

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

*Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021).*

*Proceso No.* 110013199001201627789 **04**  
*Clase:* VERBAL  
*Demandante:* WORLD TRADE CENTER ASSOCIATION  
*Demandado:* EDIFICIO WORLD TRADE CENTER

Se decide el recurso de queja que la parte demandada interpuso contra el auto n.º 97071 de 19 de septiembre de 2019 proferido por la Abogada del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante el cual no le concedió la apelación formulada contra el proveído n.º 81634 de 8 de agosto de esa misma anualidad.

**ANTECEDENTES**

Mediante el proveído n.º 81634 de 8 de agosto de 2019, la primera instancia determinó que la parte demandada incumplió la orden cautelar decretada en el auto n.º 1111030 de 30 de noviembre de 2016<sup>1</sup>; por lo tanto, le ordenó “dar cumplimiento a lo ordenado en la mencionada providencia”; además, “previo a determinar si el incumplimiento de la demandada amerita la imposición de las sanciones contempladas en el numeral 3º del artículo 44 del Código General del Proceso”, le concedió el término de tres (3) días para que “proceda a rendir los descargos o informes en los que explique las razones por las cuales ha desobedecido dicha orden”.

Inconforme con esa decisión, la pasiva interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación, soportado, en síntesis, en que el trámite “... no debió ser encausado [como] incidente, sino con fundamento en el numeral 3º y el parágrafo del artículo 44 del CGP”, de suerte que se imponía “el rechazo de la solicitud de la demandante..., de acuerdo con lo previsto en el artículo 130 [*ibídem*]”, amén de que los presupuestos de *fumus boni iuris* y *periculum in mora* desaparecieron al declararse probada la excepción perentoria de prescripción.

Tales embates se resolvieron a través del auto n.º 97071 de 19 de septiembre de 2019, con el que se mantuvo incólume lo decidido y se negó

---

<sup>1</sup>Consistente en “retirar inmediatamente de la fachada del edificio el signo WORLD TRADE CENTER, así como los demás materiales y medios que sirvieran para cometer la infracción a los derechos de propiedad industrial de WORLD TRADE CENTER ASSOCIATION INC. (...).”

la concesión del recurso subsidiario de apelación, “al no ser procedente, en virtud de lo establecido en el artículo 321 del Código General del Proceso y no existir norma especial que lo contemple”.

Frente a dicha determinación, la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio solicitó la reproducción de copias para el trámite de la queja ante el superior, con fundamento en que la decisión rebatida goza de segunda instancia al tenor de lo previsto en el numeral 5º del artículo 321 del CGP, “ya que, en todo caso, el despacho mediante el auto n.º 81634 resolvió una solicitud que desde su origen se tramitó como ‘incidente’”.

Resuelto en forma adversa el primero de tales remedios<sup>2</sup>, corresponde zanjar el segundo, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

El medio de impugnación que se estudia impone dilucidar si la apelación propuesta estuvo bien o mal denegada por el juzgador de primer grado; es decir, si la decisión atacada se encuentra enlistada dentro de aquellas susceptibles del recurso vertical. En el caso concreto, constatar si las decisiones por medio de las cuales: (i) se declaró que la parte demandada incumplió la cautela decretada en el *sub judice*; (ii) se le ordenó obedecer de inmediato el decreto cautelar; y (iii) se le concedió el término de tres (3) días para que, “previo a determinar si [su] incumplimiento... amerita la imposición de las sanciones contempladas en el numeral 3º del artículo 44 del Código General del Proceso”, “proceda a rendir los descargos o informes en los que explique las razones por la cuales ha desobedecido dicha orden”, son o no objeto de alzamiento.

Pues bien, pronto se advierte que tales determinaciones no son pasibles de alzada, puesto que no se encuentran previstas en el artículo 321 del Código General del Proceso, ni en norma especial, como susceptibles de dicho recurso, menos aun cuando lo cuestionado encontró venero en los poderes correccionales del juez a que alude el artículo 44 *ejusdem*, en cuyo párrafo, inciso final, se establece que “contra las sanciones correccionales solo procede el recurso de reposición, que se resolverá de plano”, precepto que, precisamente, soportó la decisión sancionatoria que la primera instancia adoptó en el auto n.º 48085 de 2 de julio de 2020.

Y es que, contrario a lo que manifestó la parte recurrente, la falladora de primer nivel no resolvió las solicitudes de sanción presentadas en su contra a través de incidente, como no podía serlo, porque a ello solo hay lugar, a voces del artículo 44, párrafo, inciso 2º de la Ley 1564 de 2012, “cuando el infractor no se encuentre presente”, evento en el cual “la sanción se impondrá por medio de incidente que se tramitará en forma independiente de la actuación principal del proceso”, no siendo este el caso, porque la parte demandada no se hallaba ausente; por el contrario,

---

<sup>2</sup> Mediante auto n.º 106420 de 24 de octubre de 2019 (fls. 359 – 360, copias).

fue notificada de todas las decisiones que se adoptaron en el marco de la sanción que se le impuso por incumplimiento a la orden cautelar decretada en primera instancia, y ejerció su derecho de defensa.

Ello explica, por ejemplo, que no se citara a las partes a audiencia para proferir la decisión que resolvió acerca de la inobservancia de la orden cautelar proferida en primer grado, cual lo establece el artículo 129 que regula el trámite de los incidentes, porque, se *itera*, la imposición de sanciones en ejercicio de los poderes correccionales del juez se tramita de conformidad con el procedimiento establecido en el parágrafo del artículo 44 del estatuto procesal civil, disposición que remite al trámite previsto en el artículo 59 de la Ley 270 de 1996, que fue el que se adelantó en el presente asunto.

En conclusión, como lo que la SIC resolvió en el proveído n.º 81634 de 8 de agosto de 2019 no resulta apelable, según viene de verse, se declarará bien denegada la alzada interpuesta por la parte demandada, sin que pueda perderse de vista que en materia de la doble instancia rige el principio de *numerus clausus*, conforme al cual solo son apelables las providencias expresamente señaladas por el legislador, de manera que quedan proscritas las interpretaciones extensivas a casos no regulados por aquel<sup>3</sup>. No hay lugar a imponer condena en costas, por no hallarse causadas (art. 365.8, CGP).

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador,

### **RESUELVE**

**Primero.** Declarar bien denegada la apelación que la parte demandada interpuso contra el auto n.º 81634 de 8 de agosto de 2019 proferido por la Abogada del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, por lo dicho.

**Segundo.** Sin costas de esta instancia por no aparecer causadas (art. 365.8, CGP).

### **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, providencia de tutela de 13 de abril de 2011 M.P.: William Namén Vargas. Rad.: 11001-02-03-000-2011-00664-00. “en materia del recurso de apelación rige el principio de taxatividad o especificidad, según el cual solamente son susceptibles de ese remedio procesal las providencias expresamente indicadas como tales por el legislador, quedando de esa manera proscrita las interpretaciones extensivas o analógicas a casos no comprendidos en ellas.”

**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:

**948b3b6e9df1bf73b5e065cc05c1e51ecb2a7552758ddbcb7f29d165a77751c**

Documento generado en 14/04/2021 08:23:17 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, D.C.  
SALA CIVIL**

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Bogotá, D.C., catorce de abril de dos mil veintiuno

Proceso: Verbal.  
Demandante: Cabletame S.A.S  
Demandada: Efraín Tangarife Robledo y otros.  
Radicación: 110013199001201750513 02  
Procedencia: Superintendencia de Industria y Comercio.  
Asunto: Apelación de sentencia.

Se fija la suma de \$1'000.000,00 por concepto de agencias en derecho correspondientes a esta instancia.

**Notifíquese,**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', with a large circular flourish on the right side.

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Magistrada

**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: **db1dfc927bdc4b5a41dfb9a1bebf222343f89090e6163295af8e6f5a6f93a1d5**  
Documento generado en 14/04/2021 01:38:04 PM

**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., catorce de abril de dos mil veintiuno

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión según acta de la fecha.

Proceso: Verbal.  
Demandante: Cabletame S.A.S  
Demandada: Efraín Tangarife Robledo y otros.  
Radicación: 110013199001201750513 01  
Procedencia: Superintendencia de Industria y Comercio.  
Asunto: Apelación de sentencia.

1

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación formulado por la sociedad demandante contra la sentencia proferida el 9 de julio de 2020 por la Superintendencia de Industria y Comercio, Grupo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial.

**ANTECEDENTES**

1. Cabletame S.A. demandó a Efraín Tangarife Robledo, Deimer Díaz Terraza, y a las empresas T.V. Cable Colombia S.A.S. -Colcable TV- y T.V. Colombia Digital S.A.S. en la que planteó las siguientes pretensiones:

*“Primero: Ordenar al señor Efraín Tangarife Robledo a que realice las labores pertinentes a entregar los usuarios que son de propiedad de la empresa Comunicamos (+)*

*Segundo: Ordenar a las empresas TV Cable Colombia S.A.S. Colcable TV S.A.S. y TV Colombia Digital S.A.S. [a que] realice[n] las labores pertinentes a entregar los usuarios de que son de propiedad de la empresa Comunicamos (+).*

*Tercero: Ordenar a los señores Efraín Tangarife Robledo y Deimer Díaz Terraza y las empresas TV Cable Colombia S.A.S. -Colcable TV S.A.S.- y TV Colombia Digital S.A.S. convocadas reconozcan la ilegalidad de sus actos.*

*Cuarto: Declarar que los convocados incurrieron en actos de explotación de reputación ajena y desviación de clientela y aquellos que conociere el despacho.*

*Quinto: Como consecuencia de lo anterior se reconozca el perjuicio causado por parte de los convocados a la sociedad convocante por los actos de competencia desleal, presuntamente acometidos, por los siguientes conceptos: daño emergente por valor de \$2.500.000 y lucro cesante por valor de \$810.000.000*

*Sexto: Ordenar a la sociedad TV Cable Colombia S.A. -Colcable TV S.A.S.-, el cese definitivo de las presuntas acciones que puedan incurrir en actos de competencia desleal y entregue mediante procedimiento por la Superintendencia de Industria y Comercio, los suscriptores.*

*Séptimo: Ordenar a la sociedad TV Colombia Digital S.A.S. el cese definitivo de las presuntas acciones que pueda incurrir en actos de competencia desleal, concretamente, que se retire de la zona de suba y entregue mediante procedimiento decretado por la Superintendencia de Industria y Comercio, los suscriptores.*

*Octavo: Condenar a Efraín Tangarife Robledo, Deimer Díaz Terraza, y las empresas TV Cable Colombia S.A.S. -Colcable TV- y TV Colombia Digital S.A.S. pagar a Comunicamos (+) perjuicios en la cuantía que se determine pericialmente, tomando en cuenta que para el efecto, los determinados para la sociedad de industria y comercio en lo referente a la competencia desleal, por los siguientes conceptos: daño emergente por valor de \$2.500.000 y lucro por valor de \$810.000.000.*

*Artículo 243 de la Decisión 486 de 2000. - Para efectos de calcular la indemnización de daños y perjuicios se tomará en cuenta, entre otros, los criterios siguientes:*

*El daño emergente y el lucro cesante sufrido por el titular del derecho como consecuencia de la infracción;*

*El monto de los beneficios obtenidos por el infractor como resultado de los actos de infracción;*

*El precio que el infractor Efraín Tangarife Robledo habría pagado por concepto de una licencia del servicio de televisión por suscripción, teniendo en cuenta el valor comercial del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido.”*

## 2. Como soporte fáctico del *petitum* expuso:

2.1. La Comisión Nacional de Televisión -CNTV- le otorgó a La Potencia y Telecomunicaciones Ltda., hoy Cabletame S.A.S. (Con siglas Comunicamos (+)) la operación y

explotación del servicio público de televisión por suscripción, de conformidad con el pliego de condiciones y la propuesta presentada por el concesionario. La citada concesión se prorrogó por 10 años más a partir del 1 de agosto de 2010; en el 2013 se firmó otrosí, mediante el cual se expandía la prestación del servicio a Tauramena, y Bogotá D.C.

2.2. Para la prestación del servicio de televisión se requiere autorización de la Autoridad Nacional de Televisión y el cableoperador *“deberá pagar a la Comisión Nacional de Televisión un valor como contraprestación por el otorgamiento de la licencia para la operación del servicio de televisión Satelital al hogar”*<sup>1</sup>.

2.3. Por medio de Efraín Tangarife Robledo en calidad de agente comercial, Comunicamos (+) inició operación para la prestación del servicio de televisión por suscripción en la localidad de Suba en el año 2014. En dicha localidad suministró el servicio de televisión a más de 520 usuarios.

En el año 2016 se hizo auditoría a la oficina que operaba en Suba, donde se encontró que el administrador (Efraín Tangarife) estaba prestando el servicio de televisión por suscripción a más usuarios de los reportados mensualmente.

2.4. El agente comercial Efraín Tangarife Robledo subcontrató operario para la localidad de Suba, y abrió oficinas sin autorización previa y expresa de Cabletame y utilizó la insignia y la señal de la empresa<sup>2</sup>.

2.5. El 19 de febrero de 2017 personal con el uniforme de Colcable manipuló y cortó las redes que suministran la señal de televisión por suscripción de propiedad de Comunicamos (+), ubicadas en la carrera 106B No. 143-30 (Suba) poste No. 317<sup>3</sup>, hecho que conllevó a la suspensión del servicio de televisión de los suscriptores, lo que le ocasionó un perjuicio al usuario y a Comunicamos (+).

En el referido evento hubo presencia policial, por lo que el demandante se vio en la necesidad de encadenar la mufla de su propiedad ubicada en la citada dirección.

2.6. Efraín Tangarife Robledo suscribió un contrato de cesión con Deimer Díaz Terraza, donde informó que era

<sup>1</sup> Parágrafo transitorio, artículo 31 del acuerdo 010 de 2006.

<sup>2</sup> Las cuatro oficinas se ubicaban i) Cra 103F No. 151-21 piso 1; ii) calle 142 No. 110<sup>a</sup>-10 Local 1; iii) Cra 136 No. 141-11; iv) transversal 138 No. 139-46.

<sup>3</sup> Fotos 1 a 7

desarrollista de Comunicamos (+), actuación que hizo sin informar ni recibir autorización de la parte actora. Así, el señor Tangarife le cedió al señor Deimer los usuarios para que este se desarrollara en la zona, acto con el que se evadieron obligaciones como pagos de derechos de contenido y cancelar los derechos respectivos ante la Autoridad Nacional de Televisión; igualmente, trasladó usuarios de competencia de la demandante.

2.7. TV Cable Colombia S.A. -Colcable TV - opera actualmente en la dirección carrera 103F No. 151-21 piso 1, donde antes lo hacía el agente a través de la insignia Comunicamos (+) TV.

2.8. Efraín Tangarife entregó en venta usuarios a TV Cable Colombia S.A.S. -Colcable TV S.A.S.- sin consentimiento del empresario, situación que realizó de forma arbitraria con la entrega de aquellos en la dirección que operaba Comunicamos (+) (calle 143 No. 110<sup>a</sup> -10 Local 1).

2.9. El 20 de febrero de 2017 Colcable quitó el letrero que tenía la insignia Comunicamos (+), e instaló el letrero que tenía la de Colcable<sup>4</sup>.

2.10. En razón a las reiteradas conductas de perturbación para la prestación del servicio causadas por el señor Tangarife, desvío de usuarios que reciben la señal de Comunicamos (+), cobro de montos que surgen a favor de la sociedad demandada por la prestación del servicio, la representante legal de Cabletame hizo una declaración juramentada ante el Notario 40 de Bogotá el 22 de febrero de 2017 en tal sentido.

2.11. El 21 de febrero de 2017 por correo se le envía al señor Efraín Tangarife carta en la que se le informaba la constitución en mora y la terminación del contrato de administración delegada, carta que nunca fue respondida.

2.12. Al día siguiente, se envió una carta a TV Cable Colombia S.A.S. -Colcable S.A.S.- por actos perturbatorios y de competencia desleal, la cual nunca fue respondida.

2.13. Por lo anterior, se pusieron cadenas a las muflas de propiedad de la empresa ubicadas en la carrera 106B No. 143-50, localidad de Suba, poste No. 317.

---

<sup>4</sup> Fotos 10 y 11.

2.14. El 28 de febrero de 2017 empleados de Colcable intentaron nuevamente hacer cambio de red y poner su red en la mufla de la actora, la bajaron para ponerla al interior de la camioneta, hurta red de Comunicamos (+), y así poner la de Colcable lo que generó un daño en la red, y terminó destruida por los daños.

2.15. El 7 de marzo de 2017 Daniel Alfonso Pedraza García le remite una carta a Pablo Emilio Pérez ( éste último como mandatario de Cabletame S.A.) en la que pone de presente la relación comercial que existía entre Efraín Tangarife y quien suscribía la misiva, por lo que se concluye que hicieron un negocio desde el mes de agosto de 2015 con el fin de construir redes para TV e internet; además, informó cuales eran las condiciones del negocio y el incumplimiento en el cual había recaído el señor Tangarife, incluso, a través de la esposa (Martha), *“induciendo al suscriptor de la carta, a vender usuarios de los sectores construidos con el compromiso de recibir sumas de dinero en el Banco popular.”*<sup>5</sup>

2.16. El 8 de marzo de 2017 en la calle 142 No. 110<sup>a</sup> -10 Efraín Tangarife ofrece los servicios de TV con el nombre de Comunicamos (+)<sup>6</sup>

El 15 de marzo de 2017 los funcionarios de Colcable interconectan la señal de aquella a la instalada de Comunicamos (+) a pesar de presencia policial. Se evidencia en el video al señor Efraín Tangarife, la señora Martha, Diego Neira empleado de Comunicamos (+), y técnicos de las dos sociedades; pese a la presencia de autoridad Colcable continuó con la orden del señor Efraín de conectar su red a nuestra mufla.

2.17. El 16 de marzo de 2017 por intermedio de usuarios obtuvieron dos recibos de caja No. 1901 y 1950, en los que se observa que la factura de venta tiene el logo de Comunicamos (+), con un NIT distinto, sin sus datos de contacto y ubicación, número de concesión ante la ANTV; en sí, no fueron expedidos por la demandante.

El NIT descrito en los citados recibos son de Cable y TV Yopal S.A.S., y la única forma de obtenerlo fue con el contrato de agencia comercial que el señor Efraín Tangarife Robledo se negó a firmar desde la creación del negocio realizado con Comunicamos (+), y que se

---

<sup>5</sup> Hecho vigésimo tercero.

<sup>6</sup> Fotografías 32 a 44

encuentra suscrito por el señor Pablo Emilio Pérez (mandatario de la actora).

2.18. Efraín Tangarife y su esposa realizaron pagos parciales a favor de Comunicamos (+) solo por unos usuarios, cerca de 520, pese a que tenía más de 1.200 usuarios. Los citados pagos se evidencian en los recibos del Banco BBVA entre abril de 2016 y febrero de 2017.

2.19. El 24 de marzo de 2015 celebraron un acuerdo comercial entre Manuel Terraza Alvarado, Efraín Tangarife Robledo (cedentes) y Deimer Díaz Terraza, quien actuó como inversionista. Allí se pactó que los dos primeros son desarrollistas de Comunicamos (+), y que por medio del acuerdo se acordó ceder al señor Deimer Díaz una zona<sup>7</sup> para que sea desarrollada por el inversionista.

En el citado contrato se estipula la relación y la agencia comercial que existe entre Comunicamos (+) y Efraín Tangarife; asimismo, se evidencia de dónde obtuvo la señal el señor Díaz Terraza.

2.20. El 3 de marzo de 2017 es sellada la oficina Calle 142 No. 110<sup>a</sup> -1, donde operaba Rafael Terraza en nombre de Efraín Tangarife con el cartel de la empresa Colcable.

6

2.21. El 13 de mayo de 2017 revientan la mufla ubicada en la calle 132 con avenida ciudad de Cali.

2.22. Por lo anterior se formuló denuncia contra Colcable T.V. por el delito de defraudación de fluidos, acceso o uso ilegal de los servicios de telecomunicaciones, daño en bien ajeno y demás que la fiscalía considere.

2.23. El 23 de mayo de 2017 la demandante le envió una carta a TV Colombia Digital S.A.S. donde se le explica que el señor Díaz Terraza le envió operación de televisión suscrita en la localidad de Suba, sin que contara con autorización de Comunicamos (+), misiva que no fue respondida.

2.24. En el mes de marzo de 2017 sellan la oficina ubicada en la carrera 103 F No. 151-21 piso 1.

---

<sup>7</sup> Zona de la cra 136 a la diagonal 129C en los barrios San Carlos, Berlín, San Pedro, Villa Cindy, Santa Rita de Suba, Sana Cecilia, Lisboa, Sabana de Suba.

2.25. El señor Díaz Terraza se ha negado a suscribir contrato de agencia comercial, pero sí firmó acuerdo comercial con el señor Tangarife en marzo de 2015.

2.26. Díaz Terraza le entregó dineros a Efraín Tangarife mediante actas de entrega, dineros provenientes del acuerdo comercial celebrado. Dichos otorgamientos se realizaron así: Actas de entrega del 7 de diciembre de 2016, 11 de enero de 2017, y 10 de febrero de 2017.

2.27. El 6 de marzo de 2017 se presentó el señor Deimer Díaz Terraza en las oficinas de Comunicamos (+) para hacer el pago que venía haciéndole al señor Tangarife de los dineros pactados por usuarios en el acuerdo comercial. Se firmó el acta 01-2017 en la que el señor Deimer Díaz entregó dinero y lo recibió Pablo Emilio Pérez Hernández en calidad de mandatario de Cabletame S.A: Comunicamos (+), acto con el que reconoció la agencia comercial que no se firmó, y el pago que le corresponde por la señal a la empresa demandante.

2.28. El 26 de agosto de 2017 funcionarios de Colcable en recámara, ubicada en la avenida ciudad de Cali con avenida Suba, intenta hurtar la red de Comunicamos (+).

7

2.29. A partir del 1 y 2 de marzo de 2017 se presentaron quejas de los usuarios de la localidad de Suba ante la ANTV; sin embargo, el motivo de dichos disgustos es a causa de las conductas desplegadas por los demandados como el corte de señal en varios puntos de la ciudad y localidades.

2.30. La denuncia antes referida contra Colcable S.A.S. le correspondió a la Fiscalía 391, radicado 2017-18370, donde citaron a las partes a conciliación para el 2 de octubre de 2017 a la cual la denunciada no asistió.

2.31. Actualmente la empresa que suministra la señal a los usuarios es Comunicamos (+); sin embargo, el recaudo de dinero es de Colcable, situación que le ha generado confusión a los suscriptores y pérdidas a la empresa, pues la demandante es quien debe responder económicamente ante las programadoras y la Autoridad Nacional de Televisión.

3. Subsana la demanda y reformada en el sentido de anexar pruebas, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y

Comercio el 21 de noviembre de 2017 admitió la demanda de Cabletame S.A. contra Efraín Tangarife Robledo, Deimer Díaz Terraza, TV Cable Colombia S.A.S. y TV Colombia Digital S.A.S.

4. TV Cable Colombia S.A.S. -Colcable TV S.A.S.- contestó y formuló las excepciones de *“Inexistencia del elemento jurídico o material en virtud del cual, se afirma, se produjo la inicial relación legal, de la cual derivaría el presunto daño”*; *“Inexistencia del hecho del cual, en lo que hace a la empresa TV Cable Colombia S.A.S. Colcable TV S.A.S., se afirma, se originó el presunto acto de competencia desleal y derivaría el correlativo deber de indemnización del pretendido perjuicio”*; *“Incumplimiento por parte de la demandante al deber de debida postulación y demostración de las conductas denominadas “explotación de reputación ajena y desviación de clientela” e inexistencia material de los hechos que afirman”*, y *“Alegación relativa a la improcedencia de las pruebas pedidas en la demanda.*

Además presentó demanda de mutua petición en la que alegó actos de competencia desleal derivados de desviación de clientela, actos de desorganización, actos de descredito, y de violación de normas.

5. Deimer Díaz Terraza contestó y formuló las excepciones de: *Compensación y Cobro de lo no debido.*

6. Efraín Tangarife Robledo contestó la demanda y planteó como defensas: *“Inexistencia absoluta del nexo contractual o vínculo jurídico del cual, se afirma en la demanda, deriva el presunto perjuicio atribuido.”*, *“Inexistencia absoluta del vínculo material o relacional de negocios que se afirma existencia entre la demandante y el demandado Efraín Tangarife Robledo”*, *“Inexistencia procesal de debida postulación de las conductas denominadas “explotación de reputación ajena y desviación de clientela” e inexistencia material de los hechos que las afirman”*

Así mismo, Efraín Tangarife presentó demanda de reconvencción contra Cabletame S.A.S., la cual fue admitida el 11 de diciembre de 2018, en la que propuso las siguientes pretensiones:

6.1. Declarar que Cabletame S.A.S. Comunicamos (+) está incurso en comportamiento de competencia desleal derivada de acta de desviación de clientela, actos de desorganización, actas de descredito y violación de normas (artículos 7, 8, 12 y 18 de la ley 256 de 1996).

6.2. Ordenarle cesar en forma total y definitiva la comisión de los actos de competencia desleal aquí señalados o de cualquier otra índole.

6.3. La devolución inmediata y a favor de Efraín Tangarife Robledo de sus redes de televisión cerrada por cable e instaladas en el sector de Suba.

6.4. Condenarla al pago de perjuicios materiales, lucro cesante, perjuicios morales, indemnización por afectación al buen nombre, e intereses moratorios causados al señor Efraín Tangarife Robledo así: \$24'325.000 por concepto de pérdida de redes que ostentaba el señor Tangarife en un total de 520 usuarios, con una tasa de incremento mensual de 25 usuarios, aproximadamente 300 usuarios a la fecha.

\$350'000.000 por concepto de daños materiales y elementos utilizados en la implementación de redes de distribución de televisión cerrada por cable. \$150'000.000 por daño al buen nombre personal y comercial del señor Efraín Tangarife Robledo, más intereses moratorios derivados de los citados rubros.

6.5. El sustento fáctico de la contrademanda fue:

6.5.1. El 11 de marzo de 2015 adquirió del señor José Miguel Bello y/o Fibercom S.A.S. una red física de distribución de televisión cerrada por cable en la localidad de Suba dispuesta de la siguiente manera: desde la mufla de conexión ubicada en el sector de la intersección avenida El Tabor con la avenida ciudad de Cali, en línea quebrada hacía el sector del centro comercial Subazar y de allí, en línea quebrada hacía Tuna Alta (Plano No. 1), red troncal elaborada en fibra óptica de 24 hilos con una extensión de 3 kilómetros con 69 metros.

Asimismo, tenía como punto de inicio la misma mufla ubicada en la intersección de la avenida el Tabor con avenida ciudad de Cali, actual sitio de conexión de la red con la troncal provista por Cable TV & Yopal S.A.S.

Esta negociación contó con el conocimiento previo y aceptación del señor Pablo Emilio Pérez Hernández.

6.5.2. Por la adquisición de la citada red, entre Efraín Tangarife y Pablo Emilio Pérez acordaron de manera autónoma que actuarían como *“socios de hecho dentro de la explotación económica de la red”*, dándose por terminado el

contrato de agencia comercial, y el señor Efraín Tangarife aportó la red, en tanto el señor Pedro Emilio Pérez Hernández aportaría la señal de televisión proveniente de Cabletame S.A.S. Comunicamos (+) para lo cual afirmó contar con las autorizaciones del caso.

Conforme al acuerdo, el señor Tangarife podía por intermedio de terceros expandir el negocio, quienes pagarían al señor Pérez Hernández la correspondiente proporción por los usuarios que fueran materia de afiliación, y las mensualidades de permanencia que se obtuvieron por dicha vía.

6.5.3. Durante el desarrollo del acuerdo Efraín Tangarife notó las falencias del servicio como caídas de señal, cortes de programas, cambios intempestivos de parrilla, emisión de programas y canales que pertenecían de forma exclusiva a otros operadores.

6.5.4. Por lo anterior, se vio obstruido el crecimiento y permanencia de los usuarios, pérdida de imagen comercial, inseguridad jurídica, por lo que se generaron reclamos entre Efraín Tangarife al señor Pablo Emilio Pérez.

6.5.5. Por no superarse tales impases, el señor Tangarife le manifestó al señor Pablo Emilio Pérez Hernández la necesidad de dar por terminada la sociedad de hecho por lo que procedería a conseguir un nuevo proveedor de la señal motivo por el cual harían la distribución de usuarios.

6.5.6. El señor Tangarife Robledo le manifestó al señor Pérez Hernández que el acto de desconexión de su red a la troncal se realizaría el 19 de febrero; sin embargo, en forma intempestiva apareció una misiva emitida por Cabletame S.A.S. Comunicaciones (+) mediante la cual dio por terminada una relación de negocios.

6.5.7. En la búsqueda de un nuevo operador, el señor Tangarife se entrevistó con diversas empresas enterándose que la representante legal de Cabletame S.A.S. había enviado comunicaciones telefónicas y escritas, en las que hacía un descrédito de la prestación de su servicio.

6.5.8. Ante la imposibilidad de conseguir un proveedor de señal de televisión, se vio en la necesidad de realizar un contrato de comodato con Visión - Net S.A.S. , representada por Manuel Terraza Alvarado, la que hizo alianza con TV Cable Colombia S.A.S. -Colcable-.

6.5.9. Como quiera que la conexión de redes, la troncal de provisión de señal de Cabletame S.A.S., y la red de distribución de Efraín Tangarife, se encontraban en la mufla ubicada en la intersección de la avenida ciudad de Cali con avenida el Tabor, cuando se pretendió hacer la labor de conexión del señor Efraín Tangarife a la red de Colcable S.A.S., apareció el personal del señor Pablo Emilio Pérez Hernández con agresiones físicas, y daños a los equipos, motivo por el que hubo intervención policial, inclusive, el citado ciudadano manifestó que el demandante el reconvenido estaba hurtando cables de Cabletame Comunicamos (+).

6.5.10. Debido al convenio celebrado entre Visión - Net S.A.S., TV Cable Colombia S.A.S. -Colcable- y el señor Tangarife, dispusieron la creación de nuevas redes físicas de transmisión; no obstante, se ha visto obstaculizada dicha actividad por parte de Cable & TV Yopal, Pablo Emilio Pérez Hernández y/o Cabletame S.A.S. Comunicamos (+). Los señalamientos han sido: i) estar operando bajo la señal de Cabletame Comunicamos (+); ii) que el señor Tangarife recaudó dineros de Cabletame S.A.S. Comunicamos (+); iii) que es la única entidad autorizada para prestar servicio en esa zona de Bogotá; iv) que todas las redes existentes en la zona son de Cabletame S.A.S. Comunicamos (+).

6.5.11. Al momento de la pérdida de redes el señor Tangarife ostentaba unos 550 usuarios, con una tasa de crecimiento mensual de 125 usuarios, y un estimado de 300 usuarios, lo que ocasiona una pérdida acumulada de \$24'325.000. Además, el señor Tangarife ostenta un detrimento derivado de los hechos, por lo que se debe condenar a intereses moratorios.

7. Las contrademandas fueron admitidas el 11 de diciembre de 2018.

8. Enseguida se dio paso al debate probatorio y culminado este se profirió sentencia que denegó las pretensiones de la demanda inicial, declaró probadas las excepciones de *inexistencia debida postulación de las conductas denominadas explotación de la reputación ajena, desviación de clientela, e inexistencia material de los hechos que las afirman, inexistencia del hecho del cual en lo que hace a la empresa TV Cable Colombia S.A.S. Colcable TV S.A.S., se originó en el presunto acto de competencia desleal y se derivaría el correlativo deber de indemnización de lo pretendido, falta de legitimación en la causa por pasiva y cobro de lo no debido.* Igualmente, desestimó las pretensiones de las

contrademandas. A los demandantes los condenó en costas.

### **SENTENCIA DE PRIMER GRADO**

El Juez de primer grado, sobre la demanda principal argumentó, en resumen, que:

- Se desconoce la relación comercial o contractual que surgió entre Cabletame S.A.S. y el señor Efraín Tangarife para el año 2014, no se tiene claridad sobre el inicio, desarrollo y liquidación de aquella. Aunado a que esa Delegatura no tiene competencia para resolver dichas diferencias contractuales por lo que limitó el estudio a las causales de competencia desleal alegadas e inició con la demanda principal, agrupando las acusaciones de la siguiente manera:

i) Efraín Tangarife contravino sus funciones como agente comercial y administrador de la accionante, al prestar el servicio a más usuarios de los reportados a la accionante en su momento; y al abrir 4 establecimientos en la localidad de Suba y subcontratado operarios para este sector.

ii) Alegó que el señor Tangarife era desarrollista de la actora y sin haber informado, ni con autorización para ello, cedió bajo contrato unos usuarios de la accionante a Deimer Díaz Terrazas para que éste desarrollara una zona, sin sujetarse a los pagos legales para tal efecto. Posteriormente, Deimer Díaz Terrazas cedió a Colcable los usuarios antes mencionados.

iii) Colcable operó hasta el 19 de febrero de 2017 en un establecimiento ubicado en la carrera 103 F No. 121-51 el cual estaba identificado con la insignia comunicamos (+). Agregó que Colcable recibe pagos en contraprestación del servicio que presta el accionante.

iv) Con posterioridad a la terminación de su relación comercial Efraín Tangarife continuó ofreciendo servicio de televisión utilizando los servicios de Comunicamos (+).

v) Para el 16 de marzo de 2017 obtuvo los recibos 1901 y 1950 emitidos presuntamente por Efraín Tangarife los cuales no fueron expedidos por la sociedad accionante,

pero en ellos se identifican los signos de Comunicamos (+) y el NIT de la sociedad Cable & TV Yopal.

Aunado a lo anterior, Colcable interfiere en la señal de televisión de la actora, pues en su consideración ha manipulado, cortado, intromisiones en sus conexiones, muflas con las que presta su señal de televisión.

- Acometió el estudio de la endilgada *desviación de clientela*, sobre la que, luego de conceptualizarla con base en doctrina y jurisprudencia, concluyó que de ella no se encontró probanza que permitiera inferir que el proceder de los demandados fuera ilegítimo, especialmente del señor Tangarife y del señor Díaz Terrazas. Las alegaciones son de orden contractual, pues los comportamientos surgen de desacuerdos, incumplimientos, e interpretaciones contractuales que poseen cada una de ellas respecto de las calidades, obligaciones, alcances, finalizaciones del acuerdo, entre otros.

