esto es, (\$800.000.000).

SEXTO: CONDENASE a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. a pagar intereses de mora (artículo 1080 del Código de Comercio) sobre las sumas ordenadas en el acápite anterior, generados a partir del vencimiento del término ordenado por el Despacho y hasta cuando se verifique el pago.

SEPTIMO: DECLARESE no probadas las demás excepciones propuestas por la demandada.

QUINTO): CONDENASE EN COSTAS a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. y a MILTON ALEXI MORALES RIVEROS S.A. en favor de los demandantes. Señálense como agencias en derecho la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000), la cual debe pagada en partes iguales por los demandados y distribuida en partes iguales para los demandantes que resultaron favorecidos con la sentencia (sic)”.

Para arribar a tal determinación, el *a quo*, analizó los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual, estos son, hecho dañoso, daño y el nexo causal. Sostuvo que “...partiendo del hecho de que ninguno de los conductores involucrados mencionó la existencia de un evento de fuerza mayor o caso fortuito, necesario para romper el nexo

causal y en consecuencia la responsabilidad, al estar como se dijo en una concurrencia de actividades peligrosas, le compete al Despacho (...) entrar a determinar el grado de incidencia de las conductas desplegadas por cada uno de los agentes en la producción del siniestro”; agregó que “...los demandados en ningún momento imputan el siniestro a la parte demandante, carga que les competía para efectos de lograr: (i) una exoneración total de la condena a través de la demostración de una culpa exclusiva de la víctima o (ii) la reducción del monto de la indemnización por concurrencia de culpas”.

Ulteriormente, analizó las pruebas, en especial, el informe policial de accidente de tránsito, donde se señaló como hipótesis del siniestro que “*el conductor del vehículo 1, esto es, el demandado estaba incurso en las causales “115” y “127”, esto es, “EMBRIAGUEZ O SUSTANCIAS ALUCINOGENAS” y “transitar en contravía”;* lo cual quedó acreditado con el bosquejo topográfico y el informe de clínica forense practicado al demandado.

En ese orden, disertó que “*Las conductas del demandado conducen a la conclusión de que fue su actuar el que ocasiono el accidente y, es inexorable condenar a la parte demandada a asumir la totalidad de los perjuicios que resulten probados, pues la conducta del mentado conductor tuvo una incidencia determinante en el accidente, punto que, de no haberse presentado las contravenciones mencionadas, sin duda alguna el siniestro no se hubiera dado”.*

4. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de La Equidad Seguros General O.C., señaló cuatro reparos concretos a la sentencia; así: (i) *El fallador de primer grado da por demostrado, sin estarlo, que mi procurada se encuentra obligada al pago de Ochocientos Millones de Pesos M/Cte (\$800.000.000)- Violación al principio de congruencia;* (ii) *el fallador de primer grado dio por demostrado, sin estarlo, que la señora María Aleida Bolívar Escobar sufrió un perjuicio patrimonial en su modalidad de lucro cesante consolidado y futuro;* (iii) *Imposibilidad de reconocer perjuicios en su modalidad de lucro cesante consolidado y futuro en adición a las indemnizaciones provenientes del Sistema de Seguridad Social;* (iv) *El fallador dio por demostrado, sin estarlo, que los causahabientes del señor Mario Alberto Silva tienen derecho al reconocimiento de perjuicios en su modalidad de daño a la vida en relación.*

En la sustentación de los reparos que hizo en esta instancia la profesional del derecho, arguyó que el clausulado de la póliza AA057124 que amparaba al vehículo de placas IJS-191, estableció en el numeral 4.3 que “*El límite denominado ‘muerte o lesiones a dos o más personas’ es el valor máximo asegurado destinado a indemnizar la muerte o lesiones de varias personas, pero sin exceder para cada una, en ningún caso, del límite para una sola persona indicado en el numeral 4.2*”; es decir, “*por el fallecimiento de los señores Johan Sebastián Sánchez y Mario Alberto Silva es de Cuatrocientos Millones de Pesos M/Cte (\$400.000.000) para cada uno de ellos*”, por tal razón, “*no es posible que (...) asuma una indemnización superior a los \$400.000.000, como está sucediendo en el caso de los perjuicios reconocidos en favor de los causahabientes del señor Mario Alberto Silva*

(Q.E.P.D.), perjuicios que fueron tasados por el fallador en más de Quinientos Cincuenta y Seis Millones de Pesos M/Cte”.

Asimismo, señaló que el *a quo* dio por probado con la historia clínica de la señora María Aleida Bolívar, que se encontraba incapacitada para trabajar durante todo el tiempo de vida probable o cuando menos, el tiempo de la etapa productiva; sin tener en cuenta que tal documento no tiene la virtualidad de demostrar una merma de la capacidad laboral, dado que para ello debía mediar dictamen de la Junta Regional o Nacional de invalidez.

También, indicó que la sentencia censurada omitió que tanto la madre de Johan Sebastián Sánchez, como la compañera permanente y los hijos de Mario Alberto Silva, son beneficiarios del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, situación prevista en el clausulado de la póliza, donde la aseguradora en el numeral 4.4 *“excluyo toda indemnización que deba ser cubierta por el SOAT, el otrora Fosyga o por el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, Salud o Riesgos Profesionales”.*

Finalmente, arguyó que *“de la lectura de la sentencia, en ningún aparte se hace referencia a la prueba que tuvo en cuenta el fallador para concluir la existencia de un daño a la vida en relación. Al contrario, supuso la prueba relativa las secuelas arriba indicadas adquirieron trascendencia y/o se reflejan sobre la esfera externa del individuo”;* añadió que *“no puede el fallador medir con el mismo rasero el reconocimiento de un perjuicio moral y el del daño a la vida en relación, como equivocadamente sucedió en este caso. Pues mientras que el*

primero se presume para el núcleo cercano, el segundo debe demostrarse en todos los casos”.

5. REPLICA

El representante judicial del extremo actor al descorrer el traslado de la sustentación, se pronunció sobre cada uno de los reproches a la sentencia de primer grado.

En relación con la falta de congruencia discrepa de la posición de la contraparte, por cuanto la condición contemplada en el numeral 4.3 del seguro afectado con la sentencia, donde se dispuso que la indemnización por muerte de dos o más personas no podía exceder para cada una, en ningún caso el límite para una sola persona; no se plasmó en la carátula de la póliza, conforme lo dispuesto por la Superintendencia Financiera y la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Respecto del segundo reparo, concerniente en la falta de prueba del perjuicio patrimonial en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro de la señora María Aleida Bolívar Escobar, indicó “...*JOHAN SEBASTIAN SANCHEZ BOLIVAR hoy occiso vivía con su progenitora y proveía su manutención en cargándose de su alimentación, vestuario, subsidio médico, pues era beneficiaria de su hijo en lo que respecta a la seguridad social, es decir EPS y pensión y por tanto la dependencia económica de su está demostrado (...)*”, enfatizó que “*no es necesario que la persona beneficiaria de una indemnización como lo es la señora madre del fallecido tenía que tener una condición de*

incapacitada para ser beneficiaria de dicha indemnización”.

En lo concerniente con el reproche de que no era posible reconocer perjuicios en adición a las indemnizaciones provenientes del sistema de seguridad social, clarificó que la pensión no es una indemnización, puesto que se trata de un derecho que adquiere el cotizante trabajador. Agregó que en la sentencia SC780 de 2020, se estableció *“Con relación a la excepción de compensatio lucti cum damno, por no haber demostrado los demandantes las cantidades por concepto de gastos médicos e incapacidades otorgadas a cargo del soat o del sistema general de seguridad social no hay lugar a reducir la indemnización porque las prestaciones derivadas de los distinto regímenes no son excluyentes, pues emanan de títulos distintos y no cumplen la misma función”.*

Finalmente, cuestiona la censura que giró en torno a que no se demostró que los causahabientes del señor Silva tienen derecho al reconocimiento de perjuicios en su modalidad de daño a la vida en relación; pues contrario a lo discernido por la recurrente, *“En el caso FLOR ALBA MENDEZ SEGURA no podrá realizar actividades que normal y cotidianamente realizaba con quien fue su compañero permanente por más de 15 años (...) pues con su deceso aquella sufrió una alteración en los hábitos de la vida en pareja, los cuales no se encuentran cubiertos por el valor reconocido como daño moral (...). En el caso de los menores (...), el solo hecho de que en su crecimiento y desarrollo vaya a estar ausente la figura paterna, ya constituye un menoscabo, pues van a estar privados de compartir con su*

padre momentos especiales, que de acuerdo con las máximas de la experiencia, todo hijo desea vivir al lado de sus padres (...)”.

6. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Para desatar la alzada diremos que la Sala es competente al tenor del numeral primero del artículo 31 del Código General del Proceso, bajo las limitantes contempladas en los artículos 280 y 328 *ibídem*, porque no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.

Y para proceder a ello, conviene precisar que ninguna discusión plantea la aseguradora recurrente sobre la declaración de la responsabilidad civil extracontractual efectuada en el fallo de primer grado; por cuanto las censuras formuladas giran en torno a tres puntuales tópicos: (i) el reconocimiento de perjuicios (materiales e inmateriales) por encima de los límites establecidos para *lesiones o muerte de dos o más personas*; (ii) al reconocimiento de perjuicios no acreditados; y (iii) imposibilidad de reconocer perjuicios en su modalidad de lucro cesante consolidado y futuro en adición a las indemnizaciones provenientes del Sistema de Seguridad Social; entonces la competencia de la Sala conforme lo dispone el artículo 328 del Código General del Proceso se circunscribirá únicamente a estos.

Establecido lo anterior, se memora que el artículo 1127 del Estatuto comercial modificado por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990, prevé *“El seguro de responsabilidad impone a cargo del*

asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado”.

Nuestro más alto Tribunal de justicia ordinaria, en relación con la modificación legal contenida en el canon referido, ha dicho que “(...) además de procurar la reparación del daño padecido por la víctima, concediéndole los beneficios derivados del contrato, (...) protege, así sea refleja o indirectamente, la indemnidad patrimonial del asegurado responsable, **en cuanto el asegurador asume el compromiso de indemnizar los daños provocados por éste, al incurrir en responsabilidad, dejando ilesa su integridad patrimonial, cuya preservación, en estrictez, es la que anima al eventual responsable a contratar voluntariamente un seguro de esta modalidad**». (C.S.J, S.C., sentencias de 10 de febrero de 2006, radicados Nos. 7173 y 7614; sentencia de 14 de julio de 2009, radicado No. 2000-00234-01); es decir, el seguro de responsabilidad civil tiene dos objetos, amparar el pago de la indemnización a que tiene derecho el beneficiario y, resguardar el patrimonio del asegurado.

Así mismo, se memora que el artículo 44 de la Ley 45 de 1990, establece “**Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias: 1o. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, a la presente Ley y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva. 2o. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y 3o. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en**

**la primera página de la póliza”; en consonancia el numeral 2° del artículo 184 de la Ley 663 de 1993 (Estatuto Financiero), dispone “ Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:
a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva; b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza”.**

De otra parte, en la sentencia SC11149 de 2015, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, precisó en relación con el lucro cesante y el daño emergente; citando la sentencia SC244 de 2000, que: “**«lo que confiere el derecho para reclamar el pago de perjuicios materiales de índole extracontractual, derivados de la muerte de una persona es la dependencia económica del reclamante con respecto al extinto, siempre y cuando, claro está, exista certeza de que, dadas las circunstancias, la ayuda o socorro habría continuado de no haber ocurrido su fallecimiento»**”.

A tono con lo anterior, se recuerda lo dispuesto en el literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993: “*son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:* **d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán los padres del causante si dependían económicamente de éste.**”

En relación con el perjuicio no patrimonial, ha dicho la jurisprudencia, que “*no se reduce al tradicional menoscabo moral, pues dentro del conjunto de bienes e intereses jurídicos no patrimoniales que pueden resultar afectados mediante una conducta dolosa o culposa se encuentran comprendidos aquéllos distintos a la aflicción, el dolor, el*

sufrimiento o la tristeza que padece la víctima. **En este contexto, son especies de perjuicio no patrimonial –además del daño moral- el daño (...) a la vida en relación, el cual ‘ha adquirido un carácter distinto, ajustado a las particularidades de nuestra realidad social y normativa’** (CSJ, S.C., sentencia SC10297 de 5 de agosto de 2014, radicado No. 2003-00660-01).

Asimismo, la jurisprudencia del alto Tribunal definió el daño a la vida de relación, como **“un menoscabo que se evidencia en los sufrimientos por la relación externa de la persona, debido a ‘disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad’, que por eso queda limitado a tener una vida en condiciones más exigentes que los demás, como enfrentar barreras que antes no tenía, conforme a lo cual actividades muy simples se tornan complejas o difíciles”** (CSJ, S.C., sentencia SC22036 de 19 de diciembre de 2017, radicado No. 2009-00114-01); estableciendo diferencias relevantes con el daño moral **“pues tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia, porque no se refiere propiamente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados a la misma, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras”** (Sentencia SC22036 de 2017).

Finalmente, precisa señalar que de oficio, en esta instancia, se decretó prueba tendiente a conseguir documental que acreditara la condición de compañera permanente de Flor Alba

Méndez Segura, en la forma dispuesta en el artículo 101 de la Ley 1260 de 1970; frente a lo cual su apoderado, adujo que en el expediente obraban medios suasorios que daban cuenta sobre esa calidad; tales como testimonios, declaración extraprocesal, la escritura pública de adquisición de un bien inmueble por parte de Mario Alberto Silva Mateus (q.e.p.d.) y la señor Méndez, donde declararon bajo la gravedad de juramento ser compañeros permanentes; además, se opuso a que se estudiará en esta instancia ese tópico porque no fue motivo de censura.

Corrido el traslado a la parte demandada, la apoderada de la Aseguradora, manifestó que *se oponía a la oposición*'.

Bien, sobre el particular, precisa señalar que, nuestro más alto Tribunal constitucional en la sentencia T 041 de 2012, señaló que ***“no existe tarifa probatoria para acreditar la unión marital de hecho y que esta puede ser demostrada por medio de declaraciones rendidas bajo la gravedad de juramento por testigos, sobre la convivencia de la pareja”***.

En igual sentido, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, estableció que:

“... la inscripción en el «registro civil», es un procedimiento que sirve para establecer, probar y publicar todo lo relacionado con el «estado civil» de las personas, ese trámite no comporta la adquisición de la aludida condición, ya que «una cosa es el estado civil y otra su prueba»; aquel deviene de hechos, actos o providencias que lo determinan o constituyen, como el nacimiento, el matrimonio o la muerte, sucesos estos que de acuerdo con la ley, se demuestran, de manera imperativa, con el correspondiente «registro civil», lo que no significa que

mientras este no se asiente, esos supuestos «constitutivos», no preexistan.

Piénsese por ejemplo en el «hecho constitutivo» del nacimiento o de la muerte, eventos en los cuales, riñe con la lógica afirmar que mientras no se haya efectuado el correspondiente registro, la persona solo existe para quienes tuvieron conocimiento de ese acontecimiento, pero no para quienes lo ignoraban, o en el segundo caso, que sigue siendo sujeto de derechos y obligaciones hasta cuando se inscriba su defunción y que por tanto solo a partir de este momento es oponible a terceros.

Por ello, se insiste en que no es dable equiparar los efectos de la falta de «registro» de asuntos atinentes al «estado civil», con los que produce esa omisión en los demás sucesos sometidos a tal exigencia, pues si bien es verdad que conforme al canon 107 del decreto 1260 de 1970 «[p]or regla general ningún hecho, acto o providencia relativos al estado civil o la capacidad de las personas y sujeto a registro, surtirá efecto respecto de terceros, sino desde la fecha del registro o inscripción», también lo es que, la ley ha de interpretarse buscando «su verdadero sentido» y «del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural» (arts. 26 y 32 C.C.), teleología que en palabras de la Corte «el juez no solo puede sino que debe tener presente a la hora de desentrañar el espíritu y el genuino entendimiento de las disposiciones legales» (Sentencia CSJ SC, 1° oct. 2004, rad. 1998-01175-01).

En este orden de ideas, dado que «[e]l estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad», se itera, el «registro» que permite su acreditación no puede conllevar la negación del «hecho o acto» que lo genera, hasta cuando aquel se efectuó, porque ello conduciría al absurdo de considerar que una persona murió antes de nacer, si su fallecimiento se presentó y registró sin haberse inscrito su nacimiento.» (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-7019-2014).

Bajo estos parámetros, y confrontadas las pruebas obrantes en el plenario se tiene que la demandante Flor Alba Méndez acreditó que sostuvo una relación sentimental con el causante Miguel Mateus; así, dan cuenta las atestaciones de

Jonathan Tapiero Mateus (medio hermano del fallecido), Zully Vanessa Botero Silva (sobrina), Brayan Stiben Sierra Méndez (hijastro) y Niní Johana Silva Mateus (hermana), quienes al unísono afirmaron que la señora Méndez, fue la compañera sentimental de Mario Alberto Silva Mateus, hasta el deceso de este último, en cuya relación se procrearon dos hijos; circunstancia que acreditan la condición de compañera de aquél; pues si bien, no lo hizo en la forma prescrita en la Ley 1260 de 1970, no es menos cierto que en casos análogos la jurisprudencia de nuestro más Alto tribunal de justicia ordinaria en sede de tutela ha decantado que es apto para ese propósito acreditar la existencia de la relación sentimental en forma exclusiva, singular y permanente para reclamar el resarcimiento de los perjuicios como damnificada por el siniestro que ocasionó la muerte de su compañero; además, tal convivencia fue reconocida por ambos cuando declararon bajo la gravedad de juramento al momento de adquirir una vivienda familiar en el año anterior al siniestro, como quedo registrado en la Escritura pública No. 586 de 17 de abril de 2015 corrida en la Notaria 66 del Círculo de Bogotá.

Dilucidado lo anterior, y demarcado el marco normativo y jurisprudencial que regentan los tópicos materia de censura, se tiene en lo concerniente con la primera, esto es “*el fallador de primer grado da por demostrado, sin estarlo, que mi procurada se encuentra obligada a pago de Ochocientos millones de Pesos (...) –Violación del principio de congruencia*”; que en la carátula de la póliza de seguro Autoplus Full, aparece descrito el siguiente riesgo:

DESCRIPCION	VALOR ASEGURADO	DED%	DED VALOR	PRIMA
-------------	-----------------	------	-----------	-------

Lesión o muerte de Dos o Más personas	\$800.000.000,00	0.00%	.00%	\$.00
---------------------------------------	------------------	-------	------	-------

Sin que se describa en ese documento, límite alguno al valor asegurado por la configuración del riesgo, acá, la muerte de dos personas, cuya responsabilidad no fue objeto de reproche, y que recayó en cabeza del asegurado Milton Alexi Morales Rivero; en refuerzo, advierte la Sala que si bien se aportó con la contestación de la demanda el clausulado de la póliza afectada con el siniestro, que ahora se duele no fue objeto de análisis por parte del *a quo*, no es menos cierto que omitió probar que este haya sido depositado junto con sus anexos en la Superintendencia Financiera (antes Bancaria) con fines de publicidad a terceros ajenos al contrato de seguro, como lo dispone el artículo 42 de la Ley 795 de 2003 que modificó el numeral 1° del artículo 184 del Estatuto Orgánico del sistema Financiero; pues al revisar en el link dispuesto por esa entidad no se encontraron las condiciones generales de la póliza inmersa en este litigio; es decir, tales condiciones restrictivas del amparo, cuyo límite se fijó en la carátula para el evento de lesión o muerte de dos o más personas en \$800.000.000, sin que fuere objeto de delimitación diferente o de sub límites por evento o persona siniestrada; concretándose a ese monto la responsabilidad de la aseguradora en caso de acaecer el riesgo, conforme lo dispone los artículo 1079¹ y 1089² del Estatuto comercial, sin que le sean oponibles a los terceros las

¹ “Art. 1079. Responsabilidad del asegurador. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de los dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”

² Art. 1089. Cuantía máxima de la indemnización. Dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario.

Se presume valor real de interés asegurado el que haya sido objeto de acuerdo expreso entre el asegurado y el asegurador. Esto, no obstante, podrá que el valor acordado excede notablemente el verdadero valor real del interés objeto del contrato, más no que es inferior a él”.

condiciones generales que no fueron publicadas en la forma descrita en la ley.

Entonces, siendo el límite del valor asegurado la cuantía máxima de la indemnización a cargo de la aseguradora tras la ocurrencia del siniestro amparado en la póliza que ésta expidió, para el sub examine, se circunscribe a la responsabilidad del asegurado Milton Alexi Morales Riveros en la muerte de Johan Sebastián Sánchez Bolívar y Mario Alberto Silva Mateus; por tanto, era dable condenar a la Aseguradora como se hizo hasta al pago del valor asegurado, sin tener en cuenta aquel sub límite, porque se itera no se fijó en la carátula de la póliza.

Además, es conocido que, en esta tipología de seguros de responsabilidad civil el asegurador [La Equidad] está obligado a mantener al asegurado [Milton Alexi Morales Riveros] indemne de los daños de cualquier tipo que causa al beneficiario del seguro, que son los mismos que el asegurado sufre en su patrimonio (C.S.J sentencia STC173901 de 25 de octubre de 2017); obviamente, hasta la concurrencia del valor asegurado en este asunto la suma de \$800.000.000; por lo tanto es infundado este reproche.

En lo relativo con la segunda censura, consistente en que “*El fallador de primer grado dio por demostrado, sin estarlo que la señora María Aleida Bolívar Escobar sufrió un perjuicio patrimonial en su modalidad de lucro cesante consolidado y futuro*”, diremos que, conforme al análisis jurisprudencial y normativo expuesto en esta providencia, “**lo que confiere el derecho para reclamar el pago de perjuicios materiales de índole extracontractual, derivados de la muerte de una persona es la dependencia económica del reclamante con**

respecto al extinto, siempre y cuando, claro está, exista certeza de que, dadas las circunstancias, la ayuda o socorro habría continuado de no haber ocurrido su fallecimiento»; es decir, que quien pretenda la prosperidad de tal pretensión indemnizatoria debe demostrar que dependía económicamente del extinto; y no únicamente, probando la condición de discapacidad como expone la recurrente.

Siendo así, diremos que fracasa esta censura porque la recurrente confesó tal dependencia económica al reconocer que la demandante María Aleida Bolívar Escobar, era *acreedora[s] de una pensión de sobreviviente[s]*, además, tuvo por cierto que esta recibía una pensión de sobreviviente por la muerte de su hijo, lo que se insiste, confirma la dependencia económica que aquella tenía de aquél, pues ese es un requisito indispensable para obtener tal prestación social, según lo impone el literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, atrás referido, demostrar dicha dependencia.

Refuerza esta conclusión, lo dicho por nuestro más alto Tribunal de justicia ordinaria al precisar:

*“(...) los daños patrimoniales futuros sufridos por los deudos de la [víctima] raíz del hecho lesivo, consisten en la pérdida de aquellas contribuciones o utilidades económicas que el finado les habría aportado presumiblemente. Ellos constituyen el lucro cesante y su resarcimiento está condicionado a la demostración, entre otros hechos, de la renta que en promedio recibía el occiso y, en particular, de la parte que éste habría destinado de sus propios ingresos a cubrir las necesidades de sus familiares, o a prodigarles una ayuda económica, aunque no tuvieran necesidad de ella; es decir que se debe probar la **dependencia***

económica que existía respecto del difunto” (CSJ, SC del 9 de julio de 2012, Exp. No. 11001-3103-006-2002-00101-01).

Y acá, se insiste la recurrente lejos de derribar tal dependencia, la reafirmó, sin dejar de lado que nada probó sobre que las afirmaciones de la demandante y los co-demandantes (hermanos del fallecido) no correspondieran a la verdad, cuando declararon acerca de que ella dependía económicamente de su hijo, que vivía bajo el mismo techo, que no recibía ingresos de otra fuente que le permitieran sufragar vivienda, alimentos, vestuario, recreación, etc., y que estaba afiliada como su beneficiaria en el Sistema de Seguridad Social en salud y pensión; por tanto, sus reprochen sobre este aspecto son infundados.

Frente a la tercera censura que gira en torno a la *“Imposibilidad de reconocer perjuicios en su modalidad de lucro cesante consolidado y futuro en adición a las indemnizaciones provenientes del Sistema de Seguridad Social”*; se tiene que la póliza Autoplus Full, aportada como prueba documental por la Aseguradora; que si bien no fue depositada en la Superintendencia Financiera como lo ordena la ley, es susceptible de valoración en todo aquello que no afecte a su contraparte; dispone en el numeral 2.1.8 del clausulado de lo siguiente *“LOS PERJUICIOS OCASIONADOS POR EL ASEGURADO QUE ESTEN CUBIERTOS POR EL SEGURO OBLIGATORIO DE DAÑOS CORPORALES CAUSADOS A LAS PERSONAS EN ACCIDENTE DE TRANSITO (SOAT), EL FOSYGA O POR EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, RIESGOS PROFESIONALES Y PENSIONES”*; y lo previsto en el numeral 4.4 que señala *“Los límites señalados en los numerales anteriores operan en exceso de los pagos efectuados por los amparos del*

seguros de daños corporales causados a las personas en accidente de tránsito (SOAT), y en exceso del valor que les sea reconocido por el sistema general de seguridad social en salud, riesgos profesionales y pensiones”; mandatos contractuales que, contrario a lo esbozado por la recurrente, no pueden ser atendidos por la judicatura, porque no media alusión alguna en la carátula de la póliza de tal exclusión o límite, ni oponibles a terceros por no haberlos depositado en la Superintendencia Financiera.

De otra parte, la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal de justicia ordinaria estableció en sentencia del 24 de junio de 1996, expediente 4662 que es dable la acumulación de la indemnización de perjuicios derivada la responsabilidad civil y la pensión de sobreviviente del régimen común de seguridad social, cuya génesis son relaciones jurídicas diferentes; por tanto, no se pueda predicar que en caso de concurrencia se esté en presencia de un *enriquecimiento injustificado* como sostuvo la censora; resultando viable, se insiste, la acumulación de estos emolumentos.

En este orden, concluye la Sala que al no haberse registrado en la carátula de la póliza la exclusión referida, deviene en ineficaz; y en lo que atañe a la limitación pactada, es inoponible por las mismas consideraciones ventiladas para la primera censura.

Finalmente, compete analizar el último reproche consistente en que *“El fallador dio por demostrado, sin estarlo, que los causahabientes del señor Mario Alberto Silva tienen derecho al reconocimiento de perjuicio en su modalidad de daño a la vida en relación”*, dado que en ningún aparte

[de la sentencia] se hace referencia a la prueba que tuvo en cuenta el fallador para concluir la existencia de un daño a la vida en relación”.

Revisado el fallo cuestionado, se lee en lo relativo a este tema lo siguiente:

“En el caso FLOR ALBA MENDEZ SEGURA no podrá realizar las actividades que normal y cotidianamente realizada con quien fue su compañero permanente por más de 15 años, esto es, MARIO ALBERTO SILVA MATEUS, pues con su deceso aquella sufrió una alteración en los hábitos propios de la vida en pareja, los cuales no se encuentran cubiertos por el valor reconocido como daño moral, pues mientras aquel pretende compensar el dolor o angustia generado por la muerte de su compañero, este tipo de daño tiene por objeto desagraviar la merma del placer y goce en su vivir, derivado de las actividades que disfrutaba hacer con MARIO ALBERTO SILVA MATEUS y que ya no podrá repetir. (...)

En el caso de los menores NICOLL SAMANTHA SILVA MENDEZ y THIAGO SEBASTIAN SILVA MENDEZ, el solo hecho de que en su crecimiento y desarrollo vaya a estar ausente la figura paterna, ya constituye un menoscabo, pues se van a ver privados de compartir con su padre momentos especiales, que de acuerdo con las máximas de la experiencia, todo hijo desea vivir al lado de sus padres, ejemplo, cumpleaños, navidades, la obtención de un título profesional, etc. o incluso de actividades tan simples como salir a jugar a un parque, salir de vacaciones, entre otras. (...)”

Nótese que en lo transcrito no se hizo alusión a qué pruebas fueron valoradas para llegar a tal conclusión, sin embargo, tal omisión *per se* no derrumba lo resuelto, pues para que ello ocurra se debe verificar que, en efecto el fallador dio por probado un tópico sin existir **“...una plataforma fáctico-probatoria que permita ver la realidad ontológica del daño y su grado de afección de la persona involucrada”** (CSJ, Sala Civil, sentencia SC22036 de 2017)

Entonces, como en el sub examine, la primera instancia dio por probado el daño a la vida de relación de Flor Alba Méndez Segura, y sus menores hijos, haciendo alusión a unas secuelas de orden personal, familiar y social; compete a la Sala establecer que probanzas fueron las que sirvieron al *quo* para respaldar tal disertación.

Revisado en forma integral el escrito de demanda y las pruebas prácticas (documentales y testimoniales), se advierte que ningún respaldo fáctico ni probatorio aportan en punto a resolver sobre el alegado daño a la vida en relación; en la medida que nada anunciaron en el libelo los demandante sobre cuáles circunstancias personales, familiares o sociales, cambiaron con la muerte de Mario Alberto Silva Mateus; por lo tanto, es dable colegir que lo decidido se fincó en apreciaciones subjetivas del fallador sin respaldo suasorio.

Al respecto, conviene precisar que, los llamados a probar los supuestos fácticos eran los demandantes; no obstante, se insiste nada manifestaron sobre ese aspecto en el escrito de demanda, y sus testimonios tampoco mostraron “...*los impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas que [deben] soporta[n]*” la compañera sentimental y los hijos desde la muerte del señor Silva Mateus; memórese que el testigo **Jonathan Tapiero Mateus**, hermano de Mario Alberto (q.e.p.d.), y quien vivió con él en la misma casa hasta el momento del deceso, señaló que Miguel era la base, soporte y pilar del núcleo familiar extenso conformado por compañera, hijos, madre, padre de crianza, y hermanos, enfatizó que daba todo por ellos, precisando que de estar vivo haría todo por sus hijos; agregó que su “... *hermano es*

un ser maravilloso... con una excelente relación como padre"; y siguió diciendo "...llevaba detalles para todos, mi madre, mi padre, sus hermanos, los hijosrecuerdo la última navidad, la cena, los regalos, los detalles"; manifestación que deja ver, el papel preponderante en la vida de su núcleo familiar, pero en modo alguno la afectación que les causó la muerte.

Asimismo, **Zully Vanessa Botero Silva**, sobrina del causante, afirmó que era muy unida a Miguel (q.e.p.d.), quien siempre la vio como una hija y ella como un padre; agregó que Flor Alba y su tío se llevaban muy bien, lo que apreció porque vivió con ellos toda su vida; por su parte, **Brayan Stiben Sierra Méndez**, hijo de crianza, manifestó que después de la muerte de su progenitor, cuando él tenía 6 años de edad, su madre inició la convivencia con Miguel, y durante toda su vida fue quien le proporcionó los cuidados; adicionó que vivió con ellos, los padres y hermanos de aquél, en un mismo domicilio; y **Niní Johana Silva Mateus**, hermana del siniestrado, arguyó que el núcleo familiar de Mario Alberto, estaba conformado por Flor, Brayan y los niños, los que vivieron hasta la muerte de este en la misma casa junto con la madre y el padrastro del aquél; atestaciones que analizadas individual y en conjunto no ofrecen sustento probatorio a la conclusión a la que arribo el *a quo*.

En este orden, es fundada la censura del recurrente que gira en torno a que el fallador de primer grado concluyó sin sustento fáctico (nada se dijo en la demanda de qué o cómo o cuál) y probatorio que, la compañera sentimental y los hijos del causante Miguel Silva, sufrieron un perjuicio en la modalidad de daño a la vida de relación; por consiguiente se MODIFICARÁ el ordinal CUARTO del fallo apelado, para negar esta pretensión

deprecada por Flor Alba Méndez Segura, Nicoll Samantha Silva Méndez, Thiago Sebastián Silva Méndez; y en lo demás se CONFIRMARÁ la sentencia.

Como prospero parcialmente el recurso de apelación, no se condenará en costas.

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

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

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el ordinal CUARTO de la sentencia adiada **23 de octubre de 2019**, por el Juez 31 Civil del Circuito de Bogotá D.C., la cual quedará, así:

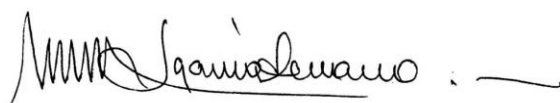
“CUARTO: NEGAR la condena por daño a la vida de relación solicitada por FLOR ALBA MENDEZ SEGURA, NICOLL SAMANTHA SILVA MENDEZ, THIAGO SEBASTIAN SILVA MENDEZ, por lo analizado en esta providencia”

SEGUNDO.- CONFIRMAR en todo lo demás el fallo opugnado.

TERCERO.- SIN CONDENA en costas en esta instancia por la prosperidad parcial del recurso de alzada.

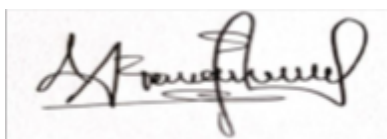
CUARTO.- DEVOLVER el proceso al Juzgado de origen una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

Los Magistrados,



MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

(031-2018-00134-01)



JULIAN SOSA ROMERO

(031-2018-00134-01)



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada
Salvamento parcial de voto

(031-2018-00134-01)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Proceso: Ejecutivo con título hipotecario
Demandante: Diana Carolina Guerrero Sáenz
Demandado: Pedro Alejandro Regalado Villanueva
Radicación: 110013103031201800335 01
Procedencia: Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación Sentencia

Atendiendo el contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por la Presidencia de la República, en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y del Decreto 637 del 26 de agosto de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, SE DISPONE:

CONFERIR TRASLADO a la parte apelante por el término de cinco (5) días para que sustente su recurso, los cuales comenzarán a contabilizarse desde la notificación de esta determinación, vencidos los cuales el no recurrente podrá pronunciarse al respecto en un plazo igual. Se recuerda que la sustentación consistirá en el desarrollo de los reparos planteados al propiciar el recurso, cualquier aspecto adicional que se incluya no será considerado (artículos 320, 327 y 328 de la ley 1564 del 2012).

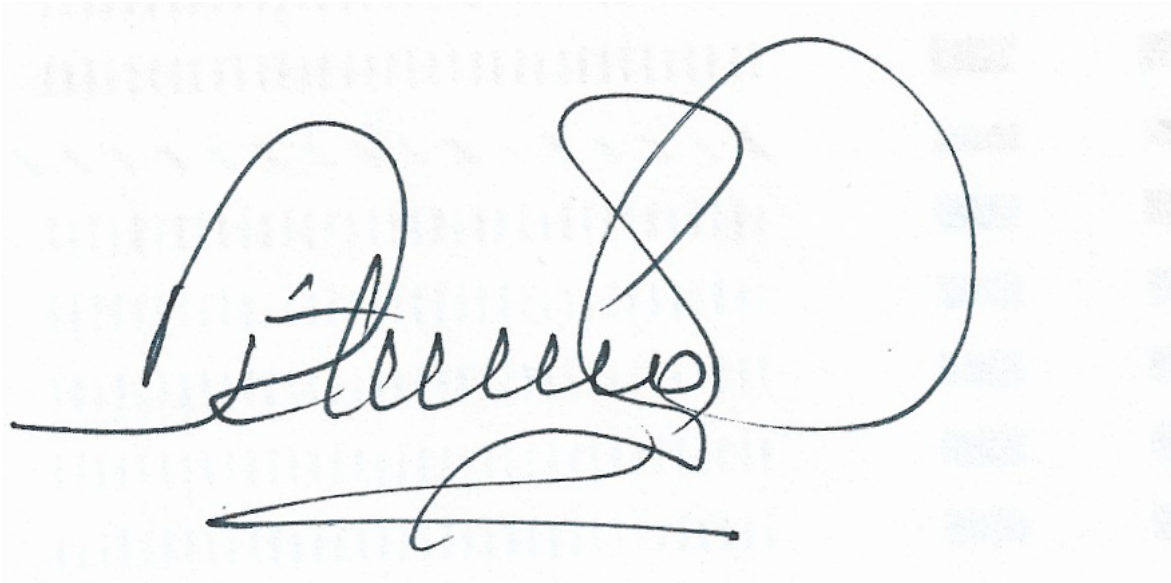
Los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 ídem, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del

Secretario Judicial de esta Corporación
secstribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, ingrese el plenario inmediatamente al despacho con informe pormenorizado de Secretaría.

Notifíquese,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', is written over a faint, repeating watermark of the signature. The signature is fluid and cursive, with a large loop at the end.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Magistrada Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, D.C.

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

Código de verificación: **d0abccd2247c620b633026f946d533c1167e6340aa62694f7fa2d25b83f15139**

Documento generado en 24/03/2021 03:00:05 PM

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: JULIÁN SOSA ROMERO

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

De conformidad con el informe secretarial de esta calenda, y atendida la mayoría de ordenes Secretariales impartidas por auto del pasado 25 de febrero de los corrientes, **SE CONSIDERA:**

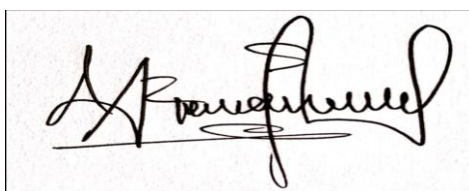
1º- ADMÍTASE, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación formulado por el extremo activo, contra la sentencia proferida el día 29 de julio de 2020, por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del presente proceso de la referencia, demanda declarativa formulada por Edilberto Rincón Moreno contra Elvis Luna Granados.

2º- Tramítese conforme lo dispone el art. 14 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020 en concordancia con el art. 327 del Estatuto General del Proceso; por ende, las partes estén atentas a las cargas que les corresponden, respecto de la sustentación del recurso de

apelación de la parte activa, y réplica del mismo por cada contraparte, en los términos del art. 14 ya citado.

3º- Ofíciase al **Juzgado 32 Civil del Circuito de esta ciudad**, con el fin de que se sirvan certificar, en el término de cinco (05) días, a partir de su comunicación, las gestiones adelantadas a fin de conjurar el error del sistema CICERO, para cumplir el numeral 3º del proveído inmediatamente anterior, calendado 25 de febrero hogañó, y en caso de no poder remitir la videograbación de la Audiencia Especial de Entrega Provisional del Inmueble objeto de este proceso, llevada a cabo el día 3 de diciembre de 2019¹, se determine por su titular la necesidad de proceder conforme lo prevé el art. 126 del C.G.P. **Ofíciase.**

Notifíquese,



JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado

(08201800231 01)

¹ Según acta de Audiencia visible a folio 203 del C-1.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 110013103 035 2002 00799 07.
Clase: Ejecutivo Singular.
Demandantes: Dionisio Muñoz Buitrago y otros.
Demandados: Herederos indeterminados de Alberto Plazas Siachoque.
Auto: Revoca.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el proveído de 19 de septiembre de 2019, a través del cual, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, D.C., denegó una petición tendiente a tener como cesionaria del 11% de los derechos de “*crédito*” ejecutados dentro del asunto bajo epígrafe, a la señora Miryam Stella Torres Rodríguez.

ANTECEDENTES

1. Mediante auto de 15 de noviembre de 2017 la jueza *a quo* se abstuvo de acceder a la “*cesión de derechos litigiosos*” presentada por el ejecutante en favor de la referida ciudadana [señora Torres Rodríguez], “*teniendo en cuenta la etapa procesal en la que se encuentra el presente proceso*” -esto es, posterior a sentencia-.¹

2. El apoderado judicial que defiende los intereses del demandante aclaró que si bien es cierto en el contrato correspondiente se dijo que lo cedido serían unos “*derechos litigiosos*”, también se puntualizó que se trataba de los “*de crédito*”, por lo que debería accederse a lo solicitado.²

¹ Cfr. Folios 5 a 13 archivo “01CuadernoDigitalizado”.

² Cfr. Folio 19 archivo “01CuadernoDigitalizado”.

3. En el proveído cuestionado se negó tal pedimento toda vez que “*si lo que se pretende es la cesión del crédito, [se debería] aportar nuevo documento idóneo que así lo especifique, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 1959 a 1966 del C.C.*”, en la medida en que “*la cesión anteriormente aportada ya [había sido] objeto de resolución*”³.

4. Inconforme, el interesado acudió al recurso de apelación que fue rechazado en decisión de octubre subsiguiente, por cuanto tal escenario no se encontraba enlistado ni en el artículo 321 del C. G. del P., ni en una norma especial⁴.

5. Insistente, el actor propuso el recurso de queja⁵ con base en el cual, en auto de 12 de febrero de 2021, esta Corporación tuvo por mal denegada la alzada y ordenó el estudio de la misma.⁶

CONSIDERACIONES

1. La providencia objeto de censura será revocada en esta instancia por las razones que a continuación se exponen.

Examinado con detenimiento el contrato que las partes tuvieron a bien titular “*cesión de (venta) de derechos litigiosos*” aludido en los antecedentes, prontamente se concluye que, si bien es cierto, el rotulo prementado hace referencia a un determinado negocio jurídico, lo verdaderamente cierto es que en su esencia se especificó que lo cedido también serían los derechos de “*crédito*” ejecutados por el cedente dentro del asunto *sub examine*.⁷

De tal manera, aunque le asiste razón a la juzgadora de instancia en torno a que en un proceso ejecutivo, con posterioridad a la sentencia ya no existen derechos de tal linaje [litigiosos], máxime si se tiene en cuenta que en este tipo de juicios el derecho reclamado no merece mayor controversia, en la medida en que no se requiere su declaración, pues, en principio, este se encuentra incorporado en el título valor o ejecutivo aportado como base del recaudo, no sucede lo mismo con su decisión de negarle efectos a la cesión de “*crédito*” puesta en su conocimiento, con base en una evidente rigidez al momento de analizar los alcances del convenio realizado entre cedente y cesionario, exigiendo requisitos formales que desconocen la realidad, lo que la llevó a

³ Cfr. Folio 21 archivo “01CuadernoDigitalizado”.

⁴ Cfr. Folios 23 a 25 archivo “01CuadernoDigitalizado”.

⁵ Cfr. Folios 26 a 34 archivo “01CuadernoDigitalizado”.

⁶ Cfr. Folios 8 a 11 archivo “C1 Tribunal 035-2002-00799-06”.

⁷ Cfr. Folios 5 a 9 archivo “01CuadernoDigitalizado”.

incurrir en un error al no haber estudiado y aceptado la precitada cesión, con vista en la claridad ofrecida por el interesado.

Téngase en cuenta que las formas no pueden prevalecer sobre el derecho sustancial, pues ello podría terminar en un exceso ritual manifiesto sancionado por la jurisprudencia constitucional con la invalidez de las decisiones que sean reflejo de tales eventualidades.

2. Corolario de lo antedicho es que se revocará la providencia objeto de alzada, sin lugar a condenar en costas por no aparecer causadas.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto de 19 de septiembre de 2019 proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, D.C., y en su lugar tener como cesionaria del 11% del crédito objeto del proceso a Miryam Stella Torres Rodríguez.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

En firme esta providencia, por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE⁸,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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

Código de verificación: 6e2a525d2ad14d404ee5b6c6e133d50bc6928d598099d7d6df79c2b9453e1f4b
Documento generado en 24/03/2021 02:35:20 PM

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

⁸ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 110013103036201900211 01
Clase: EJECUTIVO SINGULAR
Demandante: IMPORTADORA CIBELES S.A.S. EN
LIQUIDACIÓN
Demandado: KOLDO MIRANDA GIMENO

En atención a lo resuelto por la Sala dual en proveído de 15 de los corrientes mes y año, se decide la reposición que la parte ejecutada interpuso contra el auto de 19 de febrero del año en curso¹, mediante el cual se declaró desierto el alzamiento que formuló contra el fallo de 24 de agosto de 2020 proferido por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, para lo cual bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Aduce el memorialista que incurrió en una “confusión invencible que se generó mediante el último inciso del auto de fecha 4 de febrero de 2021, por medio del cual se negaron las pruebas solicitadas por las partes en segunda instancia”, dado que allí se dispuso que una vez “en firme” dicho proveimiento reingresara el proceso al despacho para continuar con el trámite de la segunda instancia, lo que lo inhibió de presentar la sustentación en los términos del penúltimo inciso del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, “porque precisamente para el primer día de los cinco con que contaba la parte demandada para sustentar su recurso, el proceso debió haber ingresado al despacho ‘para continuar con el trámite de la segunda instancia’”.

Para el despacho no se presentó la aludida “confusión invencible”, porque la expresión a la que alude el recurrente (“en firme este auto reingrese el proceso al despacho para continuar con el trámite de la segunda instancia”) no podía interpretarse en forma aislada, sino en el contexto propio en el que

¹ Notificado por estado electrónico n.º 28 de 22 de febrero de 2021, consultable a través del siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/63284661/ARCHIVO+UNIFICADO+PROVIDEN+CIAS+E-28+FEBREO+22+DE+2021.pdf/5e04bd69-d9f3-4c02-8ab4-ddba2e2a75e0> (págs. 1 y 2 del listado).

.....
fue admitida la apelación, vale decir, con miramiento en las reglas previstas en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, pues fue con base en esa disposición, y no otra, que se dio trámite a la alzada, según se colige del auto de 20 de noviembre de 2020².

Si lo anterior es así, como en efecto lo es, no hay duda que según el penúltimo inciso de dicho precepto **“ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes**. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”**.

Por manera que la expresión a la que alude el memorialista debía interpretarse en su sentido natural y obvio, cual lo consagra el artículo 28 del Código Civil, así: 1) “en firme este auto”: una vez vencido el término de cinco (5) días con que contaba el extremo apelante para sustentar el recurso de apelación; 2) “reingrese el proceso al despacho para continuar con el trámite de la segunda instancia”: bien proferir sentencia escrita que debía notificarse por estado, ora declarar desierto el alzamiento por falta de sustentación, como en efecto ocurrió en el presente asunto.

Y es que, contrario a lo que manifiesta el recurrente, el proceso tan solo ingresó al despacho hasta el vencimiento del término en cuestión; en verdad, consultado el sistema Justicia Siglo XXI se constata que ello tuvo lugar el 18 de febrero del año que avanza, esto es, fenecidos los cinco (5) días para sustentar el alzamiento, contados a partir de la ejecutoria del auto que negó pruebas, como no podía ser de otra forma, según las previsiones del artículo que viene de citarse.

Ahora, no es de recibo el argumento según el cual “si el despacho ordenó ingresar el proceso en el momento en que la providencia que negó las pruebas quedó en firme, esto es, el 11 de febrero de 2021..., era porque aparentemente iba a tomar alguna decisión, como por ejemplo: medidas de sanidad del proceso, decretar pruebas de oficio, citar a las partes a la audiencia de alegaciones y fallo, o solicitar que las partes presentaran sus alegatos por escrito”, no solo porque, como acaba de decirse, el proceso

² Consultable en el siguiente enlace:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/54830402/PROVIDENCIAS+E-130+NOVIEMBRE+23+DE+2020.pdf/37963358-0b0a-4933-a9b0-fafa81c47f7d> (pág. 70), en el que se advirtió, entre otras cosas, lo siguiente: “en oportunidad, secretaría controlará los traslados que por cinco (5) días regula el **artículo 14 del Decreto 806 de 2020**, luego de lo cual el asunto ingresará al despacho para resolver lo pertinente” (se resalta).

.....

jamás ingresó al despacho el 11 de febrero hogaño, (ello solo aconteció el 18 siguiente), sino porque no había medidas de saneamiento que adoptar, las pruebas solicitadas en esta instancia fueron negadas, no era procedente citar a las partes a la audiencia de sustentación y fallo debido a que ello procede en vigencia del artículo 327 del CGP, mismo que no resulta aplicable al presente proceso que se rige por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, según se indicó en el auto que admitió la apelación, y menos aún había lugar a solicitar que las partes presentaran sus alegatos por escrito, dado que los ‘alegatos’ se aducen en la primera instancia, en tanto que en segunda se presenta la sustentación de la alzada y la réplica, ello es medular, en las precisas oportunidades que consagra el último de los preceptos citados.

Ahora, que si en realidad el apoderado recurrente consideró que el auto que desestimó las solicitudes probatorias de la partes contenía conceptos o frases que ofrecían verdadero motivo de duda, bien pudo solicitar su aclaración en los términos del artículo 285 del CGP, pues ha de verse que la sustentación del alzamiento, según las previsiones del penúltimo inciso del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, debe presentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que niega la solicitud de pruebas, por manera que durante ese interregno y antes de que comenzara a computarse el plazo para satisfacer la carga de sustentación, estuvo a su disposición el mecanismo de aclaración del cual no hizo uso.

Y es que si el proceso efectivamente no ingresó al despacho el 11 de febrero de la anualidad que avanza, según se colige del sistema Justicia Siglo XXI, ello era indicativo no solo de que la creencia del apoderado era desacertada, sino de que, en su lugar, vale decir, ya que el expediente no ingresó al despacho, debía sustentarse el alzamiento, carga procesal que el extremo recurrente bien pudo cumplir hasta el 17 de ese mismo mes y año, pero que al mostrarse ausente, deparó en la deserción cuestionada. A lo anterior ha de agregarse que si la secretaría de esta corporación no realizó el ingreso del expediente a despacho en la mencionada fecha, ello se debió, precisamente, a que según las previsiones del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, el proceso solo podía ingresar al despacho para tomar la decisión correspondiente, una vez vencido el lapso para presentar la sustentación, pues tan solo en ese instante, se impone precisar, extinguido ese lapso, es que habrá de proferirse sentencia escrita o declararse desierto el alzamiento, según corresponda.

Menos aún puede considerarse, como lo planeta el recurrente, que “el despacho cometió un error involuntario mediante las órdenes del último inciso del auto de fecha 4 de febrero de 2021, confundiendo el trámite de la apelación que ordena el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 con el trámite

.....

de la apelación que ordena el artículo 327 del Código General del Proceso”, pues, como se ha dicho en repetidas ocasiones, el recurso de apelación se admitió con base en las previsiones del decreto legislativo, mas no del estatuto procesal civil, por haberse proferido la sentencia de primer grado en vigencia de la primera normatividad, y así se indicó en el auto que admitió a trámite la alzada, de fecha 20 de noviembre de 2020, luego, es claro que ningún yerro se cometió en ese sentido.

Tampoco se halla de recibo el reparo según el cual “... a pesar de que estamos en vigencia del Decreto 806 de 2020, el despacho no ordenó contabilizar los términos del penúltimo inciso del artículo 14 del citado Decreto... en el auto de fecha 4 de febrero de 2021”, pues dicha orden era innecesaria ante la claridad que al respecto ofrece esa disposición, que en forma palmaria dispone que “ejecutoriado el auto que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”, pues “si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”.

De suerte que el censor, en su condición de apoderado, estaba en condiciones de entender que ejecutoriado el auto que desestimó la solicitud probatoria, empezaba a computarse el término de cinco (5) días para allegar el escrito de sustentación, so pena de la deserción de la alzada, más aún cuando según lo afirmó el propio recurrente, “estamos en vigencia del Decreto 806 de 2020”, sin que pueda obviarse que conforme al artículo 9° del Código Civil, “la ignorancia de las leyes no sirve de excusa”.

Por esa misma razón es que no es procedente “revocar el auto recurrido y correr el traslado para sustentar el recurso de apelación”, como lo pretende el memorialista, pues el ‘traslado’ a que hace alusión se surtió por ministerio de la ley una vez cobró ejecutoria el auto que negó la solicitud probatoria en segunda instancia, de manera que no hay lugar a correr un segundo ‘traslado’ para cumplir una carga procesal que en rigor no se cumplió por omisión de la propia parte demandada; por lo demás, de conformidad con el artículo 117 del CGP, “los términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables...”.

Así las cosas, el recurrente no puede pretextar la falta de presentación oportuna del escrito de sustentación a la referida “confusión invencible”, pues el auto de 4 de febrero de 2021 no contiene imprecisión alguna y el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 es claro en cuanto establece que si la apelación no se sustenta en la precisa oportunidad que allí se consagra, debe declararse desierta.

.....

Así, pues, encontrándose el auto atacado ajustado a derecho, se mantendrá incólume.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado,

RESUELVE

Mantener incólume el auto proferido el 19 de febrero de 2021, por las razones expuestas.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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

Código de verificación: **487247f153c7d27c34948c0a233c2b013636b6422b166e3bf3b516e3e9fddb21**

Documento generado en 24/03/2021 12:46:35 PM

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., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Rad. N° 110013103 039 2008 00415 02

De las documentales aportadas por el extremo demandado [fls. 50 a 73] se corre traslado a su contraparte para que, si a bien lo tiene, dentro del término de tres (3) días se pronuncie sobre las mismas.

Acaecido el término anterior, en aras de la economía procesal y al tenor de lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se concede a la parte apelante el término de cinco (5) días para que presente la sustentación a su recurso de apelación y acredite la remisión de la misma al correo electrónico de su contraparte, a efectos de la contabilización del término previsto en dicha disposición normatividad para el extremo no recurrente.

Verificado lo anterior ingrese a Despacho el expediente para proveer.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE²,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE
DE BOGOTA D.C.,**

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

¹ Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

² Para consultar expediente digital siga este link: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

Código de verificación: **94db5affc4455a5bbbf42fb32ed5d85131ab0b2796950b2ea73b97e2cfcad93a**
Documento generado en 24/03/2021 02:29:51 PM

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

Restrepo Barco

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Santafé de Bogotá, D.C., Seis de Marzo
de mil novecientos noventa y ocho.-



Tramitada debidamente la instancia, se procede a resolver lo que en derecho corresponda al presente proceso ORDINARIO DE PERTENENCIA instaurado por ANGELICA ARIZA contra HEREDEROS INDETERMINADOS DE JESUS ANTONIO RESTREPO BARCO.-

A N T E C E D E N T E S :

Angelica Ariza, mayor de edad, domiciliada en esta ciudad, a través de apoderado judicial, debidamente constituido, instauró demanda de pertenencia contra los herederos indeterminados de JESUS ANTONIO RESTREPO BARCO, y demás personas indeterminadas, para que previos los trámites legales, se declare que la demandante ANGELICA ARIZA, identificada con la C. de C. No. 20.300.286, adquirió por el modo de la Prescripción Extraordinaria, el dominio del inmueble consistente en una casa de habitación y el lote de terreno en el cual se halla construida ubicada en la calle 24 No. 4-09 de la nomenclatura urbana de Santafé de Bogotá, D.C., cuya específica alindación se indica en las pretensiones primera y segunda del libelo; se ordene la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria No. 050-0361633 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad.-

Como hechos sustentatorios de las pretensiones compendias anteriormente, se adujeron por la parte actora los que a continuación el Juzgado sintetiza así:

La demandante, ha tenido en posesión quieta, pacífica, pública e ininterrumpida, el predio ubicado en la calle 24 No. 4-09 de la nomenclatura urbana de Santafé de Bogotá, cuya específica alindación se consignó en la demanda, el cual forma parte de un predio de mayor extensión que igual se identifica en el libelo.

La señora ANGELICA ARIZA, ha poseído el predio materia de este proceso, desde el 15 de enero de 1963, utilizándolo con su habitación y la de su familia, así como con un pequeño negocio de salón de belleza,-- ejerciendo actos de señor y dueño hasta hoy.

La demandante a nadie ha reconocido como dueño ni poseedor, siempre ha tenido el inmueble para sí por más de treinta años, lapso en el

2

cual nadie le ha reclamado, estorbado ni discutido el

En el folio de matrícula inmobiliaria que se encuentra inscrita la posesión de Jesús Antonio Restrepo Barco, que se hizo el 12 de abril de 1987.

La demanda así presentada, fué admitida por auto de fecha 28 de septiembre de 1994, en el cual se ordenó el emplazamiento de los herederos indeterminados de Jesús Antonio Restrepo Barco, y de las demás personas indeterminadas que se crean con derechos sobre el bien objeto de la litis.

A los emplazados se les designó curador ad-litem, a quien se le notificó personalmente el auto admisorio de la demanda y se le corrió el traslado allí ordenado, dentro del cual manifestó que respecto a las pretensiones ni las negaba ni las consentía y que estaba a lo que se proba en el proceso, en cuanto a los hechos, aceptó ser ciertos unos, y que debían ser probados otros.

Trabada la litis, se le imprimió al proceso el trámite correspondiente por lo que se procede a resolver la instancia, para lo cual se hacen las siguientes

CONSIDERACIONES:

Los presupuestos procesales que tienden a que la relación procesal se configure de modo que sea base fundamental de una sentencia con trascendencia de cosa juzgada material y no el pronunciamiento de fallo inhibitorio de consecuencias meramente formales, estuvieron presentes en el caso en estudio, como que la demanda en su formulación reúne los requisitos mínimos exigidos por el art. 75 y s.s. del C. de P. C., la demandante es una persona natural mayor de edad, sujeto de derechos y obligaciones, al debate acudió representada por medio de apoderado judicial debidamente constituido; los demandados en su calidad de herederos indeterminados y personas indeterminadas, fueron emplazados formalmente y representados a través del Curador ad-litem que se les designara, y finalmente, este juzgado es competente para conocer la acción, por la materia y demás factores que la determinan.

Así mismo encuentra el Juzgado que tanto la legitimación en la causa por activa y pasiva de la controversia, está debidamente acreditada, la primera se radica en cabeza del poseedor que pretende usucapir el bien de que se trate, y la segunda, en quien o quienes figuren como titula

3

res de derechos reales principales en el correspondiente Certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos y las demás personas que aunque indeterminadas, eventualmente puedan concurrir al debate en defensa del interés jurídico que les asista.

Claramente se observa que la parte actora ejercitó la acción judicial de declaración de pertenencia que consagra el art. 407 del C. de P. C., en consonancia con los arts. 2512 y 2518 del C.C.

La prescripción es uno de los modos de adquirir las cosas-- ajenas por haber sido poseídas durante cierto tiempo; la prescripción adquisitiva presenta dos modalidades a saber: la ordinaria y la extraordinaria. Para la estructuración de esta última que es la invocada en la demanda, se requiere la demostración y configuración plena de los siguientes requisitos: a) Que verse sobre una cosa prescriptible legalmente; b) Que sobre el respectivo bien se ejerza por quien pretenda adquirir su dominio, - una posesión pacífica, pública e ininterrumpida, con ánimo de señor o dueño; y c) Que dicha posesión haya durado un tiempo no inferior a 20 años.

El modo de la prescripción adquisitiva tiene como fundamento esencial y básico el hecho jurídico de la posesión material sobre la cosa y refiriéndose a la prescripción en la modalidad de extraordinaria, esa posesión no tiene la cualificación de ser regular.

La posesión como lo tiene dicho la Jurisprudencia y Doctrina patria, está integrada por un elemento objetivo, material o "Corpus" -- consistente en la tenencia física de la cosa, y otro elemento subjetivo, moral o "Animus", traducido en el ánimo de señorío y dominio del bien que se detenta. Lo anterior teniendo en cuenta que el art. 762 del C.C. define la posesión como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño.

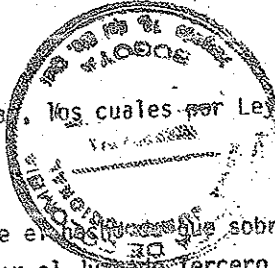
Primer Presupuesto:

Que se trate de un bien prescriptible legalmente, es decir que se encuentre en el comercio humano y que la Ley no prohíba usucapir.

Preceptúa el art. 2518 del C.C., que "Se gana por prescripción el dominio de las cosas corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído en las condiciones legales....".

Este requisito se encuentra satisfecho, pues del Certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos, se infiere que se trata de un bien inmueble de propiedad particular y por lo mismo no se tra

ta de un bien de uso público ni un bien fiscal, los cuales por Ley no son susceptibles de adquirir por este modo.



Consideración especial, merece el caso que sobre el inmueble pesa una orden de embargo decretado por el Juzgado Tercero Civil -- del Circuito de esta ciudad, con lo cual se coocaría el bien fuera del comercio, a términos de lo preceptuado en el art. 1521 del C.C., lo que en últimas constituiría una causal de nulidad absoluta del acto de enajenación tal como lo prevé el art. 1741 Ibid., más es importante traer a colación - sentencia proferida por la H. Corte Suprema de Justicia, de fecha 24 de junio de 1997, con ponencia del H. Magistrado Dr. Carlos Esteban Jaramillo. Que en lo pertinente dice:

"De los efectos que son propios del embargo, entendidos ellos como las situaciones que se derivan inmediata y directamente de su realización con arreglo a la Ley, bien puede decirse que se refieren a la administración y disposición de las cosas que comprende una medida de tal naturaleza, lo segundo en cuanto que una vez trabado el embargo y siempre dentro del ámbito de su estricta justificación procesal, la disposición de aquellas cosas deja de ser una facultad del dueño contra quien la actuación se sigue (G.J. t LII, pág 817) para asumirla en forma temporal mientras subsista la necesidad de protección que por esta vía el ordenamiento les otorga a los acreedores, la autoridad judicial que adoptó la correspondiente providencia cautelar. Esto es lo que indica el numeral 3o. del art. 1521 del C.C. a cuyo tenor adolece de ilicitud el objeto de determinado acto o contrato que importe una virtual "enajenación", cuando el consentimiento de los agentes que lo celebran recaiga sobre bienes que se reputan fuera del comercio debido a un decreto judicial vigente de embargo que los afecta, ilicitud que desaparece, y con ella la nulidad absoluta que vicia el negocio según los términos del art. 1741 del C.C., si el mismo se verificó con permiso del juez embargante. SI LA MUTACION DE TITULARIDAD OCURRIDA ES CONSECUENCIA DE UN REMATE JUDICIAL O DE UNA SENTENCIA DICTADA EN UN LITIGIO CUYO CONTENIDO EXCLUYE LA INTERVENCION VOLUNTARIA DEL DUENO EN LA TRANSFERENCIA..." (Las mayúsculas son ajenas al Texto).

Por lo tanto teniendo en cuenta la Jurisprudencia en lo pertinente transcrita, la clase de proceso, la consecuencia erga omnes de la sentencia, la previa citación de Terceros interesados incluidos acá los -- acreedores embargantes del bien, puede concluirse que la traba judicial no impide que se dicte sentencia de mérito ni que no se encuentre estructurado ese primer presupuesto relativo a que se trate de un bien prescriptible legalmente, el cual se repite a juicio del Juzgado se encuentra satisfecho en el caso sub-judice.



Segundo Presupuesto:

Que sobre el respectivo bien se ejerza por quien pretenda adquirir el dominio, una posesión pública e ininterrumpida, con ánimo de señor o dueño.

En aras a acreditar este segundo requisito se practicó inspección Judicial al inmueble objeto de la demanda diligencia que fué atendida por la demandante y en la que se identificó el bien inmueble objeto de la acción promovida, se recepcionaron los testimonios de HECTOR MARIN BECERRA, PEDRO JAIME SEGURA BECERRA, MARIA CENOBIA CARDONA, MARIA DE JESUS HINCAPIE GOMEZ y EDITH AGREDO ORDONEZ, quienes coinciden en manifestar que conocen tanto a la demandante como al bien inmueble a usucapir por espacio superior a veinte años, dan cuenta de la posesión que sobre el mismo ejerce durante dicho lapso la demandante sobre el bien, que nunca han sabido que persona alguna les haya reclamado dicho bien, igualmente dan testimonio de las mejoras que la actora ha realizado al inmueble, el cual conocen por su ubicación y linderos, por la posesión ejercitada reputan a la demandante como la propietaria del mismo. Con lo anterior el Juzgado encuentra satisfecho el segundo requisito de la acción instaurada, testimonios a los cuales el Juzgado les otorga pleno mérito demostrativo, en razón a que su dicho es responsivo, exacto y completo, y porque refiere al conocimiento directo que de los hechos han percibido en forma personal, lo anterior para significar que ante la presencia de declaraciones contradictorias como la del señor Marcó-Enrique Díaz Maldonado, a petición de la opositora en la diligencia de Inspección Judicial practicada, el Juzgador es autónomo para apreciar los testimonios que lo conduzcan a la certeza del hecho investigado, autonomía que permite acoger los testimonios recepcionados por las personas primeramente mencionadas y que con ellos la parte actora demostró la estructuración del segundo presupuesto tal como se dijo anteriormente.

Tercer Presupuesto:

Que la posesión ejercitada por el demandante haya durado un tiempo superior a 20 años.

Con las declaraciones rendidas por los testigos relacionados anteriormente y a solicitud de la parte actora se demostró fehacientemente que la alegada posesión ejercida por la parte actora sobre el inmueble a usucapir se prolongó por el espacio requerido por la Ley para adquirirlo por este modo, esto es por espacio superior a 20 años.

En consecuencia, acreditados los presupuestos de la acción judicial de declaración de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio, las súplicas de la demanda serán desestimadas favorablemente.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE :

1o.- DECLARASE que pertenece a la señora ANGELICA ARIZA, - identificada con la C. de C. No. 20.300.286 de Bogotá, por haberlo adquirido por el modo de la prescripción extraordinaria adquisitiva, el dominio del bien inmueble casa de habitación y el lote de terreno sobre el cual - está construida, ubicado en la calle 24 No. 4-09 de esta ciudad, el cual se encuentra debidamente alinderado en la pretensión primera de la demanda.

2o.- Inscribase esta sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria No. 050-0361633 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de ésta ciudad. Oficiése enviando copia de la sentencia y la demanda.

3o.- En caso de no ser impugnada esta sentencia, CONSULTESE con el Superior.

COPIESE NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


LUCIA PARDO DE CORTES

JUEZ

CONSTANCIA SECRETARIAL. Para notificar la anterior providencia se fija edicto en lugar público de la secretaría del Juzgado por el término de 3 días, a las 8 de la mañana de hoy 16 de abril de 1998.


ORLANDO OROZCO OROZCO

SECRETARIO

7

72

7

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL



Santafé de Bogotá, D.C., Diciembre dieciocho (18) de 2000.

**SENTENCIA: Pertenencia de ANGELICA
ARIZA contra HEREDEROS
INDETERMINADOS DE
ANTONIO RESTREPO BARCO.**

Magistrada Ponente: MYRIAM FORERO DE PARDO.

Discutido y aprobado en Sala de 01 JUN. 2000.

Resuelve la Sala, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra la sentencia del 6 de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998), proferida por el juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia en la cual acogieron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES:

ANGELICA ARIZA, mayor de edad y domiciliada en esta ciudad, mediante apoderado judicial, presentó demanda de pertenencia contra HEREDEROS INDETERMINADOS DE ANTONIO RESTREPO BARCO, de quien se manifestó que desconocía el lugar de residencia, domicilio y trabajo; a fin de que se hicieran las siguientes declaraciones:

PRIMERA.- Que se declare mediante sentencia que haga transito a cosa juzgada que ANGELICA ARIZA, quien es la demandante, adquirió por prescripción extraordinaria, el dominio del inmueble localizado en la ciudad de Santafé de Bogotá cuya dirección es Calle 24 No.4-09, comprendido por los

8

73
8
2

linderos que aparecen especificados en las pretensiones primera y segunda de la demanda.

SEGUNDA: Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se ordene la inscripción de la misma en los folios de matrícula correspondiente al predio para lo cual se oficiará al Registrador de II. PP. de Bogotá..."

Como fundamento de las pretensiones relató los hechos que se resumen así:
La demandante, es poseedora de buena fe del bien objeto de este proceso desde enero 15 de 1963, utilizándolo como su habitación y el de su familia, así como para la explotación de un negocio, salón de belleza, ejerciendo sobre el predio actos de señor y dueño hasta hoy, es decir, ejerciendo una posesión continua, pacífica, pública e ininterrumpida durante los últimos 30 años.

El certificado de matrícula inmobiliaria número 050-03616633 de la oficina de Registro de instrumentos público de Santafé de Bogotá D.C., incluye el predio materia de este proceso que aparece en cabeza de ANTONIO RESTREPO BARCO, el cual falleció según partida de defunción. (fl.15. Cd.1)

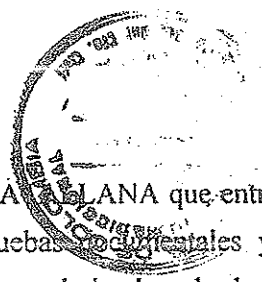
Actuación procesal

Por auto del 28 de Septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, se admitió la demanda, se ordenó correr traslado a la parte demandada y a las demás personas indeterminadas e interesadas en el proceso, igualmente se ordenó los emplazamientos correspondientes, arts.318 y 407 del C. de P.C., realizadas las publicaciones y cumplido el emplazamiento se designó curador ad-litem con quien se surtió la notificación del auto admisorio el 25 de octubre de 1995, vencido el término de traslado presentó escrito, sin formular excepciones, ni nulidades de ninguna naturaleza.

Se abrió a pruebas el proceso, recibiendo las declaraciones de los testigos de la parte actora, y al practicar la inspección judicial comparece a ésta, mediante

Pertenencia. ANGELA ARIZA vs. HEREDEROS DE ANTONIO RESTREPO B.

9



74
9

apoderado judicial, CLARA LUCIA CARO MATALLANA que entra a hacer parte del proceso como tercera y aportó pruebas testimoniales y solicitó testimoniales para demostrar que los derechos derivados de la posesión ejercida sobre el bien inmueble objeto de este proceso, le fueron parcialmente adjudicados dentro de la sucesión de sus padres SOLEDAD MATALLANA DE CARO y JOSE MARIA CARO ZALDUA, este último suscribió contrato de arrendamiento con los señores JOSE CARDENAS FRANCO y HAROL AGREGA ORDÓÑEZ, esposo de la aquí demandante.

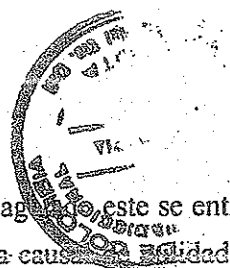
También comparece a la misma diligencia de inspección, el abogado de la sociedad ANTONIO RESTREPO BARCO y CECILIA ECHAVARRIA SUCESORES S.A., ANTUCO S.A. propietario inscrito del bien del cual hace parte el que es objeto de este proceso, por adjudicación que de él se hiciera a dicha sociedad en el proceso de sucesión de ANTONIO RESTREPO BARCO y afirma que el bien no puede ser objeto de usucapión puesto que este se encuentra en proceso ordinario reivindicatorio iniciado por los herederos de ANTONIO RESTREPO BARCO contra Fernando, Ricardo, Francisco, y Clara Lucia Matallana, y que a su vez los señores antes mencionados tienen proceso de pertenencia contra la sociedad de herederos de Antonio Restrepo Barco.

Agotado el trámite del proceso, se dictó sentencia que acogió las pretensiones de la demanda; argumentando el a quo que se cumplieron los requisitos exigidos para que se diera la finis de la pertenencia o usucapión, inconforme con tal decisión los demandados interpusieron recurso de apelación que ahora se estudia, fundamentándolo en su aserto de no haber valorado el fallador de instancia la totalidad de las pruebas, como es el hecho de existir un testigo que afirma que Angela Ariza, aquí demandante, pagaba canon de arriendo primero a Soledad Matallana y posteriormente a sus herederos y que existe un contrato de arrendamiento que fue celebrado con el esposo de la demandante.

Pertenencia. ANGELA ARIZA vs. HEREDEROS DE ANTONIO RESTREPO S.

10

85
10



En esta instancia se surtió el trámite de ley y agotado este se entra a examinar el caso, teniendo en cuenta que no se observa causalidad que deba ser declarada.

CONSIDERACIONES:

Se hallan reunidos los presupuestos procesales, en efecto el Juzgado Primero Civil del Circuito era competente para conocer de la demanda y este Tribunal como superior funcional es competente para conocer del recurso, las partes son capaces y están representadas por apoderados y curador ad-litem.

En cuanto a la demanda en forma, sobre la cual la parte demandada afirma que no se cumple con lo presupuestado en los numerales 2º y 6º del art. 75 del C. de P.C., esta Sala considera que si hubo el cumplimiento de tales requisitos, puesto que apesar de que no se hizo la manifestación expresa de que se había abierto la sucesión, se aportó la partida de defunción de quien aparece como titular del bien en el folio de matricula inmobiliaria, lo que hace que el juez al hacer una interpretación de la demanda para que esta sea útil, la considerara suficiente y le diera el curso apropiado; indudablemente con el art.4º del C. de P.C. la ley procesal busca la efectividad de los derechos sustanciales, razón por la cual la Sala considera plenamente satisfechos los presupuestos procesales, que parece echar de menos el abogado el abogado de la sociedad Antonio Restrepo y Cecilia Echavarría Sucesores "ANTUCO S.A."

Al practicarse la intervención en la inspección judicial se hizo presente CLARA LUCIA CARO MATA LLANA quien aportó a la misma copias: de la sucesión adelantada en la Notaria Primera de Zipaquirá, en la cual se adjudicó a la opositora y a otros, parte del derecho originado en la explotación ejercida sobre el inmueble situado en la Calle 24 No. 4-03-4-19 y Kra 4 No. 23-59, 23-55 donde funciona el parqueadero Santa Martha; unas fotocopias: de la declaración de impuesto de los años 94 y 95, que relaciona un inmueble

11



diferente (Calle 39 Sur No. 72-06), un contrato de arrendamiento entre JOSE MARIA CARO ZALDUA como arrendador y JOSE BARTOLAS FRANCO y HAROL AGREDA ORDOÑEZ como arrendatarios, y por último una copia de la partida de bautismo expedida por la parroquia Nuestra Señora de las Nieves de Bogotá, que da cuenta del nacimiento de JHON GUNTHER AGREDA ARIZA, hijo de HAROL AGREDA ORDOÑEZ, uno de los arrendatarios, y Angela Ariza actora en este proceso.

La prescripción adquisitiva extraordinaria, conforme lo disponen los artículos 2512, 2518, 2527 y 2531 del Código Civil y lo., de la Ley 50 de 1936, como modo de adquirir el dominio de los bienes, tiene lugar cuando se presenta una posesión material continua, pública y pacífica por término igual o superior a veinte años.

El código civil define en el art. 762 "La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por si mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo."

De la norma anterior se deducen los dos elementos de la posesión, el corpus, elemento material o físico de la posesión, en el cual se establece la relación de hecho entre la persona y la cosa, y el animus, elemento intencional y subjetivo, que es la voluntad del detentador dirigida a tener la cosa para sí, o la intención de ejercer el derecho de dominio sobre la cosa. De lo anterior se infiere que solamente puede hablarse de posesión cuando la detentación material del bien, va unida al ánimo de poseer para sí.

Prevé el art. 777 del C.C. que "El simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión." Ciertamente, la ley tolera que el mero tenedor cambie su posición jurídica de tal por la de poseedor pero quien ha reconocido dominio ajeno no puede trocarse en poseedor sino desde cuando de manera abierta,

Pertenencia. ANGELA ARIZA vs. HEREDEROS DE ANTONIO RESTREPO B.

77
11/12



franca, niegue en forma pública, abierta y franca, el derecho del propietario que antes le reconocía y ejecute en su propio nombre, actos de posesión y dueño.

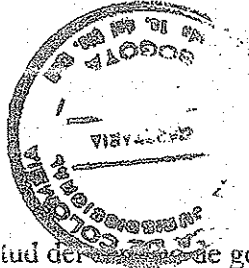
Comparte esta Sala lo afirmado por el Dr. Luis Acevedo Prada "Lo mas importante que ha tenerse en cuenta para determinar si efectivamente se ha producido la mutación o interversión de la calidad de tenedor a poseedor, estriba en el hecho de la expresa y pública rebeldía, rechazo y desconocimiento del derecho al propietario y/o poseedor. No es suficiente la asunción por el tenedor de una conducta meramente pasiva en relación con los vínculos que lo atan al dueño o poseedor como cuando el depositario (secuestre, etc.) no rinde cuentas periódicas, o cuando el arrendatario o inquilino no deja de pagar el canon o renta al arrendador" (La Prescripción y los Procesos Declarativos de Pertenencia, Librería El Foro de la Justicia, pág. 163).

La H. Corte Suprema de Justicia en unos de sus fallos hizo las siguientes precisiones: " Es indiscutible que la ley tolera que el mero tenedor cambie su posición jurídica de tal por la de poseedor, pero es del mismo modo palmario que esta interversión del título no pueda tener eficacia sino desde el momento en que el tenedor, rompiendo por sí y ante sí todo nexo jurídico con al persona de quien deriva su título de tenencia se revela expresa y públicamente contra el derecho de ésta desconociéndole, desde entonces su calidad de señor y empezando una nueva de señorío ejercido no solo a nombre propio sino con actos nítidos de rechazo y desconocimiento del derecho de aquel a cuyo nombre con antelación ejercía la tenencia.

No basta, pues , para que de inmediato se produzca la interversión del título, por ejemplo, que el inquilino deje de pagar por cualquier causa los cánones de arrendamiento. Menester es que su voluntad de cambiar su posición jurídica, se exteriorice con actos inequívocos de rebeldía contra el derecho del dueño, de tal manera que a los ojos del público en general aparezcan que los actos de explotación económica del bien se ejercitan a título de poseedor y no a título de mero tenedor como con anterioridad ocurría.

Pertenencia. ANGELA ARIZA vs. HEREDEROS DE ANTONIO RESTREPO B.

13



142
13

Así, el arrendatario de un predio rústico que, en virtud del goce que le otorga el contrato de arrendamiento, viene ejecutando periódicamente las labores propias de limpieza, arreglo de tierra, siembra de la misma, atención de los cultivos y recolección y venta de las cosechas, no deja de ser tenedor, de reconocer el dominio ajeno, por el simple hecho de dejar de cubrir los cánones correspondientes, sino cuando simultáneamente se rebela contra el dueño, desconociéndole todo derecho sobre el bien arrendado inicialmente, empezando una etapa de señorío propio ejercitada a los ojos del propietario y de todo el mundo.

Los actos clandestinos no pueden tener eficacia para una interversión del título de mero tenedor. Con razón el art.2531 del Código Civil exige, a quien alegue la prescripción extraordinaria, la prueba de haber poseído sin clandestinidad. Fuera de lo anterior, acompasa con la justicia y la equidad exigir a quien alega haber intervertido su título que pruebe, plenamente, desde cuándo se produjo esta trascendente mutación y cuáles son los actos que afirman el señorío que ahora invoca..." negrillas fuera del texto (Corte Suprema de Justicia, fallo de Septiembre 15 de 1983. Mag. Ponente, Dr. Germán Giraldo Zuluaga.)

Frente al caso que aquí se resuelve, teniendo en cuentas las anteriores afirmaciones tanto de la doctrina como de la H. Corte Suprema de Justicia, la Sala inicia el análisis de la pruebas recopiladas, empezando con la inspección judicial y demás pruebas aportadas durante la misma, entre ellas el contrato de arrendamiento celebrado por Harold Agreda Ordoñez como arrendatario y José María Caro Z. como arrendador, cuyo objeto fue el inmueble ubicado en la calle 24 No. 4-09, con un término de duración de 6 meses, que se aportó sin que fuera desconocido ni se solicitara por la actora ratificación al respecto, testimonio este que hubiese sido de especial interés por referirse al mismo bien y porque pretende demostrar, la calidad de tenedora con que afirma la opositora, Angélica Ariza ocupó inicialmente, el predio cuya declaratoria de

PERTENENCIA. ANGELA ARIZA vs. HEREDEROS DE ANTONIO RESTREPO B.

14

74

18
74

prescripción solicita mediante este proceso de pertenencia.



Se asevera que Harold Agreda Ordoñez era el esposo y compañero de la demandante y también el padre de Harold Agreda Ariza y para demostrarlo se allegó partida de bautismo donde se les menciona y como no se discute aquí el estado civil de los interesados es suficiente este documento para ello, máxime si nos referimos a la declaración rendida a solicitud de la actora, por Edith Agreda Ordoñez, hermana del arrendatario y tía de Agreda Ariza quien aceptó que entre su hermano y la actora hubo una convivencia de la cual nació el sobrino y que el hermano habitó el bien aunque afirma que durante muy poco tiempo, manifestó igualmente, que no sabe si Angélica Ariza es o no, dueña del bien ni cómo llegó a vivir en él.(F.99 cdno pal.).

Aceptando según lo hasta aquí comentado que la demandante llegó con quien fuera arrendatario en 1.969, existe prueba testimonial que da cuenta de la corta permanencia de Harold Agreda Ordoñez en el predio, lo cual no sería de extrañar si se tiene en cuenta la brevedad del término contractual señalado, lo cierto es que no se demostró que Angélica Ariza hubiese ocupado el bien a título de arrendataria y por el contrario, hay testimonios como el de PEDRO JAIME SEGURA ROSERO quien expresamente dijo: "...Se que doña Angélica vive en este inmueble o siempre ha vivido ahí como poseedora diría yo porque ella una vez se separó del esposo que viajó a Venezuela ella se quedó viviendo en ese lugar..." F148 vto. cdno. pal.

También María Cenobia Cardona narró que la actora vive en el inmueble desde hacer más de 30 años y no sabe que alguien haya ido a reclamarle por ello o a cobrarle arriendo, que ha poseído el bien en forma tranquila. Coincide con la anterior apreciación la testigo María de Jesús Hincapié Gómez quien también dio cuenta de los arreglos hechos por Angélica Ariza al predio. Todos los testigos están de acuerdo en que la demandante explota en el inmueble un Salón de Belleza y paga los servicios públicos.

15

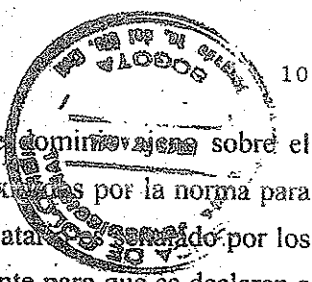
80 75

Los anteriores testimonios lo son sencillos, espontáneos y manifiestan con claridad lo que cada uno de los deponentes ha percibido y aun el Jefe de la Policía Municipal, Inspector Martín Becerra, f. 47 y vto. cdno. pal. afirma que no sabe en qué momento ocupó Clarita Angélica ahí, sí narra que ella es la única que lo hace y ha impuesto mejoras y el mismo declarante le ha prestado a los obreros la escalera y no ha visto que nadie interfiera ahí, esto al preguntarle si alguien ha reclamado ser poseedor del inmueble.

Sólo un testigo Marco Enrique Díaz Maldonado quien se dijo amigo de la familia Matallana y conocedor del inmueble desde hace 30 años afirmó que Angélica ocupa el inmueble que hace parte del parqueadero del cual, según su dicho son dueños los Matallana, en calidad de arrendataria y que presenció cuando pagó el arriendo, que igualmente aseveró fueron \$150.00, por allá en el año de 1.980 y manifiesta saber por habérselo contado Clarita, que Angélica "... la sacó corriendo con groserías " por haberle cobrado arriendo y conoce la historia de Angélica, su hijo y el arrendatario de 1.969, que partió para Venezuela hace aproximadamente 25 o 20 años, por comentarios de la familia Caro Matallana. Este solo testimonio que en gran parte es "de oídas", no tiene la fuerza necesaria para borrar, desvirtuar, el dicho de los anteriormente comentados.

Ciertamente, de Angélica Ariza se solicitó un interrogatorio de parte y aunque este no se llevó a cabo, también es cierto que no se fijó fecha para la práctica de tal prueba sin que el solicitante inicial insistiera en ello, ni hubiere aportado previamente el pliego de preguntas a formular, luego no cabe en el caso en estudio, la declaratoria de confeso de la demandante o la deducción de un indicio grave en su contra..

No habiéndose probado que Angélica Ariza hubiese tenido en algún momento la calidad de arrendataria no cabe la exigencia de probar a partir de que momento dejó de serlo y aún aceptando que llegó con el arrendatario, su



permanencia en el predio, el no reconocimiento de dominio ajeno sobre el mismo durante un lapso superior a los veinte años expresados por la norma para usucapir, téngase en cuenta que la marcha del arrendatario, sostenido por los testigos en un lapso superior a los 20 años, es suficiente para que se declaren a su favor los beneficios que la posesión extraordinaria trae para el poseedor.

Así, la sentencia recurrida necesariamente deberá ser confirmada por encontrarse ajustada a derecho.

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

RESUELVE

1º.- CONFIRMAR la sentencia proferida dentro de este proceso el 6 de Marzo de 1998, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

2º.- Sin costas .

COPIESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVA

Myriam Forero de Pardo
MYRIAM FORERO DE PARDO

Magistrada

Liana Aida Lizarazo V.
LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada

Luiz Magdalena Mojica R.
LUZ MAGDALENA MOJICA R.


Magistrada

con su elemento de voto

8.
A9

148
17

Ref. Sentencia. Pertenencia: Angelica Ariza contra Herederos de Antonio Restrepo Barco.



SALVAMENTO DE VOTO

Con absoluto respeto por la opinión mayoritaria, me permito expresar mi apartamiento conceptual de lo decidido, por las siguientes breves razones:

Por sabido se tiene que para que la posesión otorgue la propiedad necesario es que aquélla inequívocamente se reconozca en quien pretende adquirir por ese modo de manera permanente, pública y por el lapso de tiempo exigido por el legislador. A más, como lo señala la ponencia con citas jurisprudenciales, en el evento de intervención del título se debe acreditar el momento en que ésta acaeció pues sólo desde el cambio de la situación jurídica puede oponerse la posesión.

En el *sub-lite* de la prueba recaudada no emerge diáfananamente desde qué época ejerce la posesión la actora, ni el momento en el cual intervirtió el título de tenedora por el de poseedora, porque no hay duda alguna que su vinculación al inmueble ahora pretendido lo fue en la primera de las calidades como que su ingreso a ese bien raíz obedeció a su relación con Harold Agreda Ordoñez, arrendatario del mismo según se acreditó con la presentación del correspondiente contrato de arrendamiento, así como con el testimonio de Edith Agreda Ordoñez, quien bajo la gravedad del juramento expresó que aquél había vivido en el inmueble objeto de la usucapión aunque por muy corto tiempo, sin que pudiera precisar en qué fecha; circunstancia de la que también dio cuenta Pedro Jaime Segura Rosero.

El testimonio de Héctor Marín Becerra tampoco es suficiente para demostrar los presupuestos que se requieren para usucapir, máxime que este declarante al igual que la antes referenciada expresan que ignoran en qué calidad tiene el inmueble la demandante.

Así las cosas y unidas a la declaración que rindiera Marco Enrique Díaz Maldonado, quien bajo la gravedad del juramento afirmó la tenencia de la actora por constarle el pago de un

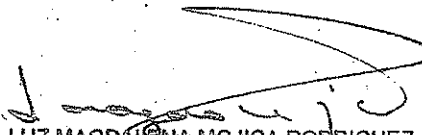
18

83
22

17
B

arrendamiento por ese inmueble, en criterio de la suscrita, impiden la conformación de los elementos necesarios para usucapir y por tanto la acción no estaba llamada a prosperar. En efecto. De las pruebas relacionadas no surge con evidente claridad a partir de qué data la actora empezó a poseer el inmueble pretendido, circunstancia no favorable para determinar la prosperidad de la pertenencia.

Son las precedentes someras consideraciones las que me llevan a separarme de la decisión adoptada por la mayoría.