Los actos acusados orbitan sobre el estadio contractual en la que cada una de las partes alega ser propietaria de unos bienes, redes, muflas, cables e incluso la atención de usuarios; y de otro, poseer unas calidades, autorizaciones y obligaciones distintas respecto de su contraparte sea como agente comercial, desarrollistas, o socio lo cual implicaría ciertamente distintos niveles de autorización, legitimación, para lo cual cada una de las partes estaría legitimada.

No existe evidencia de cuáles fueron las condiciones y términos entre Tangarife y la actora a través de Pablo Emilio. Pérez. Destacó el interrogatorio de parte de la representante legal de la actora quien manifestó que las negociaciones, términos y condiciones de aquella negociación son aún desconocidos, pues en su momento, autorizó con total autonomía a Pablo Emilio para acordar los términos y condiciones del mencionado acuerdo y para *“arreglar eso”* refiriéndose a situaciones que surgieron después de finalizado el acuerdo.

Resaltó la poca claridad entre Tangarife y Pablo Emilio respecto del acuerdo y sus términos de cara a la realidad del proceso, pues dicho pacto se desarrolló por casi dos años, pero cuya interpretación, negociación y liquidación son los actos desleales objeto del litigio y con perspectivas completamente distintas.

Aun determinándose alguna relación contractual o comercial, no es posible establecer las facultades con que Efraín Tangarife contaba y en qué circunstancias las habría contrariado, por cuanto bien pudo estar facultado para contratar o aportar personal, desarrollar un proyecto, abrir oficinas, usar signos, etc. Aspectos que orbitan en la esfera contractual.

Sobre el reporte de usuarios dicho aspecto no está probado, de por sí está relacionado con un incumplimiento contractual y no uno de competencia desleal; máxime cuando la terminación del acuerdo es un asunto sobre el cual no se tiene certeza.

Sobre la cesión de usuarios a Deimer Díaz Terrazas se destaca la confesión efectuada por la demandante según la cual, la continuación de la prestación de los servicios a los usuarios era uno de los puntos a definir con Tangarife en la finalización del acuerdo. Sumado a ello que la prestación del servicio sería asumida por este agente en caso de que éste mismo incurriera en un incumplimiento del contrato, al respecto se destaca la confesión de la accionante *“el debía sentarse con Pablo Emilio a terminar el convenio, porque dentro del convenio que se hizo, por escrito, ahí estaba estipuladas una serie de condiciones en caso de que se terminara el contrato. Tenía que sentarse ellos a definir qué hacer, a definir cómo se cuadraban los usuarios. Dentro del convenio se determinó que tenían que sentarse hablar”*. También dijo *“le debe responder el agente comercial al usuario porque fue él el que cometió el impase del no cumplimiento del convenio”*.

Conforme a lo dicho por Tangarife, el mismo Pablo Emilio le habló sobre la expansión e incluir terceros en el desarrollo del acuerdo *“necesitamos crecer, yo le dije que teníamos gente para invertir. Hablé con Deimer y le conté el negocio el cual consistió que Pablo Emilio daba la señal a través de mi fibra, yo le saqué señal a Deimer y él arrancó a explotar el producto allá. Deimer alcanzó a tener 200 usuarios no más.”*

Resaltó la confesión de la actora en la que *“supone”* que los usuarios se fueron a Colcable porque no podían quedar sin señal; sin embargo, no hay prueba de que los usuarios hubieran optado por otras empresas de suscripción por televisión, incluida la de los accionados, que bien pudo ser legítima. Así, la migración de usuarios se trató de una suposición, asumió su ocurrencia, no hay forma de cómo ello ocurrió y si las mismas pueden considerarse desleales.

La expansión que negoció Tangarife bien pudo obedecer a una potestad de acuerdo, o al menos una contingencia que las partes hubieran convenido. Por ende, el traslado o cesión de usuarios aparte no estar probado, no puede considerarse per se un acto desleal.

Lo anterior no es menos cierto bajo el argumento del accionante, según el cual Efraín Tangarife en el acuerdo suscrito por Deimer Díaz se había identificado como desarrollista del accionante pues no es dable dimensionar a qué corresponde dicha calidad naturaleza, alcances, términos, condiciones y restricciones y menos, en la sola mención en el acuerdo con un tercero. Así, aunque se tiene que Tangarife suscribió con Deimer Díaz un acuerdo para desarrollar o proveer la señal de televisión de la accionante en la zona de Suba, no hay sustento de que ello se haya desarrollado en el marco de una actuación desleal conforme se evidencia en el acta de entrega No. 1 de 6 de marzo de 2017, en la que Deimer Díaz le suministró unos dineros a favor de Pablo Emilio quien firma y sella en nombre de Comunicamos (+), con base en un acuerdo entre las partes, y por la provisión de la señal de televisión de Comunicamos (+) en el mes inmediatamente anterior, febrero, mes en el que supuestamente, y conforme a los distintos relatos se había apenas iniciado la finalización de la relación comercial con Tangarife.

De esta forma, y contrario dichas facultades bien pudieron ser otorgadas a Tangarife en desarrollo de su relación con la accionante, aspecto que no puede ser analizado desde la competencia desleal, y la prosperidad de la conducta debe encontrarse en todo caso ilegítima, situación que no se encontró probada.

Sobre el uso de la insignia Comunicamos (+), no hay evidencia de que Tangarife hubiera usado ese símbolo con posterioridad a la finalización del acuerdo entre las partes. No hay certeza sobre las condiciones de modo, tiempo y lugar de dicha terminación, ni siquiera dio razón de ello el señor Pablo Emilio, ni el señor Tangarife, mucho menos la actora.

Sobre la misiva de terminación del acuerdo emitida por Cabletame, no hay certeza de la entrega de la misma.

El cierre del establecimiento de Colcable se debió a documentación incompleta, más no al uso de la insignia de la demandante.

La finalización no acaeció en una fecha determinada pues la misma demandante dijo que en febrero aproximadamente “*era el inicio de la terminación de la relación comercial*”, asimismo, dijo que al terminar el acuerdo “*debieron sentarse para la liquidación del mismo y las condiciones en que esto sucedería*” encontrando que los aspectos que ahora se acusan corresponden precisamente a condiciones contractuales propias de la finalización y liquidación del acuerdo mismo esto es usuarios, redes, equipos, entre otros aspectos.

Sobre la recepción de pagos efectuados de los usuarios del demandante a Colcable y a Efraín Tangarife en contraprestación del servicio de televisión por suscripción, reiteró que al no existir certeza de las condiciones de finalización y liquidación del acuerdo, sumado al hecho de que la atención de usuarios era una situación sujeta a negociación serían aspectos no existe certeza de que se trate de actos ilegítimos, pues bien podría tratarse de una contingencia acordada entre las partes, lo cual en todo caso, debe someterse al estudio del juez del contrato a fin de ser definidos.

Enseguida se ocupó de la alegada *explotación de la reputación ajena*, respecto de la cual, después de memorar el concepto de dicha causal, advirtió que tampoco tenía vocación de prosperidad pues no se encuentra probada la reputación alegada por la demandante.

A continuación se refirió a la *Violación de normas*, recordando la acusación de que Tangarife y Deimer Díaz habrían prestado el servicio de televisión utilizando la señal de Comunicamos (+) en Suba, evadiendo obligaciones de forma ilegal tales como pagos de contenido a las programadoras, derechos de autor, pagos por compensación infringiendo los artículos 29 y 41 de la ley 183 del 95.

Conforme a lo dicho por Tangarife, Deimer y las declaraciones de Pablo Emilio es clara la existencia de algún tipo de acuerdo entre ellos 3 para la distribución de la señal de Comunicamos (+) en la localidad de Suba, a partir del cual se habrían suscitado distintas controversias y ellas deberán ser dirimidas por el juez natural del contrato.

No existe evidencia que acredite la existencia de términos y condiciones de dicho acuerdo, así como tampoco de su finalización y liquidación.

Por tanto, la acusación es desacertada, pues es claro que la señal había sido suministrada por voluntad de la propia accionante en su momento de acuerdo con las condiciones pactadas, pero desconocidas en el proceso.

Conforme a los relatos de los representantes legales de Colcable y TV Colombia digital son proveedoras de servicio de televisión digital por suscripción a Efraín Tangarife y a Deimer Díaz Terraza, lo cual le resta fuerza al argumento de que los demandados estarían operando sin el lleno de los requisitos legales.

No está probada tampoco la presunta ventaja competitiva significativa derivada de la infracción endilgada.

En cuanto a la *Prohibición general*, fundada en los recibos de cobro 1901 y 1950 expedidos por Efraín Tangarife sin el lleno de los requisitos legales para ello, y con la insignia de la demandante y de Cable & TV Yopal, dijo que de ello no se desprende un acto desleal, sino una particularidad en el desarrollo de una relación contractual entre Tangarife y Pablo Emilio y de éste último con la actora, los cuales se deben atender ante el Juez natural para determinar las condiciones contractuales.

Sobre las perturbaciones es precisamente la titularidad de redes, equipos, atención de usuarios, que deben ser objeto de resolución del contrato o por el juez respectivo.

Conforme lo mencionó la actora los daños efectuados al parecer por el personal de Colcable fueron por ella conocidos a través de un tercero, lo cual ciertamente le resta credibilidad (testigo de oídas). Lo mismo que las fotografías allegadas con la demanda que no tiene condiciones de modo, tiempo y lugar para contribuir la existencia del daño y el nexo causal para el caso alegado, en estas solo se evidencia personal uniformado de Colcable efectuando alguna clase de reparación técnica, pero no permite inferir el daño alegado.

Posteriormente acometió el análisis de la demanda de reconvención formulada por Efraín Tangarife contra Cabletame S.A.S. Comunicamos (+), resumiendo las acusaciones así: entre Tangarife y Cabletame S.A.S. se

configuró un acuerdo para prestar el servicio de TV por suscripción en la localidad de Suba el cual fue terminado por distintos incumplimientos del demandado. La representante legal de Cabletame contactó empresas del gremio y lo desacreditó de forma verbal y escrita; por ese motivo, se vio en la necesidad de entregar en comodato su material a Visión Net S.A.S., el cual proveería la señal de televisión. Haber entregado sus redes implicó un detrimento en su base de clientes.

Para poder efectuar la conexión a Visión Net S.A.S., más exactamente en la mufla ubicada en la intersección de la avenida ciudad de Cali y el Tabor, un equipo de trabajo a cargo de Pablo Emilio agredieron físicamente los técnicos encargados de realizar la conexión y daños a equipos, inclusive, afirmó que se trata de un hurto de redes. La demandada ha obstaculizado el ejercicio de su función económica

Examinó la causal de *Prohibición general*, indicando que los presuntos daños y agresiones realizadas por empleados de Pablo Emilio Pérez Hernández, así como la afirmación dada ante autoridades policiales de que Colcable se encontraba hurtando cables de propiedad de Cabletame S.A.S., no hay prueba alguna al respecto, no hay evidencia de modo, tiempo y lugar en que se dio el referido altercado.

En lo atinente al esgrimido *Desacreditación*, señaló no haber prueba de ello. La documental allegada corresponde a una copia que no permite tener conocimiento integral de su contenido, el cual no soporta actuación desleal alguna cuyo análisis de fondo le correspondería al juez natural. La transcripción de unos chats es de unos inconvenientes de la recepción de la señal de televisión, así como la gestión para una reunión entre los mencionados; sin embargo, no evidencian manifestación alguna que pueda considerarse desacreditante.

La copia del contrato de agencia comercial del 27 de enero de 2017 que no está suscrito por las partes que llegarían a dicho acuerdo. En similar circunstancia la carta de instrucciones denominada modelo de negocios de Suba y el pagaré en blanco, no sustentan tal causal.

La petición de ayuda policial y la copia de la demanda de perturbación indica la demanda de un proceso presentado a petición de Comunicamos (+), pero en nada contribuye a la conducta acusada, se circunscriben a una situación

netamente administrativa y que no han trascendido a la esfera comercial como lo exige la ley. Sobre la declaración juramentada hecha por la demandada en reconvención, ella no significa descrédito, si bien tiene carácter acusatorio, no es menos cierto que no se hizo de forma pública, sino parte como una declaración notarial extraprocesal. No esta dirigida a un público objetivo ni concurrencial.

Contrato de comodato con Visión Net S.A.S. es una disposición de unos bienes a favor de un tercero, y no acredita ningún acto desleal. En igual sentido, el contrato de alianza comercial entre Visión Net S.A.S y Colcable para la prestación de los servicios de televisión no soportan las acusaciones del accionante, sino demuestra la relación comercial entre sociedades.

El pantallazo del correo dirigido el 19 de febrero a Pablo Emilio solo hace referencia a una red de televisión que considera suya, así como el anuncio de una reunión el 21 del mismo mes. Además, carece de fecha clara de envío.

Con ocasión a la misiva enviada por Comunicamos (+) a Colombia digital del 22 de mayo de 2017 se hace una manifestación de unas redes que considera suyas, pero no tiene un alcance de descrédito.

Sobre las numerosas acciones administrativas no se evidencia que tengan la virtud de ser desacreditantes, no se sabe cuál es la aseveración inexacta, falsa, y con ello no se prueba la mala fe que alega; igualmente, no fueron presentadas en público, sino fueron presentadas en un marco en esferas administrativas.

Respecto de la *Violación de norma* se indicó que no se evidencia la ventaja competitiva de forma alguna

En lo atinente a la *Desviación de clientela* las acusaciones podrían concurrir como un descrédito, pero tampoco están probadas.

## **RECURSO DE APELACIÓN Y SUSTENTACIÓN**

Interpusieron recurso de apelación la demandante original y el señor Tangarife Robledo, no obstante sólo aquella

sustentó ante esta Colegiatura su inconformidad que erigió en los siguientes argumentos:

(i) defecto fáctico por indebida valoración probatoria, pues no se consideraron las declaraciones del representante legal de Colcable S.A.S. y los señores Deimer Díaz y Tangarife, quienes reconocieron haber efectuado operaciones con los derechos de señal de la actora, usado marcas, nombre y reputación; asimismo, el representante de TV Colombia manifestó que él cree que *“es lo mismo que ellos me hicieron a mí”*.

No se valoraron los documentos aportados que dan cuenta del aprovechamiento de la reputación ajena y que a la fecha representan múltiples y cuantiosos daños; adujo estar probado que los usuarios adscritos al sistema de televisión se afiliaron a Comunicamos (+), en virtud de una operación comercial adelantada por el señor Tangarife, quien arbitrariamente sub-agenció los permisos, señales, y nombre de la actora a un tercero, Deimer Díaz, y éste a su vez reconoció tal situación y bajo el amparo de Colcable y TV Colombia se apropiaron de una operación que constituyó bajo el nombre, reputación y derechos de la demandante.

El centro de la discusión eran los usuarios más no las redes, se les impuso a los usuarios asumir que quien prestaba el servicio era el que aparecía en el nuevo letrero, y hay evidencia de tal acción.

Se pide el pago de una migración irregular de usuarios a través de actos de competencia desleal como lo fue la explotación de la reputación ajena, y desviación de clientela. Se centró la discusión en que no había prueba de la primera, ni mucho menos de la segunda, cuando esto es evidente pues *“a la fecha continúan los demandados operando el servicio en el mismo lugar donde lo hiciera el señor Tangarife cuando existió la relación comercial con mi poderdante apropiándose de toda operación y continuándolo hoy con el amparo de la señal de la compañía Colcable e igual situación respecto de el (sic) señor Deimer con TV Colombia”*

Los demandados desviaron clientela que la actora había fidelizado por sus medios, reputación, marca y estándares de calidad y señales que esta pagaba, lo que es evidenciable con el solo hecho de que dos mil usuarios que se logró comprobar que contrató el señor Tangarife no se encuentran adscritos a Comunicamos (+), igual que los 600 afiliados del señor Deimer Díaz.

(ii) Indebida valoración de la conducta reprochada, pues lo que debió valorarse fue la migración ilegal de usuario, más no la propiedad de redes.

El recurso del demandante en reconvención Efraín Tangarife fue declarado desierto ante la ausencia de sustentación.

### **CONSIDERACIONES**

1. La relación procesal se ha constituido en legal forma y no se observa vicio en la actuación, por tanto, no existe impedimento procesal para fallar de fondo.

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por el apelante Cabletame en la primera instancia, que desarrolló y sustentó ante esta sede de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. Para definir la instancia, preciso es recordar que el artículo 164 de la Ley 1564 de 2012 erige el principio de necesidad de la prueba en el baluarte principal de la decisión judicial, de manera que ésta solo sea el reflejo de los medios legal y oportunamente aportados al proceso, necesidad que se revela en cada uno de los sujetos procesales, de acuerdo con su interés frente al debate y que da surgimiento a la dinámica en que se tensan las razones de la dialéctica cuya conclusión debe resolverse a favor de una de ellas y en contra de la otra, conforme a la robustez de sus asertos.

El desconocimiento de este principio por los enfrentados, determina al fallador la adopción de decisión que, en todo caso desate la suerte de los derechos en conflicto, previo señalamiento del sujeto a quien incumbía la conducta activa de proveer las pruebas necesarias para no verse desfavorecido con la sentencia.

Se articula de este modo el sistema con el principio de la carga probatoria contenido en el artículo 168 *ídem* en concordancia con el artículo 1757 del Código Civil que instala en la órbita de los contradictores, el gravamen de

asumir las actuaciones tendientes a dotar de certeza al juzgador sobre los hechos que alega y en los que edifica sus aspiraciones procesales.

4. Centrada la Sala en el análisis del objeto del litigio, debe poner de presente que la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común, al tenor del canon 333 de la Constitución Política que, de igual modo prevé la libre competencia económica como un derecho de todos, que supone responsabilidades. Este postulado, restringido al plano de la protección que debe existir en la economía de mercado contra los actos desleales de los competidores, se encuentra desarrollado en la ley 256 de 1996 de la cual resulta imperativo entrar a cotejar para el caso objeto de decisión, los presupuestos contenidos en su artículo 2º que delimita el ámbito de aplicación de la citada ley a aquellos actos de deslealtad que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales:

*“ARTÍCULO 2o. ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN. Los comportamientos previstos en esta ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que realicen en el mercado y con fines concurrenciales. La finalidad concurrencial del acto se presume cuando éste, por las circunstancias en que se realiza, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero.”*

22

En primer lugar, el concepto de mercado que reiteradamente venía asumiéndose como un espacio de encuentro entre compradores y vendedores, evoluciona ante las exigencias del intercambio actual de bienes y servicios para abrir paso a un entendimiento del mercado como la interacción espontánea entre los diversos participantes de la relación oferta-demanda.

En cuanto al segundo elemento, esto es, la finalidad concurrencial de los actos atribuidos a la parte demandada, debe estarse a la presunción establecida en la misma norma, es decir, cuando el acto o conducta permite a quien lo realiza, mantener o incrementar la participación o la cuota que tiene en el mercado.

*“El objetivo operativo de la política de la competencia es el de garantizar el libre accionar de la iniciativa privada y, a la vez, garantizar la igualdad de oportunidades para los diversos actores en el mercado. Se busca entonces que las firmas ganen su mercado actuando bajo su propia iniciativa y de manera individual, sin hacer acuerdos o aprovechar alguna posición*

*dominante para excluir la competencia. Para cumplir con este objetivo, la política de la competencia establece reglas que protejan a las firmas débiles y a los consumidores, de tales potenciales conductas discriminatorias o hechos de posición dominante.*

*El concepto de competencia no debe confundirse con el de libertad total en el mercado (laissez faire); este último significa que el Estado no debe intervenir en la vida económica y que las personas deben competir libremente, sin ningún tipo de trabas. El concepto de competencia no implica falta de regulación, donde ésta pudiera ser necesaria, ni falta de atención a los objetivos públicos. Los agentes económicos, por su naturaleza, son proclives a trampear la competencia para beneficio propio, por lo cual el Estado establece normas para velar por los intereses públicos y por el adecuado funcionamiento de la competencia en los mercados. Adam Smith anotaba en su obra, La Riqueza de las Naciones, que las reuniones de los hombres de negocios, aun cuando parezcan casuales y desprevenidas, casi siempre terminan en arreglos o conspiraciones dirigidas contra el bolsillo de la gente.”<sup>8</sup>.*

El despliegue de actos de competencia en el mercado con fines concurrenciales, es perfectamente lícito pues a ello se contrae el propósito de todo sistema económico de mercado basado en la libertad competitiva y en las fuerzas dinámicas de la relación oferta y demanda, respaldadas además constitucionalmente desde el precepto *ut supra* referido.

En efecto, es lícito competir, es lo natural en el mercado y lo que de él se espera; es legítimo cautivar la clientela, es legítimo perseguir el incremento del porcentaje de participación de mercado y buscar que el competidor o los demás participantes reduzcan su cuota de participación en el mismo.

Lo censurable es que tales metas se alcancen acudiendo a maniobras desleales con los participantes, mediante un pulso que se gane contraviniendo la sana competencia, contrariando las sanas costumbres mercantiles, apartándose de los postulados de la buena fe comercial, de los usos honestos en materia industrial o comercial -aun cuando los participantes no sean comerciantes ni sostengan una relación de competencia-; y cuando se afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado (artículo 7º de la ley 256 de 1996).

---

<sup>8</sup> Montenegro, Álvaro: Fundamentos de la política de la competencia; Departamento de economía, Universidad Javeriana, 2007.

5. Lo que debe ser determinante para definir la suerte de la instancia, es el carácter desleal o no que haya tenido la actuación competitiva que recíprocamente se endilgan las partes, que es donde realmente radica la protección prodigada por la ley 256 de 1996; ello impone entonces ocuparse de la estructuración de esos comportamientos a título de desviación de clientela y explotación de la reputación ajena que en los artículos 8 y 15 de la Ley 256 de 1996, se califican de desleales, y que Cabletame imputa a los demandados.

5.1. El primer comportamiento endilgado como desleal, desviación de la clientela hace referencia a *“toda conducta que tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial”*; los actos de descrédito corresponden a *“ [...] la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que tenga por objeto o como efecto desacreditar la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes”*

5.1.1. Para el caso en estudio y en lo concerniente a dicha causal se tiene que como pruebas de la desviación de clientela Cabletame S.A.S. allegó un listado de usuarios no reportados en un software de propiedad de aquella, tanto es así que tenía cerca de 1.100 o 1.200 registrados, mientras que reportados solo había 520. El punto de apelación se centra en que la referida prueba acredita la desviación de clientela, pues se trata de usuarios con la señal de Cabletame S.A.S. suscritos a ella, no reportados y que terminaron afiliados a otra compañía.

Siguiendo las directrices mencionadas, para demostrar la existencia de la pretendida competencia desleal, debía probarse que los demandados desplegaron sus actos para obtener la desviación de la clientela, la confusión de los clientes y uso de la imitación de marcas, para lo cual debió acreditarse que con ellos se estaba impidiendo a los consumidores diferenciar la procedencia de los servicios ofrecidos y suministrados por una empresa con los de otra, hecho que no está probado en este asunto.

Así, es evidente que según la confesión inserta en la demanda, en cuanto a que originalmente surgió entre la demandante y el señor Tangarife un vínculo de agencia comercial, por virtud del cual era natural y obvio que este

demandado promocionara, difundiera, ofreciera y suministrara los servicios de su agenciado; relación de la que se dice se dio por terminada por la actora, sin que exista probanza sobre las condiciones de modo, tiempo y lugar en que ello ocurrió.

Por otra parte, según la versión de la representante legal de la demandante, la relación comercial generada entre Efraín Tangarife y Cabletame nunca estuvo definida y al finalizarla, debían “*reunirse a repartirse los usuarios*”, lo que significa que no eran en totalidad del apelante como lo afirman; además, tampoco está clara la terminación de dicho vínculo, se dio en el curso del tiempo después de enero o febrero de 2017 y no se puede determinar con precisión de la finalización, liquidación y repartición de usuarios, y así poder establecer desde cuándo atrajeron indebidamente clientes o usuarios supuestamente de la demandante.

Además, la desviación de la clientela debió acreditarse con el incremento de las ventas, o del aumento de los compradores de la parte pasiva, y la correlativa disminución o merma en los usuarios atendidos por la empresa demandante, como consecuencia de los actos que se atribuyen a la parte pasiva, para que así el juzgador pudiera inferir que en verdad en razón a tales actos pudieran prosperar las pretensiones, situación que no está probada, como bien lo concluyó el *a quo*.

Es que el mero listado de afiliados no revela por sí misma una desviación de clientela, pues al no tener si quiera claras las condiciones negociales entre Tangarife y la sociedad actora, mal puede afirmarse un acto de competencia desleal, pues como dijo el señor Efraín Tangarife se acordó expandir la compañía lo que parece que se cumplió al incrementar el índice de afiliados. Así, el hecho de no reportar el incremento de usuarios bien podría tratarse de un aspecto contractual, el cual ni siquiera está definido.

No puede soslayarse que al no haber claridad en el origen contractual de la relación comercial tampoco la hay sobre las facultades y limitaciones que tenía el señor Tangarife tanto en el uso de signos distintivos, el cobro de cuotas de suscripción, publicidad, utilización de equipos y redes, etc., tanto es así, que de cara al manejo de los clientes el citado ciudadano y la representante legal de Cabletame S.A.S. tienen dos conceptos completamente distintos sobre el

cobro, por ejemplo, el primero aseguró que durante seis meses de pago que se generara era para él en aras de recuperar la inversión, y por el contrario la segunda manifestó que mes a mes debía reportar los pagos. Por ende, no había ni siquiera una disposición clara en el reporte del pago.

Por otra parte, es de resaltar que el traslado de usuarios automáticamente a Colcable es una mera suposición, toda vez que la representante legal de la sociedad demandante así lo manifestó, y bien pudieron escoger otro proveedor de red. Además, no hay prueba contundente que acredite la cesión directa de los supuestos usuarios de ‘propiedad’ de Cabletame a Colcable.

5.2. En lo concerniente a la endilgada explotación de la reputación ajena, memoremos que tal acto de competencia desleal se concibe legalmente así:

*“ARTÍCULO 15. EXPLOTACIÓN DE LA REPUTACIÓN AJENA. Se considera desleal el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Penal y en los tratados internacionales, se considerará desleal el empleo no autorizado de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas o engañosas aunque estén acompañadas de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como "modelo", "sistema", "tipo", "clase", "género", "manera", "imitación", y "similares".*

5.2.1. Para el caso, el uso de la insignia de Comunicamos (+) no implica necesariamente una explotación de la reputación ajena o un aprovechamiento indebido de la misma, toda vez que como bien lo afirmaron tanto Efraín Tangarife como la representante legal de Cabletame, independientemente del tipo de relación comercial que tuvieron, aquél tenía autorización para utilizar la marca, expandir el negocio, y como no se tiene claridad de la finalización del convenio, no es posible decir desde cuándo no podía emplear tal signo.

Adicionalmente, las fotografías y grabaciones no dan cuenta de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se hicieron, por lo que no es un elemento de juicio contundente para concluir que se explotó por los demandados la reputación de la sociedad accionante. Es imperioso reiterar que, al no existir claridad acerca de la

fecha de inicio y finalización del convenio comercial que tuvieron Cabletame y el señor Tangarife, no hay elementos para determinar a partir de cuándo ya no podía usarla, habida cuenta que es diáfano que hubo permisibilidad para su uso.

Tampoco el hecho de que el local donde inicialmente funcionó Comunicamos (+) haya pasado a manos de Colcable S.A.S. significa por sí solo, que se trate de explotación de la reputación ajena alegada. Es más, el hecho que la segunda de las sociedades funcionara posteriormente en el mismo establecimiento donde estuvo la primera podría generar confusión a los consumidores; sin embargo, la misma actora afirmó que los usuarios se presentaban ante sus oficinas para afiliarse nuevamente a Comunicamos (+), lo que significa que no se generó confusión del cliente, y la explotación de su reputación no se configuró en los términos que aduce el apelante.

No resulta superfluo añadir, como lo dijo el sentenciador de primer grado, para encuadrar la acusación de explotación de la reputación ajena, es imprescindible que exista, por un lado, la realidad jurídica del signo distintivo, y en segundo lugar, el reconocimiento comercial, profesional o industrial de aquél que es objeto de explotación y este último presupuesto no está acreditado. La fama y el buen nombre se traduce en prestigio y valor comercial tanto en la capacidad de atracción de la clientela, como en la posibilidad de que la utilización de los signos entrañe la asociación, y para este asunto ello no fue probado.

Es de resaltar que dentro de las funciones dadas a Efraín Tangarife, según las declaraciones de los extremos de la *litis*, era dar a conocer el nombre de Cabletame S.A.S. Comunicamos (+), inclusive, el mismo señor Tangarife afirmó que a su costa realizó publicidad de la insignia de la actora. Y es que si bien hay una misiva del 21 de febrero de 2017 mediante la cual Cabletame S.A.S. da por terminada la alianza comercial que constituyeron con Tangarife, no es menos cierto que la representante legal declaró que *“las dificultades duraron cuatro o cinco meses”*. Por tanto, con esas facultades bien era posible que el demandado pudiera utilizarla sin que a la fecha se tenga presente, se itera, desde cuándo puntualmente no podía usarla, toda vez que, como lo confesó la actora la finalización del convenio se dio por fases, de forma prolongada en el tiempo.

En lo que atañe a la liquidación y distribución de clientes tampoco hay certeza teniendo en cuenta que aquellos declararon aspectos distintos, como por ejemplo, Cabletame dijo que los clientes sería divididos 50% y 50%, mientras que el señor Tangarife manifestó que uno de los objetivos era ceder los usuarios a empresas grandes y las ganancias serían el 85% para él, y el 15% restante para Cabletame S.A.S.

6. Así las cosas, la evaluación de los medios probatorios acopiados, uno a uno y en conjunto, no ponen en evidencia la incursión por parte del extremo demandado en las conductas desleales que se le endilgan, más bien muestran las desavenencias surgidas por pretéritas relaciones contractuales, que no es factible dilucidar en esta causa apegados como debemos estar los funcionarios judiciales al principio de congruencia que delimita no sólo el debate probatorio sino la decisión judicial y constituye garantía del derecho de contradicción y defensa y, por ende, del debido proceso.

7. Corolario de lo así examinado, la censura formulada por Cabletame S.A.S. carece de respaldo probatorio, por lo que se confirmará la sentencia de primer grado y al resultar vencido en esta Sede se le impondrá condena en costas.

28

## **DECISIÓN**

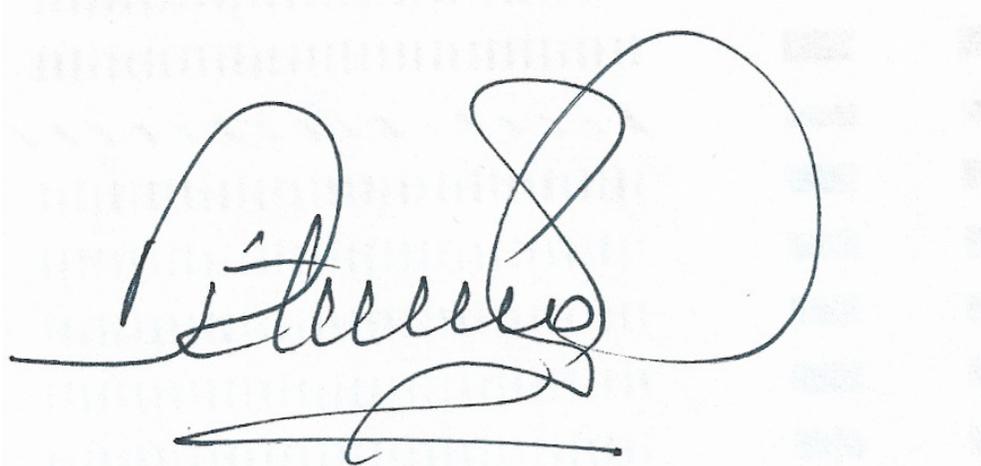
Con cimiento en los argumentos en precedencia plasmados, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE:**

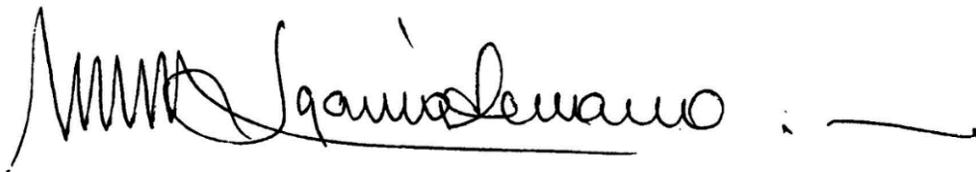
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 9 de julio de 2020 por la Superintendencia de Industria y Comercio, Grupo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de esta instancia a la apelante vencida.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,**

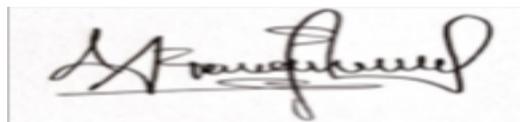


**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
Magistrada



29

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**  
Magistrada



**JULIAN SOSA ROMERO**  
Magistrado

**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: **bd1db1ac8e3f858c5c7005bb010321b7c81051de15907b6e1976772c4c4c909c**

Documento generado en 14/04/2021 01:38:04 PM

**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., catorce de abril de dos mil veintiuno

Proceso: Verbal.  
Demandante: Cabletame S.A.S  
Demandada: Efraín Tangarife Robledo y otros.  
Radicación: 110013199001201750513 02  
Procedencia: Superintendencia de Industria y Comercio.  
Asunto: Apelación de sentencia.

Estese a lo dispuesto en providencias de la fecha, téngase en cuenta que en el asunto de la referencia se profirió en primera instancia una sola sentencia que resolvió tanto sobre la demanda inicial como sobre las contrademandas; luego, no había lugar a remitir por separado los recursos contra ella planteados por las distintas partes.

**Notifíquese,**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', with a large circular flourish on the right side.

**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: **c6bc0052ca6e5572e84c0a4c5d0ea71e734e465d604f5e27279627745e2ec8f3**

Documento generado en 14/04/2021 01:38:04 PM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

*Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021).*

*Proceso No.* 110013199003201801460 01  
*Clase:* VERBAL – PROTECCIÓN AL  
CONSUMIDOR FINANCIERO  
*Demandante:* KBJ S.A.S.  
*Demandada:* ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.

1. En atención a la solicitud de corrección oportunamente interpuesta por el apoderado de la parte demandada, se dirá que le asiste razón en cuanto a que la secretaría de esta corporación le asignó al presente proceso un número de radicación (2018-1460-01) que no corresponde al que la Superintendencia Financiera de Colombia le dispensó en primera instancia (2018-1694-01).

Así las cosas, se ordena que por secretaría se hagan las correcciones correspondientes, tanto en el Sistema de Información de Procesos “Justicia Siglo XXI”, como en la carátula del cuaderno de esta instancia, con el fin de que a este proceso le sea asignado el radicado 11001319900320180169401, mas no 11001319900320180146001.