LUZ MAGDALENA MOJICA RODRIGUEZ
Magistrada

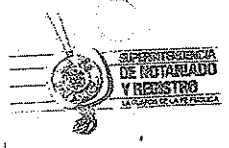
Fecha Ut Supra.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE SANTA FE DE BOGOTÁ - SECRETARIA - 2 FEB 2001

CERTIFICADO: Que en la fecha 29 FEB 2001
y a las 8 a. m., se fijó EDICTO en lugar público
de la Secretaría del Tribunal con el fin de notificar a las
partes el contenido de la sentencia anterior.
El Secretário,

EL SECRETARIO DEL JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
HACE CONSTAR QUE LAS PRESENTES FOTOCOPIAS EN DIECIOCHO FOLIOS --
CORRESPONDEN EN TODAS Y CADA UNA DE SUS PARTES CON LOS ORIGINALES --
QUE REPOSAN DENTRO DEL PROCESO DE PEREQUENCIA POR PRESCRIPCIÓN --
EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO DE ANGÉLICA ARTIZA CONTRA LOS
HEREDEROS INDETERMINADOS DE ANTONIO RESTREPO BARCO O JESÚS ANTO-
NIO RESTREPO BARCO Y DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS CON LA CONS-
TANCIA QUE LOS AUTOS AQUÍ IMPRESOS SE ENCUENTRAN LEGALMENTE NOTI-
FICADOS Y EJECUTORIADOS Y CORRESPONDEN A LA SENTENCIA DE PRIMERA
Y SEGUNDA INSTANCIA, SE EXPIDEN DE ACUERDO A LO ORDENADO EN EL-
NUMERAL SEGUNDO DE LA SENTENCIA, DADA A LOS VEINTE DÍAS DE MARZO-
DE DOS MIL UNO.-

LUIS ANTONIO CEPEDA RUIZ
SECRETARIO



FORMULARIO DE CALIFICACION CONSTANCIA DE INSCRIPCION

70

Pagina 1

Impreso el 10 de Abril de 2001 a las 07:58:55 a.m
No tiene validez sin la firma y sello del registrador en la ultima pagina

Con el turno 2001-22293 se calificaron las siguientes matrículas:
361633

Nro-Matricula: 361633

CIRCULO DE REGISTRO: 50C BOGOTA ZONA CENTRO No. Catastro:
MUNICIPIO: SANTA FE DE BOGOTA DEPARTAMENTO: SANTA FE DE BOGOTA D.C. TIPO PREDIO: URBANO

DIRECCION DEL INMUEBLE

- 1) CALLE 24 #4-03
- 2) CARRERA 4 #23-59
- 3) CARRERA 4 #23-85

ANOTACION: Nro 14 Fecha: 02-04-2001 Radicacion: 2001-22293 VALOR ACTO: \$.
Documento: SENTENCIA-SIN del: 18-12-2000 JUZ 1.C.CTO.de BOGOTA D.C.
ESPECIFICACION: 180 DECLARACION JUDICIAL DE PERTENENCIA

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (La X indica la Persona que figura como propietario)
A: ARIZA ANGELICA 20300286 X

FIN DE ESTE DOCUMENTO

El interesado debe comunicar al registrador cualquier falla o error en el registro de los documentos

Funcionario Calificador

Fecha: El registrador
Dia Mes Año Firma

ABOGA101

1



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

HACIENDA
Unidad Administrativa Especial
Catastro Distrital

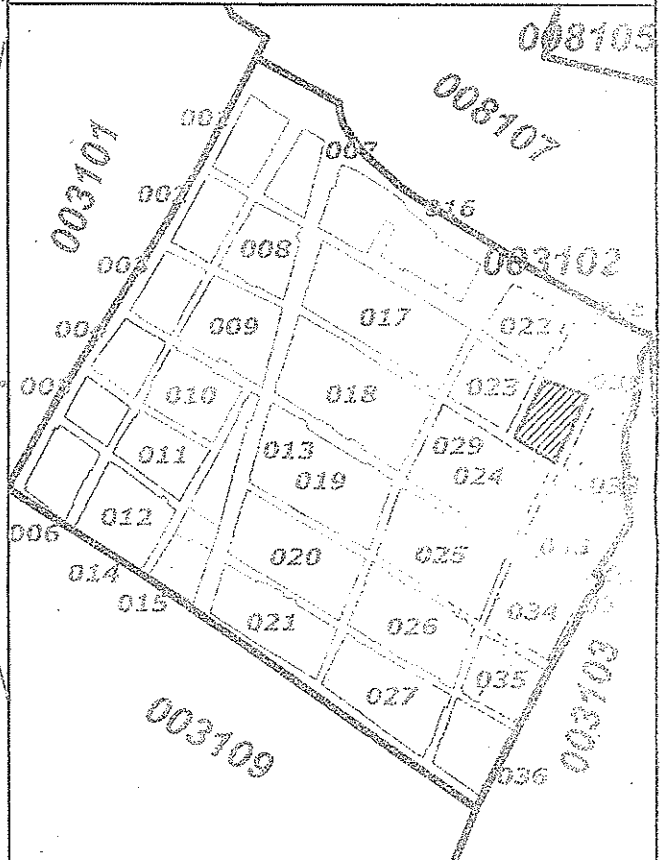
PLANO MANZANA CATASTRAL

Escala: 1:500

INFORMACIÓN GENERAL

CÓDIGO DE SECTOR	BARRIO CATASTRAL
003102029	LAS NIEVES
LOCALIDAD	VIGENCIA ACTUALIZACIÓN
03	2018

LOCALIZACIÓN EN EL BARRIO



NÚMERO DE LOTES

NPH	PH	TOTAL
23	2	25

CONVENCIONES

- Manzanas
- Loteo
- Construcciones
- NPH
- PH
- Construcción
- Mejora

Número de pisos: I, II, III, IV, V

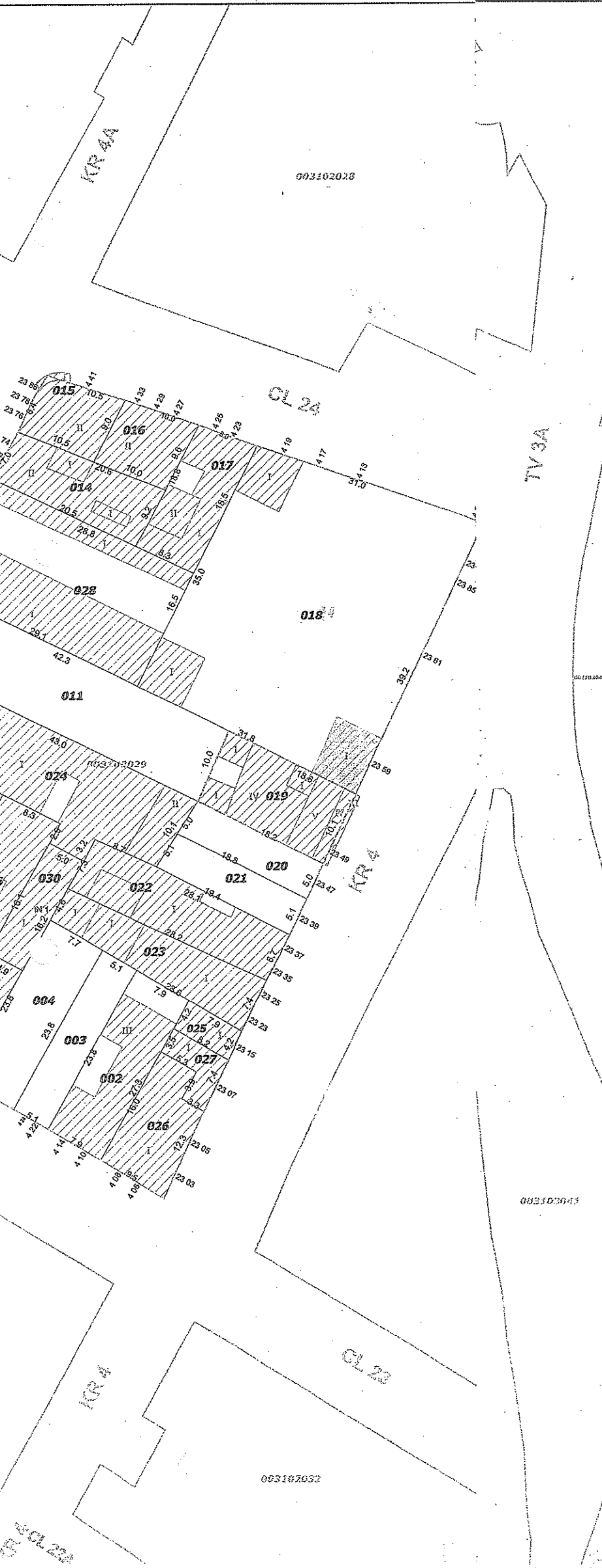
OBSERVACIONES

La inscripción en catastro no constituye título de dominio, ni sanea los vicios que tenga una titulación o una posesión. Artículo 152 Decreto 1301 de 1940. Art. 42, resolución 070/2011 del IGAC.

EXPEDICIÓN

FECHA

30/07/2019



FACTURACION SERVICIO

EMPRESA COMERCIAL DEL SERVICIO DE ASESORIA E.S.P.
BOGOTÁ D.C.



ECSA

NIT.:800.250.579-6

Registada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - SSP

No. Unico de Registro 1- 11001000-16

GRAN CONTRIBUYENTE - Resolución 11076

RETENEDOR DE IVA

RETENEDOR DE ICA

Administramos la cara linda de Bogotá.

FACTURA DE VENTA No.

6217830-67

CUENTA INTERNA

1 - 3 6217830

Feb/20/2003

\$ 488,430

APRECIADO CLIENTE

PAGADOR

OCTAVIO PARADA M

DIRECCION PREDIO

KR004 #023-59

DIRECCION ENVIO

ESTA FACTURA DE COBRO PRESENTA MERITO EJECUTIVO DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 130 DE LA LEY 142 DE 1994.

TIPO DE PRODUCTOR
1-RESIDENCIAL

ESTRATO
3

CICLO
LA

PERIODO DE FACTURACION

DESDE Dic/03/2002 HASTA Feb/02/2003

TARIFA MES DE 2003/01 FECHA DE EXPEDICION Feb/05/2003

ECSA S.A. E.S.P.

Avenida de las Américas No. 32-40

PBX - FAX : 3680199 - 5707013

E-mail : reclamos@ecsa.com.co

Bogotá, D.C. - Colombia.

UNIDADES

RESIDENCIALES NO RESIDENCIALES

1

FACTURADAS EN EL PERIODO

Kgr.

.00³

VALOR POR UNIDAD

Un

13258

Unh

ECESA S.A. NIT. 890 321 151-0

APRECIADO CLIENTE:
PARA SU COMODIDAD PUEDE CANCELAR
EN CUALQUIER SUCURSAL DE
BANCO COLPATRIA Cta No.014-1-02107-9



ECESA S.A. E.S.P. CON SISTEMA DE CALIDAD
CERTIFICADO ISO 9001:2000

ESTA FACTURA SE PUEDE PAGAR EN CUALQUIER FECHA. SI CANCELA
DESPUES DE LA FECHA LIMITE DE PAGO SE COBRANRAN LOS
RECARGOS POR MORA, EN LA PROXIMA FACTURA

SEÑOR CAJERO: POR FAVOR DEJE EL CODIGO DE BARRAS LIBRE DE SELLOS.

APRECIADO CLIENTE

PAGADOR

OCTAVIO PARADA M



NIT.:800.250.579-6

Administramos la cara linda de Bogotá.

Alcaldia: 3

Abogado: 21

FACTURA DE VENTA No.

6217830-67

CUENTA INTERNA

1 - 3 6217830

Feb/20/2003

\$ 488,430

ECESA S.A. NIT. 890 321 151-0

DF-P01-102-F01
VERSION 2.0

Emitido : 06-06-2008

CODENSA S.A.
EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGÍA

ERTIFICA QUE:

CONSULTANDO NUESTROS REGISTROS DE RECAUDACIONES,
APARECEN REGISTRADOS LOS SIGUIENTES PAGOS :

Concepto	Fecha de pago	Valor	
=====	=====	=====	
	17/04/2008	\$ 7800	Pesos.
BOL	14/03/2008	\$ 31090	Pesos.
3 BOL	08/02/2008	\$ 44130	Pesos.
4 BOL	21/12/2007	\$ 87360	Pesos.
5 BOL	19/07/2007	\$ 55390	Pesos.
6 BOL	25/06/2007	\$ 31950	Pesos.
7 BOL	18/05/2007	\$ 32450	Pesos.
8 BOL	16/04/2007	\$ 42560	Pesos.
9 BOL	20/03/2007	\$ 30860	Pesos.
10 BOL	19/02/2007	\$ 25900	Pesos.
11 BOL	18/01/2007	\$ 23790	Pesos.
12 BOL	20/12/2006	\$ 24170	Pesos.
13 BOL	20/11/2006	\$ 20720	Pesos.
14 BOL	19/10/2006	\$ 24320	Pesos.
15 BOL	19/09/2006	\$ 20700	Pesos.
16 BOL	16/08/2006	\$ 42960	Pesos.
17 BOL	19/07/2006	\$ 80	Pesos.
18 BOL	20/06/2006	\$ 25660	Pesos.
19 BOL	18/05/2006	\$ 30320	Pesos.
20 BOL	19/04/2006	\$ 27700	Pesos.
21 BOL	15/03/2006	\$ 28730	Pesos.
22 BOL	16/02/2006	\$ 27820	Pesos.
23 BOL	19/01/2006	\$ 31690	Pesos.
24 BOL	13/12/2005	\$ 24530	Pesos.
25 BOL	21/11/2005	\$ 19520	Pesos.
26 BOL	18/10/2005	\$ 25480	Pesos.
27 BOL	12/09/2005	\$ 25420	Pesos.
28 BOL	11/08/2005	\$ 26720	Pesos.
29 BOL	19/07/2005	\$ 16640	Pesos.
30 BOL	20/06/2005	\$ 15850	Pesos.
31 BOL	18/05/2005	\$ 15030	Pesos.
32 BOL	19/04/2005	\$ 12690	Pesos.
33 BOL	17/03/2005	\$ 10250	Pesos.
34 BOL	10/02/2005	\$ 10630	Pesos.
35 BOL	12/01/2005	\$ 11250	Pesos.
36 BOL	18/12/2004	\$ 8020	Pesos.
37 BOL	18/11/2004	\$ 8750	Pesos.

	19/10/2004	\$ 13130	Pesos.
BOL	14/09/2004	\$ 8310	Pesos.
BOL	19/08/2004	\$ 7920	Pesos.
41 BOL	14/07/2004	\$ 9530	Pesos.
42 BOL	17/06/2004	\$ 10100	Pesos.
43 BOL	13/05/2004	\$ 7950	Pesos.
44 BOL	14/04/2004	\$ 8260	Pesos.
45 BOL	11/03/2004	\$ 6380	Pesos.
46 BOL	12/02/2004	\$ 5650	Pesos.
47 BOL	19/01/2004	\$ 7460	Pesos.
48 BOL	10/12/2003	\$ 3750	Pesos.
49 BOL	13/11/2003	\$ 17970	Pesos.
50 BOL	14/10/2003	\$ 15680	Pesos.
51 BOL	11/09/2003	\$ 13470	Pesos.
52 BOL	12/08/2003	\$ 12770	Pesos.
53 BOL	11/07/2003	\$ 10380	Pesos.
54 BOL	16/06/2003	\$ 11060	Pesos.
55 BOL	13/05/2003	\$ 8000	Pesos.
56 BOL	17/05/2002	\$ 12290	Pesos.
57 BOL	16/04/2002	\$ 11980	Pesos.
58 BOL	17/01/2002	\$ 10	Pesos.
59 BOL	20/12/2001	\$ 12200	Pesos.
60 BOL	16/11/2001	\$ 120	Pesos.
61 BOL	22/10/2001	\$ 26470	Pesos.
62 BOL	25/09/2001	\$ 76070	Pesos.
63 BOL	27/04/2001	\$ 10360	Pesos.
64 BOL	03/04/2001	\$ 27150	Pesos.
65 BOL	20/02/2001	\$ 280	Pesos.
66 BOL	24/01/2001	\$ 19550	Pesos.

PARA EL CLIENTE : 332422
 CON INMUEBLE UBICADO EN : KR 4 NO 23 - 59

SE EMITE EL PRESENTE CERTIFICADO A NOMBRE DE : OCTAVIO PARADA MUÑOZ
 IDENTIFICADO CON EL DOCUMENTO C.C. NUMERO 17160096

Este certificado no constituye paz y salvo solo refleja pagos parciales efectuados
 sobre la cuenta objeto de la consulta.

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C SALA CIVIL

MAGISTRADO ADRIANA AYALA PULGARIN 017.

RAMA DE PODER PUBLICO

REFERENCIA PROCESO: 11001310303920080041502 (039-2008-00415-02)

JAIR ALEXANDER OLAVE CALDERON, mayor de edad, abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional Número 238.131, expedida por El Consejo Superior de la Judicatura, identificado con la cédula de ciudadanía número N°79.609.307 expedida en Bogotá, residente y domiciliado en esta ciudad, obrando en nombre del señor **OCTAVIO PARADA MUÑOZ** me permito ejercer el principio de contradicción referente a las pruebas de oficio solicitadas y prestadas por su señoría.

CONSIDERACIONES

El Decreto de pruebas de oficio en segunda instancia debe realizarla con el objetivo de buscar la verdad de los hechos objeto del debate, pero sin incurrir en rupturas de las cargas procesales de las partes y sin corregir la actividad probatoria de quien ejerce o resiste la acción.

Además, debe respetarse el equilibrio entre las partes y garantizar que la prueba sea adecuadamente controvertida. Ello es especialmente relevante cuando se trata de un medio de conocimiento practicado de oficio en segunda instancia, toda vez que *prima facie*, no existen medios procesales que atacar ampliamente dicha sentencia.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que en virtud del artículo 167 del código general del Proceso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte distribuir la carga al decretar las pruebas durante su práctica o en cualquier momento antes de fallar., Pero también tendrá facultades para probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.

ANTE LAS PRUEBAS PRESENTADAS POR LA PARTE DEMANDANTE,

Solicito a la Honorable Magistrada, no se dé el valor probatorio a la documental anexada en la apelación de la sentencia de primera instancia, toda vez que son los mismo que obran dentro de la demanda, hecho superado, por ser debatidos dentro del proceso inicial, Pero a su vez no cumple con ninguno de los requerimientos establecidos en el artículo 327 del CGP.

ANTE LAS PRUEBAS SOLICITADAS DE OFICIO POR EL DESPACHO DE LA MAGISTRATURA.

Ante la prueba solicitada por su despacho respecto a la copia integral de la escritura Publica No 780 del 25 de febrero del 1957 de la Notaria Quinta de Bogotá me permito hacer las siguientes apreciaciones

Bajo la lectura de la escritura en comento, no deja sin duda algún que exista algún elemento suficiente que evidencia una relación directa que contradiga la pertenencia que declara mi representado tiene desde hace más de 40 años. Solo podríamos concluir que la tradición que se ostenta en el misma escritura el vendedor no ostenta la calidad absoluta de propietario del bien inmueble. Pero sin duda alguna no tiene ninguna relación con el caso en concreto, pero asu vez, no hay congruencia, por carecer de pertinencia y utilidad.

SOLICITUD DE PRUEBAS.

Ejerciendo el derecho de contradicción, me permito presentar a su honorable despacho las documentales que anexo:

1. Copia de la factura de servicio público expedido por la entidad **ECSA** Nit 800.250.579-6, quien facturo el servicio de aseo, donde se demuestra que el suscriptor del servicio es mi representado el señor **OCTAVIO PARADA**, recibo expedido de fecha 20 de febrero del 2003.
2. Copia de los recibos expedidos por la CODENSA desde el año 2001 hasta el 2008, donde consta que el número del cliente 332422, que corresponde a la facturas expedidas a nombre de **OCTAVIO PARADA MUÑOZ**.
3. Copia plano manzana catastral, donde se evidencia la existencia de la pertenencia dentro de la unidad de catastro distrital desde el año 1995.

MANIFESTACIONES FINALES

Mi mandante el señor OCTAVIO PARADA MUÑOZ, entro en posesión del inmueble en comento, desde el mes de septiembre del año 1957, explotándolo con destino en parte para vivienda y en parte económicamente, toda vez que tiene un establecimiento de comercio, una marquertería artesana llamada EL Bodegón, negocio que tiene desde el año 1973 y que actualmente sigue atendiendo en el bien inmueble objeto de este proceso. Hecho que fue constatado dentro de la diligencia que se llevó a cabo por este despacho el 8 de septiembre del 2014, donde se dejó constancia que quien abrió la puerta del inmueble y permitió el ingreso al despacho fue mi representado OCTAVIO PARADA MUÑOZ

Que dentro de imposición de la demanda contra mi representado el señor OCTAVIO PARADA MUÑOZ SE CONFESO LA EXISTENCIA DE LA POSESION y declara que nunca ha pagado arrendamiento, es decir reconocen de plano su posesión.

Que dentro del estudio del plenario que hoy se ventila en este despacho no hay evidencia de la existencia de un material probatorio fuerte que genere certeza de que la posesión que a realizado mi representado sea de mala fe o clandestina.

Que mi representado el señor OCTAVIO PARADA MUÑOZ ha venido ejerciendo la posesión quieta, pacífica e ininterrumpida sobre el bien inmueble, que forma parte de uno de mayor extensión, ubicado en la carrera 4 No 23-59 de esta ciudad con la matrícula inmobiliaria No 50C -361633 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Bogotá D.C. sede centro.

Mi poderdante solicito bajo su nombre la instalación de cometidas de servicios públicos de energía y acueducto.

Que la unidad administrativa especial del departamento de CATASTRO distrital, el plano de manzana catastral se observa que el predio ubicado en el código de sector 003102029, las nieves localidad 03 se encuentra en el lote 019, donde a simple vista se observa la porción de lote que mi representado posee, es decir una mejora de un piso, hecho que demuestra el reconocimiento ante las autoridades distritales de la existencia de la posesión que goza mi representado.

Mi mandante ha poseído dicho bien de manera ininterrumpida y publica, con ánimo de señor y dueño ejerciendo sobre el mismo, actos constantes de disposición, aquellos que solo dan derecho al dominio, ha solicitado y pagado servicios de servicios públicos, ha efectuado mejoras, lo ha defendido contra perturbaciones de terceros durante los últimos cincuenta (50) años de forma permanente, sin reconocer dominio ajeno con relación al mismo. Pero pese a la antigüedad del predio, se mantiene en pie, protegiéndose ambos de las inclemencias del tiempo y proporcionándole refugio y bienestar.

Que los hechos de la demanda con que se dio trámite a este proceso, no se pudo demostrar a lo largo del proceso, pero aún más se fortaleció nuestra tesis, toda vez que como se lee en el hecho numero dos (2) se confiesa que el señor Octavio Parada posee el bien inmueble ingreso de manera clandestina y de mala fe, pero nunca adjunto a este proceso, tramites o actuaciones ante las autoridades de policía en búsqueda de recuperar el inmueble. Es así NO hay pruebas que así lo demuestran.

Que tampoco demostraron y ni hay evidencia de que la sociedad demandante ANTUCO SA en liquidación demostró que haya solicitado la entrega del bien inmueble, ni comunicación de malestar o tramite anterior que fueran enfocados a la recuperación de la porción del inmueble que posee mi representado.

Que como se aprecia a folio 87 del expediente, la contraparte no allego el sobre que debería contener el interrogatorio solicitado por la parte activa en contra de mi representado, es así como el despacho de primera instancia declaro que se presumían como ciertos las excepciones que contenía la contestación de la demanda.

Que sumado a todo esto su señoría, el bien inmueble fue vendido a la Universidad Jorge Tadeo Lozano, y que hoy hace parte del proceso, donde se evidencia que realizaron el negocio entre las partes a sabiendas de la existencia de la posesión sobre el bien inmueble que cupa mi representado el SEÑOR OCTAVIO PARADA MUÑOZ

Que después de observar el material probatorio, las actuaciones procesales, y dentro del principio de unidad, congruencia y valoración de la prueba, no existen los presupuestos suficientes para que prospere la demanda de la parte activa, la posesión es un derecho fundamental No es infundado afirmar que en la actual coyuntura colombiana la posesión es un derecho fundamental, tiene conexión íntima con el derecho de propiedad, Sentencia No. T-494/92 que así lo confirma. Razón por la cual su fallo debe ser la confirmación del mismo.

De la señora Magistrada

Cordialmente

JAIR ALEXANDER OLAVE CALDERON
C.C. N° 79.609.307, T.P. N° 238.131 del C.S.J.
Carrera 5 No 16-14 oficina 409-909 Bogotá.
Notificacionesjuridicasoch@hotmail.com
tel. 3124257510-2431013-2431014

110013103042201400382 01
Apelación sentencia- Ordinario
Demandante: TRIENERGY S.A.
Demandado: LEWIS ENERGY COLOMBIA INC

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

[11001310304220140038200](https://www.corteconstitucional.gov.co/objeto/11001310304220140038200)

MAGISTRADO PONENTE: JULIÁN SOSA ROMERO

Bogotá, D.C., veinticuatro de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Ingresado el proceso al despacho, **SE DISPONE:**

1º- ADMÍTASE, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación formulado por ambos extremos, contra la sentencia proferida por el Juzgado 51 Civil del Circuito de esta ciudad, el 21 de septiembre de 2020, dentro del presente proceso de la referencia, demanda verbal de resolución de contrato formulada por TRIENERGY S.A. contra LEWIS ENERGY COLOMBIA INC.

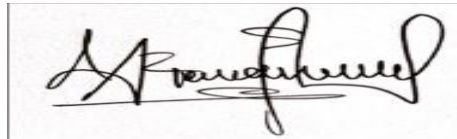
Tramítese conforme lo dispone el art. 14 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020 en concordancia con el art. 327 del Estatuto General del Proceso; por ende, las partes estén atentas a las cargas que les corresponden, respecto de la sustentación del recurso de apelación de los extremos de la litis, y réplica de cada contraparte, en los términos del art. 14 ya citado.

2º- Por la Secretaría de esta Sala, **REQUIÉRESE** al Juzgado 51 Civil del Circuito de esta ciudad, a fin de que en el término máximo de tres (03) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, remita con

110013103042201400382 01
Apelación sentencia- Ordinario
Demandante: TRIENERGY S.A.
Demandado: LEWIS ENERGY COLOMBIA INC

destino a este despacho, las siguientes piezas procesales: (i) los folios 52, 72, 73, 103, 115 a 137, 167 a 185, 419, 445, 446, 447, 476, 477, y 519 a 521 del archivo: "01CuadernoDigitalizado.PDF" de la carpeta del cuaderno 1 denominada: "01CuadernoPrincipal", por cuanto aquellas piezas procesales se encuentran sesgadas, y no son inteligibles en su lectura para determinar la consecución de la foliatura; y (ii) los folios 134, 288, 369, 375, 494, 495, 502, y 511 del documento: "01CuadernoDigitalizado.PDF", de la carpeta del cuaderno principal denominada: "01CuadernoPrincipal", y los folios 29, 30, 31, 35, 36, 38, 39, 40, 41, 44 y 47 del archivo: "01CuadernoDigitalizado.PDF" de la carpeta del cuaderno 2 denominado: "02ExcepcionesPrevias", toda vez que las mismas no fueron digitalizadas en los mismos, siendo necesarias para la consecución del expediente. **Ofíciense.**

Notifíquese,



JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado

(42201400382 01)

República de Colombia



Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., 0 de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Radicación: 11001 3103 042 2020 00316 01

Clase: Ejecutivo

Demandante: Comercializadora Internacional Agrocer del Caribe S.A.S.

Demandado: C I Colproveer Ltda.

Auto: Confirma.

ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación que formuló el demandante contra el auto de 5 de noviembre de 2020, por medio del cual el Juzgado Cuarenta y dos Civil del Circuito negó el mandamiento de pago.

ANTECEDENTES

1. La sociedad Comercializadora Internacional Agrocer del Caribe S.A.S. (*sic*) solicitó que se librara orden de pago por la suma de dinero y los intereses moratorios contenidos en la factura electrónica de venta No. A-4¹.

2. La Juez de primera instancia negó el mandamiento de pago invocado tras advertir que no se cumplen la exigencia que prevé el numeral 2º del artículo 774 del estatuto mercantil, pues no se halla en el cuerpo de la factura ni en los archivos la fecha en la que la sociedad demandada recibió el título valor².

3. En desacuerdo, el apoderado judicial de la sociedad ejecutante formuló recursos de reposición y apelación, expresando que la normatividad “que regula el mercado con factura electrónica permite la firma electrónica de la misma, y el

¹ Cfr. expediente digital, archivo en PDF “01 Demanda”.

² Cfr. expediente digital, archivo en PDF “06Auto05Noviembre2020”.

acuerdo previo de la aceptación entre el deudor y su acreedor es el que suple la aceptación de la factura electrónica, a diferencia de la tradicional”³.

Añadió que esta clase de instrumento cambiario se emite por un *software* y es “supervisad[o] y calificad[o] por un proveedor de servicios electrónicos y transmitid[o] directamente al comprador y todo se produce de manera virtual y no física en papel”.

4. Al resolver el recurso principal la autoridad mantuvo incólume su decisión, destacando que el ejecutante no adjuntó soporte alguno, físico o electrónico que demuestre la firma electrónica, ni el acuse de recibo⁴.

CONSIDERACIONES

1. El proceso ejecutivo se caracteriza esencialmente por la certeza y determinación del derecho sustancial pretendido en la demanda, razón por la cual el artículo 422 del Código General del Proceso establece que “*pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él*”, de manera que no se trata de cualquier clase de obligación, sino de una cualificada, la que debe surgir del documento o conjunto de documentos, si se trata de un título complejo, que tenga la virtualidad de producir en el fallador un grado de certeza tal, que de su simple lectura quede acreditada, al menos en principio, una obligación indiscutible que se encuentra insatisfecha, sin que haya necesidad de hacer mayores inferencias o disquisiciones para determinar su existencia y condiciones.

Es decir, cuando el Juez emite una orden de apremio debe estar convencido que el sujeto pasivo de aquélla se encuentra obligado a efectuar dicho pago y el demandante a recibirlo, a tal punto que el título base de la ejecución y los documentos que con él lleguen a formar una unidad jurídica, por sí solos permitan inferir que la obligación incorporada en el título es cierta. No en vano, por eso el legislador ha precisado que en el evento en que el ejecutado guarde silencio, se ordene seguir adelante la ejecución en su contra y la venta en pública subasta de sus bienes⁵, pues en línea de principio, a través del proceso ejecutivo, como se dijo,

³ Cfr. expediente digital, archivo en PDF “10RecursoReposición”.

⁴ Cfr. archivo en PDF “13Auto18Diciembre2020”

⁵ Cfr. Inciso 2º del artículo 440 del C.G.P.

se busca el cumplimiento coactivo de una obligación insatisfecha y no la determinación de su naturaleza y mucho menos de su existencia.

Es precisamente por esta razón que si de tratar de controvertir aquélla, la carga de la prueba la tiene quien así lo pretenda, a diferencia de un proceso de conocimiento, donde quien acude a la tutela jurisdiccional en calidad de demandante debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión.

2. Al tenor de lo previsto en el artículo 772 Código de Comercio, modificado por el artículo 1° de la Ley 1231 de 2008, “*para todos los efectos legales derivados del título valor de la factura, **el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio**”, exigencia que por supuesto se acompasa con las disposiciones que rigen la materia, al paso que, “*toda obligación cambiaria deriva su eficacia **de una firma puesta en un título-valor** y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación*” [artículo 625 del Código de Comercio] [Resaltados intencionales].*

A su turno, el artículo 774 del evocado Código (*artículo 3° de la Ley 1231 de 2008*), preceptúa: “*la factura deberá reunir, **además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente código, y 617 del estatuto tributario nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan***⁶, *los siguientes: (...) 2. **La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley, momento en que el comprador o beneficiario del servicio tiene la oportunidad de aceptarla o rechazarla***” [subrayado ajeno al texto].

Y seguidamente consagra la norma: “*No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente capítulo*”.

⁶ “**Requisitos de la factura de venta.** <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 223 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:> Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos: a. Estar denominada expresamente como factura de venta. b. Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio. c. Literal modificado por el artículo 64 de la Ley 788 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado. d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta. e. Fecha de su expedición. f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados. g. Valor total de la operación. h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura. i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas”.

3. Ahora bien, específicamente en lo atinente a la factura electrónica como título valor, es menester tener en cuenta lo dispuesto la Sección 1 del Decreto 1625 de 2016, que la define en el artículo 1.6.1.4.1.2. como aquel *“documento que soporta transacciones de venta de bienes y/o servicios y que operativamente tiene lugar a través de sistemas computacionales y/o soluciones informáticas que permiten el cumplimiento de las características y condiciones que se establecen de la presente Sección en relación con la expedición, recibo, rechazo y conservación”*.

Dicha factura electrónica debe reunir las exigencias de que trata la Ley 1231 de 2008. De ahí, que el numeral 7° del artículo 2.2.2.53.2 del Decreto 1074 de 2015 indique que se trata de un instrumento negociable consistente en “un mensaje de datos que evidencia una transacción de compraventa de bien(es) y/o servicios, aceptada tácita o expresamente por el adquirente, **y que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 774 del Código de Comercio**”.

Por otra parte, la persona que expide la factura debe entregarle al adquirente una representación gráfica de la misma, en formato impreso o en formato digital, caso en el cual tiene que enviársela al correo o dirección electrónica que le hubiere indicado, o ponerla a disposición en el sitio electrónico del vendedor o prestador del servicio (Dec. 1625/2016, art 1.6.1.4.1.3, par. 1), exigencia que en el caso *sub examine* el demandante no acreditó.

Además, la factura que sustenta la presente ejecución⁷ carece de la firma digital o electrónica (artículo 1.6.1.4.1.3 del Decreto 1625 de 2016 y Decreto 1074 de 2015, respectivamente). Recuérdese que según lo reglado en el artículo 625 del Código de Comercio toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una signatura puesta en el título-valor, con lo cual se garantiza la autenticidad e integridad del documento.

Y si lo anterior no fuera suficiente, advierte el Despacho que el demandante tampoco acreditó la aceptación de la factura. Sobre el particular, téngase en cuenta el Decreto 1074 de 2015 –adicionado por el Decreto 1349 de 2016– señaló que, al igual que una factura física, la electrónica podía ser aceptada expresa o tácitamente. En el primer caso, el adquirente o pagador del respectivo producto puede hacerlo por medio electrónico⁸, mientras que el segundo evento sólo puede tener lugar

⁷ Cfr. Expediente digital, archivo PDF “05CertificaciónDIANFacturaElectrónica”.

⁸ Decreto 1349 de 2016, art. 2.2.2.53.5, inc. 3°.

cuando el destinatario, de un lado, pueda expedir o recibir la factura electrónicamente, y del otro, *“no reclamare en contra de su contenido... dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la recepción de la factura electrónica”*, evento en el que el emisor podrá remitir electrónicamente el título al registro¹⁰ para su *“recepción, custodia, validación e inscripción de la información de la factura electrónica como título-valor...”* (Dec. 1349/16, art. 2.2.2.53.6, inc. 2.).

Es más, no existe constancia de la fecha de recibido de la factura y, por lo mismo, no es posible admitir una aceptación tácita de la misma, sin saber desde cuando comienzan a correr el término de tres (3) días de que trata el artículo 773 del estatuto mercantil, modificado por el artículo 83 de la Ley 1676 de 2013.

Finalmente, debe memorarse que para el ejercicio de las acciones cambiarias, fue previsto en el Decreto 1349 de 2016, artículo 2.2.2.53.13 que, por tratarse de un mensaje de datos, el emisor o tenedor legítimo de la factura –que necesariamente, de haber circulado, es el endosatario que aparezca inscrito-, tiene derecho a solicitar del *“registro”* o *“plataforma electrónica que permite el registro de facturas electrónicas”*, la expedición de un *“título de cobro”* (se resalta), que *“es la representación documental [no negociable] de la factura electrónica como título-valor”* (art. 2.2.2.53.2, num. 15, ib.), el cual *“contendrá la información de las personas que... se obligaron al pago de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Comercio”* (art. 2.2.2.53.13, ib.), y tener un número único e irrepetible de identificación (art. 2.2.2.53.13, inc. 4, ib.).

En virtud de esa circunstancia, la acción cambiaria correspondiente, en este tipo de eventos, no se ejerce con la factura electrónica en sí misma considerada o su representación gráfica, sino con el *“título de cobro”* que expide el respectivo registro, como lo refiere el inciso 5° del artículo 2.2.2.53.13 del mencionado Decreto 1349 de 2016¹¹, según el cual, *“ante el incumplimiento de la obligación de pago por parte del adquirente/pagador, el emisor de la factura electrónica como título-valor que no la hubiese inscrito en el registro para permitir su circulación, podrá inscribirla en el mismo con el objeto de solicitar la expedición de un título de cobro que, teniendo el carácter de título ejecutivo, le permita hacer efectivo su derecho a acudir a su ejecución ante la jurisdicción a través de las acciones cambiarias incorporadas en el título-valor electrónico”*.

⁹ Inc. 4°, ib.

¹⁰ *“Plataforma electrónica que permite el registro de facturas electrónicas, a través de la cual el emisor o el tenedor legítimo realiza el endoso electrónico a efecto de permitir su circulación. El acceso a la información para la circulación de la factura electrónica como título valor es restringido y por tanto sólo estará disponible para los usuarios. El registro estará facultado para emitir certificados de información y títulos de cobro”* (num. 12, art. 2.2.2.53.2, ib.).

¹¹ *Por el cual se adiciona un capítulo al Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto 1074 de 2015, referente a la circulación de la factura electrónica como título valor y se dictan otras disposiciones.*

En punto de esta temática, pertinente resulta traer a colación reciente disertación efectuada por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, en la que se precisó:

“(…) en relación con la exigibilidad del «título de cobro» destaca la Corte que, en tal postura, asumida por el Tribunal, tampoco se halla vulneración de las prerrogativas esenciales de la quejosa. La Colegiatura convocada, para ratificar la decisión de primer grado, se soportó en las previsiones legales aplicables al caso. Especialmente, se apoyó en el Decreto 1074 de 2015, que prevé en su artículo 2.2.2.53.13 que el tenedor o endosatario de la factura electrónica tiene el derecho a solicitar al «registro» la expedición del correspondiente «título de cobro», el cual es la representación documental de la «factura electrónica» como título valor.

Así las cosas, la ejecución se ejerce teniendo como soporte el referido «título de cobro» mismo que en el sub judice no obra, simplemente se aportaron como anexos de la demanda las facturas sin cumplirse las exigencias para ser tenidas como «títulos valores» de conformidad con lo dispuesto en parágrafo 3 del artículo 2.2.2.53.1. del Decreto 1074 del 2015 motivo suficiente por el que no era dable que se librara mandamiento de pago.¹²

4. Por todas las razones anteriores no había lugar a librar la orden de pago, lo que impone confirmar el auto apelado, sin que haya lugar a condenar en costas, pues la contraparte no se encuentra vinculada.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: **Confirmar** la determinación adoptada el 5 de noviembre de 2020, por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de esta ciudad.

Segundo: Sin condena en costas.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

¹² CSJ STC 17 de junio de 2020, exp. 2020-00101-00.

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE
DE BOGOTA D.C.,**

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

Código de verificación:

3dfa254f5db01df2591dae479ab7b669af712e5d1f14df8ea7fdcbbc48079fcd7

Documento generado en 24/03/2021 02:40:29 PM

**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**

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

Proceso: Ejecutivo con garantía real.
Demandante: José del Carmen Orjuela Chaparro y otro
Demandante: Derly Maritza Rodríguez Montes
Radicación: 110013103 044 2019 00099 02
Procedencia: Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia.

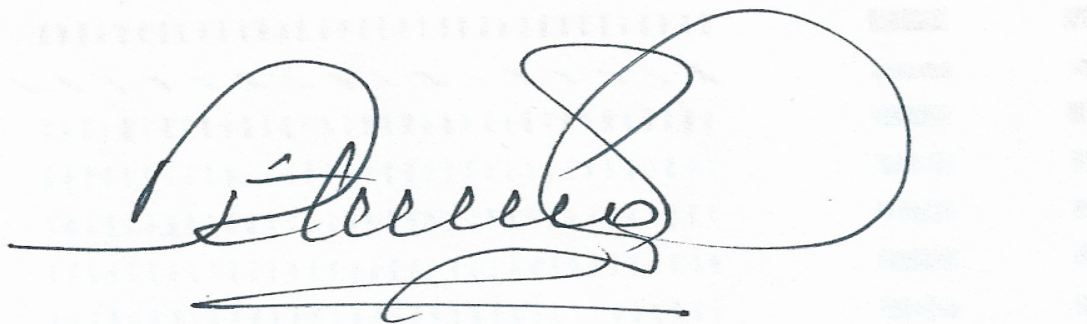
Efectuado el examen preliminar del expediente, se **RESUELVE**:

1. Revisado el plenario se advierte que confluyen las exigencias legales para admitir el recurso, pues fue formulado oportunamente por quien tiene legitimación para ello y se expusieron los reparos concretos a la providencia cuestionada, por ende, **SE ADMITE** en el efecto *devolutivo*, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia emitida el 10 de diciembre de 2019, en el asunto del epígrafe.

2. De otro lado, importante es señalar que el artículo 121 de la ley 1564 de 2012 impone: “(...) *el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del Juzgado o Tribunal. (...). Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso*”.

En el caso concreto, pertinente es hacer uso de la mencionada facultad en atención a la carga laboral de la suscrita y en consideración de los trastornos generados por el trabajo virtual; en consecuencia, **SE PRORROGA** por una sola vez, hasta por seis (6) meses más, el término para decidir el fondo de esta segunda instancia.

Notifíquese y cúmplase.



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Magistrada Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, D.C.**

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

Código de verificación: **9acc7165038215373654619bf6b8d2b11b5bb30b1a3846cc47af8ba81a96bc65**

Documento generado en 24/03/2021 11:59:23 AM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso ejecutivo de Centro Médico Imbanaco de Cali S.A. contra
Medimas E.P.S. S.A.S.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 9 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado 50 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia para negar el mandamiento de pago, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. En un caso con perfiles similares, el Tribunal puntualizó que,

Como la apelación del auto que rechaza la demanda comprende la del que negó su admisión (CGP, art. 90, inc. 5), es necesario resaltar que la funcionaria se equivocó al solicitar que se aportaran “los anexos y pruebas” que debían acompañarla (fl. 30), no sólo porque los documentos extrañados estaban vinculados a ella mediante un recurso tecnológico, sino también porque la Superintendencia no podía reclamar el cumplimiento de requisitos adicionales sin advertir (a) que, en virtud del principio de informalidad, los jueces deben abstenerse de exigir formalidades innecesarias (CGP, art. 11), (b) que las autoridades judiciales tienen el deber de usar las tecnologías de la información y las comunicaciones, no para trabucar el ingreso a la administración de justicia, sino para facilitar y agilizar el acceso a ella (art. 103, ib.), (c) que los documentos, por regla, deben ser “aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados o recibidos, o en alguno otro formato que los reproduzca con exactitud” (art. 247, ib.), y que el uso de las TIC en las actuaciones judiciales pretendió “flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia” (Dec. 806/20, art. 1º).

Y si ello es así, como en efecto lo es, no era dable pedir que ciertas pruebas se trajeran de nuevo so pretexto de que “esa no es la forma adecuada para la presentación de una demanda a través de la modalidad virtual”, menos aún



si se repara en que los jueces deben permitirle a “los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles” (inc. 2º, art. 2º, ib.).

Es que el acceso a la justicia a través de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, esto es, del “conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes” (ley 1341 de 2009, art. 6º, mod. ley 1978 de 2019, art. 5)”, debe darse de tal forma que el usuario pueda utilizar cualquier medio tecnológico disponible, siempre que los servidores judiciales puedan acceder a ellos.

Por tanto, aunque, en principio, las partes pueden aportar los documentos que pretendan hacer valer como pruebas, remitiéndolos en forma de mensaje de datos al correo electrónico del respectivo juzgado (CGP, art. 103; Dec. leg. 806 de 2020, arts. 2 y 3), nada impide que los abogados, como aquí se hizo, los compartan a través de enlaces a repositorios en los que se encuentran almacenados y conservados –por ejemplo, “OneDrive”, “Dropbox”, “iCloud” o Google Drive-, permitiendo así el acceso a ellos y su descarga -si fuere necesario- para incorporarlos al expediente. Al fin y al cabo, todo memorial -y con ellos las pruebas- puede “presentarse y las comunicaciones transmitirse por cualquier medio idóneo” (se resalta; CGP, art. 109, inc. 2). Más aún, acudir a las soluciones de almacenamiento de información en la nube suele ser la mejor herramienta para allegar medios probatorios, cuando se trata de archivos de gran tamaño que presentan dificultades para su remisión a través del correo electrónico.

El Tribunal no desconoce que el inciso 3º del artículo 2º del Decreto 806 de 2020 estableció que las autoridades judiciales darían a conocer en su página web los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales prestarían su servicio. Pero a ello no le sigue que, so pretexto de ese deber y de un “protocolo” que no puede apartarse de la ley, la Superintendencia esté facultada para imponer formalidades sobre la aportación de pruebas, que es un asunto de reserva del legislador, máxime si de la garantía constitucional a un debido proceso es el derecho a probar (C. Pol., art. 29).¹

¹ Auto de 10 de febrero de 2021, MP. ÁLVAREZ GÓMEZ, Marco Antonio, exp. 001202096800 01.



2. Desde esta perspectiva, como el Centro Médico Imbanaco de Cali S.A. refirió en su demanda el enlace que podía ser utilizado para acceder a los documentos que relacionó en el capítulo de pruebas (https://drive.google.com/drive/folders/1xzeRvHwwAYhb_pP_34bqilyRzD3BkS7w?usp=sharing), sirviéndose de un repositorio, no podía la jueza negarse a su estudio so pretexto de que “no es admisible aceptar que los documentos base de ejecución no sean incorporados en copia al expediente digital” (doc. 08), puesto que *era su deber descargarlos y adjuntarlos a la carpeta electrónica en el formato previsto por el Centro de Documentación Judicial – CENDOJ.*

En este punto es bueno recordar que la *formación de los expedientes* – físicos o electrónicos- es un deber de los juzgados y no de las partes, las cuales, en rigor, lo nutren con sus actos procesales (CGP, art. 122). Cosa distinta es que, en atención a la tipología y características del expediente electrónico², el Consejo Superior de la Judicatura hubiere establecido “un conjunto de reglas y estándares para la adecuada producción, gestión, unidad y conservación de los documentos electrónicos, que incluye el proceso de digitalización (escaneo)...”³, los cuales tienen como características saltantes la autenticidad, integridad, fiabilidad y disponibilidad.