2. En cuanto atañe a la aclaración soportada en que en la página de consulta de procesos “aparece [el proceso] al despacho con fecha del 7 de abril de 2021 por reparto”, a pesar de que según lo decidido en el auto que admitió la apelación, el juicio se encuentra “en termino para la sustentación del recurso de apelación”, se le precisa al memorialista que lo correcto es lo segundo, es decir, que el presente asunto se encuentra en términos para la sustentación de la alzada interpuesta, pues la anotación a la que alude corresponde a un error secretarial que en todo caso no afecta lo decidido en la providencia en cuestión.

Por secretaría contrólese el término con que cuenta el apelante para sustentar su recurso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**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:

**99aa90a446a56073c1f8ab392cdd10942ddc22de74d348a936938ee050559067**

Documento generado en 14/04/2021 08:23:14 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  
Rad. 11001310303220201900044 02**

Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al Despacho, de conformidad con lo normado en el inciso 2° del artículo 14 del decreto 806 de 2020, se corre traslado por el término de cinco (5) al apelante para que sustente los reparos que, de manera concreta formularon contra la sentencia del *a quo*, so pena de declararse desierto.

Vencido el término antes mencionado, córrase traslado al extremo contrario de la sustentación por el término de cinco (5) días.

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

Finalmente, el escrito presentado por el apelante se agregará a los autos y se tendrá en cuenta en la oportunidad procesal correspondiente.

Notifíquese y Cúmplase,

  
**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**  
**Magistrado**  
032-2019-00044 02

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

Bogotá, D. C., catorce de abril de dos mil veintiuno.

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3020 2015 01005 02 - **Procedencia:** Juzgado 20 Civil del Circuito.

Proceso: Outsourcing Asociados S.C. **vs.** Comercial Agroflor S. de R.L.

Asunto: Apelación sentencia

Aprobación: Salas 07-14/04/21. Avisos 14 y 15.

Decisión: Confirma.

En cumplimiento de lo previsto por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020<sup>1</sup>, se resuelven por escrito los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de 12 de noviembre de 2019, adicionada el día 20 del mismo mes y año, proferida por el Juzgado 20 Civil del Circuito de esta ciudad.

**ANTECEDENTES**

1. La Sociedad Outsourcing Asociados S.C. instauró demanda en contra de Comercial Agroflor S. de R.L., con el propósito de que:

*i.* Se declarara que la demandada como socia de C.I. Comercializadora Caribbean Ltda.,<sup>2</sup> es solidariamente responsable de todos los daños y perjuicios ocasionados a la actora por el incumplimiento de la oferta comercial de servicios suscrita el 1º de julio de 2010. En consecuencia, se le condenara al pago de perjuicios, así: \$18.400.000 por daño emergente, \$403.152.000 por lucro cesante, más el detrimento inmaterial (daño moral).

---

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

<sup>2</sup> Sociedad esta que a su vez es subordinada de la matriz Américaflor Fusionada Sas.

ii. Subsidiariamente solicitó que se declarara el levantamiento del velo corporativo de la sociedad C.I. Comercializadora Caribbean Ltda., a fin de que su socia Comercial Agroflor S. de R.L. responda con su propio patrimonio por los perjuicios ocasionados con el incumplimiento de la oferta comercial de servicios de 1° de julio de 2010, estimando el detrimento en los mismos términos que las aspiraciones principales.

2. El fundamento de las pretensiones se resume como sigue:

a. El 1° de julio de 2010 Outsourcing Asociados S.C. presentó oferta comercial de servicios a la sociedad C.I. Comercializadora Caribbean Ltda., hoy Comercializadora Caribbean Sas, la cual fue debidamente aceptada por Américaflor Ltda., quien obraba como representante legal suplente.

b. El objeto del contrato consistía en que la demandante conformaría en la demandada dos pre-cooperativas de trabajo asociado y dos grupos TEA (organización de trabajadores empresarios asociados), también prestaría el soporte integral para ‘desarrollar su evolución y desarrollo’, modelo que se implementó en un 60% y se realizaron todas las actividades necesarias para la adecuación total, pero que por problemas laborales ajenos a la actividad de Outsourcing Asociados S.C., no se permitió el desarrollo del negocio y se canceló su ejecución.

c. La labor se desarrollaría en el término de un año con una remuneración de \$8.000.000 por la conformación de cada una de las pre-cooperativas de trabajo asociado y \$6.000.000 por cada grupo TEA, más un 37% por los servicios de soporte integral que se aplicaban a los ahorros en mano de obra directa.

d. Con la implementación del soporte integral se obtuvo en los cultivos de C.I. Jardines de Colombia Ltda., ahorros acumulados en el proceso productivo en un 29.35%; en C.I. Agrícola Guacari Ltda., en un 26.44% y “con estos resultados, se obtiene el porcentaje de referencia de los perjuicios que sufrió la empresa Outsourcing Asociados S.C. al no poder implementar el modelo y el soporte integral en el proyecto C.I. Comercializadora Caribbean Ltda.”

e. El grupo Floramérica o Américaflor fue cuestionado a nivel nacional por los dineros entregados por el Estado y que aparentemente fueron sacados del país en detrimento de los empleados, proveedores, contratistas, como se dice en un link tomado de la página web del periódico El Espectador.

3. En el trámite de la primera instancia el a-quo ordenó la vinculación de las sociedades Flower International S. de R.L.<sup>3</sup> y de Américaflor Fusionada Sas<sup>4</sup>, como litisconsortes necesarios de la demandada.

#### 4. Oposición:

4.1. Comercial Agroflor S. de R.L. y Flower International S. de R.L. contestaron la demanda, se opusieron a las pretensiones, objetaron el juramento estimatorio, y (en escritos separados) formularon las siguientes excepciones de mérito: inexistencia de obligaciones a cargo de Agroflor y Flower International por no haber aceptado la oferta comercial de la demandante; inexistencia de responsabilidad por parte de Agroflor y Flower International; desconocimiento de la naturaleza de las sociedades de responsabilidad limitada; falta de pruebas sobre los perjuicios a indemnizar y sobre los hechos de la demanda; y prescripción

---

<sup>3</sup> En su calidad de socia de C.I. Comercializadora Caribbean Ltda., hoy Sas.

<sup>4</sup> Persona jurídica que absorbió a C.I. Comercializadora Caribbean Ltda., hoy Sas.

*Apelación Sentencia:* 1100 1310 3020 2015 01005 02

En síntesis, argumentaron que la oferta de servicios de 1° de julio de 2010 se dirigió a C.I. Comercializadora Caribbean Ltda., en donde no se evidencia ningún tipo de obligación o compromiso a cargo de los socios, quienes no tienen relación diferente a la de obrar como partícipes de la contratante y no pueden hacerse cargo de una responsabilidad que no han aceptado. Tampoco en el negocio existe cláusula en la que hubieran admitido la posición de deudores solidarios y ésta no puede surgir por el hecho de tener el carácter de asociados; además en las sociedades de responsabilidad limitada los socios son responsables hasta el monto de los aportes, salvo cuando existan obligaciones laborales o fiscales.

Agregarón que no hay lugar a que se levante el velo corporativo de C.I. Comercializadora Caribbean Ltda., comoquiera que ninguna de las actuaciones de los accionistas atentó contra las normas colombianas o principios que rigen el marco de las relaciones comerciales; no se demostró que existiera un daño producido mediante actuación fraudulenta. De otro lado, expusieron que los perjuicios pretendidos no tienen soporte demostrativo y que las aspiraciones de la actora están prescritas al tenor de lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995.

4.2. La sociedad Américaflor Fusionada Sas formuló las excepciones que denominó: desconocimiento de la responsabilidad limitada de las socias de Comercializadora Caribbean; falta de pruebas sobre los perjuicios a indemnizar y sobre los hechos de la demanda; y prescripción, defensas que se soportaron en los alegatos ya resumidos.

### **LA SENTENCIA APELADA**

Negó las pretensiones de la demanda. En lo fundamental estableció que las partes en la oferta comercial de servicios fueron Outsourcing

Asociados S.C. y C.I. Comercializadora Caribbean Ltda., pero como ésta se disolvió sin liquidarse al ser absorbida por Américaflor Fusionada Sas, era contra tal sociedad respecto de quien se debió dirigir la acción, persona jurídica que fue vinculada oficiosamente pero no hubo aspiración en su contra.

Manifestó que no existían deudores solidarios en las obligaciones derivadas de la oferta de servicios, habida cuenta que la única que la aceptó fue C.I. Comercializadora Caribbean Ltda.; que en las sociedades de responsabilidad limitada los socios responden hasta el monto de los aportes, salvo en temas tributarios y laborales, de suerte que no están llamados a responder por débitos de carácter civil o comercial de la sociedad al ‘no existir norma que así lo prevea’ y no se formuló pretensión en contra de Américaflor Fusionada Sas ‘para de ahí si discutir si los socios de la sociedad demandada eran solidariamente responsables del pago de dichas sumas, yerros que no pueden subsanarse por el despacho ya que no puede olvidarse que la jurisdicción civil es rogada’, motivos que estimó suficientes para denegar las aspiraciones principales.

Frente al levantamiento del velo corporativo de la sociedad C.I. Comercializadora Caribbean Ltda. (pretensión subsidiaria), señaló que se encuentra previsto para las sociedades por acciones simplificadas, pero no sucede lo mismo respecto de las demás personas jurídicas donde ‘la referida teoría no está consagrada y al tener un carácter sancionatorio no podría tener aplicación analógicamente’.

En todo caso expuso que no se probó: a. que existiera un abuso del derecho; b. que de manera mayoritaria las operaciones de la sociedad controlada se hacían con el socio controlador generándose un conflicto de intereses; c. que existiera una violación de normas que llevaron a que la

*Apelación Sentencia:* 1100 1310 3020 2015 01005 02

sociedad no pudiera tener una correcta existencia; y d. que hubiese confusión entre la sociedad y el socio controlante. Al efecto, precisó que la demandante encaminó sus esfuerzos a demostrar la existencia de la oferta, su incumplimiento y los supuestos perjuicios causados, y si bien el contrato no se pudo continuar por la huelga de los empleados del cultivo de Caribbean y su posterior ingreso a la ley de reorganización empresarial, de allí no se establece que el negocio se hubiera celebrado con la finalidad de ‘dañar a la sociedad actora’.

Añadió que no existen elementos de juicio en punto a que Comercial Agroflor S. de R.L. en su calidad de socio de C.I. Comercializadora Caribbean Ltda. fuera la controlante, o que existiera confusión sobre los patrimonios. Por último adujo que un artículo periodístico ‘*per se* no es prueba de un hecho’.

En proveído de 20 de noviembre de 2019 el a-quo adicionó el fallo apelado, para denegar la aplicación de la sanción consagrada en el artículo 206 del Cgp.

### **LAS APELACIONES**

Los reparos presentados ante el juez a-quo y sustentados en esta instancia, son los siguientes:

a. Por Outsourcing Asociados S.C.:

- falta de aplicación de las normas específicas que se refieren a la responsabilidad solidaria de los socios de la sociedad limitada, y empleo indebido de los artículos 353 y 825 del C. de Co.

- No tener en cuenta las excepciones al principio relativo de los contratos, y la doctrina constitucional que establece que un tercero sí puede adquirir

derechos, obligaciones, ejercitar acciones derivadas de un contrato del que no es parte y que se le extiendan las consecuencias del mismo. Que el caso se demandó al socio Comercial Agroflor S. de R. L. tercero con interés legítimo en las resultas del contrato de oferta mercantil de 1 de julio de 2010. (Cita las sentencia SC1182-2016 de 8 de febrero de 2016 y SC3201-2018 de 9 de agosto de 2018).

- Que la juez no aplicó los artículos 294, 358 y 1056 del C. de Co. y la sentencia integradora de la Corte Constitucional C-831 de 20 de octubre de 2010, la cual fijó el régimen de solidaridad de los socios en las sociedades de responsabilidad limitada.

- Que se erró al suponer que la absorción de C.I. Comercializadora Caribbean Ltda., por parte de América Flor Fusionada Sas comprendía absolutamente todos los derechos y las obligaciones de la primera, pues la fusión se ejecutó en el marco de lo establecido en el acuerdo de reorganización del grupo empresarial Américaflor, del cual no hicieron parte las pretensiones de esta demanda.

- Que se dejó de aplicar normas del ordenamiento jurídico que consagran los instrumentos que cumplen la función de la teoría del velo corporativo y que se destinan a todo tipo societario: (i) el deber constitucional de no hacer daño a otros artículos 58, 83 y 95 de la Constitución; (ii) el artículo 2341 del C.C.; (iii) la responsabilidad por el abuso del derecho (artículo 830 C. de Co.)

Que en este caso se planteó el levantamiento del velo corporativo en el ámbito del abuso del derecho, al no tratarse de la comisión de un hecho punible, sino del uso de la posición dominante del mayor grupo floricultor de Colombia que defraudó a la demandante al suspender la ejecución de la oferta mercantil de 1 de julio de 2010 y darla por

terminada unilateralmente, ejercicio indebido consistente en el incumplimiento de las obligaciones adquiridas, lo que generó perjuicios.

- Que se erró al decir que el contrato no pudo continuar por la huelga de los empleados y el posterior ingreso a la ley de reorganización empresarial, porque los testigos nunca manifestaron que por esas situaciones terminase el vínculo jurídico; y en el peor de los casos tal huelga no constituye un hecho de exoneración de responsabilidad (art. 64 C.C.), como tampoco una causa extraña.

- Que la a-quo se equivocó en la valoración de las pruebas, que en sentir de la alzada demuestran la responsabilidad solidaria de la demandada y/o el levantamiento del velo corporativo: (i) no se aplicaron las consecuencias del núm. 4 del artículo 372 del Cgp por la inasistencia de Comercial Agroflor S. de R.L. y Flower International S. de R.L.; (ii) con el certificado de existencia y representación legal de C.I. Comercializadora Caribbean Ltda., fácilmente se advierte que Comercial Agroflor S. de R.L. poseía más del 50% del capital de la sociedad por lo que se presume controlante (Núm. 1 art. 261 C. de Co.); (iii) la falta de objetividad al ignorar que los informes periodísticos son hechos notorios; (iv) la ausencia de apreciación del dictamen pericial; y (v) la omisión de analizar los interrogatorios de parte y las declaraciones.

b. Por parte de la demandada y las sociedades vinculadas oficiosamente por el a-quo:

Que de conformidad con el párrafo del artículo 206 del Cgp, modificado por la Ley 1473 de 2014, la parte demandante deberá pagar a favor del Consejo Superior de la Judicatura la sanción equivalente al 5% del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas, extremo que tenía la carga de probar los presuntos

perjuicios que se le ocasionaron y los elementos de juicio fueron insuficientes para ese objetivo.

Y que podría considerarse negligente el hecho de que la pretensión debió formularse en contra de la sociedad que había adquirido las obligaciones y no respecto de uno de los socios; y que si en gracia de discusión no hubo descuido en el libelo, lo cierto es que –arguyen- el juramento estimatorio excedió el tope establecido en la norma.

### CONSIDERACIONES

1. Se confirmará la sentencia recurrida porque la acción que se dirigió en contra de la sociedad Comercial Agroflor S. de R. L., en su condición de socia de C.I. Comercializadora Caribbean Ltda., no tiene vocación de prosperidad, toda vez que tratándose de las llamadas sociedades de responsabilidad limitada, la regla general es que sus asociados sólo tienen deberes ante terceros acreedores hasta el límite de sus aportes. Por tal motivo, en el *sub judice* no es posible que se declare solidariamente responsable al socio; como tampoco es viable, en este preciso litigio, que se levante el velo corporativo de una entidad que se encuentra disuelta legalmente, en razón a que no se demostró que la extinción de la empresa tuviera como fin exclusivo eludir el pago de la supuesta acreencia que se tiene para con Outsourcing Asociados S.C., en un evidente abuso del derecho o fraude a la ley en perjuicio de terceros.

2. Según las pretensiones de la demanda, así como en los reparos formulados, la parte actora persiguió principalmente que se declarara que la sociedad Comercial Agroflor S. de R. L. es solidariamente responsable por su condición de socia y por el detrimento causado a la actora por parte de Comercializadora Caribbean Ltda., todo derivado del

incumplimiento del contrato que se patentizó a través de la aceptación de la oferta comercial de servicios de 1° de julio de 2010. Para el efecto, en la impugnación se reprocha, a grandes rasgos, que no se aplicaron las normas específicas que se refieren a la participación que se predica tratándose de sociedades de responsabilidad limitada y que no se tuvo en cuenta las excepciones al principio relativo de los contratos, citando con ese fin jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia.

Pues bien, al respecto conviene recordar que el derecho de asociación es de raigambre fundamental y se circunscribe a la posibilidad de formar personas jurídicas por la voluntad de dos o más personas; y que su finalidad está encaminada a la satisfacción de un objetivo común que no siempre está enfocado a la obtención de un beneficio económico. Por demás, la creación de un ente distinto de las personas constituyentes genera la capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, comoquiera que la sociedad que por virtud del contrato se constituye forma una persona jurídica diferente de los socios individualmente considerados (Art. 98 C. de Co). De lo dicho se sigue que los atributos de la sociedad son: la capacidad jurídica; la existencia de un patrimonio individual; el nombre; domicilio y la nacionalidad.

Dentro de las distintas clases de entes societarios y las múltiples categorizaciones que doctrinal y jurisprudencialmente se han considerado, emerge la distinción entre las llamadas sociedades de personas y las de capital: En las primeras los asociados adoptan la determinación de constituir la persona jurídica apreciando las condiciones personales y económicas de quienes serán sus socios, de suerte que éstos responden solidaria, subsidiaria e ilimitadamente con su patrimonio por las obligaciones sociales, tal como acontece en las

sociedades colectivas y en las de comandita simple. En las segundas los socios adquieren una responsabilidad por los débitos de la sociedad de forma ‘limitada’ al monto de sus aportes, y la garantía de los acreedores por las obligaciones estará constituida por el patrimonio de la sociedad. Excepcionalmente se podrán estipular responsabilidades adicionales a algunos accionistas, v. gr., sociedades anónimas, en comandita por acciones, por acciones simplificadas Sas.

En el caso concreto Comercializadora Caribbean Ltda., para el mes de julio de 2010 –fecha de celebración del contrato del que penden las aspiraciones de la demanda-, por obvio que parezca decirlo, estaba constituida como una sociedad de responsabilidad limitada, que si bien se clasifica dentro de las nombradas sociedades de personas, la responsabilidad de sus socios va hasta el tope de la participación que se confirió al momento de su constitución, como categóricamente lo regula el artículo 353 del C. de Co, al preceptuar que: “[E]n las compañías de responsabilidad limitada los socios responderán hasta el monto de sus aportes.”, presentando como excepciones lo previsto por el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo -solidaridad derivada de obligaciones contenidas en contratos de trabajo-; también la regla general decae en lo que concierne al pago de impuestos. (Artículo 794 Estatuto Tributario).

Dicha orientación ha sido sostenida por la Superintendencia de Sociedades, específicamente en oficio 220-152563 de 13 de noviembre de 2015, cuando indicó que *“es pertinente indicar que el artículo 294 del Código de Comercio es una norma aplicable a las sociedades colectivas y no a las de responsabilidad limitada. Estas últimas tienen un régimen de responsabilidad diferente, contemplado en el artículo 353 de la mencionada codificación. Según lo establecido por la citada disposición legal, en las compañías de responsabilidad limitada los socios por regla*

*Apelación Sentencia:* 1100 1310 3020 2015 01005 02

*general responderán hasta el monto de sus aportes, salvo que en los estatutos se hubiera estipulado para todos o algunos de ellos, una mayor responsabilidad o prestaciones accesorias o garantías suplementarias.”*

En consecuencia, no es posible en este litigio que en virtud de que Comercial Agroflor S. de R.L., fuera socia de Comercializadora Caribbean Ltda., sin más, esté llamada a resarcir los eventuales perjuicios causados por el supuesto incumplimiento de un contrato, comoquiera que, se repite, la sociedad de responsabilidad limitada se caracteriza por ser un ente jurídico de personas, pero en el que, como su mismo nombre lo indica, la participación de los socios está limitada al monto de sus aportes, de modo que no responden solidaria e ilimitadamente con su patrimonio, circunstancia que se acentúa si se tiene en cuenta que en el *sub lite* no se probó que la demandada en los estatutos hubiera extendido su intervención más allá de la participación inicial.

Tal conclusión no se desdice por las consideraciones de la sentencia C-831 de 2010 proferida por la Corte Constitucional el 20 de octubre de 2010, puesto que en esa providencia no se efectuó un juicio de constitucionalidad del artículo 353 del C. de Co.<sup>5</sup>, y la alusión que se realizó en cuanto al régimen societario en Colombia se desplegó para ambientar el caso que estaba en estudio, pero en ningún aparte de dicha sentencia se mencionó expresamente que los socios, tratándose de sociedades de responsabilidad limitada, deben responder en todos los eventos de forma solidaria; simplemente se hizo una breve referencia a las llamadas sociedades de personas y de capital.

---

<sup>5</sup> Corresponde a una demanda de constitucionalidad contra los artículos 4° y 6° (parciales) de la Ley 1370 de 2009, por la cual se adicionó parcialmente el estatuto tributario.

2.2. De otro lado y en lo que corresponde al alegato en punto a que el principio de relatividad de los contratos no es absoluto y que Comercial Agroflor S. de R. L. es un tercero con interés en el vínculo jurídico, valga decir que ello no constituyó el fundamento de la demanda, lo que de entrada conlleva a que no prospere, puesto que se podría sorprender a la contraparte con aspectos nuevos que no fueron soporte del diferendo. Ante todo, conviene recordar que en líneas generales los negocios jurídicos solo surten efectos para los contratantes, como ha sido dilucidado por la Corte Suprema de Justicia, bajo el siguiente razonamiento:

*“...de la noción misma de contrato es de donde emerge el postulado general de la relatividad de sus efectos, habida cuenta que si ha de considerarse el contrato como una manifestación de la autonomía que el ordenamiento positivo le reconoce a la voluntad individual legalmente expresada y destinada a reglamentar los propios intereses, inevitable es entender entonces que la fuerza obligatoria inherente a tal reglamentación, en tesis general, puede afectar tan sólo a quienes fueron sus autores, lo que dicho de otro modo quiere significar que por principio y dejando a lado desde luego casos especiales que son siempre materia de disposición expresa en sentido diferente, los contratos no despliegan eficacia ninguna -ni en su provecho ni en su perjuicio- respecto de la esfera jurídica de terceras personas que han sido totalmente ajenas a su realización; con el vigor preceptivo que indica el artículo 1602 del Código Civil, únicamente establecen relaciones obligatorias entre los otorgantes...”<sup>6</sup>*

El memorado efecto relativo de los contratos en verdad ha sido moderado por la jurisprudencia, pero para específicos y puntuales eventos, como los destacados por las sentencias que se citan en la impugnación, tales como: el acreedor en la acción pauliana, el tenedor de la prenda que la reclama o defiende ante terceros, etc., pero en ningunas de las providencias se desarrolló un caso similar al presente. En efecto, véase que en la sentencia SC1182-2016 se analizó la legitimación en la causa en la acción rescisoria de la venta por lesión enorme cuando es propuesta por un socio mayoritario, y en la providencia SC3201-2018 se

---

<sup>6</sup> G.J. Tomo CCXXII, pág.34.

dilucidó las restituciones mutuas que se han de efectuar a los subadquirentes como consecuencia de la invalidez o ineficacia de un negocio jurídico.

Así, entonces, si bien es cierto que la demandada podría tener cierto interés en el contrato que se formalizó por medio de la aceptación de una oferta, el mismo proviene de la calidad de socio, y el tipo societario del que es partícipe imposibilita, por regla general, que se le torne responsable por el cumplimiento o no de la convención, sin que se vislumbren aspectos detallados por los cuales el efecto relativo de los contratos en este caso no tenga aplicación, pues como ya se dijo Comercializadora Caribbean Ltda., era una ente jurídico distinto de sus socios que tenía la capacidad para celebrar contratos.

2.3. Aunque lo expuesto es suficiente para confirmar el fallo apelado en cuanto a la negativa de las pretensiones principales, como aspecto marginal, y con la necesaria proyección que tiene en lo sustancial del litigio, se precisa advertir lo siguiente:

La vinculación de las personas jurídicas a un juicio, bien como demandantes o como convocadas, impone acreditar desde el mismo momento de la presentación de la demanda su existencia y representación, de conformidad con dispuesto en los numerales 3 y 4 del artículo 77 del Cpc, norma vigente cuando se instauró la acción, excepto en los eventos contemplados en el art. 78 *íbidem*, los cuales posibilitan cumplir esa exigencia con posterioridad.

El memorado requisito en cuanto a la “*existencia y representación*” de una sociedad, se acredita con certificación de la respectiva cámara de comercio. El artículo 117 del Código de Comercio establece que:

*“La existencia de la sociedad y las cláusulas del contrato se probarán con certificación de la cámara de comercio del domicilio principal, en la que constará el número, fecha y notaría de la escritura de constitución y de las reformas del contrato, si las hubiere; el certificado expresará, además, la fecha y el número de la providencia por la cual se le concedió permiso de funcionamiento y, en todo caso, la constancia de que la sociedad no se halla disuelta.*

*“Para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la cámara respectiva, con indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y de las limitaciones acordadas a dichas facultades, en su caso”.*

En el caso se observa, como ya se dijo, que la demanda se promovió exclusivamente en contra de la sociedad Comercial Agroflor S. de R.L., en específico por su condición de socia de C.I. Comercializadora Caribbean Ltda., y que por tal circunstancia debe ser declarada solidariamente responsable de los perjuicios ocasionados a la demandante por el incumplimiento del contrato celebrado el 1º de julio de 2010. Subsidiariamente se pidió que se levantara el velo corporativo de la entidad contratante, con el fin de obtener el resarcimiento derivado del desacato negocial con el patrimonio del asociado.

Ahora, al verificar el expediente se tiene que con los anexos de la demanda se adosó el certificado de Cámara de Comercio de Bogotá de C.I. Comercializadora Caribbean Ltda., dando cuenta que “[p]or escritura pública No. 4497 de la Notaría 24 de Bogotá D.C. del 27 de agosto de 2014, inscrita el 2 de septiembre de 2014 bajo el número

*01863925 del libro IX, la sociedad de la referencia (absorbida) y las sociedades Américaflor Fusionada Sas (absorbente) ...(..).. [l]a sociedad de la referencia se disuelve sin liquidarse y transfiere en bloque la totalidad de sus activos y pasivos a la sociedad absorbente” (f. 24 c. 1 vuelto)*

Del anterior certificado se sigue que para el momento en que se entabló la demanda (23 de junio de 2015 f. 64 c. 1), la compañía que aceptó la ‘oferta comercial de servicios’ y de la que se derivan los efectos que se persiguen respecto de Comercial Agroflor S. de R. L., en línea de principio ya no era sujeto de derechos ni de obligaciones, por ser una sociedad disuelta al tenor de las disposiciones mercantiles colombianas. Su personería jurídica se había extinguido en un acto registrado públicamente el 2 de septiembre de 2014.

En ese contexto, como el estatus que se atribuye al ente demandado parte de la condición de asociado, se podría decir que para el momento de la radicación del libelo ya no tenía dicha calidad, por la potísima razón de que la persona jurídica de la que se reputaba socio había desaparecido. En esencia, para el año 2015 en términos abstractos Comercial Agroflor S. de R.L., no tendría la condición de partícipe de C.I. Comercializadora Caribbean Ltda., lo que, a falta de norma que extienda esa responsabilidad más allá de su existencia, tornaría improcedente que se le declare responsable solidario por el incumplimiento de un contrato y respecto de una característica –socio- que ya no ostentaría jurídicamente.

3. En lo que corresponde al levantamiento del velo corporativo o desestimación de la personalidad jurídica de una sociedad, tal desvelamiento se presenta cuando la misma, a grandes rasgos, ha sido utilizada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros. Es una herramienta

legal que permite en un momento determinado entrar a desconocer el carácter jurídico de la sociedad, cualquiera sea el tipo societario, como una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, es decir, prescinde de los efectos propios de la existencia de la sociedad de cara a la limitación de la responsabilidad de los socios que la conforman.

La Corte Constitucional en sentencia C-090 de 2014, estableció los derroteros que deben configurarse para que proceda esta tipología de acción, esto es: *“Cuando se vulnera el principio de buena fe contractual y se utiliza a la sociedad de riesgo limitado no con el propósito de lograr un fin constitucional válido, sino con la intención de defraudar los intereses de terceros, entre ellos, los derechos de los trabajadores, es que el ordenamiento jurídico puede llegar a hacer responsables a los asociados, con fundamento en una causa legal distinta de las relaciones que surgen del contrato social. Es entonces en la actuación maliciosa, desleal o deshonesta de los accionistas generadora de un daño para con los terceros, en donde se encuentra la fuente para desconocer la limitación de la responsabilidad y exigir de los socios la reparación del daño acontecido.”*, de lo que se extrae que el simple incumplimiento en el pago de una obligación no da lugar al levantamiento del velo corporativo.

Como ya se mencionó, en este caso la sociedad C.I. Comercializadora Caribbean Ltda., actualmente está disuelta y ya lo estaba al momento de introducirse la demanda, pero sin liquidarse en razón a que fue absorbida por Américaflor Fusionada Sas, y en el expediente no existe elemento de juicio alguno con el que se evidencie que tal acto fue realizado con el fin de evadir el pago de acreedores, en un abuso del derecho y/o fraude a la ley, comoquiera que ninguna prueba fue adosada en tal sentido, situación

que explica porqué el fundamento de la demanda no se encaminó a esbozar un abuso societario previsto con la desaparición de la persona jurídica y con el fin de evadir la satisfacción de obligaciones contractuales, puesto que en el escrito inicial simplemente se expuso que el desacato de los compromisos contractuales generó perjuicios a la actora, aseveración que *per se* es insuficiente para que se obtenga la desestimación de la personalidad jurídica.

En otras palabras: para que el análisis sobre el levantamiento del velo corporativo fuera conducente en el asunto *sub judice*, la discusión no debió proponerse tanto por el incumplimiento convencional que se adujo en la demanda, sino más bien porque la disolución de C.I. Comercializadora Caribbean Ltda., hubiera podido tener como objetivo el fraguar una estrategia con el propósito de defraudar a terceros, pero como el diferendo no se encaminó desde ésta óptica, la Sala no puede abordar el asunto en tal sendero, habida consideración que se afectaría el principio procesal de la congruencia (art. 281 Cgp). Y en todo caso la decisión de negar las pretensiones no cambiaría, puesto que los medios demostrativos y que se reparan indebidamente valorados fueron practicados sobre una disputa que, en la forma que se presentó, se repite, era inviable para que se lograra obtener la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad contratante en la oferta de servicios que fue aceptada el 1° de julio de 2010.

De suerte que como en la demanda no se acusó directamente el acto de disolución por absorción –hipótesis que en gracia de discusión podría ser causa de fraude a terceros-, no resulta viable que se levante el velo corporativo de C.I. Comercializadora Caribbean Ltda., puesto que: “(...) *Las personas jurídicas, como las naturales, nacen y mueren; he ahí los extremos dentro de los cuales se considera que están dotadas de*

*personalidad jurídica. En general, unas y otras gozan de los mismos atributos. Para no mencionar aquí sino lo necesario, todas ellas, mientras vivan, tienen cuando menos la capacidad de goce, es decir, son sujetos con aptitud para ser titulares de derechos. Tórnase irrecusable, entonces, la afirmación de que también tienen aptitud para ser sujetos del proceso (...)*<sup>7</sup>.

Pero es que además, al haber actuado Américaflor Fusionada Sas como la absorbente en el proceso de fusión, ese acto implicaba, como efecto natural, según lo precisa el inciso 2° del artículo 172 del C. de Co., que bajo esa calidad adquiriera *“los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas al formalizarse el acuerdo de fusión”*. Por manera que en contra de tal persona jurídica fue que debieron formularse las pretensiones contractuales, circunstancia que no decae con el argumento de que la unión del grupo tuviera como efecto dar cumplimiento a un acuerdo de reorganización empresarial en los términos de la Ley 1116 de 2006, pues el hecho de que el contrato aquí debatido no haya sido incluido en tal forma de negociar deudas de una empresa –asunto que no se encuentra del todo acreditado en el expediente–, no está superpuesto a los efectos jurídicos que por ministerio de la ley se generan respecto de la adquisición de los compromisos de la sociedad que se extingue por absorción.

Por las motivaciones antes expuestas es que la impugnación de la parte actora no se abre paso, sin que sea necesario dar respuesta puntual a cada uno de los reparos formulados sobre la pretensión subsidiaria, en atención a las circunstancias específicas que para el asunto *sub judice* genera la disolución de C.I. Comercializadora Caribbean Ltda., y que en sentido amplio no fueron advertidas por el a-quo.

---

<sup>7</sup> C.S.J. Cas. Civil. 21 jul. 1995, exp. 4722.

4. Ahora bien, en cuanto a la negativa de la Juez a imponer a la parte demandante la sanción contenida en el artículo 206 del Código General del Proceso, no se observa temeridad o negligencia crasa en la demandante al pretender una indemnización en los términos en que fue reclamada, elemento subjetivo que es *conditio sine qua non* de la aplicación de la sanción de marras, como se desprende de la sentencia de constitucionalidad C-157 de 2013.

La estimación de los perjuicios que se hizo en la demanda no se presenta antojadiza o completamente irrazonable, pues la convocante partió de considerar los supuestos beneficios que hubiera obtenido de haberse materializado el contrato por la totalidad del término pactado, sin que, se itera, se vislumbren circunstancias que puedan ser interpretadas como comportamientos abiertamente contrarios a la buena fe. Inclusive, la falta de prueba del detrimento no fue un aspecto decisivo para definir el fracaso de las pretensiones, habida consideración que el análisis del litigio no llegó al escenario de la demostración del eventual daño causado.

5. En razón de lo discurrido el Tribunal confirmará la sentencia apelada, y ante los resultados de las apelaciones no se impondrá condena en costas.

## DECISIÓN

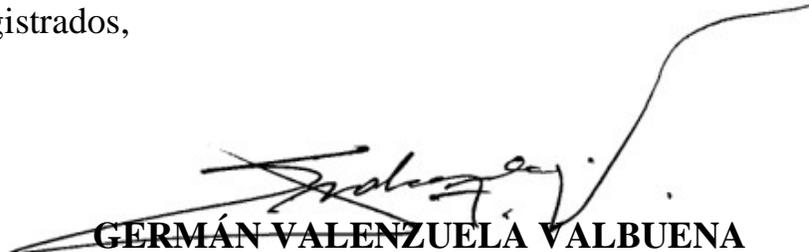
Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 20 Civil del Circuito el 12 de

*Apelación Sentencia: 1100 1310 3020 2015 01005 02*

noviembre de 2019 y adicionada el 20 de noviembre de 2019. Sin costas en esta instancia. Devuélvase el expediente.