² ACUERDO PCSJA20-11631, de 22 de septiembre de 2020.

³ Protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente.



Por tanto, si el expediente electrónico, según dicho protocolo, es el “Conjunto de documentos electrónicos correspondientes a un mismo trámite o procedimiento, cualquiera que sea el tipo de información que contengan”, y si su formación le corresponde a los servidores judiciales, resulta comprensible que el Consejo Superior de la Judicatura hubiere fijado “parámetros y estándares técnicos y funcionales, a cumplir por parte de funcionarios y empleados de los despachos judiciales, para la producción, gestión y tratamiento estandarizado de los documentos y expedientes híbridos y electrónicos, con el fin de contribuir a garantizar su autenticidad, integridad, fiabilidad y disponibilidad durante su ciclo de vida...” (se subraya).

Si bien es cierto que todo documento que forme parte de un expediente judicial electrónico debe tener un formato estándar previamente definido, y que “es posible solicitar a los usuarios externos el envío de los documentos” con apego a la forma respectiva, según corresponda (PDF, si se trata de texto; JPG, JPEG, JPEG2000 O TIFF, si es imagen; MP3 O WAVE, si son audios, y MPEG-1, MPEG-2 o MPEG-4, cuando sean videos), también lo es que -en la hora actual- no existe un deber legal de creación y aportación de documentos bajo una específica modalidad, que pueda ser exigido -como causa de inadmisión o rechazo- a las personas que acuden al sistema de justicia, al punto que el protocolo en cuestión previó que, “en caso de recibirse documentos en otros formatos, durante la conformación del expediente por parte de los despachos judiciales...” se hará la conversión respectiva, “para



asegurar su acceso y preservación a largo plazo”. Lo propio deberá hacerse cuando se alleguen documentos en soporte papel.

En suma, los jueces no pueden impedir el acceso a la justicia, que es derecho fundamental, so capa de las exigencias que le son inherentes al expediente judicial electrónico. Desde luego que, en la medida de lo posible, las partes y sus apoderados deben colaborar aportando la demanda y sus anexos en el formato que corresponda; pero si no lo hacen, el juzgado deberá hacer la conversión respectiva puesto que suya es la tarea de crear la carpeta electrónica en la que serán conservados los documentos del proceso, “de manera que no se fragmente el expediente y se mantenga su integridad, como unidad documental completa”.

3. En este orden de ideas, si la formación del expediente electrónico –en sus fases de recepción, creación, digitalización e incorporación de documentos- está a cargo de los despachos judiciales, quienes, en caso de recibirlos en un formato diferente, tienen el deber de descargarlos, convertirlos y agregarlos a la carpeta electrónica que corresponda, según el Protocolo para la Gestión de Documentos Electrónicos, Digitalización y Conformación del Expediente, es claro que la jueza no podía -de plano- negar el mandato de pago con el argumento de no haberse allegado los títulos-valores bajo una determinada modalidad y en un formato específico.

República de Colombia



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

Se impone, entonces, revocar el auto apelado para que proceda a calificar los títulos aportados, teniendo en cuenta que, si hacen falta algunos documentos, debe requerirlos por vía de inadmisión, habida cuenta que la ley de facturas permite que ciertos y puntuales requisitos se cumplan con papeles complementarios.

No se impondrá condena en costas, por la prosperidad del recurso.

DECISIÓN

Por lo anterior, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto de 9 noviembre de 2020, proferido por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia. La jueza deberá calificar la demanda y los títulos aportados.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

República de Colombia



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

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:

25e85ff113c88b95d74cd425532961c9dbb773544bfb224984b32d807f13c66

8

Documento generado en 24/03/2021 01:19:41 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN
ACCIONANTE	:	JULIÁN CAMILO ALBERTI GAITÁN
ACCIONADO	:	BRUNO ALBERTI
RADICACIÓN	:	11001 22 03 000 2018 02790 00
DECISIÓN	:	CONFIRMA Aprobado en Sala del 11 de marzo de 2021
FECHA	:	24 de marzo de 2021

El Tribunal emite sentencia anticipada, en los términos del numeral 2° del artículo 278 del CGP, para resolver el recurso extraordinario de revisión interpuesto por GLADYS MARÍA SARMIENTO DE CASTRO contra la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2016 por el Juzgado 32 Civil Circuito de Bogotá, en el proceso declarativo promovido por el señor JULIÁN CAMILO ALBERTI GAITÁN contra el señor BRUNO ALBERTI y herederos indeterminados de la señora ELMA ALEXANDRA GAITÁN CORREAL, identificado con el radicado número 110013103 032 2015 00323 00.

I. ANTECEDENTES

1. JULIÁN CAMILO ALBERTI GAITÁN, por intermedio de apoderado judicial, impetró recurso extraordinario de revisión contra el fallo de primera instancia atrás reseñado con fundamento en la

causal 6° del artículo 355 del C.G.P., a fin de que se declare su invalidez.

2. Fundamentó su solicitud en los siguientes hechos:

2.1. JULIÁN CAMILO ALBERTI GAITÁN promovió declarativo en contra de señor BRUNO ALBERTI y herederos indeterminados de la señora ELMA ALEXANDRA GAITÁN CORREAL, para que se declarara la simulación absoluta del contrato de dación en pago contenido en la Escritura Pública No. 1191 de 9 de julio de 2013 de la notaría 15 del Circuito de Bogotá.

2.2. El 11 de noviembre de 2016 se dictó sentencia de primera instancia, en la que se declararon infundadas las excepciones y se declaró la *“simulación absoluta del contrato de dación en pago contenido en la Escritura Pública No. 1191 de 9 de julio de 2013 de la notaría 15 del Circuito Notarial de Bogotá registrada en la anotación No. 10 del folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-990577”*. También se ordenó la cancelación de la anotación referente a la inscripción de dicho contrato y se condenó en costas a los demandados.

2.3. El apoderado de la parte demandada solicitó la adición de la sentencia. El Despacho accedió a la petición, por lo que adicionó la sentencia en el sentido de ordenar la cancelación de los demás actos contenidos en la Escritura Pública No. 1191 de 9 de julio de 2013 de la Notaría 15 del Circuito de Bogotá, tales como la cancelación de la hipoteca y la cancelación del usufructo.

2.4. En la solicitud de adición *“se pone de manifiesto la maniobra fraudulenta que es ejecutada por el apoderado del demandado, quien de manera temeraria pidió la adición de una*

sentencia...Esta maniobra fraudulenta influyó decisivamente en el sentido de la sentencia, puesto que la modifica y diluye el alcance de la misma al declarar vigentes los gravámenes de la hipoteca y el usufructo que se encontraban cancelados voluntariamente por el demandado señor BRUNO ALBERTI”.

2.5. La maniobra fraudulenta consistió en solicitar la adición de la sentencia respecto de aspectos que no fueron demandados ni debatidos en el proceso, con lo que se asaltó la buena fe del Juez, pues se le llevó a adicionar el fallo para ordenar la eliminación de actos que habían sido cancelados voluntariamente por el señor BRUNO ALBERTI.

2.6. Al acceder a dicha solicitud se le causó perjuicio al señor JULIAN CAMILO ALBERTI, pues se cancelaron unas actuaciones en las que no había intervenido la señora ELMA ALEXANDRA GAITÁN CORREAL, puesto que para la fecha se encontraba fallecida.

2.7. Tanto al momento de decidir las excepciones previas, como al interrogar al señor BRUNO ALBERTI el Despacho señaló que lo pretendido era la declaración de simulación de la Escritura Pública No. 1191 de 9 de julio de 2013 de la notaría 15 del Circuito de Bogotá.

3. Una vez subsanada la demanda y habiéndose solicitado el expediente del proceso declarativo reseñado, se admitió la demanda de revisión, cuya notificación se ordenó al señor BRUNO ALBERTI y herederos indeterminados de la señora ELMA ALEXANDRA GAITÁN CORREAL.

4. Una vez emplazados los demandados, se procedió a nombrarles curador *ad litem*. Esta última contestó la demanda, se

opuso a lo pretendido y formuló las excepciones de: i) “*caducidad de la acción*”; ii) “*falta de elementos probatorios que permita demostrar la colusión o la maniobra fraudulenta dentro del proceso de simulación por parte del señor BRUNO ALBERTI y/o su apoderado*”; iii) “*improcedencia del reconocimiento de los perjuicios materiales en la cuantía que fueron reclamados*”; iv) “*improcedencia de la pretensión de restitución del inmueble y condena de daños*”; y v) “*genérica*”.

5. Decretadas las pruebas solicitadas por las partes, se procede a dictar sentencia anticipada, con fundamento en el numeral 2° del art. 278 del C.G.P.

II. CONSIDERACIONES

1. En primer lugar, se hace necesario entrar a estudiar lo referente a la caducidad del recurso de revisión. Tratándose de la causal prevista en el numeral 6° del artículo 355 del C.G.P., el referido mecanismo de impugnación debe promoverse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia (Art. 356 del C.G.P.).

1.1. En el presente caso se pretende dejar sin efecto el fallo proferido el 11 de noviembre de 2016 por el Juzgado 32 Civil Circuito de Bogotá, el cual quedó ejecutoriado el 29 de noviembre de 2016, momento en el cual quedó en firme la providencia por medio de la cual se declaró desierto el recurso de apelación presentado por la parte demandada en dicho trámite.

1.2. Dado que la demanda que dio origen al presente trámite fue presentada el 20 de noviembre de 2018 y la notificación a los

sujetos que integran el extremo pasivo ocurrió dentro del año siguiente a la notificación del auto admisorio de la demanda de revisión¹, no cabe duda de que para el recurso objeto de estudio no operó la caducidad.

2. Verificada la viabilidad del estudio de fondo, resulta necesario precisar que el recurso de revisión, por su carácter medio de impugnación extraordinario, no constituye una nueva instancia en la que se pueda reabrir el debate jurídico y probatorio propio del trámite ordinario. Ello supone, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, *“que en sede de revisión resulta inadmisibile plantear «temas ya litigados y decididos en proceso anterior», ni es la vía «para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente»”*².

2.1. Tratándose de la causal prevista en el numeral 6° del artículo 355 del C.G.P., la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la prosperidad del ataque demanda la concurrencia de los siguientes presupuestos:

“(i) requiere acciones irregulares y conscientes de sujetos involucrados en el litigio, dirigidas a deformar u ocultar información necesaria para su desarrollo; (ii) consiste en actividades engañosas, torticeras, fruto de maquinaciones que lleven al fallador a equivocarse en la decisión porque ilícitamente se han deformado los hechos; (iii) la decisión contraria a derecho por maniobras fraudulentas o colusivas le causó perjuicios al recurrente

¹ El auto admisorio del recurso de revisión se notificó mediante estado de 17 de mayo de 2019 y la notificación al último de los litisconsortes se realizó el 15 de marzo de 2020 (fl. 109).

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 3 de marzo de 2020. No. SC674-2020. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

extraordinario; y (iv) los actos reprochables deben ser ajenos al pleito y no fueron (ni pudieron ser) materia de debate en su interior, pues de lo contrario se estaría examinando nuevamente la instancia, a pesar de que ese no es el objetivo del recurso extraordinario (SC12559-2014, citada en CSJ SC3955-2019, rad. 2018-02393, 26 sep. 2019)”³.

3. En el presente caso el recurrente no cumplió con la carga que le asistía de demostrar el actuar ilícito de la parte a la que se le imputa el comportamiento torticero. La circunstancia que el demandante invocó como originaria de la maniobra fraudulenta carece de esa connotación, pues se trata únicamente del ejercicio válido de una prerrogativa reconocida por el ordenamiento adjetivo a las partes, como lo es la de solicitar la adición de la sentencia.

3.1. En relación con la carga demostrativa en estos casos, la Corte Suprema de Justicia ha explicado:

“...es preciso recordar que por la presunción de licitud y buena fe en el proceder de las personas, este motivo de revisión impone para su configuración, que «los hechos aceptados por el juzgador para adoptar la decisión impugnada, no se ajusten a la realidad porque fueron falseados, a propósito, por alguna de las partes intervinientes en el proceso, mediante una actividad ilícita y positiva que persigue causar un perjuicio a la otra o a terceros; hechos fraudulentos que deben quedar plenamente probados en el recurso, por cuanto, en

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto de 16 de diciembre de 2020. No. AC3610-2020. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

desarrollo del principio de la buena fe, se presume que el comportamiento adoptado por las personas está exento de vicio»» (CSJ SC de 3 de oct. de 1999, reiterada en SC14 de dic. de 2000, exp. 7269).⁴.

3.2. Desde esa perspectiva, es claro que el hecho de que el apoderado del señor BRUNO ALBERTI haya presentado una solicitud de adición no puede ser considerada por sí sola como una “*maniobra fraudulenta*”, pues además de que se trata de una actuación propia del venir del proceso, lo cierto es que tampoco se evidencia que se haya ocultado o falseado la realidad al momento de realizarla. En efecto, la petición de dicho interviniente procesal se fundó en que, con la declaratoria de simulación, debían ponerse las cosas en el estado anterior a la celebración del acto simulado, por lo que solicitó que se dejaran sin efecto la cancelación del gravamen y del derecho de usufructo que se habían producido como consecuencia del acto aparente. De dicha solicitud se corrió traslado al apoderado de la contraparte, quien se limitó a manifestar que “*la suerte de lo accesorio depende de la suerte...de lo principal, en este caso está anulado lo principal, luego es simulado absolutamente todo*”.

3.3. Con fundamento en esas manifestaciones, el Juez de conocimiento decidió adicionar el fallo por considerar “*que efectivamente se omitió emitir pronunciamiento frente a la cancelación de los demás actos que estaban incorporados en la Escritura Pública No. 1191 del año 2013, el Despacho adiciona la sentencia toda vez que esta es una condena de carácter consecuencial, para también ordenar la cancelación de los demás actos contenidos en la misma escritura*”.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 3 de marzo de 2020. No. SC674-2020. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

3.4. Como se observa, no hubo ninguna deformación ilícita de los hechos, la petición se fundó en las circunstancias que se encontraban demostradas en el expediente y que fueron constatadas por el fallador en la sentencia, esto es, la simulación absoluta del convenio de dación en pago contenido en la Escritura Pública No. 1191 de 9 de julio de 2013 de la Notaría 15 del Circuito de Bogotá, en la que, además, también se habían instrumentado otras actuaciones. Y es que la solicitud de adición se circunscribió a poner a consideración del Juez la necesidad de complementar el fallo respecto de la cancelación de aquellos otros actos que fueron parte de la Escritura Pública No. 1191, en relación con los cuales no se había hecho pronunciamiento alguno en la sentencia. De donde no se puede extraer la existencia de una conducta torticera o engañosa dirigida a inducir a error al fallador, pues se trató del ejercicio recto, público y leal de una prerrogativa que otorga al ordenamiento adjetivo a las partes del proceso.

3.5. Así las cosas, se observa que la conclusión a la que arribó el Juez de conocimiento no fue el fruto de la existencia de ningún tipo de maniobra fraudulenta, sino de su entendimiento sobre lo que era el alcance de las consecuencias de la declaración de simulación de la dación en pago contenida en la Escritura Pública No. 1191, que debían extenderse a los demás actos que fueron documentados en el referido instrumento público, sin que dicha decisión pueda ser cuestionada a través de este medio de impugnación extraordinaria.

4. A esto debe agregarse que, como lo ha sentenciado la Corte Suprema de Justicia, *“no resultan censurables por la vía de la causal sexta los argumentos, alegatos y actuaciones que han sido expuestas abiertamente a consideración del juez de conocimiento, y frente a los*

*cuales las partes, interesados e intervinientes han contado con la posibilidad de conocer y contradecir.// Para esta Sala, en consecuencia, 'No alcanzan a tener el carácter de maniobras engañosas las actuaciones propias del devenir del proceso promovidas por las partes en su transcurso y sin ninguna ocultación que, por lo mismo, fueron sometidas a consideración de los jueces y estuvieron sujetas a controversia, independientemente de cómo hayan sido finalmente tratadas o resueltas; ni las que resultan de procedimientos supuestamente irregulares, los cuales justamente por haber estado sometido al escrutinio judicial excluyen la maquinación de las partes'*⁵.

5. Aplicada la doctrina precedente en este caso, habría que decir que la parte accionante tuvo oportunidad de conocer y controvertir la petición de adición, no obstante, al pronunciarse respecto de aquella no presentó ninguna oposición, como tampoco intentó atacar la decisión tomada por el fallador a través del recurso de apelación de la sentencia. A lo que debe agregarse que no es viable reabrir por esta vía el debate propio de las instancias judiciales, por lo que el hecho de que la petición de adición haya sido decidida de una forma que quien promueve el recurso considera perjudicial a sus intereses resulta insuficiente para atacar la cosa juzgada, pues únicamente es la demostración fehaciente de maniobras fraudulentas la que permite cuestionar ese principio que busca dar certeza a las decisiones judiciales que se han tornado definitivas.

6. En consecuencia, siempre que este recurso extraordinario no está concebido para atacar las premisas fácticas o jurídicas construidas por los falladores de instancia, el hecho de aquellos

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 4 de marzo de 2020. No. SC681-2020. M.P. Álvaro Fernando García.

funcionarios arribaran a unas conclusiones contrarias a las estimadas como adecuadas por el recurrente, no es motivo suficiente para que se entre a evaluar en esta sede la decisión de adicionar el fallo para ordenar la cancelación de los demás actos que se había instrumentado en la Escritura Pública No. 1191 de 9 de julio de 2013 de la notaría 15 del Circuito de Bogotá, anta la falta de demostración de que dicha decisión fuera el fruto de las maniobras fraudulentas de que trata la causal 6° de revisión.

13. Corolario de lo anterior, al no configurarse la causal invocada por el demandante en revisión, se declarará infundado este recurso extraordinario.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR infundado el recurso de revisión interpuesto por JULIÁN CAMILO ALBERTI GAITÁN contra la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2016 por el Juzgado 32 Civil Circuito de Bogotá, en el proceso declarativo promovido por el señor JULIÁN CAMILO ALBERTI GAITÁN contra el señor BRUNO ALBERTI y herederos indeterminados de la señora ELMA ALEXANDRA GAITÁN CORREAL, identificado con el radicado número 110013103 032 2015 00323 00.

SEGUNDO.- Condenar en costas y perjuicios al recurrente. Tásense.

TERCERO.- Archivar la actuación realizada con ocasión del recurso de revisión, una vez cumplidas las órdenes impartidas.

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$2.000.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas que se ha de elaborar en la oportunidad procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

Magistrada

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

Magistrado

Firmado Por:

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 018 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

**2fd018678196080ff8caa38bc1857a583828ce9cd1382e53739f9904
48c0aa04**

Documento generado en 23/03/2021 02:36:32 PM

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

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013103001 2019 00051 01

Para mejor proveer, con fundamento en lo previsto en los artículos 42 numeral 4°, 169 y 170 del Código General del Proceso, por considerarlas útiles para establecer la verdad procesal¹, habida cuenta que con amplitud, claridad y contundencia se impone permitir la contradicción y publicidad de los laboríos técnicos trasladados de la investigación penal adelantada por la Fiscalía², así como la necesidad de indagar sobre la presunta suplantación de los enajenantes en la escritura número 070 de 13 de enero de 2006, protocolizada en la Notaría 64 del Círculo de esta capital, la magistrada ponente decreta la siguiente prueba de oficio:

¹ En tanto que sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 1° de marzo de 2021, con radicado 17001310300420140017701 y ponencia del Doctor Francisco Ternera Barrios, citó: “...la atribución que la ley otorga al funcionario para decretar pruebas de oficio -explica la Corte en reciente pronunciamiento- si bien por el interés público del proceso no constituye una facultad sino un deber (...) establecido para garantizar la búsqueda de la verdad real que no aparece en el expediente (...), no es menos cierto que sólo le corresponde al mencionado funcionario juzgador, juez o magistrado, determinar previamente a la decisión del decreto de oficio de pruebas, cuáles son las alegaciones de las partes y los hechos relacionados con estas, así como cuales de esos hechos requieren de su verificación o prueba y cuáles de éstas considera útiles para tal efecto. De allí que si bien no se trata de una mera discrecionalidad (...) sino de un deber edificado sobre el juicio y conclusión razonable del juzgador, no es menos cierto que sólo a él le compete hacer dicho análisis y adoptar la decisión que estime pertinente de decretar o no la prueba de oficio, pues le basta decretarlas sin recurso alguno (...) o simplemente abstenerse de hacerlo (pues sólo depende de su iniciativa)...”.

² Habida cuenta que al analizar un caso de similares contornos, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 15 de diciembre de 2009, con radicado 1100131030401999-01651-01 y ponencia de la Doctora Ruth Marina Díaz Rueda, dijo: “...a juicio de la corte, la conducta del sentenciador constituye un típico error de derecho por cuanto, a pesar de que tuvo a la vista las copias de los dictámenes grafológicos que obran en el plenario, al haber sido trasladadas del proceso de regulación de canon de arrendamiento y la investigación llevada a cabo por la Fiscalía, no cumplió con el deber que era propio de decretar pruebas de oficio las diligencias necesarias para que se cumplieran las actuaciones relacionadas con su contradicción y publicidad que les hacía falta.

Teniendo en cuenta la situación fáctica y probatoria descrita, no le queda alternativa diferente al ad quem de disponer las actuaciones necesarias para completar los requisitos indispensables a fin de que los citados dos medios e convicción pudieran ser apreciados, mucho más cuando ambos aluden a la existencia de una probable falsedad o suplantación de la firma de la persona que se dice representaba a la parte demandante en el negociación que pretende dejar sin efecto por intermedio de esta vía ordinaria...”.

DECRETAR un dictamen pericial que se practicará por el Laboratorio de Grafología Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y ciencias Forenses con sede esta ciudad, quien deberá absolver el siguiente cuestionario:

Determinar si las firmas que aparecen en la escritura pública 070 de 2006, protocolizada en la Notaría 64 de esta urbe, fueron estampadas en el citado documento por Gilberto Araque Pinzón y Luz Nelly Segura Cruz, identificados, respectivamente, con cédulas de ciudadanía números 4.258.330 y 41.724.479. quienes en esa negociación actuaron como vendedores.

Para cumplir tal encargo, una vez recepcionado el material a que se refiere el siguiente numeral, el experto deberá desplazarse a la Notaría 64 del Círculo de Bogotá y revisar las firmas originales de quienes dijeron llamarse Gilberto Araque Pinzón y Luz Nelly Segura Cruz que obran en la escritura 070 de 13 de enero de 2006 -material de duda- y cotejarlas con los documentos signados por los mencionados señores en la época que se celebró tal contrato.

Con el propósito de evacuar dicha actuación, se **ORDENA**:

1.1. Que en el término máximo de 20 días siguientes a la ejecutoria de este proveído, los actores principales, Gilberto Araque Pinzón y Luz Nelly Segura Cruz, aporten, **en original**, cada uno, 15 documentos personales que hubieran elaborado entre los años 2004 y 2008, como: poderes, cheques, letras de cambio, solicitudes bancarias, hojas de vida, recibos, agendas, escritos que se encuentren en su lugar de trabajo, formularios de compra y/o venta de vehículos, etc., en los cuales se hallen estampadas sus firmas, con número de cédula y lugar de expedición de las mismas.

Se recomienda que todos los instrumentos, o en su mayoría, estén certificados como auténticos, cuenten con firma y sello de quien las tomó;

además, se consigne a quién pertenecen, la fecha de toma y la huella digital de cada muestradente, de existir.

Al remitir el anterior material, deberá hacerse en sobre de papel manila, debidamente sellado y rotulado, procurando no perforar, insertar ganchos de cosedora o citas adhesivas que puedan averiarlo.

1.2. SOLICITAR al Juzgado 1 Civil del Circuito de esta ciudad remita, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, en calidad préstamo, dejando las constancias respectivas, los diferentes documentos signados en original, por los señores Gilberto Araque Pinzón y Luz Nelly Segura Cruz, que obran en el proceso de la referencia, con el fin de remitirlos junto con los anteriores al Instituto Nacional de Medicina Legal, para lo pertinente.

Una vez obtenido el material, por secretaría, mediante correo certificado, envíese a la aludida Institución con miras a que se desarrolle la experticia ordenada.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

**CLARA INES MARQUEZ BULLA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:

**2e5c19f042be2b36ed252e267ca585b61cbb1fbb4f8158bc3db1
949f7fee6631**

Documento generado en 24/03/2021 08:19:37 AM

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



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013199001 2019 70053 01
Procedencia: Superintendencia de Industria y Comercio
Demandantes: Reyes Orlando Avella González y otra
Demandado: RH Constructores S.A.S.
Proceso: Verbal
Asunto: Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto 00021832 del 10 de marzo de 2020, proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, dentro del proceso **VERBAL** promovido por **REYES ORLANDO AVELLA GONZÁLEZ** y **GLORIA ESPERANZA MOJICA MALDONADO** contra **RH CONSTRUCTORES S.A.S.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura, la Funcionaria declaró

la invalidez de lo actuado respecto de la notificación de la convocada.
-pdf05-.

3.2. Inconforme, el apoderado del extremo demandante formuló recurso de apelación que se concedió en decisión del 26 de noviembre de la anualidad anterior. -pdf08-

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En lo esencial, tras precisar apartes de la providencia confutada respecto a la importancia del acto de notificación, expuso el profesional, que el despacho invirtió la carga de la prueba, sin parar mientes que lo que debió verificar es que el aviso se dirigió a la persona jurídica en la dirección que aparece registrada como domicilio social en la Cámara de Comercio de Sogamoso, Boyacá, siendo aceptada satisfactoriamente, según la guía respectiva emitida por la empresa 4-72.

Empero, le restó eficacia demostrativa, dándole mérito a una declaración impertinente y a la manifestación del incidentante, expresando que no fue repelido por el demandante, es decir, le trasladó un deber que no debe asumir.

Aunado, no se demostró que se hubiera entregado en una dirección distinta a la designada. Resulta irrelevante que la persona que lo recibió, carezca de vínculo con la entidad, por contera, lo recepcionó en el lugar dispuesto para notificaciones. Se trata de una persona que trabaja en la Cámara de Comercio, como coordinadora de Gestión Documental. Bajo estas premisas, impetró revocar la providencia.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Es sabido, que para el decurso normal de las actuaciones

judiciales es menester que existan reglas preestablecidas para su impulso y resolución que deben ser atendidas tanto por los extremos litigiosos como por el Funcionario al que se le sometió a consideración el asunto.

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

Las nulidades procesales surgen entonces como una salvaguarda de las formas procedimentales indispensables dentro del juicio, que a su vez responden a la necesidad de un debido proceso, principio éste que hoy por hoy se erige de rango Constitucional, y no persiguen fin distinto que servir como garantía de justicia y de igualdad; es decir, que el ideal último no es el formalismo como tal, sino la preservación de éstas prerrogativas.

5.2. La solicitud de invalidez que nos ocupa tiene como soporte la causal 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, conforme a la cual se estructura el vicio cuando no se practica en legal forma la notificación del auto de apremio al extremo pasivo de la *litis*.

Al respecto, cumple señalar que la finalidad de la primera notificación es hacerle saber al demandado sobre la existencia de una causa en su contra para que tenga la oportunidad de ejercer los derechos de contradicción y defensa, pues ello impide que desde un comienzo el juicio se adelante a sus espaldas. El conocimiento real y efectivo que el convocado tenga sobre el asunto constituye el fundamento principal para garantizarle las prerrogativas superiores –artículo 29 de la Constitución Política-.

Cuando se surte bajo los parámetros de los artículos 291 y 292

Ibídem, en principio, no es dable inferir con plena certeza acerca del enteramiento que el demandado tenga del pleito, ya que el ordenamiento jurídico lo hace presumir apoyado en la renuencia a comparecer. De hecho, tal acto se considera materializado cuando la misiva se acató de forma satisfactoria, esto es, que fue entregada a su destinatario porque éste reside o trabaja en el lugar.

5.3. En el *sub-examine* el fundamento axial de la solicitud de invalidez se respalda en el hecho que los actos de intimación se surtieron en un lugar distinto. En lo medular, cuestiona que se entregaron en la Cámara de Comercio de Sogamoso -Boyacá, ubicada en la carrera 11 número 21-112. Los recibió Leydi Carolina Valderrama Diaz, quien es empleada de esa institución. Resaltó que la dirección de notificaciones judiciales de la convocada corresponde a la carrera 11 número 21-90 oficina 302 de la misma ciudad.

El impugnante discrepa, entre otras razones, que contrario a lo esgrimido por la primera instancia, tal diligenciamiento se adelantó en debida forma en la nomenclatura urbana registrada en la Cámara de Comercio y censura que el hecho que la citada lo hubiera recibido, no le resta seriedad, ni eficacia, afirmación que, desde ya se advierte, no es compartida por el despacho, pues ello no resulta de poca monta.

Al respecto, es pacífico que según la guía de la empresa de correos 4-72, en efecto, la dirección del destinatario donde se dirigió el aviso es la aludida por el opugnante, tampoco está en tela de juicio quién lo recibió, pero lo que sí resulta discutible es que se afirme categóricamente que se entregó, en realidad, en aquel lugar o que no pueda ser infirmado por otras actuaciones, como lo estima la censura.

En otros términos, no es plausible colegir que se materializó cuando emanan razones objetivas que lo colocan en entredicho, como, por ejemplo, las dos direcciones son contiguas, por lo que no se descarta

un error en la entrega. Aunado, Leydi Carolina Valderrama Diaz, no detenta ningún vínculo con RH Constructores S.A.S., se desempeñaba como empleada de la Cámara de Comercio de Sogamoso que justamente se ubica al lado, según la certificación que se allegó. Para esa data fungía como Coordinadora de Gestión Documental desde el 6 de enero de 2019, según certificación que, vale anotar, no fue cuestionada, ni redargüida de falsa por la activante, por lo que adquiere valor suasorio.

Bajo esta perspectiva, no es viable entonces afirmar que la autoridad jurisdiccional haya invertido la carga probatoria que le es del resorte del interesado.

En consecuencia, anduvo acertado el veredicto de primer grado al declarar la nulidad, pues ante tales evidencias, es claro que el convocado no tuvo conocimiento efectivo de la existencia de este proceso, de manera oportuna, para ejercer su derecho de defensa.

Como corolario, se impone la confirmación del proveimiento confutado.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto 00021832 del 10 de marzo de 2020, proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales

6.2. CONDENAR en costas de la instancia a la parte recurrente. Tásense en su debida oportunidad. Liquídense en la forma prevista

por el artículo 366 del Código General del Proceso incluyendo la suma de \$850.000.00 como agencias en derecho.

6.3. DEVOLVER el expediente a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

CLARA INES MARQUEZ BULLA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:

007ca9776b2a9ba85c3b2769ce0c3a71d1b09e917139e5438c2550
0f1ab512c3

Documento generado en 24/03/2021 08:19:38 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso No. 110013103002201000362 03
Clase: ORDINARIO -RESPONSABILIDAD
MÉDICA.
Demandantes: SANDRA SUSANA VELANDIA
MORALES Y OTROS.
Demandadas: CLÍNICA PALERMO, HOSPITAL
DE LA MISERICORDIA y MEDPLUS
MEDICINA PREPAGADA S.A.

Sentencia discutida y aprobada en sala n.º 7 de 2 de marzo del año en curso.

Con fundamento en el artículo 14, inciso 2º del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, el Tribunal emite sentencia escrita con motivo de las apelaciones interpuestas por la parte actora y las demandadas Medplus Medicina Prepagada S.A. y Fundación Hospital de la Misericordia contra la sentencia de 9 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual, entre otras cosas, acogió con alcance parcial las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. Sandra Susana Velandia Morales, Gregory Andrés Rojas Acevedo, en nombre propio y en representación de la menor María Paula Rojas Velandia, José Vicente Rojas Aguilar, María del Carmen Acevedo de Rojas, Miguel Ángel Mora Mariño, Angélica Rocío y Sonia Liliana Rojas Acevedo, esta última en nombre propio y en representación de su hijo Leonardo Rojas Acevedo, pidieron declarar la responsabilidad civil de la Congregación Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen – Clínica Palermo (en adelante la Clínica Palermo), la Fundación Hospital de la

Misericordia (en adelante la Misericordia) y Cafesalud Medicina Prepagada S.A. (hoy Medplus Medicina Prepagada S.A.¹, en adelante Medplus), con motivo “*de la muerte del menor Andrés Felipe Rojas Velandia en las instalaciones del Hospital de la Misericordia*”² y, en consecuencia, se les condene al pago por perjuicios materiales (*daño emergente futuro*: \$120’000.000,00 para recibir “*tratamiento psiquiátrico durante el tiempo que se requiera*”³) e inmateriales (*daño moral*: 200 smmlv y *daño a la vida de relación*: 200 smmlv, para cada uno).

2. Como soporte de sus pretensiones, los actores relataron:

2.1. En cuanto hace relación a la demandada **Clínica Palermo**, que Andrés Felipe Rojas Velandia [de 6 años⁴], a la 1:58 a.m. del 29 de septiembre de 2006, entró a la Clínica Palermo con vómito y dolor abdominal; al cabo de unas horas, fue dado de alta con recomendaciones médicas; al día siguiente, a las 3:05 p.m., el niño reingresó por urgencias con signos de “*abdomen doloroso a la palpación, defensa muscular voluntaria, Blumberg positivo [característico de una apendicitis] y ruidos intestinales*”; a las 5:13 p.m., se le realizó una ecografía abdominal total que arrojó un “*importante edema de pared de asas intestinales delgadas asociado con líquido en su interior en relación con ileítis de origen a determinar*”; a las 6:57 p.m. se le diagnosticó una “*apendicitis aguda – pelviperitonitis*”; la historia clínica da cuenta que a las 10:58 p.m. “*se insiste en llamado [a] cirujano, pero no responde, se llama a Cafesalud para remitir al paciente a institución donde cuenten con cirujano [en] pediatría*”; y a las 11:32 p.m., “*el paciente es valorado por el doctor [Jaime Andrés] Muskus [García]*”.

Señalaron que como el niño venía 3 días atrás con dolor abdominal, ese 30 de septiembre de 2006 hubo demora en el diagnóstico que condujo a la “*peritonitis generalizada, que obligó a una intervención invasiva mayor*” y a la “*aparición de los vólvulos [bridas] que afectaron al menor obstruyendo sus intestinos*”, de suerte que de “*no haber tenido tal afectación intestinal, y posterior remisión por parte de la Clínica Palermo, el menor no habría tenido que ingresar [el 25 de febrero de 2007], al Hospital de la Misericordia*”⁵.

Expresaron que el 1º de octubre, a las 2:05 a.m., “*se recibe llamada de Cafesalud informando que no hay camas disponibles en la Clínica de la Mujer, FCI, El Bosque, Teletón y Occidente. La Clínica Marly no contaba con cirujano pediátrico*”;

¹ Mediante Escritura Pública n.º 1568 de 20 de septiembre de 2012 de la Notaría 65 de Bogotá, inscrita en Cámara de Comercio de la misma ciudad el 15 de enero de 2013, con el n.º 1697801 del Libro IX, la primera persona jurídica cambió su denominación o razón social a la segunda (fl. 711, cdno. 1).

² Fl. 268, cdno. 1, tomo 1.

³ Fls. 292 y 293, *ib.*

⁴ Según el registro civil, nació el 23 de diciembre de 2000 (fl. 16, cdno. 1, tomo 1).

⁵ Fl. 285, cdno. 1, tomo 1.

a las **9:03 a.m.**, se le realizó a Andrés Felipe una “*apendicectomía + drenaje peritonitis generalizada*”.

Por último, precisaron que al niño se le dio de alta el 7 de octubre de 2006.

2.2. En lo tocante al **Hospital Fundación de la Misericordia**, relataron que el *25 de febrero de 2007*, el niño ingresó por remisión que le hiciera la Clínica Palermo, con diagnóstico de “***obstrucción intestinal***”, y al realizar la cirugía el 26 siguiente, se encuentra “*necrosis del íleo de 30 cm a 20 cm de válvula ileocecal por vólvulos sobre una brida, gran dilatación de intestino proximal*”; “*se realiza laparostomía luego de **resección del íleon terminal** respetada la válvula*”, luego de lo cual es llevado a la UCIP; los días 27 y 28 presentó “*evolución satisfactoria*”⁶.

El 1º de marzo de 2007, la historia clínica del paciente refirió un “*drenaje importante por sonda nasogástrica*”, por lo que tuvo que ser llevado a la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos (UCIP); en la tarde, se consignó: “*preocupa curva ilegible, febril que puede corresponder a infección [ADTVA]*”; el 2 de ese mismo mes y año, ese documento rebeló una “***infección bacteriana severa, falla sistémica***”; a las 6:20 p.m. aparecen los “*hemocultivos # 1 y 2 bacilos gram (-)*”; el 3 siguiente, presentó “*picos febriles asociados a taquicardia*”; el **4 de marzo** ese documento dio cuenta, de un lado, del reporte de cultivos en sangre de hace dos días ***Klebsiella multiresistente***, y de otro, que el paciente cursaba un “*síndrome de respuesta inflamatoria sistémica; choque séptico, edema pulmonar, insuficiencia respiratoria, insuficiencia tiroidea, disfunción miocárdico, neumonía... proceso infeccioso generalizado*”; y a las 10:03 a.m., Andrés Felipe fallece tras presentar un paro cardio respiratorio (PCR).

Añadieron que Andrés Felipe, “***mientras estuvo en la UCIP, desarrolló***” la aludida bacteria, que fue “*solo una de las causas probables del fallecimiento del menor*”, “*y en tal caso se constituye, por sí sola, en esa acreditación de la relación de causalidad*”⁷, además de ser incomprensible la falta de cuidado de la Misericordia “*dada la presencia*” común “*Klebsiella*” en su UCIP, “*mantener una herida quirúrgica abierta*”⁸, “*dejar de tomar las medidas para su tratamiento una vez detectada con hemocultivos*” y dejar de “*optar por el tratamiento que busque detener la más peligrosa y mortal de las posibles bacterias de dicha familia*”⁹.

⁶ Fl. 276, cdno. 1, tomo 1.

⁷ Fl. 278, *ib.*

⁸ Fl. 277, *ib.*

⁹ Fl. 279, *ib.*

En resumen, la parte actora concluyó que la responsabilidad de las demandadas se “*ve comprometida puesto que la prestación del servicio médico... **no funcionó de manera oportuna y adecuada** frente a los padecimientos que presentaba Andrés Felipe, pues se le realizaron procedimientos quirúrgicos de notables retardos, no se le prestó el servicio, no se tenían disponibles los medios para un [apropiado] servicio. Igualmente, no fue [correcto] el manejo de las afecciones del paciente mismo... y el ambiente de recuperación para evitar infecciones”.*

2.3. Y en cuanto hace relación a Cafesalud Medicina Prepagada S.A. (Medplus), reprocharon que para la atención del 30 de septiembre de 2006 en la Clínica Palermo, no contara con un cirujano pediatra, sino con uno general que adelantó la apendicectomía.

3. Las contestaciones.

3.1. Cafesalud (Medplus) se opuso a las pretensiones y excepcionó: “*cumplimiento por Cafesalud de sus obligaciones*”, “*no intervino en el acto médico prestado al menor y, por tanto, no tiene responsabilidad en el resultado*”, “*dio cabal cumplimiento al contrato y a la ley con el objeto de procurar una oportuna atención al menor*”, “*ausencia de responsabilidad extracontractual*”, “*inexistencia de culpa y nexo causal*”, “*prescripción*” y “*falta de legitimación por pasiva*”.

Lo anterior, porque aunque cumplió con sus obligaciones, no intervino en el acto médico prestado a Andrés Felipe y, por tanto, no está llamada a responder; además, porque el fundamento del libelo es contractual, mas no extracontractual; agregó que si la causa de su muerte fue la infección que refiere los actores, ello descarta su responsabilidad contractual, lo que destruye la relación de causalidad; conforme al artículo 2358 del C.C., pasaron 3 años desde la ocurrencia de los hechos y hasta la notificación de la demanda que nos ocupa; los actores no acreditan su interés para demandar y, por último, tanto la Clínica Palermo como el Hospital de la Misericordia, tienen autonomía en la prestación de sus servicios, sin que sus actos comprometan a Cafesalud M. P. S.A., tanto más cuando pagó a aquéllos los gastos ocasionados, lo que descarta cualquier negligencia de su parte¹⁰.

3.2. La Clínica Palermo también se opuso al libelo, tras manifestar que al margen de la familiaridad con el difunto, los actores deben demostrar su interés para pedir perjuicios¹¹; el 29 de septiembre de 2006 Andrés Felipe ingresó a su institución, a quien se le hicieron exámenes paraclínicos, parcial de orina y cuadro hemático, sin signos de infección,

¹⁰ Fl. 702, cdno. 1, tomo 1.

¹¹ Fl. 264, cdno. 1, tomo 2.

y ante su mejoría se le dio de alta; su reingreso al día siguiente, fue en condiciones generales aceptables, pues el examen radiológico no advirtió tampoco un proceso inflamatorio apendicular; su IPS insistió en el llamado al cirujano pediátrico¹², sin que fuera su obligación tener un galeno de esa especialidad en su entidad¹³, sino dentro de los turnos de disponibilidad; cumplió con el proceso de referencia y contrarreferencia¹⁴; la atención del paciente fue oportuna, adecuada e integral; el padre del menor aceptó que la intervención del 30 de septiembre de 2006 la hiciera un médico cirujano general (Jaime Andrés Muskus García), y no un cirujano pediátrico, quien halló una “**apéndice retrocecal subserosa [diagnóstico de mayor complejidad] perforada con líquido seroporuliento en cavidad peritoneal**”¹⁵; la condición médica del paciente se superó de manera satisfactoria el 7 de octubre de 2006¹⁶.

Añadió que si la evolución posterior del menor no fue la adecuada (tórpidas) o si se complicó con nuevas patologías asociadas, es algo que escapa absolutamente a la órbita de control de la Clínica Palermo, y no puede enlazarse a título de causa eficiente a la atención enantes brindada; un diagnóstico no es para nada sencillo; al primer ingreso del niño (29 de septiembre de 2006), este mejoró con el tratamiento farmacológico instaurado, sin evidencia de origen quirúrgico ante ausencia de infección; los antecedentes quirúrgicos de un paciente, no siempre generan bridas o adherencias; debe acudir a la teoría de la causalidad adecuada.

Por lo anterior, formuló las defensas que denominó: “*inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad*”, “*inexistencia de la relación de causalidad*”, “*cumplimiento de los estándares en la prestación de los servicios de salud*”, “*cumplimiento de la lex artis ad hoc y de la normatividad vigente en materia de referencia y contrarreferencia de pacientes*”, “*acaecimiento de una consecuencia inherente al procedimiento – apreciación del acto médico*”, “*falta de legitimación por activa*”, “*extralimitación de las pretensiones*”, “*ocurrencia de una fuerza mayor*” y la “*genérica*”.

Las anteriores defensas fundamentadas, en lo medular, en que no hubo un comportamiento negligente de su parte; la dificultad diagnóstica no fue producto del descuido; no hubo nexo causal entre las consecuencias dañosas y la actuación del equipo médico; cumplió con los estándares de calidad, protocolos y la *lex artis*; ante la obstrucción intestinal advertida, remitió al paciente a otra institución para operarlo

¹² Fl. 265, cdno. 1, tomo 2.

¹³ Fl. 265, *ib.*

¹⁴ Fl. 266, cdno. 1, tomo 2.

¹⁵ Fl. 267, *ib.*

¹⁶ Fl. 269, *ib.*

de inmediato; los actores, aparte de que deben demostrar su interés, y no simplemente su cercanía con la víctima, no pueden obtener un beneficio desproporcionado de esta acción civil; la anatomía del menor generó un mecanismo de adherencias (bridas), pero no por ello debía dejarse de operar la apéndice, pues omitir haría una evolución que sí sería un comportamiento reprochable.

Por último, objetó la estimación de la cuantía, al amparo del artículo 10 de la Ley 1395 de 2010, pues las ayudas necesarias para superar el duelo, no son un evento indemnizable¹⁷, máxime cuando la muerte fue por “causas naturales”, y la suma pretendida es exorbitante.