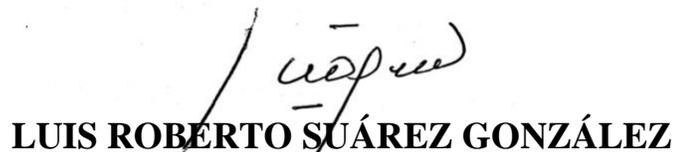
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

*Radicado: 1100 1310 3020 2015 01005 02*



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

*Radicado: 1100 1310 3020 2015 01005 02*



**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

*Radicado: 1100 1310 3020 2015 01005 02*

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

Bogotá, D. C., catorce de abril de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3036 2016 00298 03 - Procedencia: Juzgado 36 Civil del Circuito.  
Ejecutivo Sing. Señalizaciones y Construcciones Sas **vs.** Álvarez y Collins S.A. y otros.  
Asunto: Apelación Sentencia  
Aprobación: Sala virtual n°. 15– 2021.  
Decisión: **Confirma**

En cumplimiento de lo previsto por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020<sup>1</sup>, se resuelve por escrito el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada contra la sentencia de 20 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado 36 Civil del Circuito.

**ANTECEDENTES**

1. La sociedad Señalizaciones y Construcciones Sas promovió demanda ejecutiva contra Álvarez y Collins S.A., Constructora Montecarlo Vías Sas, Vergel y Castellanos S.A. y Construcciones Tecnificadas Sas (como integrantes de la Unión Temporal Transversal de Boyacá), con el propósito de obtener el recaudo coactivo de los créditos incorporados en las facturas “No. 06-00756” y “No. 06-00759”, cuyo importe insoluto, dijo, asciende a las sumas de \$298.514.023 y \$68.459.693, junto con los intereses moratorios.

Como respaldo de sus pretensiones sostuvo que las ejecutadas constituyeron la Unión Temporal Transversal de Boyacá, para la cual se prestaron los servicios de mano de obra y se expidieron las facturas

---

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

objeto de cobro, documentos que fueron presentados y recibidos, quedando irrevocablemente aceptados. Se adujo haberse reclamado insistentemente el pago de las obligaciones, sin lograr su satisfacción.

2. En el curso del proceso la sociedad Núñez y Asociados Abogados Sas presentó demanda acumulada, persiguiendo en contra de Álvarez y Collins S.A., Constructora Montecarlo Vías Sas y Vergel y Castellanos S.A. (como integrantes de la Unión Temporal Transversal de Boyacá), el recaudo del capital incorporado en las denominadas facturas “1709”, “1726” “1742” “1758” “1774” “1787” “1801” “1814” “1828” “1841” “1859” “1870” “1880” “1892” y “1904”, más los réditos de mora liquidados a la tasa máxima legal permitida, desde la fecha de exigibilidad hasta el momento en que se verifique el pago.

En sustento de sus aspiraciones destacó haber prestado servicios a la Unión Temporal Transversal de Boyacá, lo que generó la expedición y radicación de los títulos valores objeto de cobro, los cuales fueron recibidos sin que se hubiera reclamado sobre su contenido.

3. Mediante auto de 20 de abril de 2017 se aceptó el desistimiento de las pretensiones en contra de Construcciones Tecnificadas Sas (ejecutada solo en la demanda inicial).

4. Notificada de la orden de pago que se profirió tanto en la ejecución principal, como en la acumulada, la sociedad Gam Construcciones Sas, que absorbió a Constructora Montecarlo Vías Sas, formuló para los dos coercitivos las excepciones que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva de mi representada; inexistencia de título ejecutivo por carecer de los requisitos de validez de las facturas; inexistencia de título valor por cuanto las facturas no corresponden a servicios efectivamente

prestados a favor de la Constructora Montecarlo; excepción de pago parcial; ausencia de requisitos de radicación y aceptación tácita de las facturas; ausencia de prueba legal de la conformación de la unión temporal; los servicios no corresponden a valores efectivamente prestados porque son pagos anticipados; nulidad del presunto contrato base de la facturación; e incumplimiento del presunto contrato origen de las facturas.

Como fundamento expuso, en lo pertinente para el caso, que la sociedad nunca aceptó las facturas que se cobran y no se configuró el consentimiento, puesto que ‘el consorcio’ es una figura que se refiere a la ejecución de un contrato y su limitación es exclusiva para el mismo; sus miembros son personas jurídicas independientes y para comprometerse frente a terceros requieren el consentimiento de cada uno de ellos. Además que para conformar el título debió aportarse en original o copia auténtica el acta de creación de la unión temporal, como el contrato celebrado con el Invias.

Refiriéndose a los títulos agregó que de las facturas y su literalidad ‘no aparece que se haya surtido aceptación expresa o tácita de los mismos, por cuanto nunca fueron presentados a mi representado para el trámite’, puesto que no se dejó la respectiva constancia en el cartular de haber operado la aceptación tácita, tampoco aparece en los documentos el nombre completo de quien las recibió. Por último, indicó que no corresponden a servicios efectivamente prestados comoquiera que los beneficiarios de la obra fueron los otros integrantes de la unión temporal.

5. Las sociedades Álvarez y Collins S.A., y Vergel y Castellanos S.A., fueron notificadas de las órdenes de pago, personas jurídicas que se abstuvieron de formular excepciones de mérito.

## **LA SENTENCIA APELADA**

La Juez declaró no probadas las excepciones de mérito y en consecuencia dispuso la continuación de la ejecución, tanto en la demanda principal como en la acumulada. Consideró, en lo pertinente y que es motivo de impugnación, que todas las facturas fueron dirigidas a la Unión Temporal Transversal de Boyacá, en el expediente se encuentra el documento de constitución y son los miembros quienes deben responder porque existe una responsabilidad solidaria.

Señaló que cualquier reclamación frente a los requisitos del título debió formularse mediante reposición en contra del mandamiento de pago, pero que la jurisprudencia ha dicho que el juez debe verificar en la sentencia los requisitos de los cartulares. En el caso, precisó que no era necesario que cada uno de las personas que conformaban la unión temporal aceptara las facturas.

Advirtió que en las facturas de Señalcon Sas obra un sello de la unión temporal que indica su recibo y cumple con los requisitos establecidos en la ley 1231 de 2008. En las de la demanda acumulada en algunas obra el sello de la unión temporal, en otras el nombre de una persona y no se probó que las firmas impuestas no correspondieran a empleados de la unión temporal –y el cambio de sede de ésta no desvirtúa la recepción de las facturas-. En consecuencia, según la falladora a-quo, se verificaron los requisitos de la validez pues para el efecto es suficiente el nombre, identificación o firma de quien recibió, incluso el sello mecánico también sirve al respecto.

De otro lado, estimó que la indicación exacta del servicio prestado en cada factura expedida por Señalcon Sas era innecesaria, porque es irrelevante en el documento la trazabilidad paso a paso y el detalle de cada uno de los elementos que fueron implementados para la ejecución del contrato, pero además se acompañó el acta de obra de octubre de 2015 donde se menciona la descripción del objeto de cada una de las facturas.

Frente a los cartulares expedidos por Núñez y Asociados Abogados Sas manifestó que incumben a honorarios y se allegó el contrato que soportaban estos títulos valores, servicios que están concentrados en la ‘prevención’ y ‘corrección’, es decir, la disposición del grupo de abogados para con la unión temporal; incluso, si no se prestó el servicio los títulos valores debieron haberse rechazado dentro del término legal. Y concluyó, que no era necesario que se trajera un informe pormenorizado de cada una de las funciones o de cada uno de los servicios que fueron otorgados.

Adujo el a-quo no haberse probado el pago parcial, adicional a la existencia de soluciones parciales que fueron reconocidas por la parte demandante. Y por último, destacó que el eventual incumplimiento del contrato para el cual fue constituida la unión temporal no afecta el deber de cancelar el importe de las facturas.

## **LA APELACIÓN**

Insiste el recurrente en que las facturas no cumplen los requisitos legales. En cuanto a la recepción expone que ese acto se efectuó ante la Unión Temporal Transversal de Boyacá, por lo que la sociedad apelante no tuvo la oportunidad de objetarlas de allí que se debe ser muy estricto en la

forma en que se recibieron, pero no se definió el nombre y la identificación de la persona, temática definida por el artículo 3 de la Ley 1269 del 1970 como un atributo de la personalidad y corresponde al nombre, los apellidos y el seudónimo y en los cartulares no aparece el nombre completo, falta el apellido y el número de identificación, de allí que no se sabe a qué persona corresponde. Además el Código de Comercio en el artículo 826 dice que la firma es la expresión del nombre del suscriptor y de alguno de los elementos que la integran como un símbolo o signo implicado como medio de identificación.

Señalcon Sas no acreditó la prestación efectiva del servicio por indeterminación absoluta de las actividades, lo cual se fundamenta en el texto de los dos títulos valores en donde de manera confusa se dice que corresponden a ‘mano de obra en suministro’, pero ‘o es mano de obra o es suministro y si es suministro estamos hablando no de un servicio sino de unos bienes y debían establecerse entonces qué bienes eran los que se estaban suministrando’. Y que como se está frente a la ejecución de un contrato estatal, debe existir total claridad de qué recursos son los que se cobran, con cargo a qué y en cuáles zonas de la obra se desplegó la labor.

Respecto a las facturas de la sociedad Núñez Asociados Abogados Sas, se repara en que no hay servicio prestado y el a-quo mencionó que la carga es del demandado, pero es una negación indefinida, por lo que de los cartulares debía emerger que se confirió la prestación, o al menos allegarse un informe anexo. Algunas facturas fueron entregadas los primeros 5 días del mes, para cuando esa mensualidad no había acabado; además la función era preventiva y correctiva, por lo que el demandante tenía que salir a solucionar algún problema que existiera en la empresa.

## **CONSIDERACIONES**

1. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 328 del Cgp. el juzgador de segunda instancia “deberá pronunciarse **solamente** sobre los argumentos expuestos por el apelante”, que son aquellos sobre los cuales debió versar la sustentación de la alzada realizada ante el superior, delimitados por los reparos concretos formulados al momento de interponer el recurso (art. 322 *ibídem*). El debate, entonces, queda restringido al temario planteado al recurrir, de modo que no puede introducirse con posterioridad aspectos novedosos que sorprenderían a los demás sujetos procesales.

Acá se demandó a los integrantes de la Unión Temporal Transversal de Boyacá. Igualmente, se observa que los títulos base de la ejecución atañen a una relación jurídica entre aquella y terceros. De ese modo, al margen de la discusión que pueda haber en torno a si lo relativo al incumplimiento del negocio que dio origen a los títulos presentados es un asunto a tratar mediante el proceso ejecutivo, o a que la emisión de tales instrumentos concierne a una agrupación que conforme a su acto de nacimiento sea una “unión temporal” regida por “Ley 80 de 1993, 1150 de 2007 y Decretos Reglamentarios”, lo cierto es que los argumentos expuestos por la juez en la sentencia apelada y lo cuestionado respecto a ello, es lo que delimita la competencia del Tribunal en esta segunda instancia.

2. Atendida, pues, la Sala, a los reparos que planteó el recurrente que fueron sustentados, el Tribunal anuncia que confirmará la sentencia recurrida.

2.1. Como cuestión preliminar debe indicarse que nada obsta para que el juez de primera instancia o su superior funcional, en virtud del control

oficioso de legalidad, revise en la respectiva sentencia si los títulos valores adosados como fundamento del cobro coercitivo cumplen o no con las exigencias de ley, pues si bien es cierto que el artículo 430 del Cgp señala que los requisitos formales del título ejecutivo solo pueden cuestionarse mediante el recurso de reposición en contra del mandamiento de pago, es de ver que esa norma, que es general para todos los títulos ejecutivos, no excluye la aplicación del artículo 784 del Código de Comercio, en cuanto prevé las excepciones contra la acción cambiaria, por tanto, es perfectamente posible tratándose de títulos valores alegar como defensa la falta de dichas exigencias.

2.2. Con tal propósito, abordando al argumento según el cual los cartulares soportes de la ejecución principal y acumulada no están debidamente aceptadas, se debe destacar que:

La factura cambiaria se encuentra sometida a una serie de ritualidades, que por la estructura misma del tráfico mercantil que supone el débito nacido de la venta de mercancías o la prestación de un servicio, hace que la obligación incorporada en el instrumento adquiera eficacia bajo ciertos presupuestos, excepción hecha claro está de los elementos de índole general que se aplican para todos los títulos-valores.

Así, la Ley 1231 de 2008, en el inciso 3° del artículo 1° (que modificó el art. 772 C. de Co.), señala que *“El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura. Para todos los efectos legales derivados del carácter de 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. Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros contables”*.

A partir de dicho imperativo, sin que pudiera ser de otra manera, queda claro que solo el documento original firmado por el emisor y el obligado puede tener la calidad de título-valor, y por tanto, el mérito para servir de base a la demanda ejecutiva en caso de que el instrumento no sea descargado. Y tratándose de la firma del comprador de las mercancías o del beneficiario de los servicios, su importancia es radical habida cuenta que ella hace fe del compromiso y aceptación de ese sujeto por satisfacer la obligación en la forma y tiempo estipulados en el cartular. Por ello, precisamente, el artículo 773 del C. de Co. señala que *“Una vez que la factura cambiaria sea aceptada por el comprador, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa, que el contrato de compraventa ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título”*.

En este caso, basta ver que las “facturas” que corresponden a los Nos. 1787, 1801, 1814, 1841, 1859, 1870, 1880, 1892, y 1904, que hacen parte de la ejecución acumulada y que fueron expedidas por la sociedad Núñez y Asociados Abogados SAS, tienen fecha de recibido, nombre a mano alzada, y en algunas la firma de quien las recibió –sin que ni siquiera se hubiese dejado alguna anotación como sucede cuando suponen restringir el contenido del documento al anotar *v. gr.*, el recibido no implica aceptación-, lo que constituye señal de aprobación como parte obligada, de modo que en estos aspectos los títulos son idóneos para su ejecución.

Ahora, si se tiene en cuenta que conforme al artículo 4° del Decreto 3327/09 la firma así impuesta tiene que ser entendida como *“...constancia de la **recepción** de los bienes comprados o servicios adquiridos”*, así como *“...aceptación al contenido de la factura”*, entonces se impone concluir que si hubo recepción hay aceptación, desde

luego que se afirmó también bajo juramento no haberse reclamado contra su contenido en la forma y oportunidad previstas en el inc. 3° del art. 773 del C. de Co., modificado por el art. 86 de la ley 1676 de 2013.

En lo que concierne a las facturas N°s. 06-00756 y No. 06-00759 que hacen parte de la ejecución principal, como las 1709, 1726, 1742, 1758 y 1774 de la acumulación, contienen la fecha de recepción, nombre de la persona y la consigna ‘recibido para estudio no implica aceptación’, y en la N° 1828 ‘documento para estudio no implica aceptación’. Frente a este grupo de cartulares conviene decir que la Unión Temporal Transversal de Boyacá –que fue conformada por las sociedades ejecutadas-, recibió las facturas de prestación de servicios que fundamentan el cobro, y no demostró que las hubiera devuelto al acreedor u objetado su contenido en el término establecido por la ley, lo que presupone su aceptación.<sup>2</sup>

Es por lo dicho, que una vez admitidas las facturas, el comportamiento que se exigía era objetar los cartulares o devolverlos dentro de los 3 días siguientes a su recepción, so pena o a riesgo de que operara la aceptación tácita, como lo prevé el artículo 86 de la Ley 1676 de 2013 (modificatorio del inciso 3° del artículo 2° de la Ley 1231 de 2008)<sup>3</sup>

De manera que la omisión de reclamar o devolver las facturas hace que su actitud equivalga a la aceptación irrevocable, y por ende, se convierta en obligado cambiario -extensible a quienes integraron la Unión Temporal Transversal de Boyacá en virtud de la solidaridad-, como bien lo explicó la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, cuando expuso

---

<sup>2</sup> Aunque no fue tema de reparos, debe precisarse que en el documento ‘carta de información de Unión Temporal’ de 31 de marzo de 2009 se dejó claro que: “[l]a responsabilidad de los integrantes de la Unión Temporal es solidaria”, de donde fluye sin ambages la solidaridad en relación con el pago de las obligaciones acá cobradas. (ver páginas 31-33 archivo ‘20DescorreTraslados’ del expediente digital.

<sup>3</sup> La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción.

que: *“el sello impuesto por la demandada en las facturas, en el que, como se dijo, se hizo constar que las mismas se recibieron para su correspondiente trámite, debe tenerse como aceptación de la mismas, sin que ese específico condicionamiento desnaturalice dicho carácter, puesto que como ya lo señaló la Corte “el procedimiento interno que tenga establecido la compradora para la posterior verificación acerca del contenido del documento, esto es, sobre cantidad, calidad y características de las mercaderías ninguna trascendencia puede tener frente a la vendedora; es decir, si el documento muestra esos signos externos claramente indicativos de la firma, requisito suficiente para tener por aceptado el título valor, como lo señalan claramente los artículos 621, numeral 2º, 826 y 827 ejusdem, jamás los trámites que deban hacerse en el interior del ente adquirente de las mercancías con el propósito de comprobar su estado, cantidad y calidad, entre otros, per se podía infirmarlo ni afectar lo que exteriormente muestra tal documento, pues será por otros instrumentos de defensa, en el evento de estar inconforme con esos aspectos, que podría alegarse el incumplimiento o ejecución defectuosa del negocio jurídico”*<sup>4</sup>.

Repara la apelante que el nombre, sin la mención del apellido y el número de identificación de la persona que recibe los cartulares le resta eficacia y validez a las facturas. Al respecto, cabe acotar que la firma es de suma importancia, pues comporta un “acto personal”, que tiene el propósito de servir como declaración de voluntad generadora de consecuencias jurídicas. Sobre el punto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la importancia de la rúbrica *“...tiene su génesis en la certeza de que el signo así resultante corresponde a un acto personal, del que, además, pueda atribuírsele la*

---

<sup>4</sup> C.S.J. sentencia de 30 de abril 2010 Rad. 00771-01, reiterada sentencia STC11404-2016 de 17 de agosto de 2016. Expediente 2016-02220.

*intención de ser expresión de su asentimiento frente al contenido del escrito*”<sup>5</sup>.

Sobre la identificación de quien acepta esos documentos, lo trascendente es que la imposición en señal de asentimiento provenga de una representación que se entienda sin lugar a equívocos que identifica al receptor de los servicios, sin que sea necesario la exigencia que se propone en la impugnación, relativa a que era obligatorio el apellido de la persona y su número de cédula de ciudadanía, posición que estaría en contravía de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 621 del C. de Co., según el cual la firma podrá sustituirse ‘por un signo o contraseña’ que incluso puede ser impuesto mecánicamente. A eso se suma, que el artículo 826 *ibídem*, que se cita en la impugnación, tolera la conclusión ya advertida<sup>6</sup>, que ha sido convalidada por la Corte Suprema de Justicia<sup>7</sup>.

Así, entonces, lo que en algunos cartulares se indica en señal de aceptación como ‘GISELLA’ ‘GISELLA C.’ ‘OLGA M.’ ‘OLGA LUCÍA M.’ y ‘MARTHA L.’, cumple los requisitos de firma y o signo que identifica al empleado que recibió las facturas, que por demás se presume prestaban servicios para la Unión Temporal Transversal de Boyacá y ‘*..[e]l comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias, para efectos de la aceptación del título valor*’.

Ahora bien, el hecho de que el nombre sea un atributo de la personalidad, que como cualidad se predica del ser humano para identificar y distinguir a cierta persona respecto de la otra, es una connotación que no tiene

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Cas. Civil. Sentencia de 15 de diciembre de 2004. Exp. 7202.

<sup>6</sup> Por firma se entiende la expresión del nombre del suscriptor o de alguno de los elementos que la integren o de un signo o símbolo empleado como medio de identificación personal.

<sup>7</sup> Cfr. C.S.J. sentencia de tutela del 19 de noviembre de 2015, 11001-22-03-000-2015-00351-01.

ningún tipo de injerencia en el asunto *sub judice*, con mérito para provocar una revocatoria, puesto que como ya se dijo lo medular en este caso es la existencia en las facturas de un símbolo que permita deducir el receptor de los cartulares. Por demás, el nombre como atributo ‘tiene por finalidad fijar la identidad de una persona en las relaciones sociales y ante el Estado, de suerte que lo hace distinguible ante su entorno’<sup>8</sup>.

2.3. En lo que hace a que el servicio facturado se haya brindado, de conformidad con el inciso 2° del artículo 772 C. de Co., modificado por el artículo 1° de la Ley 1231 de 2008, “*no podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito*”, y en todo caso, de acuerdo al artículo 4° del Decreto 3327 de 2009, y en general de la mecánica de las facturas, la firma del obligado en señal de aceptación expresa o para que haya tenido lugar la aceptación tácita, debería entenderse asimismo como señal de recibo de mercancías o prestación del servicio.

Ciertamente, en la lógica propia de las facturas de venta, la copia que se entrega al comprador tiene el propósito de que éste verifique la efectiva recepción de las mercancías vendidas o del servicio prestado, pues no siempre ese objeto es suministrado de manera inmediata de modo que el adquirente pueda estar en posición de reclamar, allí mismo, por cualquier irregularidad o inconformismo percibido. Pero como la práctica mercantil reclama agilidad y pragmatismo, se permite que esa copia haga las veces de medio para que, posteriormente, el deudor tenga un documento que dé cuenta del contenido de la obligación adquirida y el bien que como contraprestación ingresó en su patrimonio, sin que tenga, en un mismo

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional sentencia C-114 de 2017.

momento, que suspender el desarrollo del negocio para realizar esta comprobación.

Por manera que, en línea de principio la recepción de los títulos valores y la no objeción sobre su contenido dentro del término legal, hace presumir la efectiva entrega de mercancías, o en su defecto, el otorgamiento del servicio prestado.

En este coercitivo y sobre las facturas de la ejecución inicial, alegó el recurrente que existe una indeterminación, puesto que no se sabe si la prestación corresponde a mano de obra o a un suministro. Para solucionar este aparte y de analizar los cartulares se percibe que el concepto en los títulos valores hace alusión a ‘mano de obra en suministro e instalación’ de: barandas ML, barandas arreglos adicionales, aplicación de pintura acrílica con microesferas ML y M2, aplicación de imprimante ML y M2; mano de obra en instalación de: delineadores de curva de 75X60 en papel reflectivo alta intensidad marca 3M y señales SP de 75X75 en papel reflectivo alta intensidad marca 3M. Todo en la cantidad y valores unitarios que se mencionan en las facturas.

Fácilmente se advierte que no existe la imprecisión que se acusa, comoquiera que el contenido es claro en torno a que el acreedor aportaba la materia prima –suministro-, como también se encargaba de la instalación o puesta en funcionamiento de los insumos que estaba ofreciendo –mano de obra-, por lo que se entiende que hubo una especie de mixtura: entrega mercaderías y prestación de servicios, que no está prohibida por la ley comercial.

Pero es que además, con los anexos de la demanda se adosó el acta de obra de octubre de 2015, firmada por dos ingenieros de la Unión

Temporal Transversal de Boyacá, donde claramente se hace referencia a los ítems de pago que corresponden en gran proporción a las nociones contenidas en las facturas<sup>9</sup>. Así las cosas, no es dado que bajo la exposición de una supuesta ‘indeterminación’ -que no existe-, se argumente que no hubo la prestación de un servicio, cuando la prueba que obra en el expediente dice todo lo contrario, esto es, que sí hubo una satisfacción en punto al contenido inmerso en los títulos valores objeto de cobro.

2.4. Por último, frente a los cartulares expedidos por Núñez Abogados y Asociados Sas, se repite, a riesgo de fatigar, que la recepción, aceptación y no objeción presume que se otorgó la prestación –consultoría jurídica-, lo que desdibuja la negación indefinida de la que se solicita se dé aplicación. Y en punto a que los documentos se radicaban cuando el mes por el que se solicitan los honorarios de abogacía no se había causado, basta con observar la oferta para ‘la prestación de servicios profesionales’ debidamente aceptada por la representante legal de la Unión Temporal Transversal de Boyacá, para verificar que el aceptante se obligó “*a pagar al oferente los honorarios pactados en mensualidades anticipadas por medio de dinero en efectivo o en cheque ..(..).. dentro de los primeros cinco (5) días de cada mes*”<sup>10</sup>. De suerte que la forma de pago devino de un acuerdo, que no es dado desconocer puesto que los contratos son ley para las partes (art. 1602 C.C.)

3. En definitiva, como los reparos no logran la revocatoria pretendida, el Tribunal confirmará el fallo recurrido, con la consecuente condena en costas.

---

<sup>9</sup> Página 54 archivo ‘02Anexos’ carpeta cuaderno 01 del expediente digital.

<sup>10</sup> Páginas 1-4 archivo ‘02Anexos’ carpeta ‘cuaderno ejecutivo acumulado 03’ del expediente digital.

**DECISIÓN**

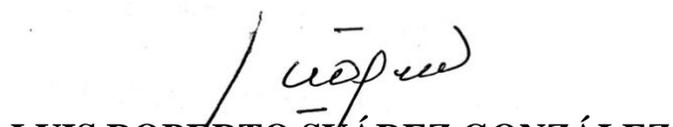
Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida el 20 de octubre de 2020 por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá. Costas a cargo del apelante. El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$1.000.000. Liquídense (art. 366 Cgp). Devuélvase el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**  
*Radicado: 1100 1310 3036 2016 00298 03*



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**  
*Radicado: 1100 1310 3036 2016 00298 03*



**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**  
*Radicado: 1100 1310 3036 2016 00298 03*

*Rad. 1100 1310 3036 2016 00298 03*

Ordinario  
Demandante: Omar Camacho Pinzón  
Demandado: Carlos Calderón Quintero  
Rad.: 036-2010-00705-02

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

**MAGISTRADO:  
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión del 14 de abril de 2021. Acta 12.

Bogotá D.C., catorce de abril de dos mil veintiuno

Se decide el recurso de súplica que el apoderado del extremo demandante formuló contra la decisión adoptada por el Magistrado Ponente el pasado cuatro de febrero.

**ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES**

1. El representante judicial de la parte actora reclamó que se decretara la nulidad de pleno derecho consagrada en el artículo 121 del Código General del Proceso al haberse cumplido el término para resolver la instancia sin que se prorrogara el mismo o se resolviera de fondo previo al once de marzo de dos mil veinte, por lo que en su sentir, las determinaciones calendadas dieciséis de julio y cuatro de agosto de la pasada anualidad por medio de las cuales se admitió el recurso y se declaró su desertud, respectivamente, están viciadas al proferirse luego de que el funcionario perdió competencia para dirimir el asunto.

2. El H. Magistrado sustanciador rechazó de plano la solicitud nulitoria al no haberse propuesto el vencimiento de la actuación de manera oportuna, formularse con posterioridad a la declaratoria de deserción, invocarse la anulación cuando los actos procesales cumplieron su finalidad y, declararse por la Corte Constitucional la inexecutable del aparte “de pleno derecho”.

3. Contra la anterior determinación el interesado propuso recurso de reposición alegando, en síntesis, que la pérdida de competencia “[...] corresponde a un supuesto objetivo y opera de pleno derecho, de donde no podía el Tribunal abrogarse una competencia que ya había perdido [...]”; no es procedente aplicar el saneamiento de las nulidades concebida por la Corte Constitucional al no haberse emitido una sentencia; su primera y única actuación en la segunda instancia corresponde a la formulación de la nulidad, y, se sobrepasó el lapso de seis meses sin que se admitiera la impugnación concedida “[...] haciendo ineficaz lo decidido en las providencias de 16 de julio y 4 de agosto del año pasado [...]”, medio de inconformidad que fue reconducido al ser esa decisión susceptible de súplica.

4. En aras de resolver el asunto, comporta precisar que como consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria dispuesta en el territorio nacional por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante el Decreto 385 del doce de marzo de dos mil veinte el Consejo Superior de la Judicatura adoptó una serie de medidas transitorias por motivos de salubridad pública entre las que se encuentra la suspensión de los términos judiciales “[...] en todo el país a partir del 16 y hasta el 20 de marzo de 2020 [...]”<sup>1</sup>, medida que fue prorrogada en los acuerdos PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567, último en el que se señaló que el levantamiento de la disposición tendría lugar el primero de julio dos mil veinte, no obstante, en materia civil se incluyeron excepciones desde el siete de mayo de la pasada anualidad para que, entre otros, se adelantara de manera virtual “[...] el trámite y decisión de los recursos de apelación y queja interpuestos

---

<sup>1</sup> Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020

contra sentencias y autos, así como los recursos de súplica [...]”<sup>2</sup>.

Por igual, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 564 del 15 de abril de 2020 se suspendieron “[...] los términos procesales de inactividad para el desistimiento tácito [...] y los términos de duración del proceso del artículo 121 del Código General del Proceso desde el 16 de marzo de 2020, y se reanudarán un mes después, contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión que disponga el Consejo Superior de la Judicatura [...]”.

5. Escrutado el material adosado al plenario destaca la Sala que si bien el expediente se radicó en esta corporación el once de septiembre de dos mil diecinueve, lo cierto es que la contabilización del lapso inicial previsto en el canon 121 del estatuto procesal civil comenzó a correr desde el veinticuatro de octubre de esa anualidad, fecha en la que regresó el legajo del juzgado de origen con las correcciones puestas de presente en el auto calendado veintiséis de septiembre de dos mil diecinueve, el que valga decir, culminaba el diez de septiembre de dos mil veinte teniendo en cuenta para su conteo la detención de términos y duración de las controversias judiciales dispuestas por decisiones presidenciales con ocasión al brote del COVID 19.

6. En el orden de ideas que se trae, contrario a lo manifestado por el recurrente, la decisión proferida el dieciséis de julio de dos mil veinte, por medio de la cual se admitió el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia y se prorrogó el término para resolver la instancia, se emitieron dentro del término inicial de los seis meses contemplados por el legislador para resolver la segunda instancia, y, por ende, no había lugar a que se abriera paso a la anulación de lo adelantado en segunda instancia ni que se aplicaran

---

<sup>2</sup> Numeral 7.2. del artículo 7 del Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020

los efectos nocivos previstos en el canon 121 del Código General del Proceso.

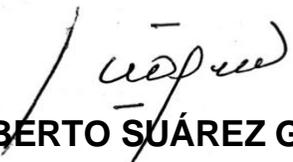
7. Así las cosas, al no haberse agotado el tiempo para definir la instancia previo a que se emitiera la admisión y la declaratoria de desertud; disponerse en la actuación la prórroga oportuna del mismo; e incluso, haberse declarado la inexecutable de la frase “de pleno derecho” por la H. Corte Constitucional, era del caso rechazar de plano la anulación pretendida, conducta que por demás, conspira contra el fin propio de las nulidades, cuya orientación es procurar un trámite riguroso de la controversia y no solventar los defectos en el ejercicio del derecho de defensa, motivaciones por las que se declarará infundada la censura instrumentada.

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

### **RESUELVE**

Declarar infundado el recurso de súplica presentado frente al auto proferido el pasado veinticuatro de enero.

Notifíquese,

  
**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**  
Magistrado

Rad. 11001310303620100070502

  
**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**  
Magistrado

Rad. 11001310303620100070502

Verbal  
Demandantes: Carlos Arturo Rodríguez Sánchez y otra  
Demandados: Manuel Vargas Casas e indeterminados  
Rad. 009-2016-00713-01

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

**MAGISTRADO:**  
**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión del 14 de abril de 2021. Acta 12.

Bogotá D. C., catorce de abril de dos mil veintiuno

Teniendo en cuenta que la súplica presentada por el apoderado del extremo demandante se interpone contra la providencia emitida el veintiséis de febrero de la presente anualidad, que decidió el recurso de alzada contra la sentencia proferida el veintisiete de enero de dos mil veinte, se declara **improcedente** por cuanto este remedio constituye una modalidad de impugnación horizontal que tiene cabida ante un juez colegiado únicamente respecto de los “[...] autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinario de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador [...]”<sup>1</sup>.

Así las cosas, al haberse consagrado en la norma antes transcrita la permisión de que se interponga el remedio de súplica, en general, contra los autos que fueren apelables dictados por los Tribunales y ser la sentencia de segunda instancia el

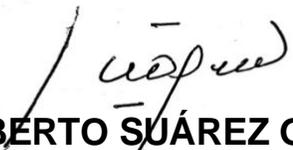
---

<sup>1</sup> Artículo 331 del Código General del Proceso

pronunciamiento que le pone fin a la instancia, conduce a que declare la improcedencia del presente.

Continúese con el trámite pertinente.

Notifíquese,



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado

Rad. 11001310300920160071301



**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

Magistrado

Rad. 11001310300920160071301

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

Bogotá D.C, catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021).

**Radicación 110013199001 2020 86245 01**

Sería del caso entrar a resolver lo pertinente al recurso de reposición formulado por la parte actora contra el proveído calendado 3 de febrero del año en curso, de no ser porque advierte la suscrita Magistrada que el mismo se torna improcedente.

En efecto, el inciso segundo del artículo 318 del Código General del Proceso, previene que tal medio de censura no procede contra los autos que resuelvan una apelación, súplica o queja.

Aplicado el supuesto normativo al caso objeto de estudio, se advierte con facilidad que la decisión censurada corresponde a la que zanjó la alzada formulada contra el auto 90549 del 22 de septiembre de 2020, proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio, - Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales.

Puestas así las cosas, no existe duda alguna que la impugnación es totalmente improcedente, debido a que es una decisión frente a la cual no es viable el medio impetrado.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ABSTENERSE** de pronunciarse respecto del recurso de reposición formulado por el apoderado de la parte demandante contra

el numeral 6.2. del auto adiado el 3 de febrero de 2021.

**SEGUNDO: REMITIR** el link de la actuación al despacho de origen, conforme lo ordenado en el numeral 6.3. de la aludida determinación.

**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:

**2f5eddcf6a01444b578e03f5a4107ab2a6f410078d3feae908dcd293  
338b3cd7**

Documento generado en 14/04/2021 08:53:03 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., catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

**Radicación:** 110012203 000 2019 001669 00.  
**Clase:** Recurso de Revisión.  
**Demandante:** María Belén Ladino de Gamba y Otros.  
**Demandados:** Luz Mireya Gamba Ladino y Otros.  
**Autoridad:** Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá.  
**Providencia:** Súplica [confirma y otro]

[Discutido y aprobado en Sala dual de decisión de la misma fecha Acta No. 14]

Se resuelve el “*recurso de reposición en subsidio de apelación*” formulado por el extremo demandado, en contra de las decisiones proferidas el 10 de diciembre de 2020, por el Magistrado Jorge Eduardo Ferreira Vargas, a través de las cuales, de un lado, tuvo por no contestada la demanda por parte de María Mandeye Gamba Ladino y, del otro, rechazó un recurso de reposición incoado por su apoderado judicial.