3.3. La Misericordia pidió negar las pretensiones de la demanda y excepcionó “*caso fortuito o fuerza mayor*”. Para el efecto, sostuvo que puso a disposición del paciente todo su equipo médico especializado y ampliamente capacitado para lograr su mejoría, tanto así que al hacerle la cirugía, evidenció la necrosis del íleon en gran extensión, la cual fue removida y se dejó al menor en la UCI por la gravedad que presentó, ya que estuvo algún tiempo (imposible de determinar), con parte del intestino delgado totalmente necrosado; agregó que el tratamiento de antibiótico para contrarrestar la bacteria, fue el adecuado y que debe acreditarse el nexo causal para determinarse su responsabilidad, máxime cuando cada organismo es diferente y las enfermedades son inciertas con efectos **imprevisibles** y, por ello, no comprometen el accionar médico¹⁸.

4. Los llamamientos en garantía.

Al amparo de la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales n.º 46779¹⁹, la Clínica Palermo convocó a Liberty Seguros S.A., quien postuló los medios de mérito que denominó: “*causa exonerativa de responsabilidad*”, “*inexistencia de la obligación*” y “*causal de pérdida del derecho a la indemnización o deducción del monto de la misma*”, fundadas, en esencia, en que no podrá responder a su llamante cuando el daño se cause por tratamientos innecesarios, dolo culpa grave en acos y omisiones cometidos por el asegurado o con su complicidad, inobservancia de disposiciones legales o de instrucciones de autoridad; debe probarse la ocurrencia del siniestro y la cuantía de los perjuicios; ausencia de nexo causal entre la atención médica, la intervención quirúrgica del menor, su posterior deceso y los alegados perjuicios.

¹⁷ Fl. 272, cdno. 1, tomo 2.

¹⁸ Fl. 574, cdno. 1, tomo 1.

¹⁹ Fl. 2, cdno. llamamiento Liberty (se excluyen daños morales, valor asegurado: \$500'000.001,00; fl. 8).

En subsidio, pidió tener en cuenta el límite por amparos, el deducible pactado, la existencia de otros reclamos y la coexistencia de seguros²⁰.

Con soporte en la póliza n.º 62101036²¹, la Misericordia llamó a Seguros del Estado S.A.

Frente a la demanda, excepcionó “no se encuentran demostrados los elementos de la responsabilidad civil” y “perjuicio no probado”²². Y en cuanto al llamamiento, formuló las defensas que denominó “prescripción del contrato de seguro”, “riesgos no asumidos”, “límite del valor asegurado” e “inexistencia de la obligación”.

Lo anterior, por cuanto a los actores no les bastaba con acreditar el parentesco con la víctima, sino también la relación directa; deben demostrarse los elementos de la responsabilidad médica que, entre otras, involucra la culpa probada, amén de tratarse de una obligación de medio; el paciente fue atendido por otra institución; ha cumplido con los protocolos; transcurrieron más de 3 años desde que la llamante supo de la muerte del paciente (4 de marzo de 2007) y la notificación de su llamada (11 de septiembre de 2011), sin mediar reclamación por el siniestro, y aunque hubo interrupción por la solicitud de conciliación de 24 de junio de 2010, solo fue por 3 meses; no es inherente al contrato de seguros asumir perjuicios morales, los que fueron excluidos en las condiciones generales²³, en el numeral 1.2.1. y, por último, si el monto de la condena supera el valor pactado como suma asegurada, el saldo debe ser pagado por el asegurado.

5. La sentencia de primera instancia.

El *a quo*: **i)** negó las pretensiones formuladas contra la Clínica Palermo y su llamada en garantía Liberty Seguros S.A.; **ii)** declaró que la Fundación Hospital de la Misericordia y Medplus Medicina Prepagada S.A. incurrieron en responsabilidad civil médica y, en consecuencia, las condenó a pagar: **a)** a los padres del menor, 50 smlmv por perjuicios morales y 50 smlmv por daño a la vida de relación, para cada uno; **b)** a los abuelos, tíos y sobrinos José Vicente Rojas Aguilar, María del Carmen Acevedo de Rojas, Angélica Rocío, Sonia Liliana, Leonardo

²⁰ Fl. 75, *ib.*

²¹ Fl. 3, cdno., llamamiento Seguros del Estado (en la carátula no se excluyó puntualmente algún perjuicio, como sí en las condiciones generales -fl. 19-, entre ellos los “morales”; suma asegurada: \$500'000.000,00).

²² Fls. 34 y 35, cdno. llamamiento Seguros del Estado.

²³ Fl. 38, *ib.*

Rojas Acevedo y Miguel Ángel Mora Mariño, 2 smlmv, por perjuicios morales, para cada uno; **iii)** acogió la excepción de “*riesgos no asumidos*” planteada por la llamada en garantía Seguros del Estado S.A.; **iv)** declaró infundadas las defensas formuladas por el Hospital de la Misericordia y Medplus, y **v)** condenó a estas últimas en costas a favor de la parte demandante.

Para arribar a esas conclusiones, la falladora señaló, en esencia, que «(...) *ninguna de las excepciones [de Medplus y la Misericordia] logró desvirtuar el tipo de responsabilidad alegada [extracontractual], ni los elementos que la estructuran... como... el daño, la culpa y el nexo causal*», lo que conducía a regular los perjuicios al resultarle dable “*construir presunciones con fundamento en indicios, esto es, en hechos debidamente acreditados dentro del proceso (...)*».

Precisó que la obligación de los médicos es de medios mas no de resultados y que en asuntos de responsabilidad galénica como este, era viable “*introducir la teoría de la ‘carga dinámica de la prueba’*”.

En cuanto al elemento del ***daño***, la juzgadora lo encontró acreditado con el registro civil de defunción del menor Andrés Felipe y su historia clínica, la que dio cuenta que el deceso fue “*a causa [nexo causal] de una infección severa que terminó ocasionándole un paro cardio respiratorio*”.

En torno a la ***culpa***, comenzó por recordar que si bien Medplus no atendió al paciente de manera directa, al hacerlo a través de su red de servicio, se entendía atribuible la responsabilidad a la manera de un acto propio.

Para establecer la alegada negligencia por la presencia del “*cuadro de necrosis tras la cirugía de apéndice*” y la adquisición de la bacteria *Klebsiella Pneumoniae* que causó el fallecimiento del niño, la directora del proceso trajo a cuento los testimonios técnicos de los médicos Pablo Eliécer Luengas Pérez (pediatra), Consuelo del Pilar García Alvarado (bacterióloga) y Jaime Andrés Muskus García, y las declaraciones de los galenos Javier Alfonso Godoy Cordobés (intensivista), Fabián Ricardo Guevara Santamaría, Martha Bibiana Castro Castro, de cuyos relatos coligió, en lo medular, que la presencia de “*bridas*” en el organismo del menor, era un “***riesgo totalmente previsible***”, “*no siendo [de] recibo que se aduzca que la complicación que sufrió el paciente en la segunda [intervención], se produjo [por] la re[sec]ción del intestino*”.

De otro lado, sostuvo que si bien la Clínica Palermo no atendió de manera inmediata la apendicitis del menor, “*esta sola situación*” impedía tener “*por acreditada*” su “*negligencia médica*” por la apendicectomía allí practicada, porque la “*obstrucción intestinal*” que luego padeció -tratada por el equipo médico de la Misericordia-, “*obedeció a la presencia de bridas en el intestino*”, es decir, no fue la causa eficiente del daño.

Aseveró que ante la “*necrosis*” por los “*vólvulos sobre una brida*”, el 25 de febrero de 2007 el Hospital de la Misericordia le realizó al niño una “*laparotomía más resección de íleon terminal*”, pero el **2 de marzo siguiente** adquirió la anunciada infección bacteriana [*Klebsiella Pneumoniae*] que, según la historia clínica y la jurisprudencia, es de carácter “***meramente hospitalario***” (nosocomial), situación que precipita su deceso 2 días después, tras una “*descomposición sistémica*” y “*paro cardio respiratorio*”, lo cual estructuró la responsabilidad de la Misericordia.

Sobre el particular, consideró la primera instancia que no existía “*evidencia que dem[ostrara] que [Andrés Felipe] ya poseía la bacteria con anterioridad*” al 2 de marzo de 2007, momento el cual se tomaron los hemocultivos, o incluso, previo al ingreso a la Misericordia (7 de febrero), por lo que ella se adquirió dentro de la misma, “***sin que exista prueba de la parte demandada que demuestre lo contrario***”, como tampoco era viable darle crédito a la “*posibilidad*” en ese sentido afirmada por los médicos, sino que la demandada “*debió demostrar... el antecedente de la bacteria*”, lo que “*resulta suficiente para dar por acreditada la responsabilidad médica... ante la presencia de una complicación... previsible*”, máxime cuando las entidades deben “*acreditar que acataron los protocolos [de] asepsia y preservación de riesgo de infección*”.

Por lo anterior, sostuvo que se imponía declarar la responsabilidad médica de Medplus (por su solidaridad como EPS, previo descarte de su excepción de “*prescripción*” del artículo 2358 del C.C. por no tratarse de un tercero que le fuera por entero ajeno, sino por la desatención de las obligaciones a su cargo) y la Misericordia (cuyas defensas desestimó porque la bacteria adquirida en esa entidad le era previsible); en cuanto a su llamada en garantía, Seguros del Estado S.A., acogió su excepción de ausencia de cobertura por no haberse pactado perjuicio morales, pero no la de “*prescripción*” por tratarse de la “*extraordinaria*” que prevé 5 años que nunca transcurrieron a partir del deceso del menor (3 de marzo de 2006); al igual que la absolución de la Clínica Palermo y su llamada en garantía (Liberty).

En lo concerniente a la liquidación de los **perjuicios morales**, consideró, según su arbitrio, que a los padres del menor su dolor lo tasaba en 50 smmlv, para cada uno; en cuanto a su hija María Paula, hermana del causante, lo negó por contar con una edad mínima (2 años) para sufrir; en cuanto a los restantes demandantes (abuelos, tíos y sobrinas), estimó su tristeza en 2 smmlv, para cada uno.

Y en cuanto al pretendido **daño a la vida de relación**, se lo dispensó únicamente a los padres de la víctima, por virtud de la presunción de la lesión psicológica que para ellos surgía del dolor de *“continuar su vida, sin la presencia de su pequeño”*.

6. Los recursos de apelación.

Inconformes con dicha determinación escrita, algunas partes la impugnaron, con fundamento en lo siguiente:

6.1. Los **demandantes**, con soporte en que:

6.1.1. Sí existe responsabilidad de la Clínica Palermo en el deceso del menor, pues como lo sostuvo el fallo, si el *“suceso padecido” “se debió a la materialización de un riesgo totalmente previsible”* en la *“apendicectomía”* que realizó esa institución, no existe *“sustento legal”* para su absolución, tanto más cuando la falladora omitió estudiar la *“figura de la **causalidad adecuada**”*, pues de hacerlo habría concluido que la *“consecuencia de una acción distante [primera cirugía en la Palermo] es pertinente o apropiada para la producción del resultado [en la segunda intervención que tuvo lugar en la Misericordia]”*.

Añadieron que si bien la muerte de Andrés Felipe *“obedeció al choque séptico generado por la adquisición de la bacteria intrahospitalaria”* en la *“Misericordia, también es innegable que esto se produjo por la cantidad de bridas [que llevaron a la obstrucción intestinal] como consecuencia de intervención [apendicectomía] por **diagnóstico tardío de peritonitis [generalizada]**”* en la Clínica Palermo, pues el referido paciente había acudido allí *“por lo **menos 3 días antes**”* a valoración; además, pasaron 5 horas entre el diagnóstico y su operación, por lo que su atención no fue oportuna.

Refirió que si la atención del menor hubiere sido rápida, las bridas no habrían formado ni aumentado, llegando a ser innecesaria la segunda intervención en la que se contagió.

Agregaron que la “*manipulación excesiva de los diferentes tejidos producto del lavado por la peritonitis, tuvo consecuencias en la necrosis de una parte del intestino*”, procedimiento que generó en mayor medida las bridas que luego causaron la obstrucción intestinal, lo que se deducía de lo declarado por los profesionales de la medicina Fabián Ricardo Guevara, Pablo Eliécer Luengas Pérez y la pericia del galeno Rafael Enrique García Gutiérrez.

6.1.2. Indebida cuantificación de los perjuicios morales y daño a la vida de relación concedidos a los padres del niño, porque no son proporcionales al dolor, angustia, desasosiego y sufrimiento de continuar sus vidas sin su presencia, de suerte que, para lo primero, debió acogerse el monto reclamado, o en su defecto los \$60'000.000,00 que como máximo ha reconocido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y para lo segundo, incrementarse.

6.1.3. Indebida “*cuantificación de los perjuicios morales concedidos*” a los demandantes José Vicente Rojas Aguilar, María del Carmen Acevedo de Rojas, Angélica Rocío, Sonia Liliana, Leonardo Rojas Acevedo y Miguel Ángel Mora Mariño, porque al igual que en el anterior reparo, lo reconocido (2 smmlv) no se acompasa con la pérdida sufrida, según lo relatado en sus interrogatorios.

6.1.4. Existencia y procedencia de la declaratoria de los perjuicios materiales, en su categoría de **daño emergente** futuro. Resaltó que el *a quo* no se pronunció sobre ese reconocimiento que era imposible de saber a la hora de presentar la demanda, pero no impedía acceder a los gastos de psicología y demás en que incurriendo los demandantes.

6.2. La demandada **Medplus Medicina Prepagada S.A.** (antes Cafesalud Medicina Prepagada S.A.), fundamentada en que:

6.2.1. La primera instancia basó su juicio de solidaridad en una interpretación errónea del artículo 17 del Decreto 1570 de 1993²⁴, según el cual solo responderá *civilmente* “*por todos los perjuicios que ocasionen a los usuarios*”, cuando “*exista incumplimiento contractual*” y “*se preste el servicio en forma directa*”, lo que aquí no ocurrió, pues el convenio de prestación de servicios fue entre la Clínica Palermo y el Hospital de la Misericordia,

²⁴ Según el cual: “*Las empresas, dependencias y programas de medicina prepagada, responderán civil y administrativamente, por todos los perjuicios que ocasionen a los usuarios en los eventos de incumplimiento contractual y especialmente en los siguientes casos: 1) cuando la atención de los servicios ofrecidos contrarie lo acordado en el contrato y 2) cuando se preste el servicio en forma directa, por las faltas o fallas ocasionadas por algunos de sus empleados, sean éstos del área administrativa o asistencial, sin perjuicio de las sanciones a que pueda dar lugar la violación de las normas del Código de Ética Médica.*”

quienes cuentan con autonomía administrativa y financiera, pactando dejar indemne a Medplus, aunado a que fue voluntad de los demandantes acudir a uno u otro centro asistencial.

6.2.2. Indebida valoración probatoria, pues no podía presumirse la enfermedad nosocomial y su posible traslocación bacteriana, máxime ante la presencia de un comité de infecciones en la Misericordia para la época de internación del menor, en la que hubo la tasa más baja de infecciones, lo que desvirtúa la culpa.

6.2.3. La juez no explicó de manera razonada los perjuicios que reconoció, lo que tampoco se encontraban acreditados.

6.3. Por su parte, el ***Hospital de la Misericordia*** formuló los siguientes motivos de disenso:

6.3.1. La sentencia adolece de errores y malas interpretaciones de los testimonios técnicos y demás pruebas aportadas al proceso, por lo que no resultaba viable su condena.

Ello, por cuanto claramente no era la Misericordia quien tenía la carga de probar que el menor ingresó a sus instalaciones sin la bacteria - como se sostuvo en el fallo so pretexto de aplicar la teoría de la carga dinámica de la prueba-; sin embargo, los testigos técnicos explicaron la razón por la cual la *Klebsiella* migró del intestino por el torrente sanguíneo, lo que pasó por alto la juzgadora.

Consideró inexplicable que la primera instancia invirtiera la carga de la prueba en el fallo, mas no antes como lo regula el artículo 167 del CGP.

Enfatizó en que la “*parte demandante no probó, como era su deber, el elemento de la culpa*”, ni la falla en la “*institución frente a la presencia de infecciones*”.

Se apartó de la consideración de la juzgadora según la cual el menor resultó infectado en sus instalaciones, porque carecía de respaldo técnico-científico, tanto más cuando se probó que la memorada bacteria se encuentra en el organismo de los pacientes y claramente, como lo expusieron los expertos, el niño hizo bacteriemia por traslocación y no se trató de una infección asociada al cuidado de la salud. Aseveró que la juez de primer nivel pasó por alto lo relatado por los testigos técnicos Javier Alfonso Gogoy y Pablo Luengas, en el sentido de que la

enterobacteria en comentario “*vive en el intestino de todas las personas y así lo respalda la literatura científica*”, luego la conclusión de ser “*meramente nosocomial*”, no solo desconocía el artículo 176 del CGP, sino que en verdad era “*bastante osada o atrevida*”, “*falsa e imaginaria*”.

Aunque el *a quo* cuestionó el manejo de antibiótico suministrado al menor, los médicos Godoy, Guevara y García precisaron haber sido el correcto y ajustado a las guías y protocolos vigentes para ese momento (2007).

En resumidas cuentas, recalcó que al paciente se le brindó una atención oportuna, tras colocar todos los medios técnico-científicos a su alcance, conforme a los parámetros galénicos en cumplimiento de la *lex artis*, sin que la culpa pueda edificarse por su evolución tórpida por la presencia de una bacteria inherente al organismo, según lo acredita la historia clínica y testimonios técnicos, entre otras probanzas.

6.3.2. En subsidio, pidió que en el evento de no revocarse el fallo, se extienda la condena a su llamada en garantía, Seguros del Estado S.A., pues el contrato de seguro sí incluye perjuicios morales, al consagrar en las observaciones de la póliza “*el amparo adicional de **daño moral** con límite de \$100'000.000,00 año/vigencia*”.

Agregó que, en todo caso, la sentencia SC20950-2017 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, puntualizó que el “*seguro de responsabilidad civil no excluye per se el cubrimiento de los perjuicios morales*”, con miramiento en el artículo 1127 del C. de Co.

Dentro de la oportunidad que regula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, los mencionados apelantes sustentaron sus reparos concretos.

CONSIDERACIONES

1. La Sala encuentra que la actuación se ha desarrollado normalmente, no hay causal de nulidad que se tenga que declarar, se cumple con los presupuestos procesales y el Tribunal es competente para decidir el recurso de apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del C.G.P y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia²⁵.

²⁵ “el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P).” (CSJ, sentencia del 1º de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

2. Sea lo primero señalar, que aunque en la demanda (pieza fundamental que demarca los contornos del contradictorio) se señalaron **indistintamente** los hechos fundamento de las pretensiones, en clara desatención al numeral 6º del artículo 75 del CPC, entonces vigente, no puede obviarse que el extremo opositor se defendió a plenitud de los presupuestos fácticos allí planteados, bien al replicar el libelo, ora en los distintos actos procesales, lo que permite la interpretación de la demanda, como lo dijo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 19 de noviembre de 2002, exp. n.º 7001²⁶.

Así, se tiene que en lo que concierne a la demandada **Clínica Palermo**, las pretensiones de los actores se fundamentaron en que para el 30 de septiembre de 2006, a las 3:05 p.m., cuando ingresó el menor Andrés Felipe Rojas Velandia, no hizo un examen **profundo** para diagnosticar su *apendicitis aguda*, lo que se sumó a la **demora** que condujo a una *peritonitis generalizada*, cuya cirugía fue más compleja y, por ende, con el paso del tiempo se le formaron las bridas que terminaron por obstruir su intestino.

En lo que corresponde a la demandada **Fundación Hospital de la Misericordia**, reprocharon que a partir de la atención del 25 de febrero de 2007: **a)** no tomara las medidas necesarias para evitar que el niño adquiriera la bacteria "*Klebsiella Pneumonie*"; **b)** no era acorde con la *lex artis* mantener la herida abierta mientras el paciente estuvo en la UCIP y **c)** debió atacar la bacteria con un antibiótico más fuerte, por tratarse de un germen muy agresivo.

Por último, en lo que concierne a la entonces **Cafesalud**, hoy Medplus, que debe responder por no contar con un cirujano pediátrico, cuya especialidad habría resultado en beneficio de la salud del menor, aunado a su responsabilidad solidaria por ser quien escoge a las IPS que aquí fueron demandadas.

3. Dilucidado lo anterior, los problemas jurídicos que debe resolver la Sala se concretan en determinar:

²⁶ En aquella oportunidad, la citada Corporación precisó: "*Para no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal, al juez corresponde interpretar la demanda, labor que ha de realizar 'mirándola en su conjunto, en forma razonada y lógica, como quiera que la intención del actor muchas veces no está contenida en el capítulo de las súplicas, sino también en los presupuestos de hecho y de derecho por él referidos a lo largo de la pieza fundamental. Basta que la intención aparezca claramente del libelo, ya de manera expresa, ora por una interpretación lógica basada en todo el conjunto del mismo', pues 'la torpe expresión de las ideas per se no puede ser motivo de rechazo del derecho suplicado cuando éste alcanza a percibirse en su intención y en la exposición que de los presupuestos fácticos hace el demandante en su demanda'*". (G.J. Tomo CLXXVI, número 2415, pág. 182).

i) si los actores demostraron la responsabilidad médica de la Clínica Palermo con ocasión de la atención brindada al menor Andrés Felipe Rojas Velandia entre el 30 de septiembre y el 7 de octubre de 2006 (cuando le dio de alta), en la que se dice no hubo un diagnóstico profundo y oportuno; ii) si la Fundación Hospital de la Misericordia desvirtuó la responsabilidad que halló acreditada la primera instancia por el tratamiento inoportuno e inadecuado de la bacteria “*Klebsiella Pneumonie*” (a decir de los actores, una de las causas probables de su deceso) que apareció en el paciente, en sentir del *a quo*, “*meramente nosocomial*”, tras realizarle el 25 de febrero de 2007 (cerca de 5 meses después de la apendicectomía) una laparotomía más resección de íleon terminal, luego de hallar una necrosis en los vólvulos sobre una de las bridas que obstruyeron su intestino; iii) la suerte de sus llamadas en garantía, Liberty Seguros S.A. y Seguros del Estado S.A., y vi) si Cafesalud debe responder por no haber tenido disponible un cirujano pediatra en la Clínica Palermo, para el 30 de septiembre de 2006, amén de su solidaridad.

4. Revisada la actuación y los argumentos de los recursos de apelación formulados por los actores, la demandada Fundación Hospital de la Misericordia y su llamada en garantía, Seguros del Estado S.A., la Sala es del criterio que la sentencia debe revocarse, por cuanto los demandantes si bien probaron en el proceso el acto o “hecho dañoso” (tema pacífico), no así los demás elementos de la responsabilidad civil médica, esto es, la imputabilidad a título de culpa y la relación de causalidad, como lo impone el artículo 167 del CGP, sin que pueda obviarse que en reciente ocasión la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, tuvo oportunidad de reiterar que

*“(...) causada una lesión o menoscabo en la salud, con ese propósito, **el afectado debe demostrar como elementos axiológicos de la responsabilidad médica, la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquélla.** (...) Para determinar la responsabilidad correspondiente, el baremo o límite lo constituye el criterio de normalidad emanado de la Lex Artis. **El galeno, dada su competencia profesional, se presume que, en su quehacer, actúa en todo momento y lugar con la debida diligencia y cuidado. En el proceso, por esto, debe quedar acreditado el hecho contrario, esto es, el desbordamiento de esa idoneidad ordinaria calificada. Bien, por infracción de las pautas de la ley, ya de la ciencia, ora del respectivo reglamento médico o de las reglas de la experiencia o del sentido común.**”* (Sent. 18, dic. 2020, exp. n.º 2016-00204-01, SC5186-2020, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona; negrillas y subrayas fuera de texto).

4.1. En efecto, en cuanto hace relación a la demandada **Clínica Palermo**, como se anticipó, el extremo actor fundó sus pretensiones en que para el 30 de septiembre de 2006, a las 3:05 p.m., cuando ingresó a esa institución el menor Andrés Felipe Rojas Velandia, su equipo de profesionales no hizo un **diagnóstico profundo** para diagnosticar su *apendicitis aguda*, lo que se sumó a la **demora** que condujo a una *peritonitis generalizada*, cuya cirugía fue más compleja y, por ende, con el paso del tiempo, se le formaron las bridas que terminaron por obstruir su intestino.

Para demostrar los elementos de la responsabilidad médica en estudio, la parte actora pidió tener como prueba, entre otras, las historias clínicas del paciente y los exámenes respectivos de las dos instituciones demandadas, al igual que tomar “*como **indicios... los hechos debidamente expuestos y probados en la demanda***”²⁷, sin tener en cuenta que si bien el artículo 241 del entonces vigente CPC, posibilita “*deducir indicios de la conducta procesal de las partes*”, en asuntos como este algún esfuerzo tenía que hacer en torno a demostrar la culpa de las demandadas.

Y ello es así, porque la “***responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada***”²⁸, al punto que frente al “***galeno, dada su competencia profesional, se presume que, en su quehacer, actúa en todo momento y lugar con la debida diligencia y cuidado. En el proceso, por esto, debe quedar acreditado el hecho contrario, esto es, el desbordamiento de esa idoneidad ordinaria calificada. Bien, por infracción de las pautas de la ley, ya de la ciencia, ora del respectivo reglamento médico o de las reglas de la experiencia o del sentido común.***”

No en vano la citada Corporación ha señalado que “***no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinden al proceso esos elementos propios de la ciencia... En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole..., en punto de la ciencia***

²⁷ Fl. 292, cdno. 1, tomo 1.

²⁸ CSJ, Cas. Civ. Sentencia de 24 de mayo de 2017, exp. n.º 2006-00234-01, SC7110-2017. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

médica, deben ser proporcionados al juez a efectos de ilustrarlo en tan especiales materias²⁹ (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Ahora bien, lo que se advierte de la historia clínica de la referida demandada, es que ese 30 de septiembre de 2006, a las 3:05 p.m., en efecto ingresó Andrés Felipe al persistir el “dolor”, esta vez “en [el] flanco derecho, no ha podido hacer del cuerpo” (fl. 61, cdno. 1, tomo 1); a las 5:13 p.m., se le realizó una ecografía abdominal total que arrojó un “importante edema de pared de asas intestinales delgadas asociado con líquido en su interior en relación con ileítis de origen a determinar”; a las 6:57 p.m. se le diagnosticó una “apendicitis aguda – pelviperitonitis”; “se reinició llamado a cirujano, [quien] había informado valoraría al paciente a l[a]s 8:00 p.m.”; a las 10:58 p.m., “se insiste en llamado [a] cirujano, pero no responde, se llama a Cafesalud para remitir al paciente a institución donde cuenten con cirujano pediatra” (fl. 65, cdno. 1, tomo 1); a las 11:32 p.m., se “recib[e] llamado de la Secretaría de Salud, oficina de quejas y reclamos (sr. Juan Carlos López), [a] quien se [le] explica toda la evolución y que el paciente está siendo valorado por... el doctor [Jaime Andrés] Muskus [García]”, quien lo opera, no sin antes aplicarle “dipirona” (fl. 65) y formalizarse el consentimiento informado, firmado por el papá (fl. 60, cdno. 1, tomo 1); 11:35 p.m. “se indica laparoscopia de urgencias” (fl. 74).

De manera que entre el ingreso del menor a la institución (3:05 p.m.) y su diagnóstico de *apendicitis aguda – pelviperitonitis* (6:57 p.m.), transcurrieron cerca de 4 horas; y entre la definición de la patología (6:57 p.m.) y la realización de la apendicectomía (11:35 p.m.), no transcurrieron siquiera cinco (5) horas, como para inferir una tardanza.

Sobre el particular, la testigo técnico Martha Bibiana Castro Castro³⁰ manifestó que atendió al niño como pediatra, a las 6:50 p.m. del 30 de septiembre de 2006, encontrándolo deshidratado, adolorido, dolor en flanco y fosa iliaca derechas, con signo positivo de irritación peritoneal, el cuadro hemático daba cuenta de leucocitos elevados 18.800 con predominio de neutrófilos, inflamación del íleo y por eso lo remitió a valoración por cirugía pediátrica.

²⁹ CSJ, sentencia de 26 de septiembre de 2002, exp. 6878, M.P. Jorge Santos Ballesteros, citada en sentencia de 14 de diciembre de 2012, exp. 2002 00188 01, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

³⁰ profesional que por la subordinación con la Clínica Palermo, si bien habría que mirarse con especial escrutinio, no por ello descartable su relato al tenor de lo previsto en el artículo 227 del CPC, inc. 3º; y art. 220 inc. 3º CGP, porque ciertamente “tales conceptos y juicios de valor limitados al área de su saber aportan al proceso información calificada y valiosa sobre la ocurrencia de los hechos concretos que se debaten” (CSJ, Cas. Civ. Sentencia de 28 de junio de 2017, exp. n.º 39-2011-00108-01, SC9193-2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez).

Por su parte, el también testigo técnico Jaime Andrés Muskus García, médico cirujano que le realizó la apendicectomía al menor Andrés Felipe Rojas Velandia, refirió no solo que un apéndice **retrocecal subserosa** como la del niño era **de difícil diagnóstico**³¹, sino que una vez advertida la patología, desde que inicia la apendicitis, hasta que pase a peritonitis, era perfectamente posible que pasaran de 48 a 72 horas.

Sobre la profundidad del diagnóstico y el tiempo prudente para intervenir quirúrgicamente, el perito Rafael Enrique García Gutiérrez, egresado de la Juan N. Corpas, médico **subespecialista en cirugía pediátrica**, con experiencia de 22 años de formación, docente y asistencial, profesor universitario de postgrado, expuso que los aludidos lapsos fueron “**supremamente buenos**” de acuerdo con los estándares internacionales, porque no todo cuadro de dolor abdominal califica como una cirugía de esa entidad, debiendo encaminarse el profesional de la salud a identificar la causa, pues en muchas ocasiones suele tratarse de “enfermedades virales, adenitis mesentérica, intoxicaciones o alergias alimenticias” (min. 30:41 a 32:09), lo que impone tener al paciente en observación y evaluarlo con un **cuadro hemático** y parcial de orina, como aquí ocurrió.

El perito señaló que antes de operar, debe observarse luego si se presenta “**abdomen agudo**”, que “*significa, tener una afección abdominal que ocasiona incapacidad en el individuo y que requiere de un manejo terapéutico médico o clínico*”, lo que se acompaña con la “**Guía de Manejo Apendicitis Aguda**” de la Clínica Palermo que se allegó como prueba (fls. 252 y ss., cdno. 1, tomo 2), en la que se recomienda: **a)** realizar una “*evaluación clínica cuidadosa*” (fl. 252), ante el vómito con dolor abdominal; **b)** hacer un examen físico para descartar el signo típico de apendicitis, **c)** tomar exámenes diagnósticos como la tomografía axial computarizada; en su defecto, ecografía y **d)** hacer diagnósticos diferenciales (fl. 253), como uroanálisis, como acá aconteció.

Entre los aludidos **signos**, el perito habló alrededor de existir **sesenta y cinco** (65) para hacer el diagnóstico semiológico, entre ellos:

1) mirar el estado clínico general del individuo; **2)** revisar el estado del abdomen (según explicó, se trata de una respuesta inflamatoria

³¹ Sobre la reseñada dificultad, por estar situado el reseñado órgano detrás del ciego, la jurisprudencia, con apoyo en la literatura médica autorizada, ha considerado que en verdad “*Puede haber variaciones en el cuadro clínico común sobre todo en la apendicitis retrocecal, en donde el dolor permanece mal localizado*” (MARY T. HO., CHARLES SAUNDERS. Diagnóstico y tratamiento de urgencias. México: 1991. P. 124, citada dentro de la sentencia SC13925-2016 de 30 de septiembre de 2016. M.P., dr. Ariel Salazar Ramírez).

sistémica, pues todo organismo que sufre una agresión, tiene que defenderse; la defensa es por aumento de la frecuencia cardiaca, aumento de la temperatura, leucocitosis), esa afección agresiva es la que debe estar presente en el niño, sino lo está, pues no es indicativo de apendicitis, por eso puede tardar en aparecer entre **12 y 16 horas**, dependiendo del individuo; **3)** signos propios de la enfermedad, como el dolor abdominal, vómito; **4)** acudir al signo de *Blumberg* que es la descompresión brusca dolorosa del abdomen y tiene gran importancia en revelar irritación peritoneal; **5)** signo de ***Rovsing*** que consiste en la aparición de dolor en FID al comprimir la fosa ilíaca izquierda; **6)** Signo *Psoas* que se presenta cuando el paciente debe estar acostado sobre su lado izquierdo: posición de decúbito lateral izquierdo. En esta postura, se le pide al paciente que extienda su pierna derecha en dirección hacia su espalda; **7)** signo del “*taloneo que consiste en golpear el talón del pie derecho y eso produce dolor en la fosa iliaca derecha*” (min. 28:44, aud. 1º dic./17), y **8)** signo rectal: dirigido hacia la fosa ilíaca derecha produce dolor, es decir, son muchos los signos para detectar un cuadro de apendicitis.

En cuanto a ambos cuestionamientos (diagnóstico más exhaustivo e atención tardía), el apoderado de la parte demandante interrogó al experto en la audiencia del 1º de diciembre de 2017 (por así preverlo el artículo 228 del CGP), quien manifestó que en el caso que nos ocupa no podía “*decirse que toda demora genera peritonitis, eso no es una verdad absoluta, porque, por ejemplo, el papa Juan Pablo II tuvo una inflamación en su apéndice, y 6 o 7 meses después le hicieron la apendicectomía, interregno en el que tuvo un plastrón (masa amorfa) apendicular, por lo que si bien se inflamó el apéndice, lo cierto es que se protegió con el intestino y hasta que no se deshizo esa protección, no pudieron operarlo, otro ejemplo es el de los pacientes con apéndice retrocesal, y casi todos esos pacientes no se operan antes de 24 o 36 horas*” (min. 44:34), porque los síntomas no son claros y ello impide operar así no más.

Ahora bien, en punto a demostrar que la muerte del menor tuvo como detonante la “mayor cantidad de bridas como consecuencia de la intervención por diagnóstico tardío de peritonitis”, como se anticipó los demandantes lo atribuyeron a la Clínica Palermo porque presentó un retraso en la prestación del servicio médico, las que, como se vio, no fueron acreditadas.

Sea lo que fuere, lo que dijo el aludido perito García Gutiérrez, en torno a las bridas, fue que esas adherencias podían ser “*congénitas*”, pero también por “***elementos de limpieza como compresas, talco de los guantes***”, es decir, de origen “*multifactorial*”, sin que ninguno de estos últimos factores de descuido, hubieren sido acreditados por los

demandantes.

Además, precisó el experto que en asuntos parecidos, en los que se involucra la “*manipulación intestinal, cirugías con suturas, factores individuales de cicatrización o fluidos en cavidad abdominal, por ejemplo, cuando hay peritonitis*”, no solo no había un tratamiento efectivo para evitar las bridas intestinales, sino que su formación no dependía del cirujano y cuando evidentemente surgían, tales adherencias eran propias del procedimiento de la apendicectomía del 30 de septiembre de 2006, por tratarse de un proceso de cicatrización, caso en el cual resulta aplicable lo dicho por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al precisar que “**resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido. En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culpable**”. (CSJ, SC3272-2020; se resalta).

Es más, los recurrentes trajeron a cuento la declaración de los médicos Pablo Eliécer Luengas Pérez e Iván Darío Molina Ramírez, ambos al servicio del Hospital de la Misericordia, según las cuales “*la formación de las bridas intestinales se produce como una reacción del organismo luego de cualquier cirugía*” (fl. 355, cdno. 1, tomo 2) y “*...un paciente con peritonitis generalizada por cualquier causa tiene más riesgo de desarrollar bridas o adherencias intestinales a un paciente que se lleva a una cirugía abdominal sin infección intrabdominal*”, respectivamente, lo que en efecto atestaron, pero en esas audiencias del 16 de agosto y 12 de septiembre de 2012, lo que este último también precisó, fue que “**toda operación comporta bridas**” (fl. 586, cdno. 1, tomo 2), afirmaciones que antes que hallarles la razón a los recurrentes, terminan por confirmar que se trató de un **riesgo inherente**.

Por lo anterior, tampoco tiene acogida la sustentación del reparo concreto fundada en que “*la manipulación excesiva de los diferentes tejidos producto del lavado por la peritonitis, indudablemente tuvo consecuencias en la necrosis de una parte del intestino*”, sin que tampoco resulte dable estudiar el argumento de la parte actora, relacionado con que “*el drenaje que debieron realizarle a Andrés Felipe*” incrementó la necrosis, por tratarse de un hecho que no fue planteado en la demanda, lo que impide considerarlo como sustrato fáctico, so pena de vulnerar el derecho de defensa de la parte contraria.

En resumidas cuentas, para la Sala las conclusiones del profesional de la salud García Gutiérrez (las cuales se basaron en la experiencia y los

conocimientos del perito, así como en el estudio de la historia clínica y de la literatura), que dieron cuenta de que la atención de Andrés Felipe en la Clínica Palermo fue adecuada, oportuna, diligente y cuidadosa, que armonizan con lo declarado por los mencionados galenos (Castro Castro y Muskus García), tienen fundamentación precisa, exhaustiva y detallada como lo regula el inciso 5º del artículo 226 del CGP (norma conforme a la cual se dispuso su incorporación por virtud del tránsito legislativo del artículo 625, *ídem*), o como lo ha dicho la jurisprudencia, “*superan los criterios racionales de aceptabilidad suficiente, adecuación y consistencia interna*”. (CSJ, Cas. Civ. Sent. 18, dic. 2020, exp. n.º 2016-00204-01, SC5186-2020, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona; negrillas y subrayas fuera de texto).

En consecuencia, la sustentación de los reparos concretos formulados por la parte actora, soportada en que acreditó la responsabilidad de la Clínica Palermo, no está llamada a prosperar, porque no cumplió con la carga de demostrar, de un lado, la culpa en el ejercicio de la actividad médica, al involucrar obligaciones de medio, y de otro, la causa del alegado daño como teoría de la causalidad adecuada que enarboló la parte actora en su apelación³².

4.2. En lo tocante a la demandada **Fundación Hospital de la Misericordia**, los actores erigieron sus pretensiones en que a partir de la atención del 25 de febrero de 2007: **a)** no tomó las medidas necesarias para evitar que el niño adquiriera la bacteria “*Klebsiella Pneumonie*”; **b)** no era acorde con la *lex artis* mantener la herida abierta mientras el paciente estuvo en la UCIP y **c)** debió atacar la bacteria con un antibiótico más fuerte, por tratarse de un germen muy agresivo.

Para el Tribunal, erró la primera instancia al señalar que la referida demandada “*no desvirtuó los elementos de la responsabilidad*”, no obstante que, como se anticipó, es “*el afectado [quien] debe demostrar como elementos axiológicos de la responsabilidad médica, la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquélla.*” (Sent. 18, dic. 2020, exp. n.º 2016-00204-01, SC5186-2020, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona; negrillas y subrayas fuera de texto).

Tampoco anduvo afortunada la juzgadora de primer nivel al considerar de manera sorpresiva que podía concluir de esa manera, so pretexto de aplicar la **carga dinámica de la prueba** que posibilita el inciso 2º del artículo 167 del CGP, pues en ninguna parte del proceso,

³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Proceso 6878, Sentencia del 26 de septiembre de 2002. Magistrado ponente Jorge Santos Ballesteros.

por las particularidades del caso, las partes pidieron distribuir la carga, bien al decretar las pruebas, ora durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, en procura de exigir probar determinado hecho al Hospital Fundación de la Misericordia, si es que veía que esta institución se encontraba en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.

Ahora bien, para declarar la responsabilidad de la mencionada entidad, la falladora se soportó en las declaraciones de los médicos Pablo Eliécer Luengas Pérez (pediatra), Consuelo del Pilar García Alvarado (bacterióloga) y Jaime Andrés Muskus García, y las declaraciones de los galenos Javier Alfonso Godoy Cordobés (intensivista), Fabián Ricardo Guevara Santamaría, Martha Bibiana Castro Castro, de cuyos relatos coligió que el **2 de marzo siguiente** Andrés Felipe adquirió la infección bacteriana *Klebsiella Pneumoniae* de carácter “**meramente hospitalario**” (nosocomial), riesgo que por ser totalmente previsible, daba por hecho la culpa y el nexo causal.

Sin embargo, lo que sostuvieron los reseñados profesionales en este proceso, al unísono, fue lo siguiente:

a) Luengas Pérez (pediatra), que la **obstrucción intestinal** produce disminución del flujo intestinal, lo cual **conlleva a proliferación bacteriana** y, por ende, **infecciones sistémicas** (en todo el organismo), por eso la necesidad de llevarlo a la UCI para apoyo hemodinámico y ventilatorio mecánico (fl. 357, cdno. 1, tomo 2), y que la “**formación de bridas en el intestino es una secuela es complemente verdadera, porque son cicatrices inherentes a cualquier cirugía o injuria en la cavidad abdominal**” (fl. 358, cdno. 1, tomo 2); la bacteria *Klebsiella Pneumoniae* en un paciente crítico como Andrés Felipe, “*pudo coadyuvar en su desenlace*” (fl. 358), pues fue lo que le produjo la infección sistémica, sin precisar si esa bacteria se podía adquirir únicamente en el nosocomio.

b) García Alvarado (bacterióloga): recibió los hemocultivos de Andrés Felipe y los procesó e informó el 2 de marzo de 2007 a la UCIP de la existencia de los bacilos gran negativos, montó las tarjetas para identificar el nombre y la sensibilidad, esto es, *Klebsiella Pneumoniae* resistente a la piperacilina tazobactam, hizo coloración grama porque los hemocultivos (cultivo de sangre) del paciente en UCI pintaron positivo, pero como el organismo **tiene un flora normal bacteriana**, ante un problema inmunológico, puede hacer que las bacterias varíen y se conviertan en patológicas, volviéndose el organismo más susceptible a infecciones.

c) Muskus García (cirujano general) no fue mucho lo que precisó en torno a la bacteria *Klebsiella Pneumoniae*, por no ser su especialidad y no haber presenciado el procedimiento en una entidad distinta a la cual prestó sus servicios el 30 de septiembre de 2006.

d) Godoy Cordobés, médico pediatra de la Universidad Nacional de Colombia e intensivista de la Universidad del Rosario, sostuvo haber atendido a Andrés Felipe en la UCIP, quien requirió soporte inotrópico después de la cirugía de resección necrótica y lo manejó con antibiótico; señaló que no era posible afirmar, categóricamente, que la bacteria fue intrahospitalaria, pues la *“condición del niño, de obstrucción y necrosis infectada, llevan implícita la alta posibilidad de un evento denominado inoculación bacteriana, que consiste en una proliferación de bacterias que pueden pasar del torrente sanguíneo y causar infección, por lo que el gold estándar para hacer este diagnóstico, está en la toma de cultivos de sangre, los cuales, a la luz de la ciencia médica, desafortunadamente tienen una sensibilidad mayor al 50%, es decir, que podía tener la infección aún con cultivos de sangre negativos”*. Añadió que *“la bacteria Klebsiella Pneumonie puede habitar el intestino, de cualquier persona y en el ámbito hospitalario no es exclusiva de las UCI”* (fl. 364, cdno. 1, tomo 2).

Igualmente, resaltó que los antibióticos no debieron ser más agresivos, porque ello depende del estudio del foco de infección, condición del paciente y datos bacteriológicos de cultivos positivos, cuya técnica tarda entre 24 y 72 horas para un reporte.

e) Guevara Santamaría: médico general de la Universidad Nacional, pediatra, gerente científico de la Misericordia, resaltó que la *“Klebsiella [microorganismo o germen] habita en el intestino de los seres humanos”* (fl. 368, cdno. 1, tomo 2), *“o en la flora intestinal normal, lo que sucede es que en condiciones normales, nuestro sistema de defensa logra controlar ese tipo de gérmenes y no nos produce enfermedades; ante un cuadro como el del Andrés Felipe, las bacterias migran a través de la pared intestinal isquémica o necrótica al torrente sanguíneo, produciendo una infección sistémica, es decir, en todo el organismo, lo que se conoce como traslocación bacteriana, así lo soporta la literatura científica* (fl. 369).

f) Castro Castro: nada dijo en torno a la aludida bacteria, por ser la pediatra al servicio de la Clínica Palermo (fl. 392).

Como se ve, la mayoría de los declarantes lo que refirieron fue que la reseñada bacteria era propia de la **flora intestinal**, luego no se explica

el fundamento de la primera instancia para arribar a la conclusión de lo “*meramente nosocomial*” o intrahospitalario.

Por su parte, como se anticipó, en la sustentación al único dictamen pericial allegado a esta actuación, el apoderado de la parte demandante aprovechó el escenario para preguntarle al experto Rafael Enrique García Gutiérrez, quien fue enfático en responder que cualquier pregunta relacionada con la *Klebsiella Pneumonie* debía ser absuelta por un infectólogo, cuya especialidad no pidieron los demandantes ser evacuada en esta actuación.

Con todo, en un asunto de similares contornos, este Tribunal tuvo oportunidad de precisar, con miramiento en los estudios de la Organización Mundial de la Salud citados por la doctrina autorizada, “*que las ‘infecciones hospitalarias o nosocomiales’, ‘presentan muchas de las características de un problema importante de seguridad del paciente. Se producen por numerosas causas relacionadas tanto con los **sistemas y procesos de la prestación de la atención sanitaria** como **con comportamientos individuales***”³³, *vicisitud esta última que supone la viabilidad de la activación de la aludida bacteria congénita, por factores no necesariamente atribuibles a la institución. (Negrillas y subrayas fuera de texto)*”³⁴.

Esa conclusión del Tribunal consistió precisamente en “***que los demandantes no demostraron, como lo impone el artículo 167 del CGP, que la Fundación demandada fuera negligente en las atenciones que le brindó a la paciente (...); ni menos que la bacteria Klebsiela Pneumoniae fue adquirida en esa institución (...), vicisitudes todas que conllevan a considerar que no probaron los elementos de la responsabilidad médica***”, decisión que fue atacada en sede de tutela por deficiente valoración probatoria, pero la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, consideró que “*el escrutinio de las probanzas que fue realizado por los estrados judiciales accionados en el juicio censurado no resulta arbitrario ni contraevidente*” (CSJ, Sentencia de 26 de septiembre de 2019, exp. n.º 2019-02964 00, STC13099-2019, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo).

Lo que sí es claro, es que ninguna de las personas que aquí rindió declaración, precisó conocer el nexo causal con el resultado dañoso, aspecto que bien pudo haberse obtenido a través de una prueba técnica que, en este caso, no se recaudó, con el beneplácito de la parte actora.

³³ GALÁN CORTÉS, Julio César. Responsabilidad Civil Médica. Thomson Reuters. Editorial Arazandi, S.A.U. Pamplona (Navarra), España. Sexta Edición. Junio 2018. Pág. 441.

³⁴ TSB, SC. Sentencia de 11 de marzo de 2019, exp. n.º 201500587 01. M.P. Manuel Alfonso Zamudio Mora.

Por manera que como la parte actora no demostró, a través de los elementos de juicio recaudados en este asunto, que su opositora dejó de tomar las medidas necesarias para evitar que el niño adquiriera la bacteria “*Klebsiella Pneumonie*”; o que su proceder no estuvo acorde con la *lex artis* al mantener la herida abierta mientras el paciente estuvo en la UCIP, ni menos aún que debió atacar la bacteria con un antibiótico más fuerte por tratarse de un germen muy agresivo³⁵, es decir, no cumplió con lo establecido en el artículo 167 del CGP, lo que impone la revocatoria del fallo apelado, para declarar de oficio probada la excepción de “*inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad*”³⁶.

4.3. En lo que concierne a Calesalud Medicina Prepagada S.A., hoy Medplus, fundaron su pretensión los actores en que debía responder en razón a no contar con un cirujano pediátrico el 30 de septiembre de 2006 en la Clínica Palermo, cuya especialidad habría resultado en beneficio de la salud del menor, aunado a su responsabilidad solidaria por ser quien escoge a las IPS que aquí fueron demandadas.

En cuanto a lo primero, lo que sostuvo el perito Rafael Enrique García Gutiérrez, fue ser uno de los 150 subespecialistas con que puede contar Colombia (según expuso en la audiencia del 1º de diciembre de 2017), vicisitud que le impedía a todas las IPS contar con un galeno de tales calidades.

Sin embargo, precisó que tal deficiencia no era impedimento para que un cirujano general intervenga una apendicectomía en un menor, porque, al fin y al cabo, “*su actividad de operar adultos, los obliga a intervenir partes propias de la pediatría, a diferencia de lo que acontece con las enfermedades congénitas. Todas las cirugías dejan cicatrices*”, aserto que para la Sala merece credibilidad.

Y en lo que concierne a lo segundo, esto es, la solidaridad, es claro

³⁵ La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia también ha precisado que “*resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido. En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culpable*”. (Sentencia de 7 de septiembre de 2020, exp. n.º 2007-00403-02, SC3272-2020; se resalta).

³⁶ Al punto debe recordarse que de acuerdo con la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, soportada en el artículo 306 del CPC, entonces vigente, hoy 282 del CGP, ha considerado que el juez no puede “*dejar de lado, por supuesto, las facultades officiosas que explícitamente le son conferidas (...) Emerge, entonces, de manera nítida, que la actividad que aquél cumple está enmarcada por cuatro vectores que se conjugan para delimitar su función: 1) las pretensiones de la demanda; 2) los hechos que la sustentan; 3) las excepciones invocadas por el demandado (cuando así lo exige la ley); y, 4) las excepciones que debe declarar de oficio (...)*” (Sentencia SC de 15 de enero de 2010, rad. 1998-00181-01; se resalta).

que Cafesalud Medicina Prepagada S.A. (hoy Medplus Medicina Prepagada S.A.) no está llamada a responder, por cuanto no podría ser condenada al tratarse de una consecuencia de la configuración de la responsabilidad médica de sus IPS (Clínica Palermo y el Hospital de la Misericordia), la que, como se vio, no se acreditó y, además, no se demostró su incumplimiento contractual³⁷.

Por lo demás, como en audiencia del 15 de agosto de 2012, ninguno de los demandantes asistió (fl. 338, cdno. 1, tomo 2), es clara la presunción de certeza de los hechos de las excepciones, pues al no haber interrogatorio escrito, sin haber comparecido, es claro que, en todo caso, debían asumir la consecuencia procesal por su no comparecencia, al tenor de lo previsto en el otrora artículo 210, inciso 2º, CPC, aspecto que dejó claro la primera instancia en su auto del 5 de septiembre de 2012 cuando, si bien accedió a reprogramar los interrogatorios, lo hizo solo bajo los fundamentos del artículo 204 del CPC (fl. 577, cdno. 1, tomo 2).

En resumidas cuentas, se confirmará el fallo en cuanto negó las pretensiones formuladas contra la Clínica Palermo y su llamada en garantía Liberty Seguros S.A., pero se revocará la declaración de responsabilidad de la Fundación Hospital de la Misericordia y Medplus Medicina Prepagada S.A., por cuanto la demandante no cumplió con lo establecido en el artículo 167 del CGP y, por consiguiente, declarar de oficio probada la excepción de “*inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad*”, con la consecuente condena en costas a la parte actora en ambas instancias en favor de estas últimas entidades, ante la prosperidad de sus alzamientos (artículo 365 del CGP).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Revocar los numerales segundo a octavo de la sentencia de 9 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, para en su lugar declarar de oficio probada la excepción de “*inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad*” y, en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda, conforme a lo dicho.

³⁷ Se sabe que “*responden solidariamente las entidades prestadoras de salud, las instituciones prestadoras de servicios y el personal médico, de la producción de daños causados con ocasión a actos médicos concurrentes; que en uno y otro caso depende de que el daño haya surgido de un incumplimiento contractual –responsabilidad contractual- o por la violación al deber genérico de no dañar –responsabilidad extracontractual*”. (Corte Constitucional. Sentencia T-118A, 2013; se resalta).

Segundo. Confirmar en todo lo demás.

Tercero. Costas de ambas instancias a cargo de los demandantes en favor de la Fundación Hospital de la Misericordia y Cafesalud Medicina Prepagada S.A., hoy Medplus Medicina Prepagada S.A. (artículo 365 del CGP). Líquidense por el *a quo* conforme al artículo 366, *ídem*.

El Magistrado ponente fija como agencias en derecho la suma de **\$2'000.000.00.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firmado Por:

**MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

**OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.**

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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

Código de verificación:

5a801812ef6451463fe7bfb5985593aca58c5190f3164b39337936f2394b77f4

Documento generado en 24/03/2021 01:15:52 PM



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

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 11001-3199-002-2018-00457-01

Asunto: Verbal

Recurso. Apelación Auto

Demandante: Zandra Isabel Gómez León, Alfonso León Rojas, Guillermo Notién, José Vicente Cucunubá, Ramón Hernando Torres, Rafael de Jesús Vargas García, Pablo Almanza, Luis Aquileo Palacios y Rafael Humberto Cortés Florián.

Demandados: José Sierra Beltrán, Pio Puerto Ruiz, Julio Argemiro Torres Moreno, Héctor Manuel Alvarado Guio, Henry Ávila García, Luis Eduardo Vega Niño, Leoncio Porras Pabón y Recrear Gaia S.A.

Decídase el recurso de apelación interpuesto por la demandada Recrear Gaia S.A, frente al auto emitido el 2 de noviembre de 2020, por la Superintendencia de Sociedades – Delegatura Para Procedimientos Mercantiles, dentro del juicio verbal adelantado por Zandra Isabel Gómez León, Alfonso León Rojas, Guillermo Notién, José Vicente Cucunubá, Ramón Hernando Torres, Rafael de Jesús Vargas García, Pablo Almanza, Luis Aquileo Palacios y Rafael Humberto Cortés Florián contra José Sierra Beltrán, Pio Puerto Ruiz, Julio Argemiro Torres Moreno, Héctor Manuel Alvarado Guio, Henry Ávila García, Luis Eduardo Vega Niño y Leoncio Porras Pabón y Recrear Gaia SA.

ANTECEDENTES

1. El proveído opugnado negó la nulidad invocada por la demandada contra los interrogatorios y testimonios que obran dentro del trámite de este asunto, por encontrar que al practicarse no hubo vulneración alguna de quienes tenían en ese momento la calidad de partes.

Aseveró que, en la oportunidad procesal pertinente la convocada podrá interrogar y conainterrogar a las partes y los testigos si así lo solicitó al contestar la demanda.

2. Oportunamente la encartada recurrió esa decisión, en reposición y apelación subsidiaria, y fundó su disenso en que al ser vinculada con posterioridad a la audiencia inicial no pudo objetar los interrogatorios efectuados. Asimismo, aunque se decreten de nuevo, ello no garantiza que las pruebas se adelantaron en su momento en debida forma respetando el derecho de contradicción, por lo que se presenta la nulidad del artículo 164 del C.G.P, por configurarse una transgresión al debido proceso.

3. El extremo activo guardó silencio.

4. El *A-quo* mantuvo la providencia impugnada, soportado en que las pruebas aducidas no adolecieron de ningún defecto al momento de su decreto y práctica. Además, la vinculación de la demandada como litisconsorte necesario se dio conforme al artículo 61 *idem*, pues se realizó antes de dictar sentencia de primera instancia, previniendo que en caso de pedirse algún elemento probatorio, el juez, de ser procedente, lo decretará y fijara fecha para la audiencia en que se realizará su práctica.

Subsecuentemente, concedió la alzada subsidiaria, la que ahora es objeto de decisión, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Las nulidades procesales constituyen un remedio excepcional enfocado a enmendar aquellas irregularidades o deficiencias que pueden presentarse en el curso del litigio y, por su magnitud, comprometan el debido proceso y el derecho de defensa; consecuentemente, no son un simple instrumento para procurar la cabal observancia de las formas procesales, sino que obedecen al propósito de resguardar las garantías constitucionales a las partes e intervinientes afectadas con el vicio.

La nulidad procesal está regida por los principios de la especificidad¹, protección, trascendencia y convalidación².

La especificidad impone que las causales generadoras de la nulidad procesal están instituidas taxativamente. Así, para su estructuración es imperioso que los hechos alegados se subsuman dentro de alguno de los específicos motivos contemplados en la normatividad procesal (Art.133 del C.G.P.), y/o en la única hipótesis del artículo 29 de la Constitución Política, admitida por vía jurisprudencial, esto es, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

2. En este caso, el juez de primer grado negó la solicitud de invalidación planteada por la demandada (hoy apelante), porque consideró que el decreto y la práctica de los interrogatorios y los testimonios no adoleció de irregularidad alguna.

Según el plenario, la aquí recurrente invocó el vicio anulatorio surgido de la obtención de una prueba en contravía de las normas procesales, fundamentado en el artículo 164 del C.G.P, por considerar que no tuvo la oportunidad de censurarla, teniendo en cuenta que su vinculación se dio con posterioridad a las audiencias en que se practicaron aquellas.

Así, como ya se dijo, en principio la situación fáctica en que la parte pasiva funda dicha causal encaja en la hipótesis del artículo 29 de la Constitución

¹ C.S.J., Cas. Civ. 21 de marzo de 2001, Exp.No.5198; 24 de febrero de 1994 y 3 de febrero de 1998, entre muchas otras.

² C.S.J., Cas.Civ.21 de junio de 2016, Exp.No.2008 00043 01.

Política, insístase, admitida por vía jurisprudencial, al tratarse, presuntamente, de una prueba obtenida con violación del debido proceso.

3. En el *sub-examine*, el inconformismo de la quejosa radica en que no pudo controvertir las probanzas decretadas dentro del trámite de instancia, tales como los interrogatorios de parte del extremo activo y las declaraciones de terceros, de los testigos Claudia Cucunuba y Ancivar Andrés León, comoquiera que su intervención como litisconsorcio necesario se dio con posterioridad a su práctica.

Para el efecto, se tiene que al tenor del artículo 70 *ibídem* “los *intervenientes y sucesores de que trata este código tomarán el proceso en el estado en que se halle en el momento de su intervención*”, lo que implica que no se pueden retrotraer las etapas del proceso que ya se hayan surtido, pues las mismas conservan plena validez.

En ese sentido, tal y como lo determinó el *a-quo* al resolver acerca de la nulidad, el accionante podrá “*por supuesto en la oportunidad procesal pertinente y si se solicitó el interrogatorio se le otorgará dicha posibilidad, así como la de conainterrogar a los testigos*”.

Determinación que, además, encuentra venero en lo establecido en la codificación procesal referente a la intromisión de los litisconsorcios necesarios que dicta: “*(...) si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas (...)*” (inc. 3º art. 61 *ejusdem*). Siendo, entonces, esa la ocasión con la que contaba la reclamante para, de considerarlo necesario, rebatir el acervo probatorio ya recaudado. Prerrogativa de la que, por supuesto, ya hizo uso pues dentro de los medios suasorios solicitados en la contestación de la demanda están el interrogatorio al extremo activo, al igual que las declaraciones de Claudia Cucunuba y Ancivar Andrés León, sobre los cuales pretende ahora la nulidad.

En suma, tal y como lo manifestó el *a-quo*, no se percibe que se configure la causal de nulidad invocada, sobre todo, si se tiene en cuenta que el

reproche deviene de no haber podido contradecir las probanzas, sin tener en cuenta que aún contaba con un momento procesal para ello.

4. Por ende, la decisión confutada será refrendada, con la condigna condena en costas a la oponente (numeral 1°, art. 365 del C.G.P.).

Por lo expuesto, se


RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el auto de 2 de noviembre de 2020, proferido por la Superintendencia de Sociedades - Delegatura Para Procedimientos Mercantiles, dentro del proceso de la referencia.

Segundo.- Costas de la instancia a cargo de la apelante. Líquidense de conformidad con el artículo 366 del C.G.P., incluyendo como agencias en derecho la suma de \$300.000.

Tercero.- Oportunamente, **devuélvase** la actuación a la oficina de origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 110013199002202000152 01
Clase: VERBAL – ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD.
Demandante: ELIÉCER QUISADO LUGO.
Demandada: BLANCA SONIA TORRES SIERRA.

Con fundamento en los artículos 322 (incisos 2° y 3° del numeral tercero), 323 (numeral primero) y 327 (últimos dos incisos) del Código General del Proceso, se ADMITE, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación que la demandada interpuso contra la sentencia virtual de 2 de marzo de 2021 proferida por la Directora de Jurisdicción Societaria I de la Superintendencia de Sociedades, mediante la cual declaró, entre otras cosas, que la convocada infringió varios de los deberes previstos en el numeral 2° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, entre ellos, el de “*lealtad al no justificar el destino dado a los recursos sociales recibidos con ocasión de la venta de los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria n.º 50C-1305961, 50C-1317662 y 366-4898*”, además de ordenarle al “*representante legal de Agencia de Aduanas TSI de Colombia Ltda. Nivel 2 Sigla TSI de Colombia Ltda. en Liquidación que, dentro de los 20 días siguientes a la ejecutoria*” de esa providencia, “*convoque a una reunión de la junta de socios con el fin de que Blanca Sonia Torres Sierra rinda cuentas de su gestión, en los términos de los artículos 45 y siguientes de la Ley 222 de 1995*”; desestimó las demás pretensiones y condenó en costas a la demandada.

En oportunidad, secretaría controlará los traslados que por cinco (5) días regula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

So pena de los efectos procesales correspondientes (CSJ, sent. tut. 3, feb. 21, exp. n.º 2021-00101 00, STC705-2021), la sustentación de la alzada versará, únicamente, sobre los reparos concretos presentados contra el fallo de primer grado, conforme lo dispone el inciso final del artículo 327 del CGP. Las partes harán llegar sus

respectivos escritos en término al correo electrónico de la secretaría:
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, ingrese el proceso al despacho para continuar el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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

Código de verificación: **7146a8971eb28aa66f5acd569a8b727be322b900a1fa91331dd21ff3bc2ef7e2**
Documento generado en 24/03/2021 02:54:44 PM

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

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

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

11001 3199 003 2018 72845 01

Ref. proceso verbal de Inversiones Urapán y Cia. S. en C. frente a Acción Sociedad Fiduciaria S.A.S

Dada su extemporaneidad, el suscrito Magistrado declara INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que, el 28 de enero de 2021 profirió la Superintendencia de Sociedades, en el proceso verbal de la referencia.

Al efecto, obsérvese que la providencia apelada se notificó por estado el 29 de enero de 2021¹, mientras que la alzada en comento se formuló, por correo electrónico, hasta el día 3 de febrero de este mismo año a las **6:51:56 p.m.**², ello es, con posterioridad a la ejecutoria de la decisión censurada por la parte opositora.

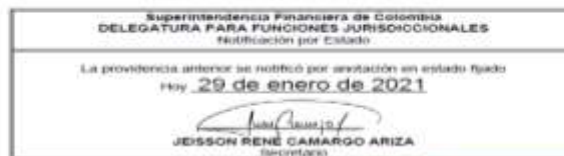
No se olvide que “los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término” (C.G.P., art. 109).

Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

1



Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.
Conmutador: (571) 5 94 02 00 – 5 94 02 01
www.superfinanciera.gov.co



2

From: Andrés Cadena Casas <acadena@esguerra.com>
Sent on: Wednesday, February 3, 2021 6:51:56 PM
To: Jurisdiccionales <Jurisdiccionales@superfinanciera.gov.co>; Super <super@superfinanciera.gov.co>; Clara Isabel Agudelo O <clao.agudeloyasociados@gmail.com>; german.gamarra <german.gamarra@vivasuribe.com>
CC: Alejandro Moreno <amoreno@esguerra.com>; Ramón Romero <rromero@esguerra.com>; Lisa Wu Chio <lwu@esguerra.com>
Subject: RECURSO DE APELACIÓN RAD: 2018-1215
Attachments: Apelación 2018-1215 (INVERSIONES UROPAN).pdf (259,68 KB)

Firmado Por:

**OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
BOGOTÁ, D.C.**

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

Código de verificación: **0e37563ee2f7e66bbb7d446f8b852f0b4f4767d05d297527a4a2bffb8ae31e14**
Documento generado en 24/03/2021 03:59:33 PM

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

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

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 04 2017 00103 03

En atención a que la impugnación en el asunto de la referencia se formuló en vigencia del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, de conformidad con el artículo 14 de la normativa, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

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

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

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *idem*, en concordancia con el artículo 3 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

**CLARA INES MARQUEZ BULLA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:

**23cb6e054ea2a52330fbe260bb3c7702cc9e765b41f0b1e656cfa10
e40d72b0a**

Documento generado en 24/03/2021 08:19:40 AM

**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., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Rad. N° 110013199 005 2017 84682 02

Del pronunciamiento efectuado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ante la consulta realizada por esta Corporación, córrase traslado a las partes por el término de tres (3) días, contados a partir de la ejecutoria del presente proveído.

Acaecido el término anterior, en aras de la economía procesal y al tenor de lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se concede a la parte apelante el término de cinco (5) días para que presente la sustentación a su recurso de apelación y acredite la remisión de la misma al correo electrónico de su contraparte, a efectos de la contabilización del término previsto en dicha disposición normatividad para el extremo no recurrente.

Verificado lo anterior ingrese a Despacho el expediente debidamente digitalizado [escaneado] para proveer.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE²,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD
DE BOGOTÁ, D.C.-SANTAFE DE BOGOTÁ D.C.,**

¹ Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

² Para consultar expediente digital siga este link: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

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:

0bd07802340f911cf2cacb9c65f069e7e5c156921015f9e233ab3f5ba0337c05

Documento generado en 24/03/2021 02:34:05 PM

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: JULIÁN SOSA ROMERO**

Bogotá D.C., veinticuatro de marzo de dos mil veintiuno (2021)

I.- OBJETO

Procede el Despacho a resolver el recurso subsidiario de apelación interpuesto por el procurador judicial del extremo demandado, contra la providencia del 16 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de esta ciudad.

II. ANTECEDENTES

1. Por virtud del auto impugnado, el *a quo* declaró impróspera la solicitud de nulidad elevada por el apoderado del ejecutado que se fundamentó en la indebida notificación -causal 8° del art. 133 del C.G. del Proceso. -

2. Inconforme, el apoderado del extremo pasivo, recurrió y en subsidio apeló dicha decisión, y solicitó revocar el auto censurado, para que, en su lugar, se imparta el trámite correspondiente al incidente de nulidad, ya que en el trámite del mismo, no se dispuso abrir a pruebas, ni tampoco fueron debatidas las documentales ni testimoniales solicitadas

por esa parte; en aras de rebatir la presunta indebida notificación del convocado, y no vulnerar el derecho fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Adicionalmente, señaló que obra dentro de las diligencias, actuaciones de un tercero José Ricardo Cuervo Cortés, quien al parecer residía en la dirección donde se realizó la indebida notificación del extremo pasivo, quien devolvió las notificaciones realizadas en esa dirección, informándosele al *a quo*; por lo que se establecería que aquella parte tiene el domicilio y residencia permanente desde el año 2012, en Paipa- Boyacá.

III. CONSIDERACIONES

La determinación censurada, será revocada en esta instancia; empero, no por las razones señaladas por la parte apelante, sino por las que, en virtud del control de legalidad previsto en el art. 132 del C.G. del P, se exponen a continuación:

a)- *Ab initio* se observa que la censura se centró en la apelabilidad del auto que resolvió desfavorablemente el incidente de nulidad invocado por la parte demandada, con base en la causal 8° del art. 133 *ibidem*, y el art. 29 de la Constitución Política.

b)- Ahora bien, es del caso memorar, que la institución de las nulidades procesales persigue como propósito -con respaldo en el artículo 29 Superior- resguardar los intereses de las partes cuyas causas en disputa deben mediar por las ritualidades dadas a cada tipo de juicio.

En dicho sentido, el principio de legalidad que respalda dicho instrumento procedimental no solo se representa en las hipótesis

anulativas, sino también en el trámite para poder llegar a la decisión correctiva, respetando en su interior, los principios que son propios a los sistemas adjetivos adversariales, específicamente los definidos en el título preliminar de la Ley 1564 de 2012, en cuya preponderancia se encuentran: la igualdad de las partes -art. 4 ib.-, la legalidad -art. 7 ib.- y el debido proceso -art. 14 ib.-; dado que mal podría decretarse un defecto de trámite con causa en un presunto vicio en la contradicción, sin apreciarse dentro del trámite anulativo, el derecho de oposición ante tal acusación, mediante los medios probatorios legal y oportunamente solicitados por los extremos en litigio.

Así, el artículo 134 del C.G. del P. establece que, en el evento de que la nulidad sea adelantada a petición de parte, “(...) *se resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto **y práctica de las pruebas que fueren necesarias (...)**”¹, norma concordante con el trámite definido para los incidentes que son formulados fuera de audiencia, previsto en el art. 129 *eiusdem*, según el cual “... del escrito se correrá traslado por tres (3) días, vencidos los cuales el juez convocará a audiencia mediante auto en el que decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere pertinentes.” (Subrayado Adrede)*

c)- Descendiendo al *sub lite*, emerge que en el escrito nulitativo interpuesto por el mandatario judicial del extremo pasivo, como incidente de nulidad, se pidió como prueba testimonial, la comisión al Juez del Municipio de Paipa –Boyacá, para obtener la declaración del señor Tarcisio de Jesús Piramanrique, a fin de declarar su dicho sobre la vecindad, domicilio y residencia del demandado, y ratificar su dicho en declaración extrajudicial juramentada ante la Notaría Única de Paipa – Boyacá, sobre el cual, con independencia de cumplir o no con los requisitos para su decreto, no hubo pronunciamiento alguno del *a quo*, quien después de correr traslado del escrito a la parte actora, a través de

¹ Subrayado y negrita fuera del texto original.

proveído calendado 27 de febrero de 2020 –fol. 13 C.2-, resolvió de plano el incidente de nulidad por medio del auto opugnado.

Luego, mal podría ahora respaldarse la omisión de pronunciarse frente a las pruebas peticionadas por el incidentante, en el desconocimiento de las reglas de contradicción en la falta de necesidad de prueba, pues ya la Doctrina, ha definido que la solicitud probatoria sobrelleva a la apertura de un trámite incidental; con el lleno de requisitos propios de aquella gestión, se insiste, previo traslado, decreto y práctica de pruebas. Al efecto se ha sostenido lo siguiente: “(...) *formulada adecuadamente [la solicitud de nulidad] el juez debe disponer el traslado a las otras partes para que se pronuncien.*”², “*Ciertamente la norma no menciona incidente de manera general, pero se configura por la existencia de las actuaciones propias de este, consistentes en la solicitud, el traslado a la contraparte, la práctica de pruebas y la decisión.*”³

2.- Conclusión: En ejercicio de las facultades dispuestas en los numerales 2º, 5º y 12º del artículo 42 del C.G. del P, en concordancia con el art. 132 *ibidem*, se avizora que se desató la solicitud de nulidad, sin la observancia de las reglas propias de la misma, pues sin pronunciarse frente a las pruebas pedidas por el extremo incidentante, se resolvió de fondo la petición de nulidad, razón por la cual, de cara a la garantía de los principios de igualdad, legalidad y debido proceso, se revocará la decisión para que se reajuste el asunto y se emita pronunciamiento de tales pedimentos probatorios, previo a la decisión de fondo que en derecho corresponda. Sin condena en costas por las resultas de la decisión.

IV. DECISIÓN

² El Proceso Civil a partir del Código General del Proceso. Horacio Cruz Tejada. Universidad de los Andes. 2017. Pág.188.

³ Manual de Derecho Procesal. Azula Camacho. Tomo II, Editorial Temis, 2015. Pág. 277.

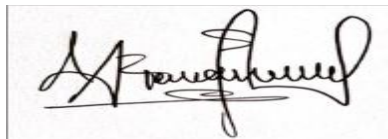
En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Ponente,
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el proveído de fecha 16 de diciembre de 2020, proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, atendiendo lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS.

TERCERO: DEVUÉLVANSE las actuaciones al juzgado de conocimiento, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,



JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado

(07201600257 01)

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: JULIÁN SOSA ROMERO

Bogotá D.C., veinticuatro de marzo de dos mil veintiuno
Discutido y aprobado en sesión de la misma fecha, según acta No. 12

I.- OBJETO

Procede la Sala de Decisión a resolver la solicitud de adición formulada por la sociedad Zurich Colombia Seguros S.A. (anteriormente Compañía Central de Seguros S.A.), con relación a la sentencia que profirió esta Corporación el 24 de febrero de 2021, en el sentido de corregir el presunto “*error de cálculo*” del fallo de primer grado en el IPC que se tomó como punto de referencia para la imposición de la condena, pues no debió asumirse como época inicial el mes de junio de 2012 sino el de junio 2002.

II. ANTECEDENTES

1. Mediante fallo calendarado el 18 de enero de 2019, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá D.C. declaró no probadas las excepciones de mérito formuladas por la convocada y, en su lugar, que el Banco Central Hipotecario en Liquidación es civil y contractualmente responsable; en consecuencia, lo condenó a pagar la suma de \$113´892.472.00, correspondiente a la indexación de los \$88´500.000.00 que le fueron descontados en virtud del anexo de renovación de la póliza

No. 65, de acuerdo con el pacto de permanencia contractual de largo plazo que se fijó en tres (3) años. Así mismo, negó las demás pretensiones y condenó en costas al extremo pasivo¹.

2. Dentro del término de ejecutoria, únicamente interpuso recurso de apelación la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – Fiduagraria S.A., como vocera y administradora del fideicomiso denominado Patrimonio Autónomo Banco Central Hipotecario en Liquidación², mientras que la parte actora mantuvo una actitud silente.

3. En proveído del 12 de febrero de 2019, se concedió la censura vertical planteada por el extremo demandado³.

4. En auto del 21 de enero de 2021, se admitió el recurso de alzada y se dispuso tramitarlo de conformidad con lo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

5. Al descorrer el traslado del mecanismo impugnatorio, la sociedad Zurich Colombia Seguros S.A. pidió desatarlo negativamente; sin embargo, también solicitó la indexación de la condena impuesta en primera instancia, al existir un error aritmético⁴.

6. Mediante sentencia adiada el 24 de febrero de 2021, esta Sala de Decisión confirmó la determinación adoptada por el Juez *a quo*.

III. CONSIDERACIONES

Los artículos 285 a 287 del Código General del Proceso, instituyen remedios procesales de naturaleza excepcional, que no recursos, cuyo sentido no es otro que el de permitir, a través de diferentes modalidades

¹ Expediente digital. Folios 184 a 190 “01 Cuaderno Principal” en formato PDF.

² Expediente digital. Folios 216 a 220 “02 Cuaderno Principal” en formato PDF.

³ Expediente digital. Folio 221 “02 Cuaderno Principal” en formato PDF.

⁴ Expediente digital. Archivo denominado “Descorrimiento traslado recurso apelación Exp. 2018-027-01 Zürich Seguros” en formato PDF.

objetivas, que el mismo órgano jurisdiccional autor de una determinada providencia, aclare, corrija y/o adicione las deficiencias de orden material o conceptual que puedan afectarla, así como también que la integre de acuerdo con las cuestiones oportunamente enunciadas como materia decisoria, rectificando las omisiones de que carezca el pronunciamiento.

Dícese de carácter excepcional, pues a fin de evitar el caos, en principio las decisiones son intangibles o inmutables por el mismo juzgador que las profiere, lo que significa que le está vedado revocarlas, sólo puede reformarlas en situaciones eventuales y por los precisos motivos señalados en la ley.

En lo tocante a la figura de la adición, al tenor de lo previsto en el artículo 287 del C.G.P., procede cuando la sentencia hubiere omitido resolver acerca de cualquiera de los extremos de la litis u otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento.

En lo que atañe a la oportunidad para proponerse, la misma disposición indica que puede ser de oficio, o a petición de parte dentro del término de ejecutoria del fallo atacado, con al aditamento de que *“[e]l juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado”*.

A su vez, el artículo 286 *ejusdem* contempla que *“[t]oda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto”*.

Descendiendo al asunto *sub examine*, se observa que la sociedad Zurich Colombia Seguros S.A. pretende utilizar la figura de la adición contra la sentencia de segunda instancia para revivir un debate procesal que no formuló oportunamente, como pasará a explicarse:

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia dictada el 18 de enero de 2019, dicho extremo procesal no elevó ningún tipo de inconformidad, por lo que se concluye que estuvo de acuerdo íntegramente con lo allí decidido.

Como únicamente apeló la parte demandada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 328 *Ibídem*, la competencia de esta Corporación se limitaba a pronunciarse de manera exclusiva frente a los argumentos del impugnante, siendo tal derrotero el que fijó el trámite de esta instancia.

En ese orden de ideas, cuando la Aseguradora describió el traslado con posterioridad al proveído que admitió la alzada, su rol se encontraba restringido a cuestionar los fundamentos que esgrimió su contraparte, más no a presentar solicitudes propias, mucho menos cuando éstas se enfilaron directamente a enervar tanto la parte considerativa como la resolutive de la sentencia fustigada; por ende, si ese era su clamor, debió plantearlo como corrección, adición e incluso, como apelación, dentro del término de ejecutoria, lo que en efecto no hizo.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el término para descorrer el traslado de la alzada no es el escenario idóneo para invocar peticiones que se omitieron ante el fallador de primera instancia [puesto que su naturaleza sólo se contrae a refutar los argumentos del censurante], no resultaba necesario emitir pronunciamiento alguno sobre el particular en la sentencia de segundo grado.

No obstante lo anterior, vale la pena destacar que, si bien es cierto, en aquél escrito se aludió a un “*error de cálculo*” en el IPC que se tomó como punto de referencia, pues no debió asumirse como época inicial el mes de junio de 2012 sino el mes de junio 2002, no lo es menos que esa premisa no correspondía a un simple error aritmético como pretendió hacerse ver, sino a una controversia frontal contra el fallo primigenio, ya que el cálculo realizado fue determinante para establecer el valor final de

la condena, al efectuar la corrección monetaria; por lo tanto, como era un aspecto que debió ventilarse a través del recurso vertical, al no haberse efectuado ninguna observación sobre ese punto, se entendió que la parte demandante aceptó el monto ordenado a su favor.

La misma Corte Constitucional, ha señalado que: *“El error aritmético es aquel que surge de un cálculo meramente aritmético cuando la operación ha sido erróneamente realizada. En consecuencia, su corrección debe contraerse a efectuar adecuadamente la operación aritmética erróneamente realizada, sin llegar a modificar o alterar los factores o elementos que la componen.”*⁵. De modo, que en el caso de marras, no puede calificarse como error aritmético el que alega el demandante, pues en el fondo se estaría alterando el punto de referencia que fue la base que tomó el juez de primera instancia para la tasación de la indexación, el cual debió ser objeto de censura con ocasión de recurso de apelación, que no fue utilizado por ésta parte.

Con ese panorama, no se vislumbra la prosperidad de la petición analizada.

IV. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala de Decisión Civil, **RESUELVE:**

PRIMERO: NEGAR la solicitud de adición y corrección de error aritmético formulada por la sociedad Zurich Colombia Seguros S.A. (anteriormente Compañía Central de Seguros S.A.), contra la sentencia que profirió esta Corporación el 24 de febrero de 2021.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-875 de 2000

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,



JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado

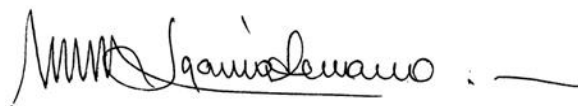
(07201800027 01)



RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

(07201800027 01)



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

(07201800027 01)

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

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

11001 3103 009 2017 00232 01

Se deniega, por extemporánea, la nueva solicitud probatoria que al momento de sustentar su recurso de alzada efectuó la parte demandante, por cuanto no se formuló dentro de la oportunidad prevista en el artículo 327 del C.G.P.

En firme este proveído, reingrese el expediente al despacho.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.**

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

Código de verificación:

**6a837f41349fd17ec2c0bc65924090cef6c0289fc8ba6308d6427a58f
66c9042**

Documento generado en 24/03/2021 04:31:06 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

República de Colombia Rama Judicial



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001 31 030 11 2010 00469 02**
PROCESO : **ORDINARIO**
DEMANDANTE : **ANA CECILIA TRIANA**
DEMANDADO : **BERNABÉ LOPEZ MARTINEZ Y OTROS**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 4 de junio de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 15 de julio de 2020, por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. Ana Cecilia Triana acudió a la jurisdicción para que -según su reforma al libelo introductor- se declare, a su favor, la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el inmueble ubicado en la Carrera 79 No 65 A – 09 de la ciudad de Bogotá, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No 50C-165491, y, en consecuencia, la correspondiente inscripción del fallo en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Para sustentar sus pretensiones, la gestora de este juicio expuso que entró en posesión del predio a usucapir desde el mes de julio de 1982 de forma pública, pacífica e ininterrumpida; efectuando como actos de dominio el levantamiento de mejoras constructivas en el primero, segundo, tercero y cuarto pisos de la heredad, las cuales adujo haber costado con recursos propios y posteriormente registrado en el folio de matrícula

inmobiliaria, con la inscripción de la escritura pública No 4300 de 9 de julio de 1990.

Resaltó que el inmueble reclamado en pertenencia se encuentra destinado para su propia vivienda y, además, lo explota arrendando varios de los apartamentos que lo componen; llevando, a la fecha, 28 años, ejerciendo actos de señorío de manera exclusiva, directa, libre y voluntaria, implantando mejoras, disponiendo del mismo al darlo en hipoteca de compromisos dinerarios a su cargo, defendiéndolo de perturbaciones de terceros, pagando impuestos, servicios públicos domiciliarios y efectuando obras de mantenimiento y conservación.

2. Enterados de la presente litis, las accionadas Clara Inés Beltrán, María Elena Garavito Beltrán y María Leticia García Cardona, por medio de curador *ad litem*, contestaron la demanda, sin proponer exceptivas frente a las súplicas imploradas, indicando estarse a lo que se pruebe dentro del expediente.¹

A su turno, el convocado Bernabé López Martínez fue notificado del libelo, quien, al pronunciarse sobre las pretensiones se opuso a las mismas; empero, sin formular ningún medio de enervación.²

En su oportunidad, el curador *ad litem* de los herederos indeterminados de Clara Inés Beltrán Beltrán y María Elena Garavito Beltrán, así como de las personas indeterminadas, pese a quedar efectivamente notificado, no contestó la demanda en tiempo.³

Por otro lado, el abogado de oficio designado por el despacho para representar a la encartada María Leticia García Cardona, al referirse sobre el *petitum*, resistió las aspiraciones de la actora, aunque no propuso defensa alguna y manifestó que se atenía a lo probado en el informativo, para que, en caso de hallarse demostrado cualquier hecho constitutivo de excepción, se procediera a su declaratoria oficiosa.⁴

¹ Fl. 503 a 507, Pdf del Cuaderno 1.

² Fl. 731 a 739, *idem*.

³ Fl. 31, PDF Cuaderno 1ª.

⁴ Fls. 45 y 46, *ibídem*.

II. LA SENTENCIA APELADA

Agotado el trámite de rigor, la juzgadora *a quo* denegó las aspiraciones incoadas, tras considerar que “(...) *de las pruebas allegadas al proceso (...) [la ostentación material del bien de la demandante] no fue exclusiva y ni siquiera a cargo de ella únicamente pues junto con su compañero de entonces obran inscritas las mejoras impuestas al inmueble desde esa época. No obstante la existencia de los testimonios (...) coincidentes en la reafirmación de la posesión de la señora Triana, no hay certeza de la ocurrencia de interversión del título a su favor y frente a Armando Tocancipá Jiménez, propietario con el cual procedieron a inscribir en la anotación No 6 del certificado de tradición, las mencionadas mejoras. No existe constancia en el expediente de que ocurrió con el mencionado señor o desde cuando dejó de ejercer su derecho para transferirlo o enajenarlo en forma exclusiva a la acá demandante. En cambio, el [testigo] Jairo Citatá Molina sí señaló que el señor Armando Tocancipá convivía en el tercer piso con una de sus hijas, lo que vuelve a sembrar duda respecto de la mencionada calidad de exclusiva de la posesión de la demandante. Se constata además a través de las declaraciones testimoniales que la demandante sí tenía claras las acreencias con el resto de las demandadas y las razones por las cuales se verificó la dación en pago y las diferentes acciones judiciales para su cobro afectando con ello el carácter pacífico de su presunta posesión. Debe tenerse en cuenta que cuando existe coposesión (...) aquella debe ser presentada en su justo alcance y con las limitaciones que tenga cada uno de los coposedores (...). En el caso sub examine, claro es que la exclusión sin mayor manifestación del otro presunto copropietario (...) no puede soslayarse (...) lo que conduce (...) a la comprobación de que la posesión nunca fue únicamente de (...) Triana León desde junio de 1982, como tampoco lo fue desde 1990, fecha en que inscribieron la escritura de las presuntas mejoras (...)*”. A lo cual agregó que, a su juicio, subsiste “(...) *un problema mayor cual es el de la indeterminación total de la fecha o época desde la cual se invoca el poder de hechos de la posesión, máxime cuando el apoderado de la demandante en audiencia (...) informa que la posesión se tiene desde 1990 desconociendo ahora el dicho en la demanda (...) [lo] que impide (...) el reconocimiento [aquí] pretendido*”.⁵

⁵ Fls. 10 al 17, PDF cuaderno principal 1A, folios 487 a 514.

III. LA APELACIÓN

1. Inconforme con tal determinación, el mandatario de la parte la accionante discrepó del criterio de la sentenciadora, arguyendo, de manera escrita, que, no obstante haber sido contestada la demanda por Bernabé López Martínez, éste no compareció a rendir el interrogatorio de parte; comportamiento procesal omitido por la falladora, dado que no valoró las consecuencias de su inasistencia.

Aunó que el pronunciamiento efectuado por el intimado frente a la litis adolece de respaldo persuasivo, lo que resulta insuficiente para darle credibilidad a sus afirmaciones, "(...) *quedando a salvo que [Ana Cecilia Triana] es la ÚNICA POSEDORA*", comoquiera que la simple manifestación en torno a la escritura pública contentiva de las mejoras no convierte a Tocancipá Jiménez en poseedor, ni en coposeedor.

Asimismo, resaltó que las distintas acciones judiciales adelantadas en relación con el predio criticado no tienen la entidad para afectar el "(...) *poderío material y natural de la posesión civil que ejerce y ha ejercido ANA CECILIA TRIANA como la única poseedora del inmueble.*"

También, confutó que las pruebas válidamente incorporadas al proceso por la solicitante no fueron tenidas en cuenta por la sentenciadora y que el análisis realizado respecto a la existencia de un coposeedor adolece de soporte demostrativo, lo que ratifica la eficacia de la detentación exclusiva de la interesada por más de veinte (20) años, de forma pública, pacífica, tranquila e ininterrumpida.

Agregó que, si en gracia de discusión, no pudiese contarse el período prescriptivo desde el año 1982, lo procedente sería tener como el inicio temporal de los actos posesorios el día diez (10) de julio de 1990 - fecha de inscripción de las mejoras- data desde la cual alcanzaría a contabilizarse 20 años y 18 días, hasta la presentación de la demanda.

A su vez, increpó estar en total desacuerdo con la conclusión final del fallo, en tanto que "(...) [sí] *está probado por la demandante [,] con actos como señora y dueña de manera pública, [p]acífica, tranquila, libre y*

voluntaria, realizando construcciones y mejoras sobre el lote de terreno, conservación, pago de impuestos, actos sociales, familiares (...); [que] ha cumplido los requisitos esenciales del ánimo, el cuerpo y actos públicos de la misma; y con los aspectos procesales probatorios y consecuencias procesales, sustanciales especiales del artículo 2351 del Código Civil tener el tiempo 20 años y 18 días, contados desde la inscripción del registro de instrumentos públicos de la escritura de mejoras (...)".

Al cerrar, puso de presente que el ánimo de señorío de la activante no ha sido arrebatado, suspendido o interrumpido; antes bien, ella lo sigue ejerciendo, en un 100% del inmueble, pública, pacífica e ininterrumpidamente.

2. En la oportunidad de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte apelante sustentó su recurso, enfatizando en la falta de aplicación, al *sub lite*, de las consecuencias procesales surgidas por la incomparecencia de Bernabé López Martínez al interrogatorio de parte; la indebida valoración de la pruebas que llevó a la juzgadora a desestimar las pretensiones impetradas, basándose en una coposesión inexistente y carente de respaldo probativo; desconociéndose, a su vez, la acreditación del ánimo de señorío de la accionante por más de veinte (20) años de manera pública, pacífica e ininterrumpida, los cuales debieron contabilizarse desde el año 1982, o en su defecto, a partir del 10 de julio de 1990, completando así un mínimo veinte (20) años y 18 días, contados desde la inscripción del acto escritural de mejoras implantadas.

IV. CONSIDERACIONES

1. Encontrándose presentes los presupuestos procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo, y al no haber vicio con la entidad para invalidar lo rituado, esta Sala de Decisión, con el propósito de dar solución a la alzada interpuesta, se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por la parte opugnadora, acatando los lineamientos del inciso 1º del canon 320 del Código General del Proceso; embates que se contraen a refutar, en esencia, el fracaso de la declaratoria de la prescripción adquisitiva suplicada por la activante, dada la ausencia del requisito de la posesión exclusiva, la

indeterminación temporal del señorío alegado y la valoración probatoria realizada por la falladora de primer orden.