Es de aclarar que, a pesar de lo improcedente de una parte de la censura en comentario, el referido funcionario ordenó tramitarla como una súplica, lo que resulta adecuado de cara a lo dispuesto en el parágrafo único del artículo 318 del Código General del Proceso; esto, sin perjuicio de lo que en la parte resolutive de esta decisión habrá de dictarse en torno a la segunda de las determinaciones antedichas.

**ANTECEDENTES**

1. María Belén Ladino de Gamba, Néstor Orlando, Gladys Stella y Wilson Hernán Gamba Pacheco instauraron Recurso Extraordinario de Revisión en contra de la sentencia de 14 de agosto de 2017, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito

de Bogotá, dentro del proceso de pertenencia No. 2015-00667, con citación de las señoras Luz Mireya, Martha Ledia y María Mandeye Gamba Ladino.

2. El medio aludido fue admitido respecto de la causal 7ª de revisión, mediante auto de 10 de diciembre de 2019; providencia esta que fue notificada mediante aviso recibido por las demandadas el 6 de octubre de 2020.

3. En auto de 29 de octubre de 2020 se tuvo por notificadas a las señoras Luz Mireya y Martha Ledia Gamba Ladino, *“quienes dentro del término otorgado no contestaron la demanda de revisión”*.

4. El 10 de noviembre de la última de las anualidades en cita, la pasiva presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del auto inaugural; de igual forma, el 12 de noviembre subsiguiente contestó la demanda.

5. El 10 de diciembre posterior el Magistrado Sustanciador, entre otras determinaciones, dispuso, en el auto fustigado, tener por notificada a María Mandeye Gamba Ladino, por *“no contestada la demanda en término”* [Num. 1º] y rechazar por extemporáneo el recurso de reposición aludido [Num. 2º].

6. Inconformes, las convocadas interpusieron sendas impugnaciones tanto horizontales como verticales, para que *“se revoque[n] los numerales 1 y 2”* de la plurimencionada providencia, *“se dé trámite a los recursos presentados mediante correo del 10 de noviembre de 2020”* y *“se tenga en cuenta la contestación de la demanda”*.

Para ello, alegaron que *“solo recibieron el escrito de la notificación por aviso [de] que trata el art 292 del C.G.P. y [que] en virtud de las restricciones de acceso a las instalaciones judiciales, presentadas por la pandemia covid19, procedieron a solicitar vía correo electrónico en primera instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, cita para obtener el escrito de la demanda y así ejercer su derecho a la defensa, situación de la cual no les dieron la mencionada cita, ni por vía telefónica ni por correo electrónico y solo fue con un derecho de petición el día 5 de noviembre que se les dio traslado del escrito de la demanda, razón por la cual solo hasta este día podían las demandantes ejercer su derecho a la defensa y entenderse surtida tanto la notificación que trata el art 292 del C.G.P. como el traslado que trata el art 91”*.

7. La parte demandante, a su turno, indicó que, como el auto atacado resolvió un recurso de reposición, de cara a lo estatuido en el artículo 318 del Código General del Proceso, la impugnación en estudio es improcedente.

## CONSIDERACIONES

1. El artículo 331 del Código General del Proceso prevé taxativamente las hipótesis en las que procede el recurso de súplica, a saber: *i)* Cuando el auto, dictado por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de auto, **por su naturaleza sería apelable**; *ii)* Tratándose del auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y, *iii)* Contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y **que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación**.

2. En el presente asunto, como la segunda decisión cuestionada rechazó por extemporáneo un recurso de reposición presentado por las demandadas, de entrada, se observa que dicha determinación no es susceptible de apelación, en los términos del artículo 321 del Código General del Proceso, por lo que prontamente se concluye que no lo es tampoco del recurso de súplica, lo que torna improcedente el medio de impugnación en tal sentido, e impone su devolución al Magistrado Sustanciador para lo de su cargo.

3. Ahora bien, como la primera decisión debatida tuvo por no contestada la demanda por parte de la señora María Mandeye Gamba Ladino, se encuentra que ésta, al tenor de lo normado en el numeral 1º del artículo 321 *eiusdem*, sí es pasible de alzada y, por lo tanto, de súplica.

3.1. Así las cosas, al rompe debe precisarse que, la decisión que en tal sentido se profirió respecto de las demandadas Luz Mireya y Martha Ledia Gamba Ladino el 29 de octubre de 2020, no fue objeto de recurso alguno y, por lo mismo, se encuentra debidamente ejecutoriada y en firme, emergiendo evidente que, en esta providencia, tan solo se analizará lo que respecta a la señora María Gamba, única legitimada para recurrir el proveído de 10 de diciembre de la misma anualidad.

3.2. Expuesto lo anterior, en el expediente se encuentra que la señora María Mandeye Gamba Ladino fue notificada mediante aviso judicial<sup>1</sup> recibido en su domicilio el 6 de octubre de 2020<sup>2</sup>; por lo que el enteramiento del auto admisorio de la demanda de revisión se materializó al finalizar el día 7 de octubre subsiguiente; contando esta, si a bien lo tenía, con tres (3) días para solicitar la reproducción de la demanda y sus anexos [art. 91;

---

<sup>1</sup> Cfr. fls. 124, 130 y 127; pdf "C1 A".

<sup>2</sup> Cfr. fls. 119, 120 y 156; *ibid.*

C.G.P.]; término que trascurrió durante los días 8, 9 y 13 de octubre del mismo año, al cabo del cual, comenzó a correr el traslado de cinco (5) días para contestar la demanda [art. 358; *eiusdem*], el que feneció finalmente el 20 de octubre de 2020.

**3.3.** No obstante, la demandada en comento contestó el libelo genitor hasta el 12 de noviembre de 2020<sup>3</sup>, es decir, extemporáneamente.

**3.4.** Plantea la recurrente que, recibida la notificación por aviso “*y en virtud de las restricciones de acceso a las instalaciones judiciales*” por cuenta de la actual pandemia del Covid-19, “*procedieron a solicitar vía correo electrónico en primera instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, cita para obtener el escrito de la demanda [...], situación de la cual no les dieron la mencionada cita, ni por vía telefónica ni por correo electrónico, y solo fue con un derecho de petición el día 5 de noviembre que se les dio traslado del escrito de la demanda*”; sin embargo, ha de verse que no se aportó al recurso, ni del expediente se extrae, prueba del reseñado correo electrónico, o medio de convicción que permita inferir que, con anterioridad a dicho hito, se elevaron peticiones en tal sentido y/o se procuró la consecución de las aludidas copias.

Empero, nótese que, aún si en gracia de discusión se tuviese por cierta la remisión del aludido mensaje de datos de 5 de noviembre de 2020, este fue remitido casi un (1) mes después de haberse recibido la respectiva notificación por aviso, sin parar mientes en que, si bien es cierto, como lo dispone el artículo 91 del estatuto procesal vigente, el traslado de la demanda “*se surtirá mediante la entrega, en medio físico o como mensaje de datos, de copia de la demanda y sus anexos al demandado*”, no menos resulta que, “*Cuando la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago se surta por conducta concluyente, **por aviso, o mediante comisionado, el demandado podrá solicitar en la secretaría que se le suministre la reproducción de la demanda y de sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes, vencidos los cuales comenzarán a correr el término de ejecutoria y de traslado de la demanda.***” [Énfasis no original] plazo que, para ese momento, se encontraba más que fenecido.

**3.5.** En este punto resulta importante resaltar, que no es obligatorio adosar al referido aviso copia de la demanda, pues, como diamantinamente lo establece el artículo 292 del C.G.P., “*Cuando se trate de auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, **el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica.***”<sup>4</sup>; siendo

<sup>3</sup> Cfr. fl. 139; pdf “C1 A”.

<sup>4</sup> Énfasis no original.

facultativo del sujeto a notificar, solicitar o no, a la respectiva dependencia, copias de la aludida pieza procesal, como se explicitó en líneas precedentes.

**3.6.** De tal manera, es claro que las demandadas actuaron tardíamente y, por lo tanto, la decisión adoptada en tal sentido por el funcionario de conocimiento, se acompasa con las normas procesales vigentes para el efecto.

**3.7.** No se desconoce que las especiales condiciones surgidas de la emergencia sanitaria de público conocimiento, propiciaron normas específicas como el Decreto 806 de 2020, en el que en efecto se encuentran disposiciones que señalan la obligación de las partes de facilitar copias del expediente de manera electrónica, para tener acceso a la información; sin embargo, en dicho compendio no se avista modificación alguna frente al procedimiento relacionado con la notificación por aviso del demandado. Si bien allí se puntualizó que **también** se pueden realizar las notificaciones por medios electrónicos, ello no resulta imperativo.

**4.** Corolario de lo discurrido, se confirmará respecto de este punto la providencia objeto de súplica.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Dual,

### RESUELVE:

**PRIMERO: ORDENAR** tramitar como “*Reposición*” el reparo expuesto por la parte demandada, en contra del numeral 2º de la providencia de 10 de diciembre de 2020, proferida por el Magistrado Jorge Eduardo Ferreira Vargas, consistente en el rechazo por extemporáneo del recurso de reposición presentado por dicho extremo procesal. En tal sentido, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** el recurso al Magistrado Sustanciador.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** el numeral 1º del auto de 10 de diciembre de 2020 proferido por el Magistrado Jorge Eduardo Ferreira Vargas, únicamente, en lo relacionado con el rechazo por extemporáneo de la contestación de la demanda allí aludida.

**TERCERO: CONDENAR** en costas a la parte recurrente. Líquidense por Secretaría, teniendo en cuenta por concepto de agencias en derecho, la suma equivalente a **\$500.000,00.**

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

*Adriana Ayala Pulgarin*  
**ADRIANA AYALA PULGARIN**

Magistrada

*Maria Patricia Cruz Miranda*  
**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.**

**SALA CIVIL**

Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)

*Rad. N° 11001 31 03 002 2019 00197 01*

Verificado el expediente digital y el sistema de Gestión Judicial Justicia Siglo XXI, se observa que el Juzgado *a quo* no dio estricto cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 110 y 326 del Código General del Proceso, en torno al traslado que, con inclusión en la lista respectiva, se debía realizar antes de remitir el expediente al Superior, para que la parte **no** apelante se pronunciara sobre la alzada concedida.

En consecuencia, y en aras de evitar futuras nulidades, resulta necesaria la devolución del expediente, a fin de que se revise la actuación y se observe con rigurosidad la normatividad en comento, para garantizar derechos de raigambre constitucional como la contradicción y defensa.

Secretaría proceda de conformidad.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE<sup>1</sup>,**

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: **b912ef09c32f51f2ea26a49ca67b3c7b8f2c61d6f7859c7da5635529057d8394**  
Documento generado en 14/04/2021 03:56:01 PM

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

---

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.**

**SALA CIVIL**

Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

**Radicación:** 110013103 010 2011 00087 01.

**Clase:** Verbal -Pertenencia-.

**Demandantes:** Delio Edilberto Jiménez y otros.

**Demandados:** Graciela Castillo de Rodríguez y otros.

**Auto:** Recurso de reposición / mantiene.

Se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la apoderada judicial de los demandantes, en contra del auto de 5 de marzo de 2021, a través del cual, se ordenó *“oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Norte de Bogotá a fin de que, dentro del término establecido en el artículo 375 del Código General del Proceso [15 días], y a costa de la parte apelante, se expida un certificado especial donde conste qué persona o personas ostentaban la calidad de titulares de derechos reales principales sujetos a registro, sobre el predio involucrado en el asunto en referencia, esto es, el identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-120347, para el 15 de febrero de 2011.”*.

**ANTECEDENTES**

1. Inconforme con la antedicha disposición, la memorialista alegó que se debe indagar por *“quien era o es el dueño del terreno que se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria 50N-120347 y no se exija la tramitación de un Certificado Especial de pertenencia respecto de ese mismo folio”*, en la medida en que dicho documento es *“inconveniente”*, por cuanto para su expedición el registrador le exigirá aportar una certificación y un plano de manzana catastral.

Agregó que *“lo más probable es que la ORIPBZN expida certificación de que el predio se encuentra sobre el folio 50N-20200598 y no sobre el folio aludido en el auto, materia de censura. El folio 50N-120347 se encuentra cerrado y por ende, la tierra que poseen [sus] mandantes, fue trasladada a otro.”*, lo que indica,

a su vez, que el folio cerrado mediante resolución 0232 del 25 de octubre de 2012, ya no tiene validez alguna y no tiene nada que ver con la tierra poseída por aquéllos.

Aseveró, que *“la certificación especial no es retroactiva, es decir, solo aplica para eventos presentes y el registrador no puede a través del certificado en comento, señalar quienes eran dueños en el año 2011.”*, lo cual solo puede ser posible mediante una consulta especializada.

Indicó, que dentro del expediente físico ya obran todos los certificados especiales para pertenencia respecto de todos los predios materia de litigio y, que, por ende, resulta infructuoso solicitar uno más, el cual, seguramente, no arrojará el resultado esperado por el Tribunal.

Puntualizó que lo que interesa en este asunto es clarificar los tiempos o etapas procesales de transición entre la vigencia de uno y otro folio de matrícula inmobiliaria, contrastadas con la fecha de presentación de la demanda, por lo que lo más apropiado es pedirle al registrador, 1) que señale o certifique para el mes de febrero de 2011, quién o quiénes eran los titulares de derechos reales de dominio en el folio de matrícula inmobiliaria 50N-120347, 2) que se informe cuándo quedó en firme la decisión administrativa de cerrarlo y, 3) cuándo quedó materializado el traslado de la tierra y anotaciones hacia el folio 50N-20200598.<sup>1</sup>

2. Frente al anterior recurso el extremo pasivo guardó silencio.<sup>2</sup>

## CONSIDERACIONES

1. De entrada, se anticipa el fracaso de la censura interpuesta, para lo cual bastan los siguientes argumentos.

2. El numeral 4° del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil -vigente para la época en que fue admitida la demanda [2011]- exigía la presentación de *“un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, o que no aparece ninguna como tal.”*

3. Si bien es cierto el Juzgador de instancia de ese momento fue persuadido para que dicho requisito fuera omitido y sustituido por el certificado de tradición y libertad que fuera adosado con el líbello inaugural [50N-120347], considera este Despacho que, de cara a las

---

<sup>1</sup> Cfr. Folios 7 a 11 Cd. “C1 TRIBUNAL 010-2011-00087-01”.

<sup>2</sup> Cfr. Folio 12 lb.

particularidades que este documento presentaba, esto es, que quien aparentemente aparecía como titular de los derechos reales de domino sobre el bien a usucapir [Graciela Castillo de Rodríguez], realizó ventas parciales de sus derechos, así como que se hubiese adelantado otro proceso de pertenencia sobre este, lo que ocasiono la segregación de múltiples folios independientes que no coinciden -en número- con la totalidad de ventas y prescripciones realizadas, no es posible concluir, a ciencia cierta, si se demandó o no, a la totalidad de las personas que debían serlo. Claridad que tan solo pudo ofrecer el certificado especial echado de menos, y que contrario a lo afirmado categóricamente en el recurso, brilla por su ausencia.

4. De tal manera, la orden impartida por esta Corporación tiene un único fin, cual es el de verificar que el trámite de primer grado se hubiese adelantado con la citación de quienes en efecto debían ser convocados a juicio, no establecer otros aspectos probatorios como lo pretende la recurrente con su queja, ya que esto último solo se verificará en la oportunidad correspondiente, pues, como bien se especificó en el auto confutado, la orden se dio como previa a la admisión o no del recurso de apelación estudiado.

5. Corolario de antedicho es que se mantendrá la decisión atacada, pues las elucubraciones anticipadas realizadas por la profesional del derecho disconforme, no tienen la virtualidad de derruir la misma. En su momento, y de cara a la información que suministre la oficina pública correspondiente, se adoptarán las medidas que resulten procedentes.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**ÚNICO:** **MANTENER** el auto proferido el 5 de marzo de 2021.

En firme el presente proveído secretaria obre de conformidad.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE<sup>3</sup>,**

**Firmado Por:**

---

<sup>3</sup> <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>.

**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: **b6a655d0140139a997c27ae31b848cd0a0e69030b993643bdee637993d0ab7fb**

Documento generado en 14/04/2021 03:56:30 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., catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

**Radicación:** 110013103 003 2020 00840 01.

**Clase:** Verbal -Acción de protección al consumidor-.

**Demandante:** Municipio de Corinto Cauca.

**Demandados:** Banco Agrario de Colombia -BANAGRARIO.

**Providencia:** Súplica [devuelve].

[Discutido y aprobado en Sala dual de decisión de la misma fecha Acta No. 14]

Se decide lo pertinente frente al recurso de súplica formulado por la parte demandante, contra la decisión proferida el 4 de marzo de 2021, por el Magistrado Sustanciador Jorge Eduardo Ferreira Vargas, a través del cual, se declaró “*desierto*” el recurso de apelación interpuesto por dicho extremo procesal, ante la sentencia de 25 de noviembre de 2020, emitida, a su vez, por la Superintendencia Financiera de Colombia, por no haber sido sustentado en esta instancia.

El artículo 331 del Código General del Proceso prevé taxativamente las hipótesis en las que procede el recurso de súplica, a saber: *i)* Cuando el auto, dictado por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de auto, **por su naturaleza sería apelable**; *ii)* Tratándose del auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y, *iii)* Contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y **que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación**.

En el presente asunto, de entrada, se observa que la determinación objeto de alzada no es susceptible de apelación, pues no aparece enlistada en el artículo 321 del Código General del Proceso, ni en norma especial que así lo determine, por lo que prontamente se concluye que no lo es tampoco del recurso de súplica.

De acuerdo con el párrafo único del artículo 318 *eiusdem*, cuando se impugna una providencia judicial mediante un recurso improcedente, “el juez **deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente**”, motivo por el que, es claro, la presente controversia debió ser decidida por el Magistrado Sustanciador y no remitida a este Despacho. En consecuencia, se ordenará tramitarla como reposición, para lo cual se devolverá el expediente.

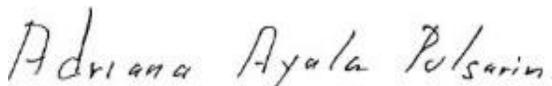
### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Dual,

### RESUELVE:

**ÚNICO: ORDENAR** tramitar como reposición el reparo expuesto por la parte demandante, contra la decisión proferida el 4 de marzo de 2021, por el Magistrado Jorge Eduardo Ferreira Vargas, a través del cual, se declaró “*desierto*” el recurso de apelación interpuesto por dicho extremo procesal, ante la sentencia de 25 de noviembre de 2020, emitida, a su vez, por la Superintendencia Financiera de Colombia. En tal sentido, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** el recurso al Magistrado Sustanciador.

### NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

  
**ADRIANA AYALA PULGARIN**

Magistrada

  
**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada

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

Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021).

**Radicación 110013103011 2017 00421 02**

En atención a las actuaciones precedentes, el Despacho, **RESUELVE:**

Reconocer personería al abogado WILLIAM DE JESÚS VELÁSCO ROBERTO, como apoderado judicial de la demandada, en los términos y para los efectos del poder conferido.

Sería del caso que el Tribunal resolviera acerca de la solicitud de interrupción del proceso que deprecia el aludido profesional del derecho, a voces del numeral 2 del artículo 159 del Código General del Proceso y petición previa de oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para acreditar el fallecimiento del anterior togado -Decreto 1260 de 1960, pdf12-, si no fuera porque resulta inocuo, en el entendido que ninguna incidencia tendría disponer la inactividad durante un lapso que, en rigor, el extremo convocado no ha estado desprovisto de defensa, ni se adelantaron actuaciones en desmedro de sus intereses, máxime cuando acudió a través del litigante quien oportunamente enarbó el recurso de súplica contra la providencia que negó la solicitud de invalidez.

En consecuencia, ejecutoriada esta providencia, retorne el asunto al despacho de la señora Magistrada que sigue en turno para que provea de conformidad sobre el aludido medio de censura.

**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:

**da0685c145379f8318abca4e890c3374d89b64816c4e86eba7c0a8762  
bda6909**

Documento generado en 14/04/2021 08:53:05 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., catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)

*Rad. N° 11001 22 03 000 2020 01700 00*

Tomando en consideración que la memorialista cuenta con abogado, se le requiere para que actúe a través del mismo, no sin antes enfatizarle lo improcedente de sus anteriores peticiones, de cara al estado actual del recurso de revisión impetrado, esto es, rechazado.

Secretaría archive las diligencias.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE<sup>1</sup>,**

**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: **3beb709b4a5328fc95d195c4736ddc96f935f1b78545ad16b632adb8b53ee6cc**

Documento generado en 14/04/2021 03:57:18 PM

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

---

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

**TRIBUNAL SUPERIOR**

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



**SALA CIVIL DE DECISION N. 3**

Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil veintiún (2021)

(Discutida y aprobada en Sala virtual de la fecha)

Proceso Verbal

Ref. 11001 3103 **027 2017 00507 04**

Demandante: ROGER DE JESÚS VELASQUEZ Y OTROS

Demandado: MEDIPORT S.A.S. Y OTROS

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

**1. ASUNTO A RESOLVER**

Se decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte demandante en el proceso de la referencia contra la sentencia proferida el **20 de noviembre de 2020**, por la Juez 27 Civil del Circuito de Bogotá D.C., el que fue sustentado oportunamente como lo estipula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

**2. ANTECEDENTES**

2.1 Mediante demanda presentada por Roger Jesús Velásquez, Andrea Carolina, Roger Andrés y Nelly Andrea Velásquez Contreras, Luis Francisco Contreras y Nayibe Contreras Rojas, en su condición de esposo, hijos, padre y hermana, respectivamente, de Rosalba Contreras Rojas; convocaron a Oscar Martín Gómez García (cirujano plástico), Verónica Laverde (anestesióloga), y La Unidad Quirúrgica Los Alpes-Mediport, pretendiendo lo siguiente:

*“PRIMERA: Que mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se declare civil y solidariamente responsable al MEDICO CIRUJANO OSCAR MARTIN GOMEZ GARCÍA, a la MEDICA ANESTESIOLOGA VERÓNICA LAVERDE y a MEDIPORT S.A.S., por el fallecimiento de la señora ROSALBA CONTRERAS ROJAS debido a la mala intervención quirúrgica realizada el 12 de noviembre de 2015, el mal manejo pos quirúrgico y el insuficiente consentimiento informado.*

*SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración, se condene solidariamente al MEDICO CIRUJANO OSCAR MARTIN GÓMEZ GARCÍA, a la MEDICA ANESTESIÓLOGA VERÓNICA LAVERDE y a MEDIPORT S.A.S., a pagar a la parte demandante los perjuicios patrimoniales ocasionados con el fallecimiento de la señora ROSALBA CONTRERAS ROJAS en virtud de la conducta negligente e imprudente desplegada por los demandados, los cuales se estimaron razonablemente en el acápite del juramento estimatorio, así:*

PERJUICIO PATRIMONIAL

*ROGER JESÚS VELÁSQUEZ (Cónyuge)*

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO.....	\$135.014.659
LUCRO CESANTE FUTURO.....	\$ 1.453.024.989
TOTAL DAÑO EMERGENTE.....	\$23.250.330
<b>SUBTOTAL:.....</b>	<b>\$1.611.289.978</b>

***NELLY ANDREA VELÁSQUEZ CONTRERAS (Hija)***

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO.....	\$35.994.891
LUCRO CESANTE FUTURO.....	\$73.086.668
<b>SUBTOTAL.....</b>	<b>\$109.081.559</b>

***ANDREA CAROLINA VELÁSQUEZ CONTRERAS (Hija)***

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO.....	\$35.994.891
--------------------------------	--------------

LUCRO CESANTE FUTURO.....\$114.802.367  
**SUBTOTAL.....\$150.797.258**

**ROGER ANDRÉS VELÁSQUEZ CONTRERAS (Hijo)**

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO.....\$35.994.891  
LUCRO CESANTE FUTURO.....\$349.669.332  
**SUBTOTAL.....\$385.664.223**

**NAYIBE CONTRERAS ROJAS (Hermana)**

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO.....\$13.501.461  
LUCRO CESANTE FUTURO.....\$114.952.924  
**SUBTOTAL.....\$128.454.385**

**LUIS FRANCISCO CONTRERAS GONZÁLEZ (Padre)**

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO.....\$13.501.461  
LUCRO CESANTE FUTURO.....\$37.424.844  
**SUBTOTAL.....\$50.926.305**

**TOTAL PERJUICIO PATRIMONIAL: \$2.436.213.708**

*TERCERA: Como consecuencia de la anterior declaración, se condene solidariamente al MEDICO CIRUJANO OSCAR MARTÍN GÓMEZ GARCÍA, MEDICA ANESTESIÓLOGA VERÓNICA LAVERDE y a MEDIPORT S.A.S., a pagar a la parte demandante los Perjuicios Extrapatrimoniales ocasionados con el fallecimiento de la señora ROSALBA CONTRERAS ROJAS en virtud de la conducta negligente e imprudente desplegada por los demandados, los cuales se estima razonablemente de acuerdo con la jurisprudencia de las altas cortes:*

*(...)*

*CUARTA: Que los valores solicitados a título de indemnización por perjuicios patrimoniales, sean indexados hasta la fecha efectiva del pago de los mismos.*

*QUINTA: Que los demandados sean condenados a las costas y agencias en derecho”. (fl. 161 a 197, cuaderno 1 digitalizado)*

**2.2** Como hechos sustentatorios de tales pretensiones, expusieron los demandantes los siguientes:

2.2.1 Que Rosalba Contreras Rojas (q.e.p.d.), falleció el 20 de noviembre de 2015, “*luego de haberse sometido a una intervención quirúrgica de carácter estético de: LIPOSUCCION, ABDOMINOPLASTIA, LIPOINYECCION GLÚTEA, MANOPLASTIA DE AUMENTO, REJUVENECIMIENTO VAGINAL, procedimiento realizado por el cirujano plástico el DR. OSCAR MARTIN GOMEZ GARCÍA (...) en las instalaciones de la UNIDAD QUIRÚRGICA LOS ALPES-MEDIPORT”.*

2.2.2 Que, el 28 de octubre de 2015, el anestesiólogo Jhon Elkin Villota Sánchez, realizó valoración pre anestésica con exámenes de laboratorio, aprobando la cirugía; la cual se programó para el 12 de noviembre siguiente.

2.2.3 Que “*En la consulta pre anestésica enunciada en el hecho anterior se diligencia el consentimiento informado en un solo formato, diligenciado irregularmente por tener diferentes tipos de letra, con riesgos generales, sin explicaciones sobre en qué consisten las diferentes cirugías, sin la expresión de los riesgos por el tiempo quirúrgico sin la identidad de las personas que llenan el formato, con contenido genérico, entre otros”.*

2.2.4 Que, el procedimiento quirúrgico referido se realizó el 12 de noviembre de 2015, entre las 14:52 y las 19:10 horas; destacando los demandantes que “*en las 4 horas y 18 minutos de duración de la cirugía programada, no se observa en la historia clínica cambios de*

*posición, descanso o medidas de seguridad para prevención de embolismo (...) o por trombos (...)*”.

2.2.5 Que *“Finalizado el procedimiento aludido, la paciente se deja en recuperación de la Clínica MEDIPORT S.A.S. y posteriormente, se traslada a la habitación donde queda bajo el cuidado de auxiliares de enfermería durante toda la noche y sin vigilancia médica”*.

2.2.6 Que *“A las 9:00 de la mañana del día 13 de noviembre de 2015, es decir, al día siguiente a las cirugías, la enfermera, solicita la intervención de la Médica anesthesióloga Verónica Laverde por encontrar a la Señora Rosalba con ‘mareos, náuseas, cifras tensionales en 74/39 mmgh...’, como consecuencia de ello, la Dra. Verónica Laverde ordena 300 ml de lactato de Ringer y Ondansetron 4 mg, con mejoría como respuesta al bolo (...) de lactato de ringer y aumenta la presión arterial a 100/70 mmhg”*.

2.2.7 Que *“El mismo día 13 de noviembre, a las 10:20 AM, la paciente presenta mareo y debilidad con cifras tensionales bajas (77/49 mmhg), se toma hemocue (hemoglobina en sangre) que arroja como resultado 6.3 (la Cifra normal es por encima de 12), ordenan bolo de lactato de ringer de 500 ml y se traslada a recuperación para monitorización con signos vitales de ingreso: TA 84/56 mmhg, FC 110 Ipm, FR 24 rpM, SPO2 80%, se inicia O<sup>2</sup> por ventury al 50% y unidad de glóbulos rojos empaquetados y 5 unidades de plasma e inicia trámites de remisión”*.

2.2.8 Que *“A las 12:30 es nuevamente evaluada con mejoría relativa, en espera de los hemoderivados y de autorización de remisión. A pesar de la aparente mejoría, se puede observar que van más de 2 horas desde que se hace el diagnóstico de anemia (6.3 y 5.8 hemocue), y no obstante ello, se actúa de manera pasiva y conservadora en una paciente que está sangrando de manera continua”*.

2.2.9 Que *“A las 13:30 la señora Rosalba refiere dolor torácico opresivo retroesternal leve, con mejoría a la aplicación de 1 mg de morfina, signos*

*vitales TA 99/65 mmhg, FC 105 Ipm, SpO2: 98% con O<sub>2</sub> por ventury, FR 22 rpm; a pesar de todo esto, la médica anesthesióloga continúa en espera pasiva de los hemoderivados y autorización de remisión, no se realiza electrocardiograma para diagnóstico de Síndrome Coronario debido a que la institución no contaba con el equipo”.*

2.2.10 Que “A las 15:15 la médica recibe los hemoderivados para iniciar transfusión, signos vitales durante el procedimiento TA 103/60 y 105/55 mmhg, FC 110 Ipm, FR24 rpm, SpO2 98% con ventury al 50% sin aparentes complicaciones ni reacciones adversas (a la transfusión). A las 16:00 PM se le presenta paciente al médico de Emermédica, quien confirma que viene en camino la ambulancia medicalizada”.

2.2.11 Que “A las 17:00 La Señora Rosalba fue entregada a la Médica de la ambulancia medicalizada, finalizan transfusión de GRE (glóbulos rojos empaquetados) 3 unidades y plasma 2 unidades. Signos vitales TA 120/65, FC 105 Ipm, SpO2 98% con ventury al 50%, FR 24 rpm, despierta, orientada, con mejoría de dolor precordial, diuresis de 100 ml/hora en las últimas 3 por hora con GU (gasto urinario) de 1.88 ml/Kg/hora”.

2.2.12 Que, el 13 de noviembre de 2015, la anesthesióloga Laverde diligenció otro consentimiento informado para las transfusiones sanguíneas, las cuales tienen diferentes caligrafías.

2.2.13 Que, para los actores “Es importante resaltar la conducta negligente e imprudente con la que actuó la anesthesióloga VERÓNICA LAVERDE, quien valoró a la paciente desde las 9:00 am del 13 de Noviembre de 2015, y observando su delicado estado de salud al determinar en el resumen de la historia de remisión que la paciente se encontraba en un estado de ‘Shock Hipovolémico-Hemorrágico con sospecha de sangrado no evidente’, no obstante, decide entonces remitirla de urgencia seis horas después, tiempo que fue excesivo y vital para haberle podido salvar la vida a la Sera. ROSALBA CONTRERAS,

*quien se encontraba con de dolor precordial e hipotensión desde hacía cinco horas”.*

2.2.14 Que en la historia clínica de Emermédica, la doctora Ángela Nieto, “*da cuenta del estado de la paciente, haciendo claridad del estado actual y anterior de la paciente, afirma que la enfermera jefe, entrega de forma verbal ‘sin remisión ni historia clínica presente’ que se entrega paciente por parte de clínica sin electrocardiograma actual (no tenía electro en la clínica). En traslado la paciente presenta hipotensión, taquicardia y somnolencia, estado en el cual se entrega en urgencias de la clínica ‘la colina’, recibida por el Doctor Juan Lozano en sala de reanimación, se toma ekg y pruebas de sangre. Diagnóstico: Shock hipovolémico, Tromboembolismo pulmonar a descartar, POP (postoperatorio) 1 día de liposucción más lipectomía, rejuvenecimiento vaginal y mamoplastia de aumento”.*

2.2.15 Que la paciente falleció el 20 de noviembre de 2015, registrándose en la historia clínica; así como en la necropsia practicada por el Instituto de Medicina Legal, y en el estudio histopatológico complementario, las razones de la muerte.

2.2.16 Que “*Es evidente la imprudencia con la que actuó el cirujano plástico, DR. OSCAR MARTIN GÓMEZ GARCÍA, quien es miembro de la SOCIEDAD COLOMBIANA DE CIRUGÍA PLÁSTICA, tras someter a la paciente a múltiples procedimientos estéticos; LIPOSUCCIÓN, ABDOMINOPLASTIA, LIPOINYECCIÓN GLÚTEA, MAMOPLASTIA DE AUMENTO, REJUVENECIMIENTO VAGINAL, en una sola intervención quirúrgica realizada en cuatro horas, que debido a la mala praxis le ocasiona a la paciente múltiples lesiones en su organismo, como se desprende de la historia clínica de la Clínica La Colina y del dictamen realizado por medicina legal, son múltiples las lesiones a la paciente, como lo es las múltiples perforaciones en su hígado (ruptura de la capsula hepática de Glisson), lo que dio como resultado la gravedad y el deplorable estado de salud en el cual quedo la paciente luego de la intervención quirúrgica, la Sra. ROSALBA CONTRERAS fallece días*

*después en la clínica La Colina donde permaneció por siete días en cuidados intensivos”.*

2.2.17 Que *“Sumado a la negligencia, impericia e imprudencia con la que evidentemente realizó los procedimientos el Dr. OSCAR MARTIN GOMEZ GARCÍA, se suma la negligencia del centro médico MEDIPORT, al no tener ni los recursos técnicos ni humanos para atender a la paciente en el estado en que se encontraba, o incluso poder determinar a tiempo el estado de salud de la paciente”.*

2.2.18 Que *“... con igual participación se puede observar la conducta pasiva de la Dra. VERÓNICA LAVERDE, quien al valorar a la paciente al día siguiente y observando su deplorable estado de salud, se tomó más de 6 horas para remitirla a un centro médico especializado, tiempo que termino por agravar finalmente el estado de salud de la paciente, al punto de que el resultado final fue su fallecimiento”.*

2.2.19 Que *“De acuerdo con lo anterior, es un concurso de comportamientos los que llevaron al fallecimiento de la señora ROSALBA, tanto del médico OSCAR MARTIN GÓMEZ GARCÍA, por su mala praxis, MEDIPORT por su negligente atención y servicio y la Dra. VERONICA LAVERDE, por su comportamiento negligente y temerario al no remitir a la paciente de manera inmediata una vez la valoró a una institución de mayor nivel”.*

2.2.20 Que *“...el Dr. OSCAR MARTIN GÓMEZ GARCÍA, no realizó valoración alguna en el Post-Operatorio a la paciente, ya que no registra ninguna nota por parte del médico dentro de la historia clínica de MEDIPORT, lo que confirma aún más, la falta de cuidado, negligencia e imprudencia con la que actuó y que conllevó a un resultado fatal la intervención estética practica (sic) a la Sra. ROSALBA CONTRERAS ROJAS, que contrato sus servicios profesionales para realizarse dicho procedimiento estético, el cual tuvo consecuencias mortales al llevar a cabo un acto médico de manera irresponsable y en instalaciones no aptas ni dotadas técnicamente para tal fin”.*

2.2.21 Que la paciente fallecida había contratado el servicio de una noche de hospitalización a continuación de los procedimientos quirúrgicos con la Clínica Mediport; y una póliza con el médico cirujano para gastos clínicos cuya cobertura era de \$25.000.000.

2.2.22 Que en la Fiscalía General de la Nación, cursa investigación por el delito de homicidio culposo contra el cirujano plástico referido.

2.2.23 Que la Subdirección de Inspección, Vigilancia y Control de Servicios de Salud de Bogotá, ante la queja formulada *“por la (sic) irregularidades presentadas en la prestación del servicio de la UNIDAD QUIRÚRGICA LOS ALPES-MEDIPORT y por la mala praxis realizada por el médico cirujano OSCAR MARTIN GÓMEZ GARCÍA, dicha comisión acudió a realizar una visita donde inspeccionó la historia clínica de la paciente ROSALBA CONTRERAS ROJAS, además de hacer un recorrido por las instalaciones, evidenciando presuntas irregularidades en la prestación de los servicios de salud, al punto que procedieron a imponer medidas de seguridad de sellamiento o cierre de casi todos los quirófanos. Así mismo adelanta investigación en contra del médico cirujano, la cual aún se encuentra en curso para concepto médico”*.

2.2.24 Que *“Sin lugar a duda, a mis representados a raíz de la negligente intervención quirúrgica y atención pos operatoria que provocó el fallecimiento de la señora ROSALBA CONTRERAS, se le han generado una serie de perjuicios Patrimoniales y Extrapatrimoniales, (...)”* (fls. 161 a 197, cuaderno 1 digitalizado).

### **3. ACONTECER PROCESAL**

Lo podemos sintetizar diciendo que la demanda se presentó el 3 de agosto de 2017 (fl. 220, ídem); mediante auto calendado 28 de agosto siguiente, se inadmitió para que se acreditara el derecho de postulación de la abogada de la parte actora. Posteriormente, a través de providencias adiadas 26 de septiembre de 2017, se concedió

amparo de pobreza a los demandantes (fl. 227, ejúsdem), y se admitió el libelo ordenándose correr traslado a los demandados (fl. 228).

La apoderada de **Verónica Laverde**, se notificó el 30 de abril de 2018 (fl. 252), contestó oponiéndose a prosperidad de las pretensiones y propuso como mecanismos de defensa los que denominó “*Adecuada práctica médica (sic) de la Dra. Verónica Laverde. Cumplimiento de la lex artis*”; “*Pericia, idoneidad y experiencia de la Dra. Verónica Laverde en la especialidad de anestesiología y reanimación*”; “*Falta de legitimación por pasiva*”; “*Inexistencia de la obligación de indemnizar por causa extraña ajena a mi representada Dra. Verónica Laverde, imprevisible e irresistible*”; “*Acaecimiento del riesgo que genera la intervención quirúrgica alea terapéutica. No ocurrencia de un riesgo anestésico*”; “*Ausencia de nexo causal*”; “*El régimen de responsabilidad civil médica se rige por la culpa probada de Acuerdo al art. 167 del C.G.P. Inexistencia de obligación de responder por ausencia de culpa*”; “*Inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad*”; “*La innominada de que trata el art. 282 del C.G.P.*”.

Asimismo, la representante judicial de la médica Laverde, llamó en garantía a **Liberty Seguros S.A.**, sociedad que planteó las excepciones de mérito que denominó “*A. Causal de exoneración por el hecho de un tercero*”; “*B. Ausencia de elementos de la responsabilidad civil*”; “*1. Cumplimiento de la Lex Artis (primer elemento)*”; “*a. Lex Artis –Criterio Regulador*”; “*B. El concepto de Falla Médica*”; “*C. La obligación del médico es de medios y no de resultado*”; “*2. Inexistencia de nexo causal (segundo elemento)*”; “*3. Inexistencia, ausencia de prueba, excesiva y errónea tasación de los daños (tercer elemento)*”; “*a. Inexistencia, ausencia de prueba, excesiva y errónea tasación de los daños patrimoniales alegados*”; “*b. Inexistencia, ausencia de prueba, excesiva y errónea tasación de los daños Extrapatrimoniales alegados*”; “*C. Inexistencia de solidaridad entre los demandados*”; “*D. Excepción genérica*”. (fls. 24 a 51, cuaderno 3 digitalizado).

Por su parte, el apoderado de **La Unidad Quirúrgica Los Alpes – Mediport**, contestó oponiéndose a las pretensiones y planteando como medios de defensa los que llamó “Ausencia de culpa”; “Ausencia de nexo causal”; “Hecho de un tercero”; “Ocurrencia del aleas terapéutico”; y “Excepción genérica”.

La referida I.P.S., llamó en garantía a **Aseguradora Solidaria de Colombia**, quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda; formulando las excepciones de fondo denominadas “Derivadas de la póliza número 930-88-99400000006 anexo 0 así como de la póliza 930-88.99400000009 anexo 0”; “Nulidad relativa del contrato de los contratos (sic) de seguros instrumentados en las pólizas 930-88-99400000006 anexo 0, y la póliza 930-88.99400000009 anexo 0, ante la reticencia o inexactitud en la declaración de asegurabilidad y las cartas de subjetividades, enviadas por la Clínica Unidad Quirúrgica Los Alpes Ltda hoy Mediport SAS, a mi representada y en la cual se declaraba el estado del riesgo”; “Inexistencia de cobertura, por cuanto los hechos base de la acción, están en conexión con circunstancias o hechos conocidos por el asegurado antes del inicio de la póliza”; “Inexistencia de cobertura por la póliza 930-99400000009 anexo 0, por cuanto a más de estar viciada de nulidad relativa por reticencia, no estaba vigente para la fecha de los hechos y por cuanto el asegurado tenía conocimiento de los hechos base de la acción antes del inicio de la misma”; “deducible pactado”; “Límite de valor asegurado”; “Inexistencia de responsabilidad de Mediport SAS, cumplimiento de su obligaciones que impiden declaración o condena en su contra”; “No demostración del daño emergente cobrado”; “No demostración de los ingresos de la señora Rosalba Contreras Rojas, como base para la liquidación de un lucro cesante”; “No demostración de lucro cesante en favor de los señores: Roger Jesús Velásquez, Luis Francisco Contreras González y Nayibe Contreras Rojas”; y “Cobro excesivo del perjuicio moral” (fl. 70 a 101, cuaderno 2 digitalizado).

El apoderado del cirujano plástico, **Oscar Martín Gómez García**, contestó la demanda resistiéndose a las pretensiones. Planteó las

defensas denominadas “a. Ausencia de culpa de OMGG”; “b. Culpa de un tercero”; “c. Inexistencia de nexo causal”; “d. Cobro de lo no debido”; y, “e. La genérica” (fls. 649 a 664, cuaderno 1 digitalizado).

Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, la primera instancia culminó con **sentencia del 20 de noviembre de 2020**, que resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR que se presenta ausencia de responsabilidad en los demandados CLINICA MEDIPORT S.A.S, OSCAR MARTIN GÓMEZ GARCÍA, MÓNICA LAVERDE. En consecuencia.*

*SEGUNDO: ABSOLVER de las pretensiones a los demandados CLINICA MEDIPORT S.A.S., OSCAR MARTIN GOMEZ GARCÍA, MÓNICA LAVERDE y llamados en garantía LIBERTY SEGUROS S.A. y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.*

*TERCERO: DECLARAR no probada la tacha de testigo.*

*CUARTO: Sin condena en costas a la parte demandante por estar amparada por pobre.*

*QUINTO: ORDENAR el levantamiento de las medidas cautelares decretadas con la consiguiente cancelación del registro de la demanda. OFICIESE al funcionario respectivo, previa verificación de embargos y/o similares” (fls. 65 a 66, cuaderno 1-2 expediente digitalizado)*

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

Luego de sintetizar la posición de las partes y de verificar que se encontraban reunidos los presupuestos procesales; trazó el marco

normativo y jurisprudencial de la responsabilidad civil, concluyendo que la que ocupaba este asunto era extracontractual derivada de atención médica; en tanto que los reclamantes eran terceros ajenos a la relación contractual.

En seguida, precisó *“Es importante recalcar que si bien se habla en este caso en particular de un tratamiento médico estético, y que por ende, podría decirse que se trata de una responsabilidad de resultado, no podemos alejarnos de un tema específico y es que con relación al resultado de la estética no fue lo que verdaderamente acontece como responsabilidad médica; puesto que atendiendo lo que eran las intervenciones quirúrgicas que tenía que tener la señora, si bien es cierto, los mismos se desarrollaron, no podríamos decir si las mismas iban a tener o no un fin; máxime que (...), lo que se pactó entre las persona o la paciente y el médico no se estableció un resultado en tal sentido. Por ende, en este caso en particular, podemos decir que estamos de cara es a una culpa que debe ser demostrada”* (minuto 06:48 a 7:56 audiencia del 20 de noviembre de 2020)

Posteriormente, recordó que los elementos de la responsabilidad extracontractual médica, son: el daño, la culpa y el nexo causal. En relación con el primero, fue dado por acreditado con el certificado de defunción de la señora Rosalba Contreras Rojas, la historia clínica de la Clínica La Colina, la necropsia, y el estudio histopatológico, entre otros.

En seguida, abordó el estudio de la culpa. Inició valorando los diferentes medios probatorios, en especial, la historia clínica de la atención brindada en Mediport y la Clínica la Colina, haciendo referencia a los hallazgos clínicos y la atención prolijada. Continuó con la necropsia practicada por la doctora Arredondo, quien fue la que determinó el camino que llevó a la muerte a la paciente, cuando concluyó en su estudio: *“La secuencia es un trauma quirúrgico de la pared toraco-abdominal con hemorragia de pared abdominal y lesión vasos epigástricos (...) el trauma evoluciona con un choque hemorrágico*

*que la lleva a sufrir una coagulación intra-vascular diseminada... y como evento final la formación de un hematoma sub-capsular hepático que evoluciona a la ruptura*". Enfatizó que tal pericia determinaba la causa de la muerte, pero no la culpa de los demandados; pues aquella eminente patóloga al rendir declaración y al responder el cuestionario que se le hizo anticipadamente, exaltó que para esclarecer sobre aspectos de la atención brindada por los demandados a Rosalba Contreras debía auscultarse con las especialidades respectivas.

A continuación, procedió a revisar las pericias aportadas por los extremos en litigio, iniciando por la del doctor Ricardo Mario Galán, profesional que sostuvo que las cirugías practicadas se realizaron en un tiempo inferior a cinco horas, lo que atiende los parámetros de seguridad establecidos para estos casos; asimismo, señaló que este galeno arguyó que el cirujano debía estar pendiente durante el post operatorio, pero que ello no significaba que tuviera que estar presente en todo momento; añadió que, el referido experto concluyó en su trabajo pericial que no hubo una mala praxis en el caso revisado.

Después, analizó la experticia rendida por el anesthesiólogo Fritz E. Gempeler R., quien concluyó que, en el acto médico del 13 de noviembre de 2015, llevado a cabo por la doctora Laverde no se encontró falla o demora en la atención prolijada respecto del cuadro clínico presentado por la señora Rosalba Contreras en el post operatorio; y en relación con el acto médico de la anestesia que suministró en el evento quirúrgico del día anterior, determinó que se *"utilizó la técnica que correspondía sin complicación en lo concerniente con la práctica quirúrgica"*.

Asimismo, valoró el peritaje realizado por el médico Jorge Bayter Marín, también anesthesiólogo, quien en su laborio se centró en revisar las actuaciones surtidas desde la consulta anestésica hasta la entrega a Emermédica (servicio de ambulancia medicalizada) de la paciente Rosalba Contreras. Puntualizó la juez que, según este experto, el riesgo en eventos quirúrgicos no se derivaba del número de

procedimientos practicados sino del tiempo empleado en ellos; refirió que, según el criterio de este perito, en la historia clínica se registró que la paciente despertó al terminar la intervención, y por eso se pasó a una habitación, después de no reportar novedades en el post quirúrgico. Adicionalmente, adujo el especialista que, una vez se presentó el cuadro clínico adverso se cumplieron los protocolos para ese evento y la atención se ajustó a los parámetros mundiales.

La *a quo*, finalizó el análisis de las pericias con la aportada por los demandantes, practicada por el doctor Jorge Fernando Arango Ospina, cirujano plástico, quien fue el único en hacer alusión a los denominados riesgos inherentes a la salud, los cuales, según su dicho, se expresan como complicaciones; sin embargo, resaltó la funcionaria judicial que este experticio “*no estableció que Mediport incumpliera con los estándares de la historia clínica (...) ni determinó conductas indicativas de mala praxis*”.

A continuación, se refirió la juez, a la investigación realizada por la Alcaldía Mayor de Bogotá a la Clínica Mediport, que culminó sin sanción. Exaltó que la IPS demandada estaba acreditada para realizar cirugías estéticas.

Enseguida exploró el testimonio de la doctora Ángela Nieto, de quien dijo, expuso irregularidades en la entrega de la paciente Contreras, tales como que la persona encargada para ese efecto fue una jefe de enfermería y no un médico como señalan los protocolos, circunstancia que era apreciable dado que el estado de salud de la convaleciente era precario. Además, esta testigo refirió la ausencia de electrocardiograma para diagnosticar un probable síndrome coronario; situaciones que en su criterio profesional eran anómalas, pues la paciente presentaba dolor precordial desde la madrugada; cuadro clínico del que se enteró por el dicho de la enfermera que realizó la entrega; no obstante, la *a quo*, consideró que tal atestación quedaba desvirtuada al analizar en conjunto las probanzas; por cuanto, en las historias clínicas no se registró nada sobre estas

aseveraciones; aunado que la declarante en relación con la presunta manifestación de la jefe de enfermería era una testigo de oídas, por lo que acogía lo registrado en la prueba documental.

La juez de primer grado, acentuó que la testigo Nieto, adujo que el tratamiento para el evento que afectó a la paciente Rosalba Contreras, era proporcionando líquidos y transfusiones sanguíneas, para estabilizarla; lo cual se hizo, conforme lo deja ver las anotaciones de la historia clínica donde aparece que la anesthesióloga demandada ordenó ese tratamiento.

Finalmente, estudio las declaraciones de los testigos tachados de falsos por estar parcializados con los demandados por su grado de subordinación, concluyendo que si bien, tenían vínculos con la IPS demandada, lo cierto era que esa situación por sí misma no menguaba el valor suasorio de sus declaraciones, bajo el entendido que sus atestaciones tenían respaldo en las pruebas documentales y en los experticios.

Al abrigo de este análisis, concluyó que no había prueba que acreditará la mala praxis, ni la negligencia, ni la imprudencia de los demandados pregonada por los actores; explicó que al no concurrir el elemento culpa no prosperaban las pretensiones.

#### **4. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con lo resuelto, el apoderado del extremo demandante interpuso recurso de apelación y ante la juez de instancia concretó las siguientes censuras:

4.1 Indebida aplicación de la responsabilidad civil. Sostiene que *“La responsabilidad derivada de intervención estética es objetiva, por tener como finalidad corregir un defecto físico y una mejoría estética. La responsabilidad que puede surgir en el posoperatorio, por tratarse de una obligación de seguridad de resultado, es de naturaleza*

*objetiva”; cuestiona que la a quo “...fund[ó] su decisión en que la responsabilidad civil aplicable para el caso en concreto es de carácter netamente subjetiva, quiere decir ello que, debe estar presente el elemento culpa para imputarse responsabilidad, yerro este que llevó a la exoneración”.*

*Destacó que “no puede confundirse por el juzgador el acto propiamente médico, con el posoperatorio en el cual la paciente quedo a merced tanto del médico como de toda la institución y sus funcionarios, pues esta pequeña gran diferencia es la que nos enmarca en un régimen objetivo de responsabilidad y no objetivo (sic). Se pone como ejemplo de lo sucedido, que es tanto como que pese a que el médico hubiera perforado a la paciente, y en sus cuidados posoperatorios se hubiera percatado de tal situación y la hubiera trasladado de manera expedita, pero en todo caso hubiera fallecido, acá solo podría intentar reprocharse el acto médico bajo el régimen subjetivo de responsabilidad, pero lo que acá se alega no fue así, pues pese a ser un riesgo tan inherente como no (sic) lo hicieron ver los galenos el tema de la perforación, parece que a la hora de entender por estos los padecimientos de la paciente en el posoperatorio ya no eran tan inherente y la atención fue extremadamente tardía, siendo esta segunda obligación, la de cuidado sobre la paciente completamente de resultado”*

4.2 Indebida aplicación de las cargas probatorias. Arguye que, al tratarse de una obligación de resultado, la “... única forma de exoneración [es] la demostración de un evento de causa extraña, lo que ni siquiera concibió la juez de instancia pues ella solo valoró el acto médico como tal (que también es Responsabilidad objetiva) no valoró el actuar negligente de los codemandados después de termina dala (sic) intervención, y recuerda que la cusa (sic) extraña y la culpa son incompatible (sic)”.

4.3 Indebida valoración de la prueba documental – Historia Clínica y consentimiento informado. Aduce que la juez no valoró la historia clínica en forma integral.

Adiciona que “...en cuanto al consentimiento informado, en el expediente encontramos varios escritos, sin embargo, el otorgado por el médico cirujano OSCAR MARTÍN contiene dos caligrafías lo que resulta extraño pues si esta se debe elaborar casi de manera conjunta con la atención del paciente cómo es posible que esto suceda, conducta extraña que la juez no valoró, pues no se pronunció al respecto”; acentúa que en dicho documento no se advierten sobre los “riesgos inherentes consistente en la perforación de órganos y/o intestinos con la cánula de succión, ni la incapacidad que tiene la IPS MEDIPORT para atender la emergencia que se pueda generar en dicha cirugía cercenando el derecho de elección que tiene la paciente”.

Recalca que “la historia clínica (...) describe que la señora CONTRERAS salió de MEDIPORT con una valoración de TRAIGE rojo, lo que implica que sus signos vitales se encontraban frágiles, y la señora Juez sentó su fallo en un TRIAJE (sic) amarillo, el cual si bien es cierto se encuentra en la historia clínica pertenece a un especio (sic) temporal diferente al indicado, yerro que llevó a concluir a la juzgadora que la señora CONTRERAS había salido de la IPS en buenas condiciones de salud. El tiempo que permaneció la paciente en espera fue fundamental, pues cada minuto que pasaba perdía sangre y su estado empeoraba, hasta llegar a triaje (sic) rojo”.

“(...) En otras palabras, cuando el triaje (sic) se encuentra en color rojo el paciente requiere atención inmediata. La condición clínica del paciente representa un riesgo vital y necesita maniobras de reanimación por su compromiso ventilatorio, respiratorio, hemodinámico o neurológico, pérdida de miembro u órgano y otras condiciones que por norma exijan atención inmediata”.

4.4 Indebida valoración de la prueba pericial del (sic) Dra. Nora Lucia Arredondo Parra. Aduce que “El dictamen pericial decretado de manera oficiosa por el despacho, y su ratificación no fue valorado por el despacho, argumentando que la Dra. ARREDONDO no era especialista

*en la cirugía estética y por ello lo desecha y no lo valora, esto a pesar de que la perito realizó una magistral explicación de lo encontrado tanto en la historia clínica y en el cuerpo de la señora CONTRERAS”.*

*Refiere que “la Dra. ARREDONDO manifestó en su dictamen y ratificación de manera clara las negligencias que se dieron en la atención de la paciente y las probables causas de su deterioro de salud y posterior fallecimiento, prueba esta que de haberse valorado bajo las reglas de la sana crítica y las reglas de la experiencia hubiera cambiado el fallo emitido (...).”.*

4.5 Indebida valoración de la prueba pericial del Dr. Jorge Enrique Bayter Marín. Sostiene que el fallo se fundamentó en gran parte en el dictamen y ratificación de este perito.

*Cuestiona que la pericia no tiene sustento documental o bibliográfico, y se estructuró sobre apreciaciones subjetivas, pues para este experto las transfusiones pueden tardar, aproximadamente 4 horas; “es decir, si un paciente se encuentra desangrándose como le sucedió a la señora ROSALBA se debe esperar ese tiempo, mientras se realiza la solicitud al banco de sangre y mientras le realizan los exámenes pertinentes para proceder a la transfusión”.*

*Debate que la a quo “desestimo el dictamen de la Dra. ARREDONDO de medicina legal, por qué no tenía especializaciones en este tema, sin embargo y pesar (sic) de que en la hoja de del (sic) Dr. Enrique Bayter, y en su ratificación demuestra que él conoce es del tema de nutrición y dietética, en tal sentido no se comprende porque la juez de instancia utiliza el argumento para desacreditar un dictamen y otro en igual de condiciones es tomado como pilar esencial para el fallo”.*

4.6 Indebida valoración de la prueba testimonial de la Dra. Ángela Nieto. Refiere que “...la médica ANGELA NIETO, la cual es completamente clara y contundente, sobre el grave estado de salud en el que la paciente CONTRERAS salió de MEDIPORT y el incumplimiento

*de esta IPS con los protocolos médicos, (...) fue la médica que recibió y traslado a la paciente hasta la clínica LA COLINA, errando la Juez de instancia porque su conclusión frente a dicha prueba fue completamente diferente además de alejada de la realidad”.*

Señala que *“De este testimonio se puede concluir dos situaciones bastantes (sic) importantes, y ninguna de ellas fueron tenidas en cuenta en la sentencia. La primera: El grave estado de salud en el que se encontraba la paciente al momento de salir de MEDIPORT. La segunda: Las nulas gestiones administrativas por parte de MEDIPORT para trasladar a la paciente a otra IPS”.*

4.7 Ausencia de valoración de los interrogatorios de parte de los demandados. Considera el censor que los demandados confesaron algunas circunstancias, tales como: *“El médico MARTÍN no estuvo en el posoperatorio. El médico encargado del posoperatorio no estaba en MEDIPORT. El médico encargado del peroperatorio (sic) solo realiza gestiones administrativas en la IPS. La médica Laverde anesthesióloga fue la encargada de atender la contingencia en salud que presento la señora contreras. La IPS MEDIPORT presta los servicios de hospitalización. A la señora Contreras no la volvieron a intervenir en MEDIPORT. MEDIPORT no contaba con personal ni equipos para atender el evento de salud que presentó la señora CONTRERAS. La perforación de intestinos y órganos era un riesgo inherente a la cirugía practicada. A pesar de ser un riesgo inherente MEDIPORT no se contaba con absolutamente nada para contrarrestar los efectos de la materialización de los riesgos”.*

El censor transcribe partes de las atestaciones de donde refiere surgen evidentes los yerros en la valoración.

4.8 Indebida valoración de las tachas de imparcialidad frente a los testigos. Aduce que la *a quo* no tuvo en cuenta, a modo de ejemplo, que *“la testigo Natalia Gordillo manifestó que no laboraba en MEDIPORT, sin embargo, al momento de brindar su testimonio se en*

*contraba (sic) en estas instalaciones en la misma sala donde el abogado que representa los intereses de esta IPS había estado toda la audiencia, generando con ello la gran incertidumbre si estuvo allá toda la audiencia y escucho los demás testigos, si el apoderado le estaba indicando que responder, es una clara muestra de parcialidad al momento de testimoniar. La juez no lo valoro.*

*El testigo ELKIN VILLOTA, fue completamente amañado como si supiera que debía contestar, pues es evidente que antes de practicar esta prueba preguntas similares se les realizaron a otros testigos con respuestas objetivas que obedecían a la realidad, sin embargo, este testigo dio la impresión de conocer las respuestas como si le hubieran compartido los audios de las otras audiencias, por ello había que analizarlos con sumo cuidado, con el que no conto la juez de instancia.*

*Caso (sic) similar al testimonio recibido por la señora Beatriz Pedraza quien aún es dependiente de la entidad demandada, y por ello había que valorar dicho testimonio con cuidado cosa que no ocurrió en la sentencia”*

## **5. REPLICA**

La apoderada **Liberty Seguros S.A.**, se pronunció sobre cada uno de los reproches. Solicitó “*mantener incólume la decisión de primera instancia por estar ajustada a derecho, por ser coincidente con los pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia, toda vez que la anesthesióloga obró en cumplimiento de la lex artis, de allí que su conducta no pueda ser reprochable (...)*”.

El representante judicial de **Mediport S.A.S.**, refutó los argumentos de cada una de las censuras e instó por la confirmación del fallo apelado.

El abogado de la **Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa**, pidió “*confirmar la sentencia (...) por cuanto no existen elementos de los cuales derivar responsabilidad de las demandadas*”. Sostiene que los presuntos errores que se endilgan a la sentencia no están demostrados.

## **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.

Precisado lo anterior, debemos decir que en el sub examine, la Sala deberá determinar si le asiste razón al extremo actor en sus reproches tendientes a que se revoque la sentencia apelada y se acceda a sus pretensiones, o si por el contrario debe mantenerse la decisión opugnada. Por tanto, la Sala se concentrará únicamente en resolver los reproches formulados por el recurrente.

En lo tocante con el primer reproche, esto es el que se denominó “*Indebida aplicación de la responsabilidad civil*”; conviene memorar que la jurisprudencia ha decantado que la responsabilidad médica, puede ser contractual o extracontractual, habiendo fincado los demandantes este litigio en la segunda tipología, dado que quienes demandan son terceros ajenos a la relación comercial de prestación de servicios de salud, y a que no reclamaron en su condición de herederos de Rosalba Contreras Rojas.

En efecto, como en el sub examine, la responsabilidad auscultada corresponde a la extracontractual médica, resulta útil tener a la vista que la obligación de los profesionales de la salud, por

regla general, es de medios, según lo enseña el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011; es decir, están conminados a poner a disposición del paciente su conocimiento y experiencia, más no a curar o impedir la muerte, pues esto sería un resultado concreto que no depende solamente de su conocimiento sino de otros factores v.gr. unos de la naturaleza idiosincrática del individuo a tratar, tales como antecedentes clínicos y familiares, etc., y otros derivados de los riesgos inherentes al tipo de tratamiento o procedimiento prohiado.

En punto de las cirugías estéticas, tema medular de esta controversia, memoramos que la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, recientemente, en la sentencia SC4786 de 2020, citada como sustento de sus reproches por el censor, concluyó después de analizar las tesis que ha adoptado esa Corporación en diferentes periodos, que: “(...) **en asuntos estéticos se aplica, como pauta ordinaria, el criterio de las obligaciones de medio y, consecuentemente, la culpa probada –que trasluce la carga para el demandante de acreditar el error médico-. Por excepción entra en vigor la culpa presunta, esto es, que se infiere la falla sanitaria a partir de la ausencia de resultado, cuando los galenos se han comprometido a alcanzar este último en aplicación de la libre autonomía de la voluntad (...)**”. (Negrilla fuera de texto)

Conforme a esto, es imperativo que los demandantes para hacerse con sus aspiraciones demuestren, en este caso que, el cirujano plástico en el acto médico cuestionado se comprometió a alcanzar algún(os) resultado(s), los cuales se materializarían con los procedimientos estéticos realizados a la señora Rosalba Contreras, pues de esto dependerá que se estructure o no la obligación de resultado alegada por dicho extremo.

Bien, revisado el escrito de la demanda, no encuentra la Sala fundamento fáctico sobre este tópico; pues nada adujeron los demandantes sobre los compromisos adquiridos por el médico en

punto a los resultados de las cirugías plásticas; ni sustento probatorio porque las pericias no giraron en torno a si los procedimientos quirúrgicos arrojaron el resultado esperado o no.

Sobre el particular, conviene indicar que la juez de primer grado durante el interrogatorio que le practicó al cirujano plástico le preguntó que: *¿Cuándo ella [Rosalba Contreras Rojas] acudió donde usted [Oscar Martín Gómez García], manifestó que quería hacerse esos procedimientos para qué?,* este contestó *“Para remodelar su cuerpo porque las huellas de 3 embarazos, habían dejado sus secuelas y quería mejorarlas”;* y al continuar indagando acerca de que si él *“¿(...) le propuso se mejoraría eso [las huellas de los embarazos]?,* respondió *“Si señora, ese era el objetivo”;* tales manifestaciones permiten colegir que el galeno adquirió como un compromiso consistente en lograr una mejora; sin embargo, de esa afirmación no se deriva una obligación de resultado; máxime cuando de forma precisa en el consentimiento informado de la mamoplastia se indicó *“(...) reconozco que las obligaciones adquiridas por parte del médico son de medio y no de resultado y por lo tanto el procedimiento no puede ser garantizado”* (fls. 581 y 582, C1 digitalizado), e igual manifestación se hizo en los consentimientos de la vaginoplastia (fl. 583, ídem), lipoescultura o liposucción (fl. 591, ídem); dermolipectomía o abdominoplastia (fl. 597, ídem).

Lo anterior significa que, no se garantizaba un resultado específico en relación con tales procedimientos estéticos, y el médico se obligó a poner su conocimiento y pericia en la realización de los mismos; por tanto, los reproches de los demandantes son infundados.

De otra parte, es indispensable señalar que, este asunto no comparte total identidad con los aspectos sustanciales del caso revisado en sede de casación, y traído por los apelantes como sustento de sus censuras; pues fuera de coincidir en el tema de la responsabilidad derivada de procedimientos estéticos; en los demás aspectos son asimétricos, porque en ese asunto el cirujano plástico,

al preguntársele cuál era el propósito de las cirugías estéticas que le practicó a su cliente [también fallecida], contestó que “**para satisfacer las expectativas del paciente**”; aseveración de donde nuestro más alto tribunal de justicia ordinaria coligió que aquél galeno “**garantizaba, no sólo poner su conocimiento y experiencia al servicio del mejoramiento de su paciente, sino que asumía la carga de complacer el interés estético de los intervenidos**” (Negrilla y subraya fuera de texto); por el contrario, acá, el médico demandado asumió, según su respuesta, poner su conocimiento al servicio del mejoramiento [corporal de su paciente]; esto es realizar una mejora; afirmación que tiene respaldo en el consentimiento informado de cada uno de los eventos quirúrgicos, lo que fue aceptado por Rosalba Contreras, quien los suscribió estampando su firma en dichos documentos.

Por consiguiente, la obligación que se asoma en el sub examine, es de medios, como acertadamente determinó la *a quo*; se itera porque las pruebas analizadas individual y en conjunto permiten llegar a esa conclusión.

De otra parte, en lo concerniente con alegada obligación de resultado de la IPS, que también planteó dentro este reproche el extremo actor, consistente en que: “...[era] obligación [de Mediport] (...) tener equipos y personal para atender cualquier complicación que pueda presentar el paciente, si es de resultado, por la previsibilidad de los daños que pueda ocasionarle en su integridad física, tal como quedó probado en el proceso la perforación de intestinos u órganos en este tipo de cirugías son riesgos inherentes a la misma, se hace necesario que el médico y el (sic) entidad de salud posea todos los medios necesarios para contener la contingencia y contrarrestar los efectos negativos en la salud”

Y complemento tal censura, indicando “...que la perforación de este órgano es un riesgo inherente, lo que nos lleva a concluir, que la responsabilidad se enmarca den (sic) una complicación por una

*violación a la obligación de seguridad la cual es de resultado, pues se tenía que precaver que la paciente tenía una grave complicación, la cual era una hemorragia interna y se estaba desagrado (sic) por dentro, por lo anterior se tendrá que decir, que dentro de la responsabilidad civil, específicamente en el ámbito de la responsabilidad médica, nos encontramos bajo el régimen objetivo, por tratarse de una obligación de seguridad de resultado, pues la paciente estando en la esfera de control de los demandantes no fue tratada a tiempo”.*

Sobre estas manifestaciones, la Sala debe puntualizar que, aparece varias imprecisiones, de una parte se afirmó que la señora Rosalba Contreras presentó perforación del intestino, lo cual no tiene soporte probatorio, dado que como más adelante se profundizará, lo que se dio fue un trauma quirúrgico de la pared toraco-abdominal con hemorragia; y por otro lado, porque centró la obligación de seguridad de Mediport en la falta de “*medios necesarios para contener la contingencia*”; perdiendo de vista los demandantes que debían demostrar que la IPS tenía la obligación legal de tener tales servicios, bien porque estaban habilitados o porque el nivel de atención se lo imponía o por haberse impuesto contractualmente a garantizar su prestación en determinada forma y oportunidad; sin embargo, sobre este punto nodal del litigio las probanzas nada aportan.

Sintetizando, el extremo actor estaba compelido a demostrar que los servicios prestados a la señora Rosalba Contreras Rojas (q.e.p.d.) por Mediport no correspondían con los ofertados, los cuales deben guardar simetría con los servicios habilitados y certificados por las autoridades de salud Distrital, verbigracia que estando obligado a tener disponibilidad de sangre –banco de sangre-, unidad de cuidados intensivos, cirugía de urgencia –diferente a la programada-, servicio de referencia por medio de ambulancia medicalizadas, etc., no los brindó conforme a las necesidades de la paciente; empero, se insiste, lo que dejan ver las probanzas es que tal entidad no presta esos servicios; entonces, la alegada obligación de seguridad en relación con estos no se avizora.

Al abrigo de este razonamiento, concluye la Sala que este reproche es infundado, e igual suerte corre la segunda censura, circunscrita a que la *a quo* dio una “*indebida aplicación de las cargas probatorias*”; comoquiera que al corroborarse que la obligación era de medios; les competía a los actores probar la concurrencia de los tres elementos de la responsabilidad subjetiva; esto es (i) un hecho atribuible a una o varias personas –naturales o jurídicas–, (ii) un daño imputable a este o estos a título de culpa o dolo; y (iii) la relación de causalidad entre los anteriores.