2. Frente a esa puntual controversia, viene bien memorar que la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, según los artículos 762 a 769, 2512 a 2532 del Código Civil, y la jurisprudencia emitida en cuanto al tema, exigen, para su estructuración, la presencia de los siguientes presupuestos: **i)** que se trate de un bien prescriptible, **ii)** que el interesado en la adquisición demuestre que lo ha poseído de manera inequívoca, pacífica, pública e ininterrumpida, y **iii)** que el ánimo de señorío lo haya ejercido durante el tiempo requerido por la ley, que, tratándose de inmuebles, dicho lapso debe ser de diez (10) años, conforme a la modificación introducida por los cánones 6 y 10 de la Ley 791 de 2.002.⁶

No obstante lo anterior, el caso de autos será analizado a la luz del otrora artículo 2531 del Código Civil, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 3 septiembre de 2010;⁷ sin que sea aplicable la reducción temporal de la regulación vigente, porque, al tenor de lo preceptuado en el canon 41 de la Ley 153 de 1887, *"la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir"*;⁸ premisa legal que ajustada al *sub lite* impone la revisión del término de veinte 20 años, debido a que la peticionaria no optó por el período de la nueva normativa, y, además, partiendo de la vigencia de ésta, para la época de la radicación del libelo tampoco se habría completado el plazo prescriptivo de los 10 años de que trata la Ley 791 de 2002.

3. Clarificado lo anterior, en lo atañadero a la posesión aquí alegada, debe decirse que ésta es una figura disciplinada por artículo 762 del Código Civil, estructurada en dos elementos esenciales, esto es, el ***animus y el corpus***. El primero es la convicción que tiene el presunto

⁶ CSJ Sentencia del 22 de noviembre de 2011. Exp. 01 2008 00199 01 M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.

⁷ Fl. 289, pdf cuaderno 1.

⁸ Criterio recogido en las sentencias de casación civil CSJ SC de 10 sep. 2010, rad. n° 2007-00074-01 y SC 13099-2017, entre otras.

poseedor, de ser el propietario del bien, desconociendo dominio ajeno; el cual pese a ser de índole subjetivo, dado que es un estado mental, debe exteriorizarse a través de la ejecución de actos típicos de dueño, verbigracia, explotar económicamente el bien, con hechos como levantar construcciones, arrendarlo, habitarlo, entre otros. El segundo, de carácter objetivo, no es más que la tenencia de la cosa, es decir, el poder de hecho que se ejerce materialmente sobre ella; los que, en todo caso, deben estar demostrados de forma fehaciente.

4. Arribándose al asunto puesto bajo la cognición del Tribunal, se observa que la falladora, cardinalmente, cimentó la desestimación de declaratoria de prescripción adquisitiva implorada en la falta de acreditación de la calidad de poseedora exclusiva de la promotora de este juicio, así como la interversión del título, en relación con el coposeedor Armando Tocancipá Jiménez, lo que impidió determinar el momento en que habría iniciado su señorío individual; conclusión resistida por la convocante, al argüir, principalmente, que la coposesión advertida por la sentenciadora no encuentra respaldo suasorio alguno en las diligencias y que el dominio de facto manifestado en el informativo ha sido ejercido por el lapso de 20 años de forma pública, pacífica e ininterrumpida.

5. Delimitada de este modo la médula impugnativa, desde el pórtico de la discusión este Tribunal advierte que el recurso vertical interpuesto está llamado a la esterilidad, al no hallarse corroborado, con la solidez debida, que la detención material ejercida por la actora tenga la entidad suficiente para acceder a las pretensiones formuladas en el *petitum*, como a continuación pasa a explicarse:

5.1. Para empezar, resulta pertinente traer a comento que en la escritura pública No 4300, de fecha 9 de julio de 1990,⁹ la cual fue inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria No 50C 165491¹⁰ que corresponde al bien materia de demanda, se dejó instrumentado que, desde el año 1982, la accionante Adriana Cecilia Triana ha poseído la mentada heredad junto a Armando Tocancipá Jiménez y que las construcciones levantadas en el primero, segundo y tercer piso del inmueble -las que se encuentran

⁹ Fls 7 a 13 del PDF, cuaderno 1.

¹⁰ Fl. 3 y 4, *ídem*.

enunciadas en los numerales 1º, 2º y parte del 4º del acápite de hechos del pliego incoativo-¹¹ aparecen implantadas conjuntamente por las citadas personas, demostración que, sin más, permite entrever que la alegada condición de poseedora de la aquí pretensora no refulgiría exclusiva entre 1982 y 1990.

5.2. Ahora, si se detiene el escrutinio en la reseñada ausencia de señorío preferente de la querellante, con estribo en el reflejo demostrativo del acto público No 2759 del 9 de junio de 1995, se otea que el contrato de hipoteca allí constituido también fue celebrado por Ana Cecilia Triana y Armando Tocancipá Jiménez, medios de convicción que apreciados de manera holística y de los cuales incumbe destacar, fueron arrimados al legajo por la parte impulsora, es posible desgajar que la conducta detentatoria desplegada por la gestora de esta contienda entre 1982 y el 9 de julio de 1995 no fue exclusiva. De ahí que, al menos para el citado decurso temporal, el ánimo de señorío que se atribuye resulte inútil para prescribir, al no avistarse inequívoco, contundente y en directo desconocimiento del dominio ajeno; sin que tampoco milite en el proceso pieza persuasiva que pueda revelar una transmutación de la "posesión de comunera" a "posesión individual", pues, si la obtención de la propiedad por esta cuerda procedimental se erigía en el objetivo primordial de la interesada, ciertamente era necesario que acreditara sólidamente una usucapión personal, autónoma e independiente, y, por ende, excluyente de todo gobierno foráneo a su intencionalidad posesoria, sin dejar intersticio alguno por donde pudiera filtrarse ambigüedad de su relación con el predio ambicionado, probando, además, los elementos axiales de toda posesión, actos reiterados de dominio, exteriorizados con carácter exclusivamente propio, repudiando, por contera, los derechos de los demás, y arrimando comprobación irrefutable sobre el momento a partir del cual tuvo ocurrencia la interversión del título, o sea, el instante en que renegó explícitamente de su condición, al enarbolar su calidad de prescribiente única.

En esa dirección, el Alto Tribunal de Justicia en lo Civil ha adoctrinado que *"(...) la posesión del comunero, apta para prescribir, **ha de estar muy bien caracterizada, en el sentido de que, por fuera de entrañar los elementos esenciales a toda posesión, tales como el desconocimiento del***

¹¹ FIs. 575 y 576, PDF, cuaderno 1º.

derecho ajeno y el transcurso del tiempo, es preciso que se desvirtúe la coposesión de los demás copartícipes. (...) [C]omo en otra ocasión se dijo, `con la inequívoca significación de que el comunero en trance de adquirir para sí por prescripción, los ejecutó con carácter exclusivamente propio y personal, desconociendo por añadidura el derecho a poseer del que también son titulares 'pro indiviso' los demás copartícipes sobre el bien común ...' (Sent. Cas. Civil, 2 de mayo de 1990, reiterada en la emitida el 15 de abril de 2009, exp.1997 02885 01)".¹² (Negritas fuera del texto citado); nociones que aplicadas al *sub examine* permiten percibir, sin dificultad, que era del resorte de la accionante traer convicción en forma clara e inequívoca que sus actos de dominio eran ejercidos en frontal insurrección patrimonial del poderío de Armando Tocancipá Jiménez, para lo cual era menester acreditar las situaciones que dieron lugar a esa mutación, así como la época en que se dio tal desconocimiento, aspectos que aquí se echan de menos ante su escasez comprobatoria.

5.3. Empero, los prenotados medios de convicción no son las únicas piezas procesales que desdican de la tesis impugnativa del extremo apelante, en torno a la inexistencia de la coposesión avistada por la juez de cognición, puesto que al verificar el contenido de la actuación adelantada en el proceso de entrega del tradente al adquirente, ventilada ante el Juzgado 30 Civil del Circuito de esta ciudad, mediante solicitud elevada por la aquí convocante y que le fuera resuelta adversamente el 2 de octubre de 2001, ésta indicó ser "**(...) comunera del 50% de la CONSTRUCCIÓN y MEJORAS edificadas en el lote de terreno** objeto de este litigio como se puede comprobar observando el certificado de tradición y libertad (...) con el número 050-165491 y en la escritura 4300 del 9 de julio de 1990",¹³ (Resaltado de la Sala); aseveraciones que sumadas a la falta de oposición en la diligencia de entrega llevada a cabo el 11 de noviembre de 2009,¹⁴ y a la reiterada condición invocada en la acción de nulidad promovida por la propia Adriana Cecilia Triana en el año 2002, ante el Juzgado 46 Civil del mismo circuito, quien, mediante su apoderado, en el escrito iniciático explicó que las reformas edificadas de que trata el acto público 4300 del 9 de julio de 1990 fueron levantadas por Armando Tocancipá Jiménez y ella, considerando al

¹² CSJ SC del 15 de julio de dos mil trece 2013. Exp. 01 2008-00237-01.

¹³ Fl. 73, PDF, derivado 2 carpeta Juzgado 30 Civil del Circuito.

¹⁴ Fl. 741 PDF, cuaderno 1.

primero de los nombrados "(...) propietario del 100% del lote de terreno y del 50% de la (...) construcción y mejoras, realizadas sobre el mismo, [y] el otro 50% de la edificación de propiedad de ANA CECILIA TRIANA",¹⁵ sin duda, se convierten en explicaciones que revelan la presencia de una genuina coposesión, así como el reconocimiento de dominio ajeno por parte de la demandante, lo que abriga de incertidumbre la posesión individual pregonada en el presente asunto.

5.4. Sobre el mismo sendero evidenciable se otean las manifestaciones elevadas por la actora en el proceso divisorio surtido ante el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá, quien, mediante memorial fechado el 4 de julio de 2001, indicó lo siguiente: "[l]os suscritos Armando Tocancipá Jiménez y Ana Cecilia Triana (...) obrando en nuestra condición de propietario de una parte del inmueble objeto del proceso el primero y la segunda como titular de los derechos de mejoras sobre el mismo según escritura de declaración de construcción No 4.300 del 9 de jul. de 1990 (...) la suscrita tiene unos derechos sobre la construcción del mismo inmueble que no están siendo reconocidos en este proceso a pesar de que en la oficina de instrumentos públicos figuro como propietaria de dichos derechos (ver. anotación 6)";¹⁶ aserciones que ratifican el reconocimiento de dominio ajeno por parte de la aquí convocante y la existencia de su *animus domini* compartido para el año 2001.

5.5. En esas condiciones, aunque las declaraciones de Carlos Eduardo Álvarez, Dagoberto Cortes, Marco Tulio Ovalle, Jairo Narciso Fitatá Molina y Armando Cortes Triana, coinciden en afirmar que la promotora de esta acción ha fungido como poseedora del bien desde el año 1982, realizando, en forma gradual, obras de construcción y mantenimiento al predio a partir de la referida calenda y hasta el año 2000 aproximadamente, examinado el caudal persuasivo de manera armónica y bajo la égida de la sana crítica, es posible colegir que la ostentación material de la aquí pretensora no tiene la entidad para ser calificada como una posesión exclusiva, pues, al menos, entre el año 1982 y el 2002, tal detentación habría sido compartida, como lo reconoció Ana Cecilia Triana en diferentes actuaciones, en razón de que, como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, el *animus* "no se puede obtener por testigos, porque apodíctico es [que] nadie puede hacer que alguien posea sin quererlo, pues como tiene

¹⁵ Fl. 45, PDF, derivado 4, carpeta expediente 41 Civil del Circuito.

¹⁶ Fl. 121 PDF, derivado 1 carpeta Juzgado 46 Civil del Circuito.

*explicado esta Corporación... 'es en el sujeto que dice poseer en donde debe hallarse la voluntariedad de la posesión, la cual es imposible adquirir por medio de un tercero, cuya sola voluntad resulta así, por razones evidentes, ineficaz para tal fin';*¹⁷ proscenio comprobatorio que, a no dudarlo, impide tener el comportamiento desplegado por la actora como apto para alcanzar los objetivos de la usucapión deprecada, no empece las aseveraciones hechas por los referidos testigos; máxime cuando éstos, en puridad, no develan el convencimiento de la accionante frente a su creencia de ser única dueña, ni menos tienen el alcance de llegar a desvirtuar las propias exposiciones de la interesada en los escenarios *ut supra* reseñados; sin que sea de recibo el argumento del apelante, según el cual la posesión invocada debe tenerse por acreditada con las consecuencias procesales derivadas de la inasistencia de uno de los intimados a la diligencia de interrogatorio de parte, toda vez que la presunción que pudo haberse configurado no tendría más fuerza demostrativa que las manifestaciones y el proceder de la demandante, los cuales dejan sin piso su carácter de poseedora única sobre el predio reclamado.

5.6 Y es que, a decir verdad, así se tuvieren presentes las documentales arrimadas con la demanda, las cuales dan fe de la explotación del bien a través del arrendamiento de algunos de los apartamentos que lo componen, así como el pago de servicios públicos domiciliarios, junto a algunos impuestos, ni siquiera puede llegarse a pensar que a partir del año 2002, en adelante, la señora Triana habría ejercido un señorío en los términos descritos en la demanda, dado que, en primer lugar, se itera, no obra elemento suasorio contundente del cual pueda desgajarse que los mencionados actos contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio del coposeedor; y en segundo término, porque, precisamente, esas actividades no derivan, *per se*, hechos concluyentes de señorío, al poder ser realizados por simples ocupantes.

5.7. Puestas así las cosas, apreciados individual y conjuntamente los elementos de persuasión militantes en el plenario, se concluye que con la demostrada coposesión y el reconocimiento de dominio

¹⁷ CSJ. Civil. Sentencia 093 de 18 de noviembre de 1999, reiterada en SC17221, 18 dic. 2014, exp. 2004-00070-01, SC, 5 nov. 2003, exp. 7052 y SC5342-2018, exp. 20001-31-03-005-2010-00114-01

ajeno establecidos en líneas precedentes, no es posible vislumbrar que la solicitante hubiere revelado su convicción diáfana de ser la dueña exclusiva del inmueble pretendido, como se aseveró en la informativo y se insistió en la alzada formulada. Mucho menos logra advertirse, con claridad meridiana, la temporalidad en que pudo haber acaecido la conversión de poseedora comunera de la aquí interesada, en auténtico desconocimiento de la detentación simultánea ejercida por Armando Tocancipá Jiménez, de forma pública, pacífica, e ininterrumpida; panorama probativo que resta certeza al albor del señorío de facto alegado por la suplicante, lo que, sin vaguedad alguna, trunca la obtención de la propiedad por la vía prescriptiva, pues "(...) **toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrar [la prescripción adquisitiva peticionada] torna despreciable su declaración [ya que la] posesión que debe ser demostrada sin hesitación de ninguna especie, y por ello 'desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto (...); así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad'** (cas. Civ. 2 de mayo de 1990 sin publicar, reiterada en cas. Civ. 29 de octubre de 2001, Exp. 5800)".¹⁸

6. De todo lo hasta aquí esgrimido se colige que la carga de la prueba impuesta por el canon 167 del C. G. del P., no fue atendida por el extremo demandante, en especial, su condición de poseedora exclusiva, así como la interversión del título inicialmente ostentado, lo que resulta suficiente para ratificar el fallo pronunciado en primera instancia, sin necesidad de ahondar en los demás reparos elevados.

No se impondrá condena en costas a la parte vencida, ante su falta de causación en esta instancia (artículo 365 del C. G. del P.).

¹⁸ CSJ. Civil. aparte jurisprudencial extractado de la sentencia SC 19903 de 2017, en la que reitera la sentencia 273 de 4 de noviembre de 2005, Rad. 7665.

V. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de julio de 2020, por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Civil del Circuito de Bogotá, conforme a lo esgrimido en el cuerpo considerativo de esta decisión.

SEGUNDO. SIN CONDENA EN COSTAS por no aparecer causadas.

TERCERO. En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Juzgado de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte del expediente respectivo.

NOTIFÍQUESE



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(11 2010 00469 02)



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(11 2010 00469 02)

(Con Ausencia Justificada)
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado
(11 2010 00469 02)

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001 31 03 015 2011 00256 01
Proceso: Verbal de responsabilidad civil extracontractual.
Recurso: Apelación de Sentencia.
Demandante: Mónica Silva Ochoa y otra.
Demandada: Corriente Alterna S.A.S. [antes Ltda.]

[Discutido y aprobado en salas de 10 de febrero y 17 de marzo de 2021]

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

La Sala Segunda Civil de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial resuelve el recurso de apelación interpuesto por las partes en conflicto, así como por la llamada en garantía Seguros Comerciales Bolívar S.A., contra la sentencia proferida el 22 de octubre de 2020, por el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

ANTECEDENTES

1. Mónica Silva Ochoa formuló demanda contra Corriente Alterna “Ltda.” con el fin de que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Declarar que la sociedad demandada “*es civil y extracontractualmente responsable, por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales generados con el sufrimiento, dolor y el fallecimiento del Señor, José Aldemar Salazar Quezada [...] en el marco de la prestación de servicios y el accidente donde perdió la vida*”.

1.2. Consecuencia de lo anterior, condenarla al pago, en favor de la demandante y su menor hija “*Mariana Salazar Silva*”, de: (i) “**Lucro cesante**; debido y futuro [...] en razón de los salarios que dejaran de percibir la suma de, \$240.611.611,20m/ cte. [...] o lo que se pruebe dentro del proceso”; (ii) “**Daño emergente**; [...] en razón de los gastos que tuvo que soportar correspondientes a hospitalización, transporte, gastos varios como fotocopias, honorarios de abogado, lo que corresponde a una liquidación total de indemnización debida y futura de \$5.968.000 [...] o lo que se pruebe dentro del proceso”; (iii) “**Daños morales**; por el sufrimiento y el dolor que se le ha causado a las víctimas [...] la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes”; (iv) “**Daños a la vida de relación**; el cual se estima en la suma equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes”; (v) “la suma que se fije como indemnización debidamente indexada”; (vi) “los intereses liquidados desde el momento mismo de los hechos generadores de la responsabilidad civil contractual [...] hasta el momento real y efectivo del pago de la obligación.” y, (vii) las “**costas y agencias en derecho que se llegaren a causar**”.

2. Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló, en compendio, que convivió más de diez años con el señor Salazar Quezada “*compartiendo techo, lecho y mesa*”, así como que de dicha unión nació su menor hija Mariana Salazar Silva.

Agregó que su compañero “*laboraba como celador y en sus ratos libres o días libres realizaba oficios varios en diferentes lugares o empresas con una asignación mensual de*” \$1’200.000,00; que el día “*24 de marzo*” -sin referir el año- este sufrió un accidente en el interior de una bodega de propiedad de la sociedad Corriente Alterna Ltda. [ubicada en Hayuelos vía Fontibón] cuando cumplía órdenes de los señores Javier Francisco Riascos Afanador [representante legal], Carlos Forero [Jefe de Logística] y Gabriel Antolinez Ríos; último este que laboraba para la mencionada compañía en oficios varios y que fue quien lo convocó para que en esa calenda realizara ciertas tareas -entre otras- la de “*cambio de tejas, tapar goteras y otros arreglos locativos de un baño*”, pues el mismo “*tenía vía libre [...] para que buscar personal idóneo*”.

Relató que al caer de una gran altura el señor Salazar Quezada quedó inconsciente y que luego de ser trasladado en una ambulancia, perdió la vida en el Hospital San José; que por el contrario el señor Antolinez Ríos nunca perdió la conciencia y recuerda todo lo que sucedió ese día, como que fue aleccionado por las personas que le prestaron los

primeros auxilios para decir en el hospital, al que fue llevado, que se había caído en la calle al salir del trabajo.

Adujo que el representante legal de la demandada estaba dispuesto a pagar una indemnización por lo sucedido, pero solo si se hacía a través del señor Antolinez Ríos, a quien pretendió obligarlo a firmar algunos documentos que lo hacían cargo de la vinculación laboral con el fallecido. Sin embargo, el mismo se negó a ello por lo que fue retirado de la empresa y no volvió a ser llamado para trabajar.

Finalizó diciendo que ha sufrido una congoja y un sufrimiento moral por la pérdida de su compañero; que su estilo y modo de vida cambió debido al suceso y a la dependencia económica que sostenía junto con su hija, respecto del fallecido. Igualmente, que el día 13 de diciembre de 2010, citó a la demandada ante la Personería de Bogotá para conciliar.¹

2. La acción fue admitida el 11 de julio de 2011²; notificada en debida forma, la demandada se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó: (i) *“falta de legitimación por pasiva”*; (ii) *“liberación de responsabilidad de Corriente Alterna Ltda. Por hecho de un tercero”*; (iii) *“liberación de responsabilidad de Corriente Alterna Ltda. Por cul[p]a exclusiva de la víctima José Aldemar Salazar Quezada”* y, (iv) la *“generica”*. También formuló objeción a la estimación de perjuicios.³

2.1. Por otra parte, llamó en garantía al señor Antolinez Ríos⁴ y a la aseguradora Seguros Comerciales Bolívar S.A.⁵. El primero de los mencionados formuló excepciones meritorias frente a la demanda, las cuales tituló: (i) *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*; (ii) *“improcedencia de la acción de responsabilidad civil respecto del señor Gabriel Antolinez Ríos”*; (iii) *“ausencia de elementos que configuran el nexo causal”*; (iv) *“inexistencia del fundamento de la responsabilidad”*; (v) *“responsabilidad objetiva del guardián y/o propietario de la actividad y obra causante del daño”*; y (vi) la *“genérica”*; y frente al llamamiento realizado, la de *“falta de configuración de los elementos esenciales del llamamiento en garantía”*; a su turno, la

¹ Cfr. Folios 1 a 51 Cd. “CuadernoUnoPrincipal.”.

² Cfr. Folio 51 lb.

³ Cfr. folios 54 a 244 lb.

⁴ Cfr. Archivo: “CuadernoTresLlamamientoGabrielAntolinezRios”.

⁵ Cfr. Archivo: “CuadernoDosLlamamientoSegurosBolivar”.

segunda de ellas planteó -en torno a la demanda- las defensas que rotuló: a. “*inexistencia de culpa alguna de Corriente Alterna Ltda*”; b. “*culpa exclusiva de la víctima y subsidiariamente de concurrencia de culpa de esta última*”; c. “*no resarcibilidad de perjuicios inciertos o meramente eventuales*”, y en contra del llamamiento, la de “*inexistencia de amparo de lucro cesante y de daños morales*”.

3. Dichas exceptivas fueron confutadas por el extremo activo, quien insistió en sus pretensiones y propendió por la desestimación de tales alegaciones.⁶

4. Agotada la epata conciliatoria sin un acuerdo entre las partes⁷, la controversia fue abierta a pruebas mediante proveído de 27 de septiembre de 2013⁸. Llevadas a cabo las restantes fases el 22 de octubre de 2020 se dictó sentencia de primera instancia⁹.

LA SENTENCIA APELADA

La jueza *a quo* negó la prosperidad de las excepciones propuestas por la sociedad demandada, y la declaró responsable de los daños causados a la demandante [por lucro cesante -pasado y futuro- daños morales y en vida de relación], condenándola al pago de sendas sumas dinerarias por dichos conceptos más sus respectivos intereses legales. Como responsable solidario condenó al llamado en garantía Gabriel Antolínez Ríos, y a la aseguradora hasta el monto de los amparos respectivos. Rechazó las demás pretensiones de la demanda [daño emergente].

Para arribar a dicho veredicto advirtió ser competente para decidir el litigio, en la medida en que se trata de una reclamación enfilada por la vía de la responsabilidad civil y no producto de una relación patronal.

Con base en que la construcción es una actividad peligrosa a cargo de, entre otros, el director de la obra y/o su propietario, y los requisitos que la víctima debe probar para obtener un resarcimiento por el eventual perjuicio que sufra por la ejecución de la misma, halló legitimados en causa tanto por activa como por pasiva a los contendientes.

⁶ Cfr. Folios 247 a 262 lb.

⁷ Cfr. Folios 273 a 282 lb.

⁸ Cfr. Folios 287 y 288 lb.

⁹ Cfr. Folios 523 a 526 lb.

Encontró probado el daño endilgado consistente en el fallecimiento del señor José Aldemar Salazar Quezada, por cuenta de las lesiones que sufrió en el accidente ocurrido el 24 de marzo de 2010 en las instalaciones de la demandada, cuando asistía al señor Gabriel Antolínez Ríos con las reparaciones que le habían sido encargadas a este último.

En torno a la culpa, aplicó la presunción que se cierne sobre quien ejerce una actividad de dicho linaje, precisando que el 12 de marzo de 2010 la sociedad demandada celebró un contrato con el señor Antolínez Ríos para adelantar una serie de acciones de construcción en el predio ubicado en la carrera 92 No. 17B-64 de Bogotá, relacionadas con el acondicionamiento de una ducha en un baño, la instalación de una reja, el mantenimiento de algunas tejas y canales, el aseguramiento de unos estantes, la pintura de algunas dependencias, el arreglo de una rampa de entrada y la colocación de unas baldosas. Escenario que fue corroborado por varios testigos quienes además afirmaron que el accidente se había ocasionado por no usar el equipo adecuado.

Descartó la incidencia exclusiva de la víctima en el hecho dañoso alegada como excepción, pues si bien es cierto el representante legal de la demandada, así como algunos de sus subalternos aseguraron que al señor Antolínez no se le dio autorización para llevar a cabo la labor durante la cual se accidentó, no menos lo es que también dijeron que ello había ocurrido, según la programación realizada por el jefe de logística de la empresa, y que esa era la obra encomendada, la cual debía hacerse ese día entre las 9:30 y las 10:00 de la mañana, aproximadamente.

Anotó, de los evocados testimonios, que las actividades debían iniciarse con una autorización del “*ingeniero Forero*”, y que se habían suministrado a los operarios los lazos y arneses pertinentes, pero que se “*subieron sin autorización*”; sin embargo, para dicha funcionaria tal afirmación no resultó “*cierta*” si se toma en cuenta que para llegar al “*techo*” debía abrirse una puerta que estaba con llave, que desde tempranas horas estuvieron realizando las labores sobre el techo, hasta casi las 3:30 de la tarde cuando sucedió el accidente, sin que “*nadie*” de la sociedad demandada les hubiese impedido el ingreso al sitio “*y menos realizar las labores que estos estaban ejecutando*”, de lo cual dedujo que los mismos no podrían estar en esa zona más que por la “*autorización y aquiescencia*” de la empresa, la que no verificó si estas eran personas que contaran con “*cursos*” para trabajos

en altura y si tenían los elementos de seguridad personal adecuados, debidamente colocados, así como conocimientos relativos a dichos elementos.

Aseveró, con vista en las declaraciones que militan en el expediente, que las obras civiles mencionadas sí estaban autorizadas, y que el señor Gabriel Antolínez estaba habilitado para llevar a un ayudante, tanto así que la misma empresa le suministró sendos elementos de seguridad para proceder con la ejecución de los que haceres, lo que también fue ratificado por el señor Riascos, quien dijo que la sociedad cumplía con todas las normas generales de seguridad.

No tuvo duda en cuanto al conocimiento que la demandada tenía sobre las tareas que iban a realizar los citados operarios, pues de no haber sido así, no les hubiese permitido el ingreso a la bodega desde las horas de la mañana, y mucho menos les hubiere permitido subir al techo del cual se desplomaron seis (6) horas después de su llegada.

De lo anterior encontró configurada la culpa de la pasiva, la que además de presumirse, no solo por ser guardiana de la obra, no se desvaneció a través de ninguna eximente de la responsabilidad, y menos por la falta exclusiva de la víctima.

Agregó que la empresa no comprobó la experticia de las personas que realizarían los trabajos en altura, y no tomó en cuenta que los elementos de seguridad suministrados no eran idóneos para el trabajo, por lo que, de cara a la culpa referida y al no existir una causal que les permitiera desprenderse de su deber de indemnizar, se encontraba probado el nexo causal entre esta y el daño irrogado.

En cuanto a los llamamientos en garantía, encontró que Corriente Alterna Ltda. y Gabriel Antolínez Ríos son solidariamente responsables de los daños causados al señor Salazar Quezada en la ejecución del contrato de obra celebrado entre los primeros, para la ejecución de las obras civiles en las que sucedió el accidente, ya que la presencia de este último en ese lugar se originó en la contratación que del mismo realizó el segundo de los prenombrados; a lo que adicionó que el hoy occiso no tenía la experticia para realizar los trabajos encomendados, pues este se desempeñaba como “*celador*” y no se

verificó que tuviera experiencia en alturas, lo que indica que llamante y llamado fueron imprudentes y negligentes al citarlo para esa ocupación.¹⁰

Frente a la aseguradora [Seguros Bolívar], verificó que la póliza contratada por la sociedad se encontraba vigente para la época del siniestro [No. 1522121172311], por lo que, de cara a la responsabilidad que se le endilgó, y la culpa que fue demostrada, aquélla está obligada a pagar la condena impuesta a su tomadora y asegurada, hasta el límite de las respectivas coberturas, pues no se probaron sus excepciones.

Finalmente, estableció que el daño emergente reclamado no fue acreditado, pues transitó huérfano de prueba durante el trámite, lo que la llevó a negar el pedimento elevado en tal sentido.

En consecuencia, solo accedió al lucro cesante y a los daños morales y en vida de relación; sin embargo, en cuanto al primero, por no haberse aportado prueba del monto que el fallecido devengaba como salario, presumió que correspondía al mínimo legal vigente para el año 2010, y con base en esto, realizó las operaciones correspondientes para condenar a la pasiva a pagar, para cada una de las demandantes, los estipendios referidos.¹¹

LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Inconformes con las determinaciones en comento, la parte demandante, la sociedad fustigada y la aseguradora llamada en garantía presentaron sendos recursos de apelación.

1.1. La apoderada judicial de la señora Mónica Silva Ochoa discrepó de la negativa en cuanto a los perjuicios materiales, pues en el expediente cursa un incidente de “perjuicios” instaurado por la anterior abogada de su cliente [Flor Estella Zuñiga], lo cual debe tomarse en cuenta para tales efectos; asimismo, en cuanto a la fijación del monto para la cuantificación del lucro cesante, habida cuenta que de la planilla de

¹⁰ Cfr. folios 199 a 201 Cd. 1.

¹¹ Cfr. Audiencia de “11001310301520110025600 Parte (3)”.

seguridad social aportada se puede establecer que no se trataba del mínimo legal. Finalmente, en lo que guarda relación con el acrecentamiento al que tiene derecho la señora Silva al momento en que su hija cumpla la mayoría de edad.¹²

1.2. A su turno, el abogado que representa los intereses de Corriente Alterna Ltda. indicó que la sentencia era contraevidente e injusta, ya que se dio por probado lo que no está, no se encontró probado lo que sí, y se pasaron por alto pruebas que no se debían omitir, realizándose un análisis equivocado.

Concretamente, señaló que “reproducía” la contestación de la demanda y sus alegatos; señaló que se invirtió la carga de la prueba y que no se probaron los hechos y los daños contenidos en la demanda. No se probó el juramento estimatorio. Se le dio un alcance indebido a las pruebas, pues no se trata de la “construcción de un edificio”; no existe solidaridad entre la sociedad y el señor Gabriel Antolínez; existe sí una relación comercial que no fue analizada a la luz de las normas y la jurisprudencia, pues apunta a una responsabilidad objetiva que está proscrita en el país; pasó por alto la relación existente entre el señor Antolínez y el señor Salazar, que de manera exclusiva y excluyente llama a la negación de las pretensiones; pasó por alto el tema de las actividades de menor y mayor riesgo que se pactaron; no se refirió a los Análisis de Trabajo Seguro ATS y a los protocolos previos que tenían que haber cumplido los operarios, lo cual considera el centro del debate.

Destacó que no existió una autorización expresa de Corriente Alterna Ltda. para que se realizaran los trabajos de mayor riesgo en altura, y que no es una obligación ni contractual ni legal que la sociedad estuviese “como un policía persiguiendo a sus contratistas”, a quienes además se les había advertido de manera directa y clara que no podían hacer ese trabajo hasta que no se llenaran los ATS y se respetaran los protocolos. De modo que, de una manera unilateral los mismos así lo decidieron.

Resaltó que el contratista tenía obligaciones independientes, y que la empresa no tenía por qué entregar elementos de protección personal EPP; más sin embargo, les dio

¹² Cfr. Minutos 1:47:43 a 1:49:27 de la audiencia antedicha.

la capacitación y realizó la entrega o el préstamo de algunos elementos, pero era determinante que se diera la aludida autorización de manera expresa.

Dijo que solamente hasta el año 2010 se reglamentó el tema en torno a que a los contratistas se les debía proveer los EPP, por lo que era obligación de Salazar y Antolínez tomar todas las medidas para que no ocurriera el accidente, configurándose así una culpa exclusiva de la víctima y del tercero [Gabriel Antolínez] que no debe ser solidaria sino directa por lo ocurrido, pues este era el que tenía el control sobre la actividad, como también la tenía Salazar, el cual acreditó que sí tenía experiencia en trabajos de altura.

En cuanto a la aseguradora, dijo que precisamente “*para eso se habían sacado las pólizas*” y se cuenta con los amparos, pero como debe revocarse la sentencia, aquélla no debe responder.

Frente a los daños, aseveró no haber entendido la manera en la que se justipreciaron; no existe prueba, pues se habló de un contrato de trabajo que no sabe si era a término fijo o indefinido, obra o labor, y si se refiere al tema de ser “*vigilante*”, que no está demostrado, por lo que no se podía deducir esa cantidad de meses para el daño presente y futuro. Echó de menos la prueba acerca del impacto de la demandante y su hija, a la vida en relación, no existe prueba que señale esos “*sentimientos*”, es subjetivo, se hizo una suposición, y se debía demostrar, así como se debía probar el juramento estimatorio, por lo que solicitó revocar la sentencia y realizar la respectiva condena en costas.¹³

1.3. Finalmente, el defensor de la aseguradora Seguros Bolívar S.A. señaló la inexistencia de los elementos y/o presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, en la medida en que la parte demandante no logró probar que las conductas desplegadas por Corriente Alterna S.A.S. fueron las que ocasionaron o produjeron el daño, pues el origen de la muerte del señor José Aldemar Salazar Quezada fue la ruptura de una de las tejas que él, junto con el señor Gabriel Antolínez decidieron

¹³ Cfr. Minutos 1:49:28 a 2:02:31 de la audiencia antedicha.

reparar sin autorización y contrariando los protocolos y medidas de seguridad exigidos por la empresa, por lo que asumieron un riesgo que terminó por concretarse.

Alegó que el señor Antolinez Ríos manifestó que contaba con la experticia y capacidad para realizar todas las actividades ofrecidas, por lo que era él quien tenía que garantizar que las personas que le ayudarían en la ejecución del contrato a su cargo contaban con la preparación necesaria; de lo contrario, debía asumir los riesgos.

Recordó que el señor Javier Francisco Riascos, quien para el día de los hechos se desempeñaba como jefe de logística de la empresa, manifestó que el señor Antolinez no estaba autorizado para realizar actividad en alturas, pues no se habían diligenciado los formatos y formularios exigidos de forma previa. Adicionó que una vez ocurrió el accidente, se actuó conforme al protocolo de primeros auxilios para trasladar al herido al hospital.

Dijo que la actora no probó que los elementos de seguridad entregados a los operarios fueran de mala calidad. Agregó que el accidente se produjo por la inobservancia de los parámetros de seguridad, y que no se dio en el marco de la ejecución de una obra, sino en el de un accidente laboral, debido a la improvisación de los encargados quienes no sujetaron debidamente el arnés.

Señaló que el Juzgado le asignó funciones a la empresa que no eran de su resorte, pues el encargado de la ejecución de las obras, la capacitación de sus ayudantes y la provisión de elementos de seguridad era el señor Gabriel Antolinez, no siendo esto exigible de aquélla, la cual solo estaba obligada a pagar por el trabajo, aunque actuó más allá de lo que le era debido.

Alegó una falta de competencia de la jurisdicción ordinaria civil, pues en su concepto se trata de una responsabilidad por culpa patronal, de cara a lo dispuesto en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual establece la figura del contratista independiente, consistente en aquélla mediante la cual una persona natural o jurídica es contratada para la realización de una obra o actividad, quien además de actuar con plena autonomía, asume los riesgos propios de la ejecución de la actividad, como es el caso

del señor Gabriel Antolínez, quien fue contratado para la prestación de sus servicios, y tenía la facultad de juntar al personal necesario, en virtud de lo cual trajo al señor José Aldemar Salazar Quezada, quien bajo su instrucción fungía como su ayudante, frente al que contaba, además, con la obligación de proveerle los elementos de seguridad necesarios, capacitación y una afiliación a Seguridad Social.

Destacó, que sí existió una vinculación laboral entre estos, y que, por lo tanto, quien estaba llamado a responder por los daños era el citado contratista, pero ante la especialidad mencionada, al tenor de lo dispuesto en el artículo 216 del C.S.T.

Insistió en que existe culpa exclusiva de la víctima, toda vez que *“la actividad peligrosa no fue realizada bajo el cumplimiento de las medidas de seguridad impuestas e impartidas por Corriente Alterna S.A.S., y que de forma general debía impartir el señor Gabriel Antolínez, quien era el experto contratado para ejecutar las labores encargadas por la Compañía.”*. Agregó que no se demostró que los elementos de seguridad entregados por la pasiva *“no cumplieran con las exigencias requeridas”*, como lo afirmó la Jueza.

Concluyó con que se dio el rompimiento del nexo causal, por cuanto los señores Antolínez y Salazar asumieron el riesgo de su actividad, sin que esa situación se le pueda trasladar a la empresa, lo que conlleva a decir que la liquidación de los perjuicios realizada es infundada, toda vez que no se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad.

Por último, refirió que la póliza de seguros No. 1522121172310 contratada por Corriente Alterna S.A.S., ampara los daños causados por el contratista o subcontratista de su asegurada, siempre y cuando exista solidaridad entre estos, lo que de cara a lo probado en el proceso es inexistente.¹⁴

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales se encuentran acreditados y no se observa causal de nulidad que pueda invalidar la actuación surtida ni impedimento alguno para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda.

¹⁴ Cfr. Folios 527 a 540 cuaderno principal.

2. Las pretensiones se encaminan a que se declare que la sociedad demandada es civil y extracontractualmente responsable de los perjuicios sufridos por las demandantes con ocasión del fallecimiento de José Aldemar Salazar Quezada, debiendo analizarse en primer lugar si se trata de un conflicto civil o laboral.

2.1. Para tal efecto, lo primero que debe precisarse es que se trata de un problema de competencia, ya que recuérdese que *“un juez es competente para el conocimiento de determinado asunto judicial cuando por virtud de la ley le corresponde dicho conocimiento”*¹⁵; así, se ha discutido por los demandados que la competencia para conocer de este asunto es de los jueces laborales, porque era el empleador quien debía pagar la indemnización al tenor de lo reglado en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo

Para resolver el punto, nótese que las pruebas allegadas no permiten deducir que el aquí occiso fuera dependiente del señor Antolínez, pues aquél laboraba como celador para otra empresa, y ayudaba esporádicamente al citado señor, como lo refirió en su versión dada ante la Fiscalía General de la Nación, aunado a que de las demás probanzas recaudadas no se advierte que existiera entre los referidos señores todos los requisitos para que se configurara el contrato de trabajo, conforme lo prevé el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, en particular, la continuada subordinación.

Ahora, si se analícese como un caso de trabajo ocasional, accidental o transitorio, consagrado en el artículo 6 del C.S.T., definido como aquel *“de corta duración y no mayor de un mes, que se refiere a labores distintas de las actividades normales del empleador”*, la parte actora contaba con dos opciones, demandar ante los jueces laborales o acudir ante los jueces civiles, como en efecto lo hizo, sin que se pueda invocar válidamente la falta de competencia.

3. Definido lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, resumiendo la doctrina de la culpa extracontractual consagrada en el título 34 del libro IV del Código Civil, la divide en tres grupos: 1) el conformado por los artículos 2341¹⁶ y 2345 del Código Civil que contiene los principios de responsabilidad delictual y cuasidelictual

¹⁵ Morales Molina, Hernando, *Curso de derecho procesal civil, parte general, novena edición, pág., 34*

¹⁶ según el cual, *“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”*

del hecho personal; 2) el constituido por los artículos 2349 y 2352, atinentes por la misma responsabilidad por el hecho de las personas que están bajo el cuidado o dependencia de otro; 3) el que comprende los artículos 2350, 2351, 2354, 2355 y 2356, relativo a la responsabilidad por el hecho de las cosas animadas o inanimadas. No sobra advertir que estos dos últimos grupos son de carácter excepcional, que cada uno de los tres grupos contemplan situaciones diferentes que no deben confundirse, pues de lo contrario se terminaría resolviendo problemas de uno de ellos con disposiciones de los otros.

3.1. La responsabilidad civil extracontractual o por culpa aquiliana, la cual según lo tiene dicho y repetido constantemente la jurisprudencia y la doctrina, se estructura por la concurrencia de los siguientes tres presupuestos, a saber: a) la culpa; b) el perjuicio; c) la relación de causalidad entre aquella y éste, por manera que, cuando se pretenda deducir en juicio la existencia de una responsabilidad de tal naturaleza en frente de una persona, es necesario que la parte demandante acredite por los medios legales conducentes y pertinentes, la concurrencia de los presupuestos mencionados, para que pueda prosperar la acción indemnizatoria.

4. Debiendo definirse bajo preceptos de la responsabilidad civil extracontractual, ya que la Jueza *a quo* considera que debía analizarse bajo las reglas de la responsabilidad del constructor, lo que estima equivocado la parte demandada.

Para resolver lo pertinente, recuérdese que existe responsabilidad civil extracontractual derivada de la construcción, cuando el agente causante del daño incumple un deber jurídico relacionado con la custodia y vigilancia que se tiene sobre edificios, ya sea en el momento de la construcción, por razón de su ruina, la demolición de las edificaciones o por un defecto en esta -la construcción-.

5. En el caso de marras se advierte que no se acredita ninguna de las antedichas hipótesis, ya que la bodega ya estaba construida, no se trató de un defecto constructivo, ni mucho menos de una demolición, emergiendo necesario analizarse la responsabilidad por ruina prevista en el artículo 2350 del Código Civil, que preceptúa: “*El dueño de un edificio es responsable de los daños que ocasione su ruina, acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia*”.

5.1. Por “*ruina*” se entiende la “*acción de caer o destruirse algo*”¹⁷, razón por la cual la doctrina ha precisado que ésta puede ser total o parcial, ya que la ley no la distingue, “*pero en todo caso es esencial que el daño provenga de la caída de materiales incorporados al edificio, de los materiales que lo forman o constituyen; sólo entonces hay ruina. De ahí que la caída de una teja, de una cornisa, de un balcón de un trozo de mampostería, de una chimenea o de cualquier otro material incorporado al edificio, por insignificante que sea, constituye una ruina*”¹⁸.

5.2. Al respecto se encuentra la versión dada por Gabriel Antolínez Ríos ante la Fiscalía General de la Nación¹⁹ en la que el mismo manifestó que “*siendo como las tres de la tarde estábamos instalando la última teja, yo estaba levantando el caballete para que Aldemar me empujara la teja y en ese momento de rompió la teja y caímos*”; de lo que se deduce que no existió una caída de materiales como tal, sino la ruptura de una “*teja*” que ya se encontraba incorporada a la bodega, y por esas precisas circunstancias no era la responsabilidad “*del constructor*” la que debía aplicarse, sino la que refieren las reglas generales previstas en el artículo 2341 del Código Civil, en consonancia con el canon 2350 *Ibidem*.

6. Bajo dichos postulados, la Sala pasará entonces a estudiar los elementos de la responsabilidad civil, esto es, el hecho dañoso, la culpa y el nexo causal *ut supra* referidos [Num. 3.1.]

6.1. En cuanto al hecho dañoso, se encuentra acreditado con el registro de defunción de José Aldemar Salazar Quezada que da cuenta de su fallecimiento el 8 de abril de 2010, como consecuencia de las secuelas causadas con ocasión de la caída de 12 de metros de altura sufrida el 24 de marzo de dicha anualidad.

6.2. Respecto a la culpa, recuérdese en primera medida que “*un error de conducta, supone descuido, imprudencia, negligencia, falta de precaución, atención o vigilancia, inadvertencia, omisión de aquellos cuidados que la prudencia requiere o hace necesarios, sin que sea de rigor que haya una infracción reglamentaria*”²⁰.