Ahora, en lo relativo con los demás reproches, la Sala los estudiara en conjunto; por cuanto, todos giran en torno a una indebida valoración probatoria.

El primero de ellos, titulado ‘*indebida valoración de la prueba documental –historia clínica y consentimiento informado*’. Arguye el censor que “*en cuanto al consentimiento informado, en el expediente encontramos varios escritos, sin embargo, el otorgado por el médico cirujano OSCAR MARTIN contiene dos caligrafías lo que resulta extraño (...). Así mismo, en el consentimiento informado suscrito por el médico (...) no se advierten los riesgos inherentes consistentes en la perforación de órganos y/o intestinos con la cánula de succión, ni la incapacidad que tiene la IPS MEDIPORT para atender la emergencia que se puede generar en dicha cirugía. Cercenando el derecho de elección que tiene la paciente*”.

Al examinar el expediente, no se advierte que los consentimientos informados que militan a folios 575 a 597 del cuaderno 1 digitalizado, correspondiente al cirujano plástico tratante, hayan sido diligenciados en diferentes caligrafías como afirma el recurrente, pero si en gracia de discusión se aceptara que es así, tal diferencia *per se* no les resta valor suasorio; en la medida que ninguna disposición legal impone se tramiten de determinada forma ni restringe que se hagan por diferentes personas, a modo de ejemplo,

que la parte general la realice personal administrativo o asistencial y la parte específica el galeno que brinda la información; además, la extrañeza a que hace alusión no tiene implicaciones jurídicas, pues se estructura sobre apreciaciones subjetivas del censor; a más que sobre tales documentos no se planteó tacha de falsedad (art. 211 C.G.P.) o su desconocimiento (art. 269 C.G.P.).

Tampoco, es de recibo la aseveración de los recurrentes sobre que no se le advirtió a la paciente sobre los diferentes riesgos que comportaban las cirugías a practicar porque los consentimientos informados antes referidos, fueron firmados por la señora Rosalba Contreras Rojas en señal de aceptación, como se aprecia en los que militan desde el folio 575 al 597 del cuaderno 1 digitalizado, donde se registró la siguiente información:

- (i) En el procedimiento denominado mamoplastia, se informó, entre otros, aspectos generales, tratamiento alternativo, riesgos de la cirugía de aumento mamario, tales como *“Hemorragia”*; *“Infección”*; *“Contractura capsular”*; *“Cambios de la sensibilidad del pezón y la piel”*; *“Cicatriz cutánea”*; *“Implantes”*; *“Extrusión del implante”*; *“Mamografía”*; *“Arrugas y pliegues en la piel”*; *“Embarazo y lactancia”*; *“Calcificación”*; *“Actividades y ocupaciones poco frecuentes”*; *“Reacciones alérgicas”*; *“Enfermedad de la mama”*; *“Estrías”*; *“Anestesia”* (fl. 575 a 582).
- (ii) En el consentimiento de la vaginoplastia, se reseñaron como riesgos: *“EDEMA EQUIMOSIS Y DOLOR (...) ASIMETRIA, CICATRIZACIÓN ANORMAL INFECCION y molestia del tratamiento (...)”* (fls. 582 y 583).
- (iii) Sobre la cirugía conocida como liposucción o lipoescultura, se hizo una introducción general del procedimiento, los tratamientos alternativos, y los riesgos, así: *“Sangrado”*; *“Infección”*; *“Cambios en la Sensibilidad Cutánea”*;

*“Cicatrización”; “Irregularidades del Contorno de la Piel”; “Quemaduras o Lesiones de Piel”; “Asimetría”; “Shock Quirúrgico” descrito al siguiente tenor “En raras circunstancias este procedimiento puede causar un trauma severo, especialmente cuando se succionan áreas múltiples o extensas en un mismo tiempo. Aunque son infrecuentes las complicaciones serias, a causa de una excesiva pérdida de fluidos o una infección posterior, puede ocurrir un shock quirúrgico durante o después una liposucción, que puede, eventualmente, llevar a la muerte del paciente o requerir de hospitalizaciones u otros procedimientos adicionales”; “Embolismo”; “Anestesia”; “Seguro de salud”; “Necesidades de cirugía adicional”; “Responsabilidades económicas”; “Aclaración” (fls. 584 a 590).*

- (iv) Al igual, se registraron como riesgos del procedimiento dermolipsectomía o abdominoplastia, *“Sangrado”; “Infección”; “Cambios en la sensibilidad cutánea”; “Irregularidades”; “Cicatrización”; “Anestesia”; “Asimetría”; “Retardo de la cicatrización”; “Quemaduras o Lesiones de Piel”; “Reacciones alérgicas”; “Seroma”; “Ombbligo”; “Dolor” (fls. 591 a 597)*

Conforme a esto, surge claro que la indebida valoración del consentimiento informado invocada por los demandantes, no se configura; en tanto que en los documentos arrimados como prueba a la que hicimos referencia transcribiendo los apartes que interesan a este asunto, se materializó el derecho fundamental de Rosalba Contreras R., a conocer las implicaciones de las cirugías; y pese a conocer sobre estos, aceptó realizarlos libre y voluntariamente con el propósito de mejorar su apariencia física; no en vano el artículo 15 de la Ley 23 de 1981 o Código de Ética Médica, conmina a los profesionales de la salud a solicitar autorización expresa para efectuar procedimientos médicos o quirúrgicos, previa ilustración de las

consecuencias que de ellos se deriven, lo que en efecto ocurrió conforme a las probanzas analizadas.

Ahora bien, es de medular importancia precisar que los apelantes, aceptan en sus argumentos que en el sub examine se configuró un riesgo inherente; sin embargo, yerran al considerar que por ser de esa estirpe los demandados debían responder civilmente; en la medida que al tener conocimiento de la eventual ocurrencia de estos, quedaban obligados a precaverlos; por cuanto tal razonamiento se aleja de los criterios trazados por nuestro más alto Tribunal de justicia ordinaria cuando estableció 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 carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposo”***.

Y más adelante, exaltó ***“La expresión riesgo inherente, se compone de dos términos: de riesgo, el cual, según la RAE, es ‘contingencia o proximidad de un daño (...). Cada una de las contingencias que puede ser objeto de un contrato de seguro (...) Estar expuesto a perderse o a no verificarse’; e inherente entendido como aquello. “Que por su naturaleza está de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ello”. Por lo tanto, debe juzgarse dentro del marco de las responsabilidad médica que riesgos inherentes son las complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto médico e íntimamente ligados a este, sea por causa de la condiciones especiales del paciente, de la naturaleza del procedimiento, la técnica o instrumentos utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden generar daños somáticos o a la persona, no provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la lex artis”***

Conforme con estos parámetros, y una vez evidenciada la consolidación de uno o varios riesgos inherentes como lo pregona la parte recurrente; los cuales fueron puestos en conocimiento previo al paciente, para el caso, los denominados shocks quirúrgicos y sangrados; es dable colegir que el daño tiene carácter de no indemnizable –conforme la jurisprudencia atrás citada-, y solamente hay lugar a declarar la responsabilidad civil si los demandantes demuestran que esos riesgos fueron producto de la negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios de la *lex artis*.

De otra parte, en lo atinente con indebida valoración de la historia clínica, no es de recibo la apreciación del censor en punto a que la juez no valoró que la paciente estaba en estado crítico para el momento del traslado de Mediport a la Clínica La Colina, pues el análisis que hizo corrobora que Rosalba Contreras, si se encontraba en precarias condiciones de salud; empero, al valorar las pruebas en conjunto consideró que la atención prolijada desde que apareció el evento vital (9:30 de la mañana) hasta cuando se entregó al personal de Emermédica (5 de la tarde), la paciente recibió el tratamiento indicado, esto es control de signos, análisis sanguíneo, suministro de oxígeno y líquidos -bolo de lactato de ringer-, transfusiones sanguíneas, y remisión a una institución de nivel superior, de conformidad con lo dicho por la doctora Ángela Nieto, y lo concluido por los peritos; además, enfatizó que el procedimiento de cirugía, donde se evidenció el trauma quirúrgico que había sufrido la paciente, se realizó 4 días después de haber ingresado a la clínica de mayor complejidad, sin que pueda hacerse pronunciamiento alguno sobre tal atención porque esa institución no fue convocada a este juicio. Por estas razones este reproche tampoco prospera, porque contrario a lo afirmado la valoración de la historia se hizo en conjunto con las demás pruebas, concluyéndose que la atención dada observó los parámetros clínicos de estos eventos.

Ahora, compete analizar la censura que recae sobre la indebida valoración de la prueba de la doctora Nora Lucia Arredondo Parra, médica adscrita al Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Sostiene el recurrente que *“El dictamen pericial decretado de manera oficiosa por el despacho, y su ratificación no fue valorado por el despacho, argumentando que la Dra. ARREDONDO no era especialista en la cirugía estética y por ello lo desecha y no valora (...)”*.

Al respecto, diremos que no son ciertas las afirmaciones sobre que la juez de primer grado no valoró esta probanza, pues de forma clara indicó en sus disertaciones a partir del minuto 33:55, que la doctora Arredondo, estableció el recorrido que llevó a la muerte a Rosalba Contreras Rojas, así: *“La secuencia es un trauma quirúrgico de la pared toraco-abdominal con hemorragia de pared abdominal y lesión vasos epigástricos (...) el trauma evoluciona con un choque hemorrágico que la lleva a sufrir coagulación intravascular diseminada (...) y como evento final la formación de un hematoma subcapsular hepático que evoluciona a la ruptura”*; es decir, la causa de la muerte no se debió a un solo evento, sino a una cadena de ellos, iniciando por el trauma quirúrgico de los vasos epigástricos; no obstante, precisó la juez, que la doctora Arredondo, al rendir su informe pericial y en el interrogatorio indicó que no podía decir nada sobre el acto médico del cirujano plástico, porque esas preguntas debían ser solventadas por galenos de esa especialidad, ya que su pericia se limitaba a establecer la causa de la muerte.

Siendo así, queda en evidencia que esta censura es infundada, pues los recurrentes alegan que no fue valorada la pericia, y eso no es cierto, dado que sí fue tomada en cuenta para determinar el hecho dañoso, esto es la muerte por causa de un trauma quirúrgico, pero estando fundado ese hecho en el plano de la responsabilidad subjetiva –culpa probada–, dicha pericia no aportaba para esclarecer si esa causa derivaba de la negligencia, impericia o imprudencia del cirujano plástico o los demás codemandados; porque la misma galeno experta lo había manifestado.

Aunado a lo anterior, no puede pasarse por alto que, en la documental que milita a folios 42 a 45 del cuaderno 5 digitalizado, la Fiscalía General de la Nación, dentro del cuestionario que se libró a esta profesional de la salud en la investigación por homicidio culposo que sigue por la muerte de la señora Contreras Rojas, preguntó “*Se siguieron las normas y protocolos de atención para este caso en concreto*”, a lo que respondió “**En mi opinión y sana crítica: a.- Con respecto a la atención en la Unidad Quirúrgica Los Alpes/Mediport. Para establecer si se siguieron las normas y protocolos de atención para este caso; debe ser evaluado por una junta médica quirúrgica en un Hospital de tercer-cuarto nivel con el concurso de un médico par es decir cirujano plástico**”; y a la pregunta “*Si existe un daño que tenga nexo causal con esta falta de deber objetivo de cuidado*”, respondió “**Ese punto debe ser evaluado por un par en cirugía plástica para evaluar la falta de deber a (sic) objetivo de cuidado, Por lo cual puede ser evaluado por una junta médica quirúrgica que cuente con cirujano plástico, en un Hospital de tercer o cuarto nivel como por ejemplo Hospital San José, Hospital Militar, Hospital de Kennedy**”; frente al requerimiento para “*Establecer si el procedimiento médico aplicado dentro del presente caso siguió las directrices establecidas por la lex Artis*”; contestó “**Este punto debe ser evaluado por un par en cirugía plástica. Por lo cual puede ser evaluado por una junta médica quirúrgica en un Hospital de tercer-cuarto nivel como por ejemplo hospital San José, Hospital Militar, hospital de Kennedy**”.

Fulgura de lo transcrito que, yerra el censor cuando afirma que la *a quo* no analizó esta prueba decretada de oficio, al punto que se tuvo para acreditar el hecho dañoso –trauma quirúrgico- cosa diferente es que ese hallazgo en sí mismo no entrañe responsabilidad civil, pues nuevamente, se insiste para ello debe mediar una prueba que determine que este obedeció a la negligencia, impericia, imprudencia o desconocimiento de la *lex artis*, tópicos que la doctora

Arredondo difirió en los profesionales pares de cirugía plástica; por lo tanto, este reproche es infundado.

En lo relativo con la indebida valoración de la prueba pericial del doctor Jorge Enrique Bayter Marín, especialmente, en que es *“contradictorio con los otros cuatro dictámenes, esto puntualmente en el concepto de panal de abejas que se encontraba en el hígado de la señora CONTRERAS, y este es un punto importante que debió haber examinado la juez de instancia pues en principio no resulta clara esa contradicción y presenta dudas cuando todas las respuestas otorgadas en su ratificación obedecían a un criterio netamente personal sin sustento científico”*.

En este punto, debemos precisar que en la decisión cuestionada se hizo referencia a que este profesional médico se centró en auscultar la atención desde la consulta anestésica hasta la entrega de la paciente a la ambulancia que la trasladó a la clínica La Colina; asimismo, señaló que lo que implica un riesgo no era el número de procedimientos quirúrgicos a realizar sino el tiempo que se emplea en hacerlos. También acotó la *a quo*, que esta pericia arrojó como conclusión que Mediport cumplió con los protocolos quirúrgicos y pos operatorios, dado que la atención se ajustó a los parámetros mundiales; es decir, en efecto no se valoró nada concerniente al concepto de panal de abejas, lo cual es irrelevante si memoramos que, en este caso, es pacífico que el hecho dañoso se derivó del trauma quirúrgico, sin que indiquen los recurrentes qué relación tiene tal hallazgo de cara a determinar esa responsabilidad.

Bien, en lo concerniente con que este profesional *“conoce del tema de nutrición y dietética”*, situación que la juez no examinó para acoger sus planteamientos; debe decir la Sala que según la hoja de vida que aportó junto con la experticia, se lee que es especialista en medicina crítica y cuidado Intensivo de la Universidad de la Sabana; especialista en anestesiología y reanimación de la U.I.S, médico y

cirujano del mismo claustro; con publicaciones en revistas nacionales e internacionales, entre otras, *“Deaths Caused by Gluteal Lipoinjection: What are We Doing Wrong?”*; *“MANEJO DE LIQUIDOS, EPINEFRINA Y LIDOCINA EN LIPOSUCCIÓN”*; *“LA FORMA CORRECTA”*; *“CONSENSO RECOMENDACIONES MINIMAS EN CIRUGIA PLASTICA SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIA SCARE Y DE CIRUGIA PLASTICA”*; *“REAMINACIÓN AGRESIVA O HIPOTENSIÓN PERMISIVA”*; *“MANEJO ENDOVASCULAR DE LA AORTA TORAXICA”*; *“HIPOTERMIA EN CIRUGIA PLASTICA –ENSAYO CLINICO CONTROLADO ALEATORIZADO”*; *Hipotermia en Cirugía electiva el enemigo Oculto*; *“LA SEGURIDAD EN CIRUGIA PLASTICA UN BIEN SUPREMO QUE NO PODEMOS DEJAR ESCAPAR”*; y escribió el libro *“CATASTROFES EN CIRUGIA PLASTICA”*; además, registró como experiencia profesional de 5 años como anesthesiólogo de la unidad de cuidados intensivos de la Fundación Cardiovascular de Colombia; 7 años como Director médico, jefe de quirófanos de la Clínica El Pinar; docente de post grado de anestesiología y reanimación de la Universidad Industrial de Santander por 10 años, entre otras; asimismo, es miembro activo de la Sociedad Colombiana de anestesiología y Reanimación, Sociedad Colombiana de Medicina Crítica y Cuidado Intensivo, Coordinador Nacional Comité Anestesia para Cirugía Plástica y Estética, Sociedad Colombiana de Anestesia Scare, Sociedad Mundial de Anestesia ambulatoria Samba (fls. 511 a 530); con lo que se descarta la afirmación del recurrente que solo conocía del tema de nutrición y dietética; resultando en una pifia tal conclusión, pues lo que deja ver su currículo es que tiene formación profesional en medicina, y experiencia laboral y científica en el ramo; por lo que esta queja es infundada.

En lo que hace alusión a la indebida valoración de la atestación de la doctora Ángela Nieto, sostiene el apoderado de los demandantes que *“Resulta extraño (...) que la juez de instancia no haya tenido en cuenta esta prueba testimonial en su fallo, pues se trata de una médica completamente imparcial y ajena al proceso, que simplemente recogió a la señora CONTRERAS cuando salió de MEDIPORT y fue trasladada a*

*otra IPS, y su testimonio fue claro en afirmar el grave estado en el que se encontraba la paciente esto sumado a que recogieron la paciente no por gestiones de MEDIPORT, SINO POR GESTIONES ADMINISTRATIVAS DE LA MISMA FAMILIAI (sic) DE LA PACIENTE, pues de no haber sido así la paciente fallece en este sitio sin recibir ningún tipo de atención tendiente a salvarle la vida” y remata diciendo “De este testimonio se puede concluir dos situaciones bastantes (sic) importantes, y ninguna de ellas fueron tenidas en cuenta en la sentencia (...) el grave estado de salud en el que se encontraba la paciente al momento de salir de MEDIPORT (...) las nulas gestiones administrativas por parte de MEDIPORT para trasladar a la paciente a otra IPS”.*

Estudiado el plenario, para verificar el sustento sobre este tema anunciado en la sentencia opugnada en punto a que el dicho de este galeno sobre que el cuadro clínico adverso de la señora Contreras había iniciado en la madrugada, no era plausible atenderlo porque ese conocimiento no fue directo sino de oídas; aunado a que contrastaba con lo registrado en las pruebas documentales historia clínica y las notas de enfermería; encontramos las siguientes anotaciones:

*“13/11/15 9:00 am. Paciente en POP día 1 de liposucción + Dermolipectomia + mamoplastia de aumento + rejuvenecimiento vaginal. Recibo informe enfermera, paciente al momento de levantarse con narco nauseas, cifras tensionales en 74/39 mmHg, por lo que se ordena bolo de lactato de ringer de 300 ml y ondansetron 4 mg. Mejoría con bolo con TA de 100/70 mmHg, continua vigilancia y monitoria. Tolera vía oral”.*

*“10:20 am. Nuevamente se intenta movilizar paciente, presenta mareos, debilidad, nueva tensión en 77/49 mmHg, se ordena toma de hemacue, bolo de lactato de ringer de 500 ml. Hemocue en 6.3 paciente continua con sintomatología por lo que se traslada a recuperación, se monitoriza (...) se inicia O2 x venturi al 50%, se inicia hemacel 1 unidad, se canaliza (...) se decide reserva de*

*hemoderivados de manera urgente 4 unidades de GRE y 5 unidades de plasma y se inician trámites de remisión, se considera la paciente cursa con u shock hipovolémico – hemorrágico. Se revisa historia; sin embargo, no se observa registro de sangrado durante la noche, sangrado escaso durante la cirugía (...) se habla con familiares”*

*(...)*

*“16:00 Se presenta paciente a médico de Emermédica quien es el encargado de solicitar ambulancia medicalizada en ese momento, médico de emermédica nos confirma que viene en camino ambulancia medicalizada. Paciente aceptado en Clínica La Colina. SV [signos vitales] durante transfusión: TA110/55 mmHg, continua transfusión, vigilancia y manejo”*

*17:00 “(...) Durante toda la mañana se mantuvo comunicación clara y permanente (...) con familiares, amiga e hija de paciente”.*

En complemento, a folio 62 y 63, milita historia clínica 2543009 de Emermédica del 13 de noviembre de 2015, a las 15:50 (3:50 de la tarde), suscrita por el doctor Sebastián Osorio, afianzando lo registrado en la historia clínica transcrita que la paciente fue conocida desde esa hora, cuando se confirmó el traslado a la clínica La Colina.

En ese orden, ningún yerro se avizora en la valoración conjunta de las pruebas que realizó la juez de primera instancia; pues si bien, la doctora Ángela Nieto, adujo que el cuadro clínico apareció en la madrugada, tal situación no apareció documentada, en tanto, los primeros signos se registraron a partir de las 9:30 de la mañana, recibiendo la atención que en criterio de la doctora Nieto, debía prohijarse.

También es importante reseñar que, revisada la historia clínica de I.P.S. La Colina, del día 13 de noviembre de 2015,

encontramos (i) que el triage al momento del ingreso a las 17:13 horas fue calificado en nivel 2 (fl. 126 historial Clínica la Colina), el que, conforme a los criterios de calificación del Ministerio de Salud<sup>1</sup>, corresponde a que *“la condición clínica del paciente puede evolucionar hacia un rápido deterioro o a su muerte, (...)”*; (ii) que a las 18:08 horas aparece una evolución del doctor Juan David Lozano Rincón, donde señala *“...EN RESUMEN DE HISTORIA REFIEREN HIPOTENSIÓN Y ANEMIA (...). SE TRASLDA A RENAIMACION (SIC) PARA HIDRTACION (SIC) Y MONITORIZACION CONTINUA”*, (fl. 127, ídem), lo que descarta dos afirmaciones de esta testigo, una que no había entregado al momento de la remisión a institución de alta complejidad la historia clínica de Mediport; y dos que la paciente estaba al borde de la muerte; a más que el ingreso a la Unidad de Cuidados Intensivos –UCI, se dio hasta las 22:40 horas (fl. 124 ejusdem).

Asimismo, las documentales dejan ver que el doctor Sebastián Osorio, médico, también, adscrito a Emermédica, conoció a la señora Contreras con antelación a su colega, y él fue el encargado de autorizar la ambulancia y el traslado a III nivel como lo dejó registrado en la historia visible a folios 63 y 64; entonces, la quejas sobre que la paciente estaba en muy mal estado, lo cual es cierto, por eso se trasladó a una institución de mayor complejidad; y que fueron los familiares los que gestionaron esa remisión, son intrascendentes; pues lo medular, se insiste era determinar si el trauma quirúrgico y la atención brindada en el postoperatorio inmiscuye responsabilidad civil subjetiva; y dichas circunstancias nada aportan v.gr. no indican que llegó a ese estado crítico por la falta de atención o por desconocerse los protocolos médicos para el manejo del choque hipovolémico hemorrágico; por el contrario la doctora Nieto fue

---

1 [https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Nuevos-criterios-para-clasificaci%C3%B3n-de-triage-en-urgencias.aspx#:~:text=Triage%20I%3A%20requiere%20atenci%C3%B3n%20inmediata.&text=Triage%20II%3A%20la%20condici%C3%B3n%20cl%C3%ADnica,los%20treinta%20\(30\)%20minutos.](https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Nuevos-criterios-para-clasificaci%C3%B3n-de-triage-en-urgencias.aspx#:~:text=Triage%20I%3A%20requiere%20atenci%C3%B3n%20inmediata.&text=Triage%20II%3A%20la%20condici%C3%B3n%20cl%C3%ADnica,los%20treinta%20(30)%20minutos.)

precisa al señalar que el manejo de ese cuadro era con líquidos y transfusiones, tratamientos que fueron proporcionados desde las 9:30 de la mañana en Mediport.

Bajo ese contexto, ningún yerro se observa en la valoración de esta prueba; pues analizada al abrigo de las demás probanzas, se descartó la afirmación de oídas sobre que la paciente asomaba esos hallazgos desde la madrugada; y también queda en apreciaciones subjetivas las que se centran en aseverar que la familia realizó las gestiones de traslado, pues quedó registrado que desde la mañana fueron informados de los hallazgos clínicos y el diagnóstico de shock hipovolémico hemorrágico y la necesidad de traslado a una institución de 3° o 4° nivel de complejidad, que no corresponde con la de Mediport.

Refuerza lo anterior el hecho de que los recurrentes guardan silencio sobre cuáles son las implicaciones de que el traslado lo gestionara la familia, o, de la calificación de rojo del triage; máxime cuando recordamos que lo que afectó a la paciente, fueron algunos de los riesgos quirúrgicos que le informaron previamente; a más que la señora Contreras fue intervenida para superar esa hemorragia, en otra institución, al 4° día de internamiento; es decir, que si para el momento del traslado el sangrado del que no se sabía en qué sitio estaba era grave, cuanto más pasados esos días que conforme a las reglas de la experiencia alguna incidencia negativa o positiva debieron tener respecto del daño consolidado –muerte-; análisis que efectuó la *a quo*, soportada en la extensa prueba documental y pericial, para menguar credibilidad a las conclusiones de la doctora Nieto; razonamiento que comparte la Sala por ajustarse a los parámetros de la sana crítica.

Pasando a otro de los reproches; esto es, la ausencia de valoración de los interrogatorios de parte de los demandados, debe precisarse que el planteamiento que hace el censor es el de

prueba indiciaria; pues lo que busca es que a partir de unos hechos conocidos se llegue a otros desconocidos; en tanto, aseveró *“Es claro que hoy por hoy la única finalidad del interrogatorio de parte no es la confesión pues esta es tan solo una de las finalidades, con el nuevo estatuto del interrogatorio pueden surgir otras situaciones que pueden llegar a la declaratoria de responsabilidad, tal como ocurrió en el caso concreto, que la juez de instancia paso desapercibido, pues en estos interrogatorios de partes (sic) se confesaron algunas circunstancias tales como:*

*“El médico MARTIN no estuvo en el posoperatorio.*

*El médico encargado del posoperatorio no estaba en MEDIPORT.*

*El médico encargado del peroperatorio solo realiza gestiones administrativas en la IPS.*

*La médica Laverde anesthesiólogo fue la encargada de atender la contingencia en salud que presentó la señora contreras.*

*La IPS MEDIPORT presta los servicios de hospitalización.*

*A la señora CONTRERAS no la volvieron a intervenir en MEDIPORT.*

*MEDIPORT no contaba con personal ni equipos para atender el evento de salud que presentó la señora CONTRERAS.*

*La perforación de intestinos y órganos era un riesgo inherente a la cirugía practicada.*

*A pesar de ser un riesgo inherente MEDIPORT no se (sic) contaba con absolutamente nada para contrarrestar los efectos de la materialización de los riesgos”*

En efecto, estas afirmaciones que en su gran mayoría tienen respaldo probatorio, con excepción de la última porque conforme al extenso análisis que nos ocupa, desde que se evidenció el evento adverso se prestó atención, se trasladó a recuperación para monitoreo permanente de signos vitales, suministro de líquidos y sangre, se

informó a los familiares del cuadro clínico de la paciente, y se prescribió la necesidad de remisión a institución de mayor complejidad.

También, las pruebas atrás analizadas refutan la afirmación sobre que Mediport no contaba con personal ni equipos para atender el evento a la salud que presentó la señora Contreras, pues desde las 9:30 de la mañana, cuando aparecieron los signos de alarma, recibió el tratamiento previsto.

Resuelto lo anterior, advierte la Sala que, el recurrente pasó inadvertido que debía concretar qué causalidad tenían los restantes aspectos fácticos de cara a satisfacer los elementos estructurales de la responsabilidad civil médica extracontractual deprecada; en tanto que en el fallo cuestionado se abordaron los aspectos echados de menos por el censor, los que encontraron justificación en los parámetros de atención reconocidos en los protocolos médicos, afianzados por las conclusiones de los peritos.

Al respecto, la juez, arguyó que el perito Ricardo Mario Galán, determinó que las cirugías practicadas a Rosalba Contreras, utilizaron un tiempo inferior a 5 horas, encontrándose ajustado a los parámetros de seguridad para estos casos, puntualizó al igual que el doctor Bayter, que no es el número de cirugías sino el tiempo el que ofrece un factor de riesgo; asimismo, señaló que este experto, explicó que el cirujano tiene que estar pendiente de sus paciente más no presente durante todo el tiempo; con lo que descartó que la ausencia del cirujano plástico en las instalaciones de Mediport al día siguiente de la operación fuera indicativo de negligencia.

También, la *a quo* analizó la prueba pericial practicada por el anesthesiólogo Fritz Gampeler R., quien concretó su experticia en el análisis y revisión del acto médico de la doctora Laverde, para concluir que la conducta de la médica fue adecuada, tanto en el acto anestésico como en el tratamiento post operatorio; resaltó este galeno que la

médica demandada utilizó la técnica que correspondía. Asimismo, destacó este profesional que no encontró falla o demora en el suministro de la anestesia, ni en el tratamiento proporcionado en el post operatorio, con lo cual se le restó relevancia al hecho de que quien atendió a la paciente fue la anesthesióloga y no el cirujano tratante; y los demandantes no probaron que de haber sido atendida por este último las consecuencias nefastas no hubieran acaecido, más bien, la circunstancia de que las dos heridas por donde estaba sangrando permanecieron activas hasta el cuarto día de hospitalización momento en que fueron advertidas por los especialistas tratantes adscritos a una IPS diferente a la demandada; resta certeza al embate que se fundó en la alegada mora en la atención y traslado de la señora Rosalba Contreras, como causa atribuible a la muerte de la paciente, pues de ser así, tendría que necesariamente estudiarse la incidencia que tuvo ese tiempo adicional en el desenlace fatal, lo que no es posible en esta instancia; por cuanto la Clínica La Colina no funge como demandada y no es su actuación la que se revisa.

Aunado a esto, véase que, el anesthesiólogo Gempeler, al responder en su dictamen a la pregunta *“Frente a la orden impartida por la Dra. Verónica Laverde a las 10:20 am. ¿Por favor informe si esta fue adecuada y oportuna de acuerdo con las condiciones de la paciente?, respondió “Si. (...) La Dra. Laverde ordena reserva de hemoderivados urgente, 4 unidades de glóbulos rojos empaquetados y 5 unidades de plasma e igualmente ordena iniciar tramites de remisión ya que se considera la paciente cursa con shock hipovolémico – hemorrágico. Estas conductas desde mi concepto fueron adecuadas y oportunas para el manejo de la condición clínica de la paciente y el nivel de la institución en el cual se encontraba”; y al cuestionarse acerca de “Por favor informe si las conductas desarrolladas por la Dra. Laverde en el manejo de la complicación quirúrgica de la paciente fueron adecuadas y oportunas o por el contrario fueron negligentes”; respondió “Según lo registrado en la historia clínica no hubo falla ni demora en el cuidado médico por parte de la Dra Laverde. Inmediatamente sospecha la presencia de choque hipovolémico -hemorrágico, la Dra. Laverde*

*inicial el manejo adecuado, el cual comprende asegurar una adecuada oxigenación (...), adecuado mantenimiento de la volemia (administración de fluidos intravenosos Hemacel y lactato de ringer), y monitoria de signos vitales y de diuresis. Simultáneamente solicita traslado de la paciente a una institución de tercer nivel y reserva de glóbulos rojos y plasma. Mientras se lograba la remisión y transfusión la Dra. Laverde y demás personal de la IPS Mediport evolucionaron adecuadamente a la paciente. Es de anotar que la paciente había tolerado dieta, no se quejaba de dolor abdominal y no tenía signos de irritación peritoneal, lo cual hace suponer que en ese momento no tenía sangrado activo dentro de la cavidad abdominal. Además, luego de aplicarle fluidos intravenosos y oxígeno recuperó los valores habituales de presión arterial y de saturación de oxígeno”.*

Bien, lo transcrito contraría lo aseverado por los demandantes acerca de que la anesthesióloga Verónica Laverde actuó de manera “*negligente e imprudente (...) y observando [el] delicado estado de salud [de Rosalba Contreras] al determinar en el resumen de la historia de remisión que la paciente se encontraba en un estado de ‘Shock Hipovolémico-Hemorrágico con sospecha de sangrado no evidente’, (...) decide remitirla de urgencias seis horas después, tiempo que fue excesivo y vital para haber podido salvar la vida de la señora ROSALBA CONTRERAS (...)*”; en tanto, que las pruebas practicadas dejan ver que desde que la doctora Laverde determinó la presencia del diagnóstico denominado shock hipovolémico, ordenó su remisión a una institución de mayor complejidad y concomitantemente, inició el tratamiento indicado en los protocolos médicos para superar dicha crisis; y si bien, la remisión no se dio de forma inmediata al hallazgo clínico, ello obedeció a que los protocolos de referencia y contrarreferencia de la IPS demandada establecía que previamente debía ser aceptado el paciente (fl. 479 y 480 C1); es decir, no podía remitirse sin que mediara autorización, la que se otorgó a las 15:30 horas según registró el primer médico de Emermédica; efectuándose dicho traslado a las 17 horas, cuando llegó la ambulancia medicalizada.

Súmese a lo anterior, que en el dictamen rendido por el anesthesiólogo Jorge Enrique Bayter, se precisó en las conclusiones que *“El hecho de que la capsula de Glisson del Hígado hubiera envuelto el hematoma después de la perforación accidental de la cánula, hizo que el sangrado no fuera masivo y la paciente no hiciera síntomas esperados normalmente en este tipo de complicación, esto hizo que fuera muy difícil hacer el diagnóstico tanto en la Clínica Mediport como en la clínica La Colina, nunca se sospechó o encontró un sangrado hepático en la clínica de tercer nivel a pesar de contar con amplios medios tecnológicos, y esto es algo normal en este tipo de fatal complicación, donde la literatura reporta que el diagnóstico es muy difícil y en la mayoría de los casos cuando suceden el pronóstico es muy malo, ya que inclusive cuando se hace el diagnóstico el manejo del sangrado hepático es muy difícil”*; y finalizó diciendo que **“El manejo que se hizo tanto en la Clínica Mediport como en la Clínica de tercer nivel fue oportuno y ajustado a los protocolos, pero la paciente a pesar de esto tiene un desenlace fatal y el diagnóstico final en realidad solo es realizado por la autopsia de la paciente”**; disertación que afianza la conclusión de que el manejo prolijado a la paciente el indicado en los estándares médicos, con lo que se descarta que existió mora en la atención y traslado; y de contera algún tipo de pérdida de oportunidad en obtener un tratamiento que evitara hecho fatídico; se itera, porque aun habiéndose trasladado inmediatamente, lo cierto es que el diagnóstico de la configuración del riesgo inherente solo se vino a tener después de la muerte; sin dejar de lado que las probanzas practicadas nada aportaron a qué incidencia tuvo esa presunta mora en la remisión respecto del resultado dañino v.gr. que de haber sido enviada desde las 10 de la mañana la probabilidad de muerte de la paciente no hubiese acaecido o que debido a ese lapso el cuadro se agudizó .

En contraposición diremos que, lo que sí quedó demostrado con las pruebas fue que la hemorragia de los vasos abdominales se detectó en el día cuarto de hospitalización en una IPS que no fue convocada a

juicio; entonces, atendiendo las reglas de la experiencia la alegada mora de 6 horas comparada con las aproximadas 96 horas que tomó encontrar el foco de sangrado, le resta certeza a las apreciaciones subjetivas de los recurrentes acerca de que ese tiempo fue el que trascendió en la realización del daño; por un lado porque nada establecieron acerca de que ese tiempo conllevó al resultado fatal, y de otra parte porque en la historia clínica de La Colina, se registró al momento de ingresar a la UCI por la cirujana plástica Claudia Restrepo, adscrita esa institución que “...**POR EL MOMENTO NO SE CONSIDERA SANGRADO ACTIVO, SIN EMBARGO SE DECIDE DEJAR DRENES CONECTADOS A RESERVORIO PARA RECOLECCION DE DRENAJE SE DECIDE SOLICITAR NUEVAMENTE ECOGRAFIA DE TEJIDOS BLANDOS PARED ABDOMINAL PARA DESCARTAR COLECCIONES**” (fl.124); hallazgo que coincide con el anotado en la historia de Mediport por la anesthesióloga Laverde.

Ahora bien, en la evolución del día 14 de noviembre de 2015 a las 07:09, se indicó “A.P. **APCIENTE (SIC) CON CID QUIEN SE ENCONTRABA DURANTE LA NOCHE CON SANGRADO EN CAPA, EN EL MOMENTO YA NO RPESNETA (SIC) SANGRADO ACTIVO, RPESNETA (SIC) MEJORIA Y COAGULACIÓN E (SIC) LA SANGRE. (...) SE DECIDE CANCELAR PASO A SALAS DE CIRUGIA POR CID Y POR NO RPESNETAR SANGRADO ACTIVO**”; y el día 15 a las 10:52 el cirujano plástico Ruber Almanza García, en el examen físico señaló “(...) **SENOS; SE EVIDENCIA HERIDAS QUIRURGICAS EN BUEN ESTADO, NO SANGRADO, NO SE EVIDENCIA COLECCIONES EN SENOS, NO EQUIMOSIS, NO HEMATOMAS. ABDOMEN: HERIDAS ABDOMINAL (SIC) DE LIPECTOMIA CON LEVE SUFRIMIENTO DE BORDES EN REGION MEDIAL, NO SANGRADO, NO DESHICENCIAS, PARED ABDOMINAL EDEMATIZADA, SECRECION SEROHEMATICA POR CICATRIZ UMBILICAL A LA PALPACION NO SE PERCIBEN COLECCIONES EN REGION ABDOMINAL A NIVELDE REGION LUMBAR SE OBSERVA EQUIMOSIS EXTENSA BILATERAL SIN COLECCIONES**”, determinando “**AL EXAMEN FISICO SIN EVIDENCIA DE SANGRADO ACTIVO O COLECCIONES QUE REQUIERAN MANEJO QUIRURGICO**”

**POR PARTE DE NUESTRO SERVICIO CONTINUAMOS ATENTOS A EVOLUCION”** (fl. 106, ej). Ese mismo día, a las 11:34 el doctor Carlos Laverde Sabogal, en la evolución de la UCI, diagnosticó **“Choque hipovolémico en corrección”** (fl. 105), y el día 17 siguiente a las 9:40 horas el doctor Héctor Escalante Mora, neumólogo, registro en el acápite de diagnóstico, entre otros, **“Choque hipovolémico hemorrágico corregido”**; sin embargo, ese mismo día a las 17:08 el cirujano plástico Tulio Torre Fuentes, anotó **“PACIENTE CON DIAGNOSTICOS ANOTADOS ANTE LA POSIBILIDAD DE TENER SANGRADO ACTIVO POR LAS MANIFESTACIONES ANTES DESCRITAS DEBE SER PASADA DE MANERA URGENTE A REVISION QUIRUGICA. POR TANTO CONSIDERO UNA URGENCIA VITAL EL CASO DE LA PACIENTE YA QUE UN EVENTUAL SANGRADO ACTIVO PODRIA LLEVAR A LA PACIENTE A DESENLACE FATAL”** (fl. 84)

Confrontadas las historias clínicas aportadas y las pericias, permiten colegir a la Sala que la señora Rosalba Contreras Rojas, recibió una atención oportuna e idónea por parte de la médico anesthesióloga Verónica Laverde, a partir de las 9:00 de la mañana del día 13 de noviembre de 2015, cuando fue comunicada del cuadro clínico que presentaba; decimos esto porque en la atención brindada por la institución de alta complejidad, también se monitorearon los signos vitales, se suministraron líquidos y transfusiones sanguíneas, y los especialistas en cirugía plástica descartaron al segundo día de internamiento la necesidad de una revisión quirúrgica, puesto que la ecografía abdominal y el examen físico no mostraban un sangrado activo; entonces, conforme a las reglas de la experiencia la queja sobre que la paciente no recibió un adecuado cuidado postoperatorio en Mediport es infundado; además, que conforme a los protocolos que allegó como prueba tal atención en caso de ‘shock’ puede ser brindada por el cirujano o anesthesiólogo tratante (fl. 483 y 484, C1).

Siendo así, encuentra la Sala que, tampoco acreditaron los actores que era obligatoria la presencia durante todo el post operatorio del cirujano plástico, y lo que enseñan los medios suasorios es que el primer control lo tendría la paciente el día jueves siguiente; es decir, el 19 de noviembre de 2015, a los ocho días de practicados los procedimientos estéticos, de donde es dable colegir que la atención post operatoria prevista para estas cirugías era externa y no intrahospitalaria; además, que una vez se despertó de la anestesia se dejaron las indicaciones de alta por cirugía plástica, lo cual ocurriría al día siguiente, siempre que no se presentaran signos de alarma.

En suma, el hecho de que la atención prolijada a partir de las 9:30 de la mañana del 13 de noviembre de 2015, fuera catalogada por los peritos como la prescrita para esos eventos, con observancia de los protocolos nacionales y mundiales; sin que asomaran las pruebas practicadas, la negligencia, imprudencia, impericia, o falta del deber objetivo de cuidado anunciada por los demandantes, deviene en que el reproche que gira sobre una indebida atención del postoperatorio y la falta de dotación idónea de Mediport para tratar el riesgo inherente como hechos determinadores del daño es infundada por lo estudiado.

Finalmente, en lo relacionado con la indebida valoración de las tachas de parcialidad frente a los testigos, la Sala encuentra que resulta inane su estudio, dado que la sentencia se fundó en las pericias practicadas, y no en las declaraciones de Natalia Gordillo, Beatriz Pedraza y Elkin Villota; entonces, si en gracia de discusión se aceptará que sus atestaciones no fueron imparciales, en nada cambiaría la decisión opugnada, por lo que deviene en fútil el análisis de esta censura.

En conclusión, las pruebas analizadas integralmente dan cuenta que la causa de la muerte de la señora Rosalba Contreras Rojas, obedeció a la consolidación de dos riesgos inherentes a los procedimientos estéticos practicados el 12 de noviembre de 2015; lo que hace que el daño tenga el carácter de no indemnizable; sin

embargo, los demandantes podrían haber demostrado que la ocurrencia de los mismos, tuvo su génesis en la impericia, imprudencia o negligencia del acto médico o en la atención brindada en el post operatorio, pero no lo hicieron; entonces, al no demostrar tal elemento estructural de la responsabilidad civil, no había lugar a acceder a sus pretensiones como se concluyó en la sentencia opugnada, sin que se observen los yerros alegados.

En suma, se CONFIRMARÁ la sentencia apelada.

Como no prosperó el recurso de apelación, se condenará en costas de esta instancia a los recurrentes.

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

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

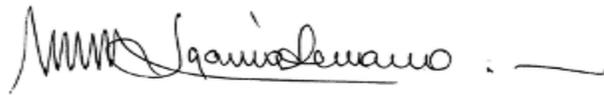
**RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida el **20 de noviembre de 2020**, por la Juez 27 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

**SEGUNDO.- CONDENAR** en costas de esta instancia al extremo demandante. La Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

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

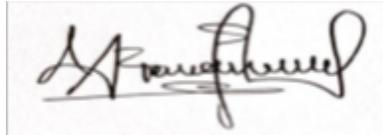
Los Magistrados,



**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**

**Magistrada**

**(027-2017-00507-04)**



**JULIÁN SOSA ROMERO**

**Magistrado**

**(027-2017-00507-04)**



**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

**Magistrada**

**(027-2017-00507-04)**

**TRIBUNAL SUPERIOR**

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



**SALA CIVIL DE DECISION N. 3**

Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil veintiún (2021)

(Decisión discutida en Sala virtual de la fecha)

Proceso Verbal

Ref. 11001 3103 **032 2019 00195 01**

Demandante: CAROL ANDREA GONZALEZ CASAS Y OTROS

Demandada: FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA

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

**1. ASUNTO A RESOLVER**

El **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte demandante en el proceso de la referencia contra la sentencia proferida el **23 de julio de 2020**, por el Juez 32 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 CAROL ANDREA GONZALEZ, RAMON GONZALEZ GONZALEZ, LIGIA ESPERANZA CASAS CASTAÑEDA, LAURA GINETH GONZALEZ CASAS Y JUAN PABLO GONZALEZ CASAS; promovieron demanda de

responsabilidad civil extracontractual contra la FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTA, pretendiendo lo siguiente:

*“1. DECLARE la RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL en contra de la fundación SANTA FE DE BOGOTA por el hecho de sus dependiente, debido a la omisiva, deficiente, mala praxis y defectuosa prestación del servicio médico de urgencias realizado el día ocho (08) de abril de dos mil catorce (2014) donde se diagnóstica un ‘TRAUMA CRANEOENCEFALICO, FRCTURA NASAL y LESIONES EN EXTREMIDADES SECUNDARIAS AL TRAUMA’ sin realizarse la toma de TAC DE CRANEO SIMPLE, y el procedimiento quirúrgico realizado el día tres (03) de mayo de dos mil catorce (2014) consistente en ‘SEPTOPLASTICA Y REDUCCION DE FRACTURA NASAL’, intervenciones que provocaron el daño en la salud de CAROL ANDREA GONZALEZ CASAS.*

*2.- Como consecuencia de la declaración de responsabilidad de la demandada, se condene a la reparación de los perjuicios MATERIALES INMATERIALES causados a los demandantes.*

Más adelante discriminó los montos.

**2.2** Los demandantes fundaron sus pretensiones en los siguientes hechos:

2.2.1. Que el día 8 de abril de 2014, Carol Andrea González Casas, sufrió un accidente de tránsito, generando, entre otras lesiones, desviación del tabique nasal.

- 2.2.2. Que ese mismo día fue atendida en el servicio de urgencias de la Fundación Santa Fe de Bogotá, siendo diagnosticada con *“TRAUMA CRANEOENCEFALICO, UNA FRACTURA NASAL y LESIONES EN EXTREMIDADES SECUNDARIAS AL TRAUMA”*.
- 2.2.3. Que en la atención de urgencia fue atendida por el doctor Feliz Alfonso Escobar Ortiz, especialista en otorrinolaringología, quien *“...estableció la necesidad de programar una cirugía de ‘SEPTOPLASTIA DE REDUCCION DE FRACTURA NASAL”, procedimiento que se programó para el 3 de mayo siguiente a las 7 de la mañana.*
- 2.2.4. Que la cirugía se practicó y en la historia clínica se registró que no se presentó ninguna complicación. Ese mismo día a las 9 de la mañana, *“La señora LIGIA ESPERANZA CASAS CASTAÑEDA, ingresa a la sal de recuperación para ver cómo está su hija. Una vez ingresa, la encuentra con los ojos abiertos pero no respondía a su pregunta de cómo se encontraba? Mientras tanto el doctor FELIX ALFONSO ORTIZ ESCOBAR, estaba parado al lado de la camilla donde se encontraba la paciente junto con el Doctor CARLOS ALBERTO TRIANA SHOONESOLFF, anestesiólogo”, quien “se percata de anomalías en el estado de la paciente, la señora CAROL ANDREA GONZALEZ CASAS, y como consecuencia da orden de practicar un TAC CEREBRAL DE URGENCIA, tras evidenciar un cuadro de AFASIA y ANSIEDAD”*

- 2.2.5. Que, después de aproximadamente 2 horas, el otorrinolaringólogo tratante le informa a la mamá de la paciente que la tomografía evidenciaba una hemorragia cerebral.
- 2.2.6. Que *“Según la historia clínica, el mismo día tres (03) de mayo de dos mil catorce (2014), tras la complicación post-operatoria de la señora CAROL ANDREA GONZÁLEZ CASA, luego de numerosas remisiones para exámenes diagnósticos a varios especialistas, se constata que la paciente presentó luego de la cirugía un HEMATOMA INTRAPAREQUIMATOSO FRONTAL DERECHO, en constante aumento, causante del estado AFASIA MOTORA Y SEMI-MOTOR IZQUIERDO; los diagnósticos y apreciaciones médicas de otros especialistas dan constancia de que el incidente se presentó después de la operación, tal y como consta en la historia clínica”*.
- 2.2.7. Que ese mismo día a las 21:21 horas, *“tras evidenciar la gravedad del diagnóstico Post-Operatorio, se ordena de URGENCIA realizar drenaje quirúrgico del hematoma por edema, so pena, de empeorar en próximos días”*.
- 2.2.8. Que la paciente permaneció hospitalizada hasta el 24 de mayo, cuando dan autorización para continuar la rehabilitación domiciliaria.
- 2.2.9. Que durante el lapso de tiempo que estuvo internada permaneció tres días en sedación y cinco con entubación, y

posteriormente, requirió reintubación y traqueostomía percutánea.

2.2.10. Que Carol Andrea González Casas, fue calificada el 11 de septiembre de 2017, con una pérdida de su capacidad laboral del 61.83%.

2.2.11. Que los hechos narrados no solo afectaron a la paciente, *“toda vez que, para la época en la que se presentaron, convivían con sus padres y hermanos en la residencia familiar y fueron ellos quienes tuvieron que hacerse cargo de las consecuencias directas que se generaron. La vida en familia se alteró por completo; CAROL ANDREA necesitó de la ayuda de sus padres, hermanos y tías para la atención de sus necesidades básicas; la convivencia familiar se vio afectada por su condición de invalidez; la dinámica familiar también se alteró por completo, por las constantes atenciones que requería, requería toda la vida; la constante presencia de profesionales que le ayudan con sus terapias para poder aprender a vivir con las secuelas permanentes que se le causaron y, en fin, todas las actividades que otrora realizaban en familia, se vieron alterados por las graves consecuencias de la mala intervención quirúrgica a la que se sometió”*. (fls. 327 a 383, tomo I, cuaderno 1).

### **3. ACONTECER PROCESAL**

Lo podemos sintetizar diciendo que admitida la demanda el 5 de abril de 2019 (fl. 386), notificada la entidad demandada contestó

oponiéndose a las pretensiones. Formuló como mecanismos defensivos los que denominó “*INEXISTENCIA DE UNA ACTUACIÓN CULPOSA Y/O NEGLIGENTE DE PARTE DE FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTA*”; “*APRECIACION DEL ACTO MÉDICO –NATURALEZA DE LAS OBLIGACIONES MEDICO ASISTENCIALES*”; “*INEXISTENCIA DE UN PRESUNTO ERROR U OMISION DIAGNOSTICA*”; “*INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL – EL DAÑO NO ES IMPUTABLE A LA ACTUACION DE LA FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTA*”; “*CUMPLIMIENTO DE LOS ESTÁNDARES EN LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE SALUD*”; “*EXCEPCION GENÉRICA*”.

Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, la primera instancia culminó con **sentencia del 23 de julio de 2020**, que resolvió:

*“PRIMERO: Desestimar las pretensiones de la demanda.*

*SEGUNDO: Condenar en costas a los demandantes. Fijar como agencias en derecho a cargo de la actora Carol Andrea González Casas y en favor del Hospital Universitario Fundación Santafé de Bogotá la suma de \$12.000.000,00 Fijar como agencias en derecho a cargo de los actores Ramón González y Ligia Esperanza Casas Castañeda la suma de \$1.200.000,00 en contra de cada uno, y con relación a los demandantes Laura Ginneth y Juan Pablo, se fija como agencias en derecho a cargo de ellos la suma de \$700.000,00 a cargo de cada uno y a favor de la demandada Hospital Universitario Fundación Santafé de Bogotá.*

*TERCERO. No imponer condena en costas al Hospital Universitario Fundación Santafé de Bogotá a favor de Allianz Seguros, porque no se estudió la demanda de llamamiento en garantía”.*

Las razones que llevaron a tomar tal decisión, se pueden resumir diciendo que luego de establecer el marco fáctico, normativo y jurisprudencial del caso, estudio las pruebas practicadas, confrontando las aportadas por los extremos en litigio.

Arguyó que los testimonios de los médicos tratantes eran creíbles, coincidentes y consistentes en señalar que, el evento adverso a la salud de la doctora Carol González correspondía a un caso imprevisible que no derivó de la atención brindada en el servicio de urgencia; precisó que en la condición clínica de la paciente no se asomaban los criterios técnico-científicos para prescribir la ayuda diagnóstica del TAC.

*Añadió que, “(...) el perito el doctor Juan David, perito que contrató la parte demandante, elabora un trabajo audaz, digo yo, con imaginación, y elabora unos supuestos desde la misma ocurrencia del accidente, para tratar de evidenciar que no se interrogó a la paciente sobre todos los aspectos que debió habersele indagado, pero esos supuestos que él plantea se quedan en el aire, ¿por qué?, porque no se basó en la realidad, en circunstancias del mismo croquis, en circunstancias del mismo lugar donde acaeció el accidente, para establecer la teoría que él plantea, las volteretas, el trompo, en fin, de lo relacionado con el airbag, todas esas circunstancias, realmente no tienen una base que le de apoyo fáctico y probatorio a esas hipótesis*

*que él planteo, él supone de que en un accidente los movimientos de la cabeza adelanta y regrese hacia atrás, y que de allí pudo generarse los golpes; pero a eso se le antepone, digamos que esa teoría debe estar soportada en lo que se levantó en el informe de tránsito, tenía que considerarse el tema de la velocidad, el tema de las condiciones del terreno, contra que elemento fue el primer impacto, donde quedo el vehículo, y a partir de allí, del concepto de la física, elaborar una teoría con sustento técnico científico, sus planteamientos son propios de un docente (...) pero se quedan en una teoría, no tienen soporte para el caso concreto”.*

En relación con el error de diagnóstico, memoró las declaraciones de los profesionales de la salud inmersos en la atención de urgencia, el control por otorrinolaringología y la cirugía programada; destacando la del doctor Carlos Alberto Triana, anestesiólogo, de quien dijo era *“una persona que denotaba espontaneidad en sus manifestaciones, (...) exponía la razón de su dicho desde el punto de vista de su conocimiento técnico y de lo que fue su vivencia que tuvo al momento de practicar la cirugía a la paciente. [Médico que] Explicó en detalle cada una de las circunstancias por las que se le indagó e inclusive, ni siquiera, se perturbó cuando el señor apoderado de la parte demandante le puso de presente la tensión tan baja que tenía [la paciente], que había quedado registrado 66%, (...), y él dijo, no, revisen el documento en donde se exploró y es por el orden de 96, [el juez señaló que] por mera inquietud, revis[ó] el tema de literatura y efectivamente si ella hubiera tenido 66 de presión arterial, pues era una paciente que estaba al borde de la muerte como él mismo lo dijo, (...) ese tema para mí [el juez] la aclaración que dijo quedo dentro de un margen de indicarme que era espontaneo,*

*que no se perturbaba, que esa situación pudiera exaltar una persona, fue contundente a la hora de dar explicación; y efectivamente encuentra respaldo de que la tensión arterial estaba mucho más allá de ese porcentaje. Hizo las explicaciones adecuadas en torno a los fármacos que se utilizaron en el procedimiento de la anestesia y hay algo importante uno de esos fármacos [desfloran] la doctora Sonia Bermúdez (...) habló del tema de las grandes bondades de ese medicamento que se utilizó, (...) para ambos profesionales vieron en ellos un fármaco muy beneficioso en la utilización de la anestesia porque el doctor Triana lo resaltó, si hubiéramos utilizado el otro sistema de anestesia (...), realmente hubiera habido más dificultad para detectar el hematoma agudo que advirtieron”.*

Agregó en lo concerniente con la teoría de los demandantes de si el sangrado evidenciado en la doctora Carol González era reciente o antiguo, que no había un elemento de juicio que permitiera indicar que ese sangrado antiguo viniera de la época en que la paciente recibió atención en el servicio de urgencias; además enfatizó que el doctor Enrique Jiménez (Neurocirujano), en su declaración explicó que el sangrado antiguo era de horas, precisando que era dable diferenciar entre el sangrado agudo (sangre como tal) y en el antiguo caracterizado por un color morado que indicaba que era un sangrado de horas.

Destacó que *“algo interesante que de pronto pudo haber pasado inadvertido es que el sangrado viene del lóbulo derecho de la parte superior, ese sangrado agudo y miren ustedes, para recordar la teoría de la cinemática que el golpe en la frente; y el perito doctor Aristizabal, dijo no, si hay una lesión en el cerebro el sangrado se manifiesta es por*

*la base del cerebro, no arriba en la parte alta; la doctora Sonia Bermúdez, también hizo referencia a ese tema, en la parte alta, (...) eso descarta que fuera producto de un impacto a nivel de la frente digámoslo así,*

*Y concluyó diciendo “Así las cosas, el despacho debe denegar las pretensiones porque infortunadamente para los demandantes no demostraron la culpa de los profesionales en la salud que intervinieron en los distintos eventos de la atención de la paciente (...) no hay demostración de esa negligencia, impericia o deficiencia en la atención prestada, o errores de diagnóstico, no hay esa situación y tampoco hay una relación de causalidad entre la situación que plantea (...) los demandantes como el origen de la lesión que sufrió a nivel neurológico de la paciente, si faltan esos elementos es suficiente para negar las pretensiones (...)”.*

#### **4. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con lo resuelto el extremo actor formuló recurso de apelación delimitando en dos los reparos concretos.

El primero, titulado por el apoderado como *“Ausencia de análisis probatorio en materia de la omisión culposa constitutiva de deficiencias en la atención presentada en el servicio médico de urgencias, error en diagnóstico y aplicación de un protocolo inadecuado por tratarse de una paciente con condiciones especiales de acuerdo con la lex artis ad hoc en cirugía de Septoplastia”.*

Que hace consistir en “*la falente (sic) valoración probatoria constitutiva de violación indirecta de la ley por indebida e incompleta valoración probatoria constitutiva de violación indirecta de la ley por indebida e incompleta valoración probatoria, como también se crítica el calificativo utilizado para reducir la virtud probatoria utilizada por el ad quo de ‘audaz’ el peritaje rendido por el Doctor JUAN DAVID ESCOBAR presentado por esta parte actora*”

Aduce que “*Dicho conjunto de actos omisivos, errores en la Historia Clínica y en el diagnóstico, constituyen la causa del daño en la salud de la paciente, y que de haberse realizado los actos propios de la condición de la paciente como un TAC, una completa Historia Clínica y por ende un adecuado diagnóstico (sic), no hubieran desencadenado los daños padecidos por la paciente en la cirugía electiva, no urgente de SEPTOPLÁSTIA. La cual en términos de un protocolo para un paciente normal, sería adecuados a los dictados de la ciencia, pero en una paciente como la Doctora CAROL ANDREA GONZÁLEZ CASAS, fueron fatales con las consecuencias permanentes de hoy conocemos*”.

Reprocha que no se recaudó la prueba decretada consistente solicitar a la Secretaría de Movilidad de Bogotá, que informara si el auto de propiedad de la demandante inmerso en el accidente de tránsito se encontraba o no circulando, con lo cual pretendía demostrar que “*el vehículo automotor fue declarado pérdida total debido a la fuerza del impacto y por ende la cinemática del trauma y su alto impacto*”; sin embargo, indica que con el informe de policía que registró la posición final de los vehículos se demostraba el trauma de alto impacto que padeció la demandante.

Resalta que *“Esta ausencia de valoración integral y desconocimiento de la sana crítica, condujo a establecer y desconocer la existencia de una OMISIÓN CULPOSA EN LA TOMA DE UNA TAC, cuando estaba indicada, esto es, la requería la paciente, y que de haber sido practicada muy seguramente la Doctora CAROL ANDREA GONZALEZ CASAS no se hubiera practicado la cirugía de Septoplastia, en donde se desencadenó el accidente cerebro vascular, por tanto la omisión culposa en la toma de una TAC, explica la causa del daño surgido inmediately (sic) después de la cirugía de corrección de huesos de la nariz.*

El segundo, rotulado como *“Aplicación indebida de la ley toda vez que la regulación en materia de la Historia Clínica, no significa una carta al portador para poder colocar allí los elementos que los prestadores de la salud consideren”.*

Reprocha después de citar las normas que regulan lo relativo con la historia clínica que *“Muy por el contrario a la argumentación dada por su señoría, la Historia Clínica se encuentra regulada normativamente, y fue precisamente una inadecuada elaboración de la Hiatoria (sic) Clínica por parte de los servicios de urgencias de la fundación santa fe, y (sic) incluso errores insalvables contemplados en el record de anestesia desarrollado en la fatal cirugía de Septoplastía. Los cuales fueron precisados de manera directa a los testigos directos de las diferentes atenciones”*

Añade que *“La Historia Clínica de Urgencias, es una historia de mala calidad, tiene varios falencias (sic) incluida la valoración neurológica*

*que no fue realizada por ninguno de los 3 médicos que interactuaron con la paciente (Dos de ellos especialistas), faltantes como signos vitales en las valoraciones de los dos especialistas, faltantes como la valoración del dolor y estado del paciente por el especialista en emergencias antes de dar de alta”.*

Finaliza, solicitando la revocatoria de la sentencia, porque “...desde el punto de vista científico y la evidencia médica está acreditado y demostrado que:

- A. La historia clínica es la herramienta más importante en la valoración del (sic) un paciente.*
- B. La cinemática del trauma es parte esencial de la valoración del (sic) un paciente víctima de trauma, esta da indicios de las posibles lesiones que deben ser descartadas por el clínico.*
- C. La exploración clínica y el examen físico hace parte fundamental de la atención de los pacientes y debe ser registrado en la Historia Clínica.*
- D. La cefalea severa es una indicación por si sola de toma de TAC.*
- E. La evolución de la lesión cerebral indica que los síntomas van cediendo en el tiempo.*
- F. La lesión hemorrágica cerebral persiste a los 30 días de ocurrido el evento.*
- G. Existe evidencia que la neoformación de vasos sanguíneos inicialmente genera vasos defectuosos en su pared.*
- H. Existe evidencia de hemorragias cerebrales secundarias al uso de lidocaína con epinefrina.*

- I. *Existe evidencia que el uso de medicamentos como la dextrosa y el desflorane en un apaciente (sic) con lesión cerebral puede desencadenar mayor edema y por lo tanto mala evolución clínica.*
- J. *La hemorragia cerebral espontanea tiene unos factores de riesgos claros y establecidos y con unas zonas de sangrado también establecidas”.*

## **5. REPLICA**

La apoderada de la **Fundación Santa Fe de Bogotá, solicitó** confirmar el fallo apelado. Sostuvo que el extremo actor se refiere en el recurso a lo que denomino cinemática del accidente y la presunta falta de valoración de las pruebas que lo indicaban; sin embargo, “... *de acuerdo con el material aportado (excepto el dictamen de parte al que el apoderado alude) dan cuenta que se trató de un accidente leve, que generó un trauma facial a la paciente, quien abandonó el lugar de la colisión por sus propios medios y quien acudió, igualmente por sus propios medios, al servicio de urgencias sin mencionar un evento de la gravedad que el apoderado plantea”.*

Destaca que “...*de acuerdo con el numeral 2 del informe de tránsito, en el mismo sólo se produjeron daños materiales y no se hace referencia a posible heridos”*, agrega que “*el documento oficial aportado por los demandantes demuestra que el agente de tránsito a cargo del informe, único testigo presencial de los hechos pues los demás (incluso el dictamen) solo son producto de la especulación*

*teórica, descartan una severidad del choque como el que se ha pretendido dar por probado en el proceso”.*

En lo relativo con el segundo reproche, hace un extenso análisis de las pruebas practicadas, según las cuales, en su criterio, convalidan la decisión apelada que negó las pretensiones.

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

Que la Sala es competente al tenor del numeral primero del artículo 31 del Código General del Proceso, bajo las limitantes contempladas en los artículos 280 y 328 ibídem. Además, porque no se verifica ninguna irregularidad procesal que invalide lo actuado, y se encuentran satisfechos los presupuestos procesales.

En el sub examine, la Sala deberá determinar si le asiste o no razón al extremo actor en sus reproches tendientes a que se revoque la sentencia apelada, y en su lugar se acceda a las pretensiones.

Para resolver los reparos presentados, comencemos por recordar que, ***“la declaración de responsabilidad en la actividad médica supone la prueba de ‘los elementos que la estructuran, como son la culpa (...), el daño y la relación de causalidad”***. (Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de enero de 2008. Expediente No. 11001 3103 037 2000 67300-01. Edgardo Villamil Portilla).

Asimismo, ha dicho nuestro más alto Tribunal de justicia ordinaria que en la responsabilidad civil derivada de la prestación médica dada su *“incidencia en la vida, salud e integridad sicofísica de la persona, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y los derechos fundamentales del sujeto”*, se deben analizar los elementos clásicos de la responsabilidad civil, y *“...las reglas, normas, o directrices específicas reguladoras del arte, ciencia o profesión con los cánones o principios científicos o técnicos de su ejercicio (Lex artis)”* (Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de noviembre de 2011, expediente No. 1999-00533-01)

Significa lo anterior que, en la prestación de servicios de salud se exige un especial tipo de responsabilidad, la cual observa la *lex artis*; en otras palabras, la “culpa” como elemento estructural se determina en relación con el ejercicio que hace de la misma; por ello ésta debe entenderse ***“... no como error en que no hubiere incurrido una persona prudente o diligente en idénticas circunstancias a las del autor del daño, sino más exactamente en razón de su profesión que le impone deberes de conducta específicos más exigentes a la luz de la lex artis, mandatos, parámetros o estándares imperantes conforme al estado actual de la ciencia, el conocimiento científico, el desarrollo, las reglas de la experiencia y su particular proyección en salud... incluso éticos componentes de su lex artis...respecto de los cuales asume la posición de garante frente a la sociedad y a los usuarios del servicio”*** (Corte Suprema de Justicia – Sala Civil Sentencia. del 12 de julio de 1994, Expediente No. 3656).

Adicionalmente, precisa la Sala que no basta una conexidad consecuencial, entre la simple realización del acto médico y el daño, para que la responsabilidad civil se verifique. De ser así, implicaría anular la exigencia de acreditar la culpa médica, circunscribiendo casos como este en un régimen objetivo, o de culpa presunta – corrientes abandonadas por la jurisprudencia actual<sup>1</sup> –, pues se prescindiría del estudio de la conducta culposa del demandado, o acá de sus dependientes, para en cambio presumirla.

Ello quiere decir, que, bajo el régimen general de la responsabilidad civil, se imponía a los demandantes, demostrar la culpa al abrigo de los criterios de la *lex artis* conforme al artículo 167 del C.G.P. No se olvide, que *“Tratando la responsabilidad civil de los médicos por la prestación del servicio profesional, desde hace algún tiempo, la Corte ha venido predicando que ésta es una responsabilidad que se deduce mediando la demostración de la culpa, independientemente de que la pretensión indemnizatoria tenga una causa contractual o extracontractual”*, dado que los galenos *“... tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación”* (Ibidem, Sentencia del 30 de enero de 2001. M.P José Fernando Ramírez Gómez. Expediente No. 5507) –Tesis que se reiteró recientemente en la sentencia SC2804-2019, en la que además se indicó, que la regla general son las obligaciones de medio en la responsabilidad médica, pues las de resultado, se reservan a eventos en que las partes lo han pactado.

---

<sup>1</sup> Sobre dicho tema, ver sentencia del 30 de enero de 2001. M.P José Fernando Ramírez Gómez. Cas Civ. Ref. Exp.: 5507

Establecido lo anterior, abordaremos el estudio integral de las censuras, pues guardan identidad en los planteamientos, iniciando por el t3pico que se concret3 en que en la atenci3n brindada a la doctora Carol Andrea Gonz3lez Casas hubo un error en el diagn3stico y aplicaci3n del protocolo de urgencias por lo que se omiti3 prescribir un TAC con el cual *“se hubiese f3cilmente advertido la lesi3n que la paciente present3 el d3a del accidente de tr3nsito”*.

Revisada la experticia aportada por la parte demandante, suscrita por el galeno Juan David Ricardo Escobar Espinosa, m3dico y cirujano especialista en Anestesiolog3a y Reanimaci3n; Instructor y Director General de Prevenci3n y Manejo de Urgencias “PMU Colombia”, quien concluy3 en relaci3n con este t3pico que en *“Las ‘gu3a de pr3ctica para diagn3stico y tratamiento de adultos con trauma craneoencef3lico severo’, publicado en el 2014 por el Ministerio de Salud y Protecci3n Social y Colciencias, dan unas indicaciones para toma de TAC de cr3neo en casos de trauma, de las cuales la paciente cumple con al menos una de estas, que es la cefalea severa, adicionalmente como indicaci3n de toma de TAC en 3stas gu3as se indica que se requiere en caso de coagulopat3a o anticoagulaci3n farmacol3gica el cual tambi3n podr3a considerarse por la ingesta de medicamentos naturistas indicando anteriormente, tanto la gu3a nacional, como el ALTS habla tambi3n de un deterioro en la escala de coma de Glasgow, la cual tampoco se encuentra registrada en la historia cl3nica de valoraci3n de urgencias, 3sta escala debe ser calculada en todos los pacientes de trauma craneoencef3lico, la indican para evaluar la severidad del*

*trauma y con esto realizar un manejo clínico adecuado según la clasificación se (sic) severidad”.*

Sobre esta experticia deben puntualizarse algunos aspectos, uno que en el perfil del perito se precisó que era residente de 4° año de anestesiología; es decir, para el momento de realizar la pericia no había terminado sus estudios de postgrado en esa especialidad<sup>2</sup>; lo cual resta valor suasorio a sus conclusiones sobre los temas que giran en torno a esa disciplina; aunado a esto, nada dijo en el dictamen sobre su experiencia como perito v.gr. si había actuado en otros procesos judiciales de responsabilidad civil y las resultas de los mismos.

Ahora bien, dejando de lado estos aspectos, diremos que al revisar