¹⁷ Diccionario de la lengua española

¹⁸ Alessandri Rodríguez, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil, pág. 424.

¹⁹ Cfr. Folios 315 y s.s.

²⁰ Alessandri Rodríguez Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil, pág. 172

6.2.1. De tal manera, para dilucidar este aspecto, obra en el expediente el siguiente acervo probatorio:

(i) El 12 de marzo de 2010 la sociedad Corriente Alterna Ltda. extendió “orden de servicio” al señor Gabriel Antolinez Ríos, para que este realizara las siguientes obras: **a.** “acondicionar ducha baño primer piso (Bodega)”; **b.** “Instalación de tejas (4) y mantenimiento de canales, aseguramiento de estantes mesanine”; **c.** “áreas a pintar oficina: Patio, pasillo, (2) paredes segundo piso.” y; **d.** “rampa entrada bodega arreglo diagonal e instalación de baldosa escaleras a mesanine”, conforme a la “cotización mano de obra” entregada por el mismo el día anterior.²¹

(ii) Corriente Alterna Ltda. venía contratando los servicios del señor Antolinez Ríos desde varios años atrás [2008 aproximadamente], en varias ocasiones.²²

(iii) A folio 215 del cuaderno principal milita medio magnético (cd) contentivo de once (11) video - grabaciones que, conforme a lo afirmado por la sociedad demandada, registran los momentos previos y posteriores a la “caída” que sufrieron los señores Antolines y Salazar del tejado de la bodega varias veces mencionada, documento (cd) que no fue objeto de tacha, cuenta con sendos elementos de identificación que posicionan sus audio - visuales en las instalaciones de Corriente Alterna Ltda. para el 24 de marzo de 2010 (día del accidente), entre las 09:05:00 y las 16:02:21 horas, aproximadamente, y muestra como los citados arribaron a la bodega, descargaron algunos materiales de un vehículo (camión); fueron alistados y capacitados por personal de la empresa como mínimo en la colocación de una serie de elementos de protección personal como un arnés y cuerdas de sujeción o “líneas de vida”, como de hecho fue ratificado por varios de los deponentes (Carlos Forero, Evelio Peña, Omar Alfonso y Pedro Montaña).

Posteriormente, se observa como los señores Antolínez y Salazar, luego de haber sido dotados con lo que parecen ser sendos equipos de seguridad para realizar trabajos en altura, ingresan a la edificación que yace en el interior de la bodega (recepción u

²¹ Cfr. Orden de servicio CA-015 y cotización a folios 116 a 118 Cd. Principal.

²² Cfr. Folios 119 a 169 Cuaderno principal.

oficinas), quedando en el espacio abierto -donde se descargó el material- el encargado de dirigir las tareas de la bodega; mismo que entregó los elementos referidos y quien de hecho tiene su escritorio en la mitad de la bodega (hacia un costado), precisamente, en el que varias horas después (casi 6) aparatosamente cayeron los accidentados.

(iv) El testimonio de Carlos Andrés Forero Montealegre, quien es ingeniero electrónico y especialista en gerencia de proyectos y atestiguó que el señor Antolínez debía adelantar trabajos en dos niveles de riesgo; uno era en las alturas que debía hacerse bajo la supervisión del declarante y los otros a nivel del piso (que no implican mayor riesgo) y que estaban a cargo del señor Antolínez, adelantados del 15 al 23 de marzo y dejando programada para el día 24 del mismo mes, el cambio de tejas.

En lo que toca con los trabajos en altura, refirió que comunicó tanto al señor Antolínez como a los demás empleados, que aquéllos se adelantarían únicamente bajo su autorización, cumpliendo con los procedimientos y registros que Corriente Alterna tiene definidos. Agregó que entre las 3:15 y 3:30 de la tarde, el señor Antolínez no atendió las indicaciones dadas por el ingeniero, y producto de ello, el señor Aldemar sufrió una caída desde el techo que estaba en proceso de cambio.

(v) La declaración de Javier Francisco Riascos, ingeniero electricista y empleado de Corriente Alterna Ltda., quien narró que, como jefe de la división de logística y compras de la empresa, tenía como responsabilidad las compras y servicios de contratación para la oficina y la bodega de la ciudad de Bogotá, por lo cual realizó una cotización con el señor Antolinez el 11 de marzo del 2010, la que *“incluía los siguientes trabajos: adecuación de una ducha para trabajadores, pintura de dos paredes del segundo piso, anclaje de una estantería del mezanine, instalación de cuatro tejas del techo de la bodega, limpieza de las canales del techo de la bodega, arreglos de una rampa, e instalación de baldosas”*, y los cuales fueron adjudicados, debido a que, 5 años atrás, aproximadamente, había prestado servicios similares a la compañía.

Asimismo, manifestó que, una vez adjudicada la orden de servicio, *“se hicieron las recomendaciones y se dieron las instrucciones pertinentes acerca de una labor específica que correspondía a los trabajos en altura que se deberían llevar a cabo de acuerdo al procedimiento [de la empresa]”*.

7. Valoradas las anteriores pruebas, advierte la Sala que los testigos atrás referidos no solo son dependientes de la sociedad demandada, sino que uno de ellos - Carlos Andrés Forero- era quien debía tomar las medidas de seguridad para los trabajos de altura, y el otro -Javier Francisco Riascos- es el actual representante legal de la entidad demandada, por lo que su dicho en lo tocante a que el accidente se produjo porque el señor Antolínez no acató las instrucciones dadas, no merecen credibilidad, por la parcialidad que ello ofrece.

Aunado a lo anterior, el video líneas arriba descrito muestra otra realidad, frente a la cual, acudiendo a las reglas de la experiencia, una primera inferencia que se puede realizar, es que, si a los señores Antolinez y Salazar se les contrató para realizar trabajos de menor y mayor riesgo, los primeros, tales como el arreglo de un baño en el primer piso, pinturas en paredes e instalación de baldosas, entre otros, y, los segundos, tales como la reparación de canales y tejas -lo cual, dicho sea de paso, no fue documentado ni especificado de manera alguna- al haberseles capacitado y entregado los EPP's para trabajo en alturas, tácitamente se les autorizó para ello, no siendo de recibo la negativa muchas veces pregonada, por no haberse diligenciado los referidos Análisis de Trabajo Seguro ATS.

Y es que cabe preguntarse: 1. ¿Por qué desde primeras horas de la mañana, a la llegada de los contratistas se les instruyó y entregó el equipo para realizar los trabajos de mayor riesgo (alturas), y se les permitió ingresar al tejado de la bodega y permanecer en el lugar con el equipo de seguridad puesto durante largas horas si, como se afirma, estos solo podían adelantar los de menor riesgo?; 2. ¿Necesitaban los operarios aludidos los equipos de seguridad personal para realizar estos últimos?; 3. ¿Por qué solamente a estos operarios, y no a todos los que se observan en el video se les dotó de los EPP's?; 4. ¿Por qué, si supuestamente no habían formalizado los llamados ATS o análisis de trabajo seguro de la empresa, se les permitió usar los EPP's, ingresar al lugar del cual se desplomaron luego de varias horas (techo) -que según las reglas de la experiencia indican que no suelen ser de fácil acceso- y no se les prohibió tal proceder o se les corrigió en su equivocación? y, 5. ¿Estaban obligados a diligenciar los ATS?.

7.1. Tales cuestionamientos no pueden tener otra respuesta diferente más que, como lo dilucidó la juzgadora cognoscente, la sociedad demandada sí tenía pleno conocimiento de la presencia de los señores Antolínez y Salazar en el tejado de la bodega de su propiedad, tanto así que los dotó de los EPP's que consideró necesarios para la realización del trabajo en altura, y que si existió una omisión en torno al diligenciamiento de los ATS's plurimencionados, lo fue de la empresa y no de los dichos operarios, pues no se probó de manera alguna que dicha obligación les fuera exigible a estos.

En consecuencia, al no haber duda en cuanto a que sí era la sociedad demandada la que debía garantizar que los trabajos prementados se ejecutaran de manera idónea, a efectos de evitar que se pusiera en riesgo la integridad de quienes los estaban realizando, la misma incumplió un deber de seguridad que le era atribuible, por ser guardiana del inmueble tantas veces mencionado.

8. En cuanto al nexo causal, es claro que, de no haber ocurrido el accidente en estudio, no habría fallecido el señor de José Aldemar Salazar Quezada.

9. Alegó el extremo demandado la "*culpa exclusiva de la víctima*", que es una de las formas de romper el nexo causal que implica que el afectado es el único causante del daño por él sufrido, temática sobre la cual la jurisprudencia ha precisado que:

"5. (...) se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto –conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño-, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. Para que el demandado se libere completamente de la obligación indemnizatoria se requiere que la conducta de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, en particular que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad. En el segundo de tales supuestos -conurrencia del agente y de la víctima en la producción del perjuicio-, tal coparticipación causal conducirá a que la condena reparatoria que se le imponga al demandado se disminuya proporcionalmente, en la medida de la incidencia del comportamiento de la propia víctima en la producción del resultado dañoso.

"La importancia de la conducta de la víctima en la determinación de la reparación de los daños que ésta ha sufrido no es nueva, pues ya desde el derecho romano se aplicaba en forma drástica la regla, atribuida a Pomponio, según la cual "quod si quis ex culpa sua damnun sentit, non intellegitur damnum sentire", es decir, que el daño que una persona sufre por su culpa se entiende como si no lo hubiera padecido, lo que condujo a un riguroso criterio consistente en que si la víctima había participado en la producción del daño, así su incidencia fuera de baja magnitud, en todo caso quedaba privada de reclamación.

(...)

“[...] Precisado lo anterior, se debe mencionar que la doctrina es pacífica en señalar que para que el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio demandado en cuanto que él haya provocado esa reacción en la víctima. Sobre lo que existe un mayor debate doctrinal es si se requiere que la conducta del perjudicado sea constitutiva de culpa, en sentido estricto, o si lo que se exige es el simple aporte causal de su actuación, independientemente de que se pueda realizar un juicio de reproche sobre ella. (...).

Por todo lo anterior, la doctrina contemporánea prefiere denominar el fenómeno en cuestión como el hecho de la víctima, como causa concurrente a la del demandado en la producción del daño cuya reparación se demanda.”²³ (cas.civ. sentencia de 16 de diciembre de 2010, exp. 1989-00042-01). -Subraya intencional”

9.1. Para que se configure la culpa exclusiva de la víctima se requiere que concurren los siguientes requisitos, esto es, que debe ser única, total y exclusivamente la originadora del daño, lo cual brilla por su ausencia, pues no se acreditó, ya que no se advierte cual fue la imprudencia o negligencia del señor Salazar al realizar el cambio de las tejas, pues el mismo portaba los elementos suministrados por la sociedad demandada para protegerse, y realizar los trabajos en altura, además de estar autorizado para ello.

Téngase en cuenta que al citado señor Salazar no se le puede achacar el estado de deterioro en el que hubiese podido estar la teja que se arruinó cuando este se encontraba realizando el trabajo encomendado, la que bien podría haberse tratado de un elemento vetusto y/o antiguo que, en todo caso, se encontraba incorporado a la edificación de la demandada [bodega] y que al momento del accidente se quebró y desplomó junto con los operarios en una aparatosa acción que originó las lesiones sufridas por el hoy occiso, determinantes estas exclusivas de su fallecimiento. Esto es indiscutible.

9.2. En lo que toca con la alzada formulada por la parte actora, en cuanto a los ingresos del fallecido, si bien la Sala debe resaltar que sobre este tópico existe libertad probatoria, correspondía a la parte actora dentro de las oportunidades probatorias allegar los elementos de convicción sobre dicha temática conforme lo prevé el artículo 173 del C.G.P., y la referida planilla no fue aportada al expediente, y por lo cual, la decisión de la Jueza de primer grado de tomar como salario del mismo el mínimo vigente para ese momento, por tratarse una persona mayor de edad que laboraba para obtener un ingreso, resultó acertada.

²³ C.S.J., SC 19 may. 2011, rad. 2006-00273-01, reiterada en SC5050-2014.

En el mismo sentido lo que versa sobre el supuesto *“incidente de perjuicios”* presentado por una anterior apoderada judicial de la demandante, el que no resulta ser de tal linaje, sino una *“regulación de honorarios”* que fue decidida en proveídos de 14 de septiembre de 2018 y 2 de marzo de 2020²⁴, y cuyo concepto no obedece a un *“daño emergente”* como tal, sino a un gasto ocasionado por la interposición de la demanda que concita nuestra atención, el cual deberá incluirse en la respectiva liquidación de costas.

9.3. Respecto a la solicitud de acrecimiento de la cuota de la compañera permanente, advierte la Sala que debe accederse a tal pedimento, por las razones que a continuación se indican:

9.3.1. El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra los principios de *“reparación integral y equidad”*, lo que implica que se debe indemnizar todo el daño, pero nada más que el daño sufrido por la víctima al verse privado de un beneficio que gozaba.

9.3.2. La figura del acrecimiento no es nueva, ya que en materia pensional viene reconociéndose al considerar que *“(..), el valor de las mesadas acrecerá en la medida en que se extinga el derecho de los demás beneficiarios legales y en la proporción antes establecida”*.²⁵

9.3.3. El Consejo de Estado²⁶ en materia indemnizatoria igualmente viene reconociendo el derecho al acrecimiento al considerar que *“Siendo así, la Sala no encuentra razón para negarle a los demandantes su derecho al acrecimiento del lucro cesante, cuando en la línea temporal para unos se vaya extinguiendo el derecho a la porción, pues, de no haber ocurrido la muerte de los padres y cónyuges de los actores, lo que habría ocurrido al tenor del derecho fundamental a mantener la unidad, los vínculos de solidaridad familiar y del deber ser al que se debe el buen padre de familia, es que, cuando, por el transcurso del tiempo, en la economía de las familias estables se liberan obligaciones frente a uno de sus integrantes, ello permite el incremento normal que demanda la atención de los restantes, cuyas necesidades, para entonces, son más exigentes en términos de costos”*.

9.3.4. Por lo tanto, atendiendo lo atrás expuesto al analizarse el derecho al acrecimiento desde la perspectiva de la indemnización integral es claro que la garantiza,

²⁴ Cfr. Archivo *“CuadernoCuatroIncidenteHonorarios”*.

²⁵ C.S.J. SL2703 de 2020

²⁶ CE-SUJ-3-001 de 2015

ya que al dividirse la indemnización 50% para la cónyuge o compañera permanente y el 50% restante para los hijos, este último porcentaje se pierde al cumplir éstos los 25 años, dejándose de lado que esos ingresos el causante como buen padre de familia los hubiere utilizado para la economía de la familia, por lo que resulta procedente su reconocimiento, en la forma como pasa a explicarse.

La *a quo* estimó que el total del lucro cesante futuro era \$129'152.625,00 monto del cual radicó en cabeza de Mónica Silva la suma de \$64'576.312,00 y de su hija Mariana \$37'110.511,00 por lo que será el saldo no adjudicado el que será objeto de acrecentamiento, esto es, \$27'465.802,00 monto que se actualizara a continuación.

9.4. Finalmente, en acatamiento de lo reglado en el inciso 2° del artículo 283 del C.G.P., se procederá a actualizar las condenas concretas efectuadas en los numerales 3 y 4 del fallo de primera instancia hasta la fecha de esta sentencia, en la siguiente forma:

$$VA=K * \frac{IPC \text{ FINAL (Febrero de 2021)}}{IPC \text{ INICIAL (Mayo de 2020)}}$$

$$VA= 48'896.008 * 1,01157 = 49'462.191,84$$

$$VA= 48'893.008 * 1,01157= 49'459.157,11$$

$$VA=64'576.312,50 * 1,01157 = 65'324.064.03$$

$$VA= 37'110.511 * 1,01157 = 37'540.226,48$$

$$VA= 27'456.802 * 1,01157 = 27'783.581$$

10. De acuerdo con lo discurrido, se modificarán los numerales 3 y 4 de la sentencia de primera instancia, así como se confirmará en lo demás, aunque por las razones expuestas en precedencia, y dado que sólo prosperó una de las razones de inconformidad, la Sala en acatamiento de lo reglado en el artículo 365 del Código General del Proceso, se abstendrá de condenar en costas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en su Sala Segunda Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 3° y 4° de la sentencia proferida el 22 de octubre de 2020, por el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, D.C., que quedarán de la siguiente forma:

TERCERO: CONDENAR a CORRIENTE ALTERNA LTDA a pagar dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de este fallo, en favor de MONICA SILVA OCHOA la suma de \$49'462.191,84 y a favor de MARIA SALAZAR SILVA la suma de \$49'459.157,11 por concepto de lucro cesante pasado. Vencido el término concedido para pagar, se reconocerán intereses legales del artículo 1617 del C.C.

CUARTO: CONDENAR a CORRIENTE ALTERNA LTDA a pagar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, a favor de MONICA SILVA OCHA la suma de \$65'324.064.03 y a favor de MARIANA SALAZAR SILVA la suma de \$37'540.226,48 por concepto de lucro cesante futuro. Igualmente condenar a la demandada a pagar la suma de \$27'783.581 por acrecimiento del lucro cesante. Vencido el término concedido para pagar, se reconocerán intereses legales del artículo 1617 del C.C.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 22 de octubre de 2020, por el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Adriana Ayala Pulgarin.

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

Maria Patricia Cruz Miranda
MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013103016 2014 00067 01

Previo a resolver sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emitida el 10 de julio de 2020, por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, se **ORDENA** oficiar a la autoridad judicial de primer grado, para que envíe la totalidad de las piezas procesales que componen el expediente digitalizado, en especial, el correo electrónico o constancia de recepción del aludido medio de censura, con miras a determinar su temporalidad.

Por secretaría, verifíquese lo anterior.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

CLARA INES MARQUEZ BULLA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:

9c3597e68f33dd965a2913b9764d13bc86600db26e2e66b0c5c4a6
0d6d97e9d8

Documento generado en 24/03/2021 08:19:36 AM

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., marzo veinticuatro (24) de dos mil veintiuno (2021)

1.- Procede el despacho de resolver la solicitud de pérdida automática de competencia efectuada por el apoderado de la parte actora.

2.- Estima el mandatario que, en atención a regla prevista en el artículo 121 del C.G.P, superado el plazo allí previsto sin que se defina la instancia, el juzgador pierde *“automáticamente competencia”*, razón por la cual *“me permito solicitar fallo que en derecho corresponda”*.

3.- En ese orden, su petición [pérdida automática de competencia] no tendrá acogida por cuanto según lo definió la sentencia C-433 de 2019, que efectuó el control de constitucionalidad, precisamente, del artículo 121 de la Ley 1564 de 2012, declaró la inexequibilidad de las expresiones *“nulidad de pleno derecho”* y la entonces *“pérdida automática de competencia”*, ante el supuesto del exceso temporal en la resolución del litigio, de modo que tal hipótesis está regida por la regla dispositiva propia de los enjuiciamientos civiles y no en modo automático.

4.- Con todo, ha de ser indicado que no ha habido descuido por parte de la suscrita para la definición de la sentencia de instancia; sin embargo, son destacables los siguientes aspectos:

4.1.- Ha de tener en cuenta el memorialista que en el transcurso en que el proceso ha estado ante esta Corporación, se ha visto enfrentado a la vacancia judicial 2019-2020, la suspensión de términos que se decretó en 2020 y la vacancia del periodo 2020-2021.

4.2.- La naturaleza del asunto y, en especial, las características del mismo lo han tornado en un proceso de cuidadoso estudio. No solo porque se entabló una demanda en contra de dos empresas de transportes y distintas personas naturales, sino porque a su vez, éstas llamaron en garantía a dos compañías de seguro. Adicionalmente, porque, el recurso de apelación fue planteado por todos los sujetos integrantes del extremo pasivo, siendo el único no recurrente el hoy memorialista.

4.3.- Con todo, el expediente se encuentra en discusión por parte de la Sala, como de ello dan cuenta los avisos en los que se ha venido citando recurrentemente; sin embargo, tampoco puede obviarse la alta carga con la que cuenta el despacho y, pese a que se ha esforzado por reducirla, la alta demanda judicial ha impedido que, con la premura que exige el apoderado demandante, se ventile el asunto.

4.4.- Por último, tampoco puede ser desconocido que la dinámica de los Tribunales impone que la decisión no se adopte bajo un criterio omnímodo por la ponente, sino que se someta a un riguroso proceso de discusión, rotación y aprobación de la decisión que aparta de la suscrita el control temporal del juicio porque el mismo debe pasar a los restantes despachos para que se adelante un estudio independiente del expediente, el que se agudiza, por regla general, ante las situaciones descritas en el numeral 4.2.

5.- Por las razones expuestas se deniega la petición y se insta al memorialista a estar atento a los estados electrónicos que se publican diariamente en el micro sitio de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá dentro de la página oficial de la Rama Judicial, en los que será notificado por escrito el fallo dentro del presente asunto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 001 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:
**9ab254455e323755734d2771a30381a5df7ed06cfb0a29f71855d
d24f43ec8f2**

Documento generado en 24/03/2021 03:46:40 PM

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., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Rad. N° 110013103 022 2018 00093 01

De la respuesta suministrada por Autoboy S.A.¹ se corre traslado a las partes por el término de tres (3) días, para lo que estimen pertinente.

Por otra parte, se requiere a Secretaría para que acredite en debida forma el cumplimiento de la orden de notificación personal contenida en auto de 3 de febrero de 2021.

Vencido el término concedido en el presente proveído y cumplido lo anterior ingrese a Despacho el expediente para continuar con su trámite.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE²,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
D.C.,**

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

Código de verificación: **8e8bf11d24b7b9e17fbad034309ff9f45be743a768a3781199760958edf3c24f**
Documento generado en 24/03/2021 02:32:53 PM

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

¹ Cfr. folios 44 y 45 Cd. "C2 TRIBUNAL 022-2018-00093-01".

² Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

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

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013103022 2018 00597 02

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia calendada 22 de enero de 2021, emitida por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá.

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

NOTIFÍQUESE,


CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

CLARA INES MARQUEZ BULLA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:

**1434b614fa0b02375e385d71e2af3badd17a222894a341d874a674e
653393208**

Documento generado en 24/03/2021 08:19:42 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103023 2020 00217 01
Procedencia: Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá
Demandante: Zurich Colombia Seguros S.A.
Demandado: María Alejandra Paz Guzmán.
Proceso: Verbal
Asunto: Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 19 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso **VERBAL** promovido por **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.** contra **MARÍA ALEJANDRA PAZ GUZMÁN.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura, el señor Juez rechazó la demanda porque no se subsanaron los defectos señalados en la decisión que la inadmitió. –PDF08-

3.2. Inconforme, el apoderado de la actora formuló recurso de reposición y en subsidio apelación. Negado el primero, se concedió la alzada el 29 de septiembre de 2020.-PDF12-

4. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Expone como sustento de su petición revocatoria, en síntesis, que el poder adjunto con la demanda cumple las formalidades previstas en el artículo 74 del Código General del Proceso y demás exigidas en la ley, pues está debidamente determinado el litigio, la indicación de la dirección de correo electrónico del abogado no es requisito, ya que aparece en el acápite de notificaciones del escrito genitor. Además, no se le debe exigir, toda vez que el mandato fue conferido en una fecha anterior a la vigencia del Decreto 806 de 2020.

De otro lado, discrepa en lo atinente al punto 2 de la inadmisión, en el entendido que en los fundamentos de derecho de la demanda quedaron consignadas las causales de competencia desleal reprochadas.

En punto del tercer aspecto, aduce que la medida cautelar solicitada resulta procedente a voces de las innominadas que autoriza el artículo 590 del Código General del Proceso.

5. CONSIDERACIONES

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

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

Igualmente, como es bien sabido, el Decreto 806 de 2020, impuso una serie de requisitos que se incorporaron a la Legislación ya existente, a través del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones TIC -artículo 2, ya previstas en el canon 103 del Estatuto Procedimental.

En lo medular, trajo -aunque de manera temporal- unas nuevas causales de inadmisión. Las reglas de presentación de la demanda y de sus anexos de la forma tradicional, dieron un viraje determinante hacia lo digital. Entre otros aspectos, habilitó su formulación por conducto de mensajes de datos -artículo 6; y, frente al tópico de poderes, también hubo un cambio sustancial a través del mismo canal virtual– artículo 5-, disposiciones que, consignaron algunas exigencias particulares.

5.2. En el *sub examine*, aunque sería suficiente para refrendar la decisión confutada, el hecho que el litigante no acató lo ordenado en ninguno de los puntos del auto que inadmitió la demanda, pues formuló un recurso de reposición improcedente, cumple señalar que no erró el *a-quo* al rechazarla, conforme se explica a continuación.

En efecto, el Juzgador de instancia inadmitió el escrito genitor, expresando, entre otras razones, que el poder conferido no se ajusta a las previsiones contenidas en la evocada disposición.

El inconforme, desde un comienzo se opuso a dicha causal y en concreto, difiere porque, en su sentir, se encuentra suficientemente determinado, el correo electrónico del apoderado no es necesario especificarlo en el cuerpo del instrumento; y, además, expresa que esa regla no es aplicable, habida consideración que fue conferido en una fecha anterior.

Al efecto, aun cuando indica que fue conferido el 7 de abril de 2020- pdf01Anexos-, caso en el cual ciertamente debía sujetarse a las reglas anteriores, no contiene presentación personal del otorgante-. Sin embargo, la acción blandida se instauró el 17 de julio siguiente -pdf03-, es decir, cuando ya estaba en vigor la nueva disposición legal. Por ende,

por tratarse de una norma procesal, que empezó a regir desde el 4 de junio de 2020¹, predomina respecto de las disposiciones que disciplinan la materia, atendiendo el precepto del artículo 624 del Código General del Proceso.

Tampoco desacertó la primera instancia, al requerir, como requisito de procedibilidad, la conciliación extrajudicial en derecho, con respaldo en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010 que la impone para acudir ante la jurisdicción civil, cuando los asuntos son susceptibles de zanjarse, esto es, con relación a aquellas materias posibles de transacción, desistimiento, etc., condición que, en línea de principio, aplica para el *sub-examine*.

Aunado, el párrafo primero del canon 590 del Código General del Proceso, establece que “... *en todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad...*”.

En el *sub-judice*, a la par con el libelo introductorio, se impetró como cautela, una de cariz innominado, atañedora a ordenar a la convocada abstenerse de usar, publicar, emplear, lucrarse, revelar, compartir, entregar y modificar, de cualquier forma, toda la documentación e información que goza de confidencialidad, propiedad de la actora, que supuestamente fue por ella irregularmente sustraída.

La primera instancia, echó de menos tal exigencia, puesto que la consideró necesaria dada la improcedencia de la deprecada.

En este escenario de cosas, está suficientemente definido que la solicitud de la medida debe ser viable, de lo contrario, quien interponga una acción judicial podría prescindir de ese presupuesto con el simple hecho de manifestar en la demanda la petición de cualquier cautela, con

¹Según el artículo 16 de la Decreto Ley 806 de 2020.

independencia si es procedente en el asunto que se formula.

En esas condiciones, le era dable al Funcionario de primer grado, contrario a lo argüido por el opugnante, reparar en la acreditación de la conciliación previa para acceder a la jurisdicción, máxime cuando ello lo impone el numeral 7 del artículo 90 citado.

En ese sentido, la honorable Corte Suprema de Justicia ha precisado:

*“...la supuesta falta del requisito de procedibilidad de la audiencia de conciliación, no genera causal de nulidad que afecte la validez de la actuación (sentencia de 10 de noviembre de 2006. Exp. 2006-186-01), a lo que hoy debe agregar que dicha deficiencia tampoco afecta el presupuesto de la demanda en debida forma, ni puede ser sustento para negar las súplicas que son objeto del debate. **En últimas, la ausencia de ese requisito ha de ser advertida por el juez al realizar el examen formal de la demanda o, en su defecto, ser avisada por el demandado al pronunciarse sobre ese libelo, pero si nada se dice luego de dichas oportunidades, pasa a ser un aspecto que debe darse por superado, máxime cuando en el curso del proceso existen otros escenarios donde se puede intentar la conciliación de los contendientes procesales...**”² – resalta el Despacho-.*

Por último, al vislumbrar la improcedencia de las medidas, exigió que de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 6º del decreto 806 de 2020, se acreditara el envío electrónico o físico de la copia de la demanda y sus anexos a la parte convocada, aspecto que, vale decir, tampoco satisfizo el profesional del derecho.

5.3. Como corolario, es palmar que la decisión fustigada habrá de mantenerse.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 9 de febrero de 2007, expediente 2006-00250-01.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto del 19 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá.

6.2. DETERMINAR que no hay condena en costas, por cuanto no se encuentra integrado el contradictorio.

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

NOTIFÍQUESE,



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

**CLARA INES MARQUEZ BULLA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 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:

**357ff9abac0418b411dd249a7b804d6ec4bd3632b338f2d5bf0721c50
c0ca345**

Documento generado en 24/03/2021 08:19:39 AM

**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., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Rad. N° 110013103 040 2018 00002 01

Se fijan como agencias en derecho la suma de **\$1'000.000,00**. Secretaria tome nota y proceda de conformidad.

CÚMPLASE¹,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
D.C.,**

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

Código de verificación: **1fd47bbd6f7d9e46f62d88fdb00315c51135e53365d5c54704f1ec4aca22f942**
Documento generado en 24/03/2021 02:31:23 PM

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

¹ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-boqota-sala-civil-despacho-17/14>

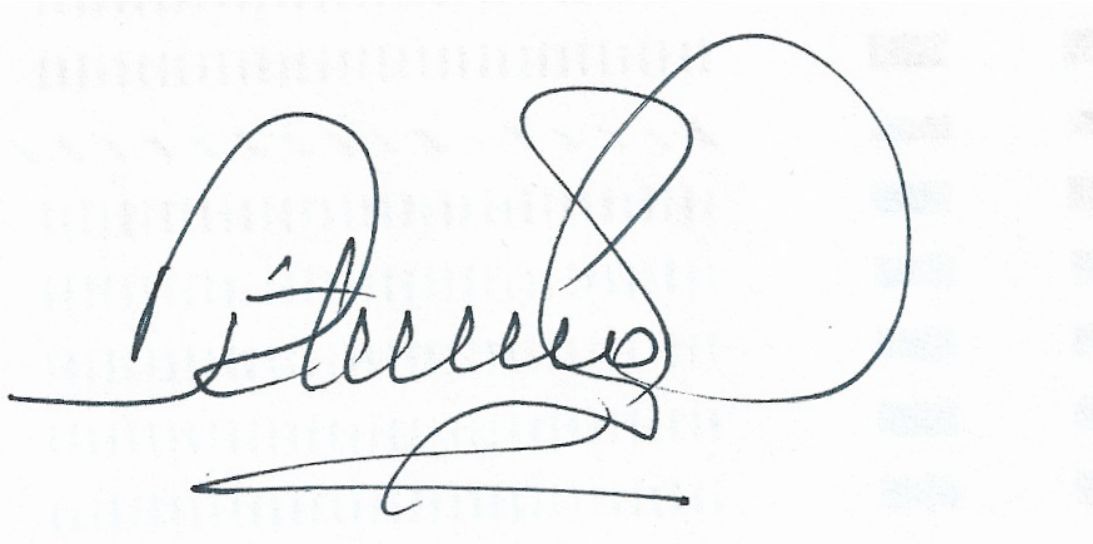
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

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

Proceso: Ejecutivo con garantía real.
Demandante: José del Carmen Orjuela Chaparro y otro
Demandante: Derly Maritza Rodríguez Montes
Radicación: 110013103 044 2019 00099 02
Procedencia: Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá.

Efectuado el examen preliminar del expediente, se evidenció que en el curso de la audiencia llevaba a cabo el 10 de diciembre de 2019 se concedió un recurso de queja, motivo por el cual se le ordena a la secretaría que dé apertura a un nuevo radicado a fin de resolver el citado recurso.

Cúmplase.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', is written over a faint, circular official stamp. The signature is fluid and cursive, with a large loop at the end.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

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

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

Código de verificación: **6c36ec069515be08c9ab8e6232b58af6af0a27e0412e4efad5f7ef12b1da9c37**

Documento generado en 24/03/2021 12:06:57 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

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

Magistrado Ponente: JULIÁN SOSA ROMERO

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

De conformidad con el art. 365 del C.G. del P, para efectos de la condena en costas impuesta en el ordinal segundo del proveído fechado 11 de marzo de 2021, el Magistrado Ponente como agencias en derecho señala la suma equivalente a **UN (1) SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL.**

CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Julián Sosa Romero', written over a light-colored rectangular background.

JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado

(01201900290 02)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Audiencia pública de sustentación y fallo

Referencia: Proceso No. 110013103031201800045 01

En Bogotá D.C., a las nueve y treinta y uno (09:31) a.m. del veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021), se constituyeron en audiencia pública los Magistrados que conforman la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de la ciudad, mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, dentro la acción popular promovida por Libardo Melo Vega contra el Laboratorio Colombiano Lafrancol S.A., con el fin de adelantar la audiencia de práctica de pruebas, sustentación y fallo. Obra como secretaria *ad hoc* la abogada asesora del Despacho, Viviana Andrea Sánchez Ariza.

Comparecientes:

Nombre	Calidad	Mecanismo de participación
Libardo Melo Vega	Accionante	Plataforma Lifesize
Jaime Felipe Rubio Torres	Apoderado del Laboratorio Franco Colombiano Lafrancol S.A.	Plataforma Lifesize
Doris Acuña Acevedo	Procuradora Judicial II	Plataforma Lifesize
Elena Ibarreche Fonseca	Perito	Plataforma Lifesize
Alberto Enrique Rincón Martínez	Perito	Plataforma Lifesize
Andrés Felipe Cifuentes Perdomo	Testigo	Plataforma Lifesize

Actuaciones:

Se dejó constancia de que la Magistrada Nancy Angulo Q. no está presente por permiso concedido, razón por la cual la audiencia se llevará a cabo con los demás integrantes de la Sala, como lo autoriza el Decreto legislativo 806 de 2020.

Se interrogó a los peritos Elena Ibarreche Fonseca y Alberto Enrique Rincón y se recibió la declaración del señor Andrés Felipe Cifuentes Perdomo.

Se escucharon las alegaciones de las partes. Se decretó un receso.

Reanudada la audiencia se dictó **SENTENCIA**, cuya parte resolutive es la siguiente:

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia de 16 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado 32 Civil del Circuito de la ciudad, dentro de este proceso. En su lugar, el Tribunal:

RESUELVE

Primero. Desestimar todas las excepciones propuestas por la sociedad demandada.

Segundo. Declarar que la sociedad Laboratorio Franco Colombiano Lafrancol S.A.S. vulneró los derechos colectivos de los consumidores, según lo previsto en la Ley 1480 de 2011.

Tercero. Ordenar a la sociedad Laboratorio Franco Colombiano Lafrancol S.A.S. que se abstenga de seguir utilizando, ofreciendo a los consumidores y comercializando el producto "INOTYOL" en el tipo de envase o preempacado que viene empleando, por lo que deberá optar por uno que no tenga ni fondo ni paredes falsos, o que genere espacios vacíos. Esta orden deberá cumplirse estrictamente vencidos dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia. Dentro de este término la sociedad demandada podrá terminar de comercializar el inventario que actualmente tenga, sin que vencido este plazo pueda hacerlo en adelante.

Cuarto. Prevenir a la sociedad demandada para que, en el futuro, se abstenga de vulnerar los derechos de los consumidores a los que se ha hecho referencia en esta sentencia.

Quinto. Oficiase a la Superintendencia de Industria y Comercio para que vigile el cumplimiento de esta decisión. El ministerio público también deberá estar pendiente del cumplimiento de lo aquí resuelto.

Sexto. Ordenar a la sociedad demandada que constituya garantía bancaria o póliza de seguro por la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes que garantice el cumplimiento de lo dispuesto en esta sentencia, conforme a lo previsto en el artículo 42 de la Ley 472 de 1998.

El juez dispondrá los términos de la garantía correspondiente.

Séptimo. Condenar en costas de ambas instancias a la parte demandada.

La anterior decisión quedó notificada en estrados.

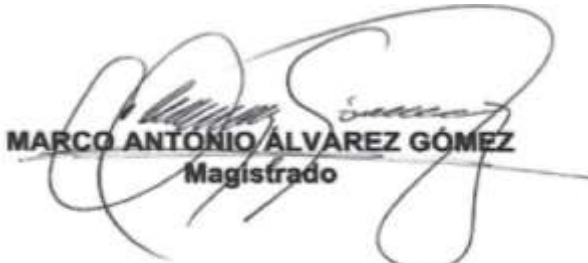
El Magistrado Ricardo Acosta expresó las razones de su aclaración de voto.

El accionante solicitó adicionar la sentencia para ordenar el reembolso de los honorarios pagados al perito Alberto Enrique Rincón. El Magistrado Sustanciador informó que el tema corresponde al juez de primera instancia, a propósito de la liquidación de costas.

El Magistrado Sustanciador fijó como agencias en derecho para la segunda instancia, la suma de \$2.000.000. Líquidense.

No siendo otro el objeto de la audiencia se dio por terminada.

Los Magistrados,



MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado



RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

Con aclaración de voto

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE
DE BOGOTA D.C.,**

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

Código de verificación:

258feeae86c42e7897fbdefad59708e7da855450c7f82be28a2d0caad6f7a781

Documento generado en 24/03/2021 09:09:16 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación 11001-3103-011-2018-00277-04. Verbal de Juan Simón Vásquez Pérez contra Fundación Universidad Externado de Colombia.

Con el debido respeto que siempre he profesado a las señoras Magistradas integrantes de la Sala de Decisión, me permito consignar a continuación las razones por las cuales aclaro mi voto, respecto a la indebida aplicación del trámite del recurso de apelación regulado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en el presente asunto.

Es indudable que la pandemia que nos afecta hizo imperativa la declaratoria de emergencia sanitaria; y, por ende, la expedición de la normativa declarativa de su desarrollo, como la que nos ocupa. Pese a ello, es claro que la situación del estado de excepción no permite el desconocimiento de la constitución, ni de la ley. En consecuencia, se incorpora en la Legislación Colombiana ya existente.

Revisado el Decreto Legislativo 806 de 2020, aunque indica que se adoptará “... en los procesos en curso y los que se inicien luego de la

expedición...”, no creó un régimen especial de transición. Lo que conlleva que para su aplicación deba ajustarse al Código General del Proceso.

En efecto, tal precepto modificó por un término de dos años el trámite del recurso de apelación en asuntos civiles regulado en el Estatuto en cita. Por ende, se trata de una norma procesal, que entró en vigor desde el 4 de junio de 2020¹, por lo que predomina respecto de la disposición que disciplina el decurso de ese medio de impugnación, toda vez que el artículo 624 del Código General del Proceso indica:

“...Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir...”.

En ese sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido constante en sostener sobre la irretroactividad de los actos legislativos, como el que contempla la memorada regla que:

“...uno de los fundamentos esenciales del ordenamiento jurídico es el de considerar que las leyes y actos administrativos rigen hacia el futuro. En este sentido se encuentra el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal que establece que «la Ley no obliga sino en virtud de su promulgación, ... Asimismo, se observan los artículos 17 y 19 de la Ley 153 de 1887, los cuales disponen como regla general el principio de irretroactividad con el fin de mantener la seguridad jurídica y la protección del orden social. Como bien lo ha precisado esta Corporación «el efecto retroactivo y la regla que lo

¹Según el artículo 16 de la Decreto Ley 806 de 2020.

prohíbe, se contrapone del efecto general e inmediato de la ley, según el cual la ley sólo rige para el porvenir, esto es, sus disposiciones únicamente se aplican desde el momento en que comienza su vigencia y hacia el futuro...’’².

Sin embargo, no debe pasarse por alto que la disposición en comentario, esto es, el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, regula que la nueva ley procesal no tiene aplicación inmediata, ya que en tratándose de “...**los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones...**” –resalta la Sala-

En estas condiciones, la inaplicación de dicha preceptiva se revela nítida en lo relativo a los recursos planteados en vigencia de la ley procesal anterior, pues, precisamente, al amparo de aquella norma, si el medio de impugnación se inició bajo el imperio de una determinada norma, debe continuar su decurso al tenor del procedimiento establecido por esta disposición hasta tanto culmine su trámite. Vale decir, no cambian las reglas procesales de actuaciones que ya estaban en curso. Desconocer estos principios desemboca en que las partes pueden verse afectadas al modificarles las reglas que observaron cuando formularon sus reparos. Sin temor a equivocación, es una vulneración al debido proceso estipulado en el artículo 29 de la Carta Magna.

²Consejo de Estado. Sentencia de 14 julio de 2011, expediente 85/2009-00032-02.

Desde esa perspectiva, las prescripciones contenidas en el Decreto 806 de 2020 sobre el trámite de la alzada no son de recibo para los recursos de esa naturaleza que tuvieron su génesis antes que entrara en vigencia la mencionada disposición, pues a voces del Alto Tribunal Civil, *“...cuando una norma posterior modifica los requerimientos relativos al nacimiento o finalización de una situación jurídicamente relevante, en línea de principio, no puede alterar las situaciones que están consolidadas en el pasado, ni violentar los derechos adquiridos, so pena de atentar contra la seguridad jurídica y someter a la sociedad a una situación permanente de incertidumbre...”*³.

Con tal criterio, también se acompasa lo consagrado en el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, ya reseñado, es decir, los casos excepcionales en que se aplica una ley procesal derogada a determinados actos procesales en curso, los cuales son imposibles de seccionar porque no se han consumado cuando entra en vigor la nueva norma.

Memórese que respecto de ese tópico, desde antaño, la honorable Corte Suprema de Justicia ha enseñado:

“...según la ley colombiana, las normas procesales tienen aplicación inmediata aun respecto de los procesos pendientes. Pero si bien es un principio de carácter general, tolera algunas concesiones, toda vez que la misma ley ha exceptuado, rindiendo con ello culto a la doctrina que distingue los actos procesales consumados de los no consumados, algunas situaciones, así: "Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la vigente al tiempo de su iniciación". Estas excepciones están significando, entonces, que la ley antigua tiene, respecto de ellas, ultractividad; de suerte tal que si una

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de febrero de 2018, expediente 11001311001820080033101.

actuación, una diligencia o un término, ha empezado a tener operancia y no se han agotado cuando adviene la ley nueva, ellas y él terminarán regulados por la antigua. Salvedades que se muestran imperiosas y plenamente justificadas en aras del orden procesal...”⁴.

En pronunciamiento más reciente, la Alta Corporación insistió en que:

“...los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación»⁵. Para los eventos antes mencionados, que representan actuaciones judiciales caracterizadas por su unidad, autonomía e independencia, no hay posibilidad de fraccionar el acto procesal con el fin de dar cabida a la nueva ley, porque éste constituye un todo inescindible que se rige, desde que se formula hasta que se decide, por la ley anterior, sin que pueda sacrificarse su integralidad para admitir que una es la normatividad que ampara su inicio y otra diferente la que debe atenderse para su resolución...”⁶.

Las directrices precedentes, conllevan a concluir que si la alzada que nos ocupa se planteó cuando no había entrado en vigencia el Decreto 806 de 2020, lo propio era tramitarla bajo los lineamientos del Estatuto Adjetivo Civil y no al amparo de la previsión contemplada en aquel acto legislativo, en virtud del fenómeno de ultractividad, “...[d]e donde emerge entonces que si el acto procesal comenzó a desarrollarse en el tiempo previo a la entrada en vigencia de la ley modificatoria, la norma aplicable seguía siendo la anterior...”⁷.

Puestas así las cosas, en el *sub-lite* no era dable impartir a la opugnación el curso señalado en el aludido decreto legislativo, sino

⁴Corte Suprema de Justicia. Autos del 17 de mayo de 1991 y del 9 de mayo de 2002, expediente 2002-0066-01.

⁵ Debe advertirse que el sentido de esa misma regla se hace expreso en los artículos 699 del Código de Procedimiento Civil, 17 del Decreto 2272 de 1989 y 140 del Decreto 2303 de 1989.

⁶Auto de 20 de septiembre de 2010, expediente 11001-02-03-000-2010-01226-00.

⁷Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 20 de mayo de 2008, expediente 11001020300020070077600.

convocar a la audiencia prevista en el artículo 373 del Código General del Proceso, dado que al haberse iniciado el memorado recurso bajo el imperio de este ordenamiento, es el llamado a seguir rigiéndolo, con sustento en el principio de la ultractividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

De acuerdo con lo discurrido, estimo que las anteriores consideraciones debieron ser tenidas en cuenta para tramitar la apelación de la referencia.

En los términos esbozados en precedencia, dejo aclarado mi voto.

Fecha *ut supra*,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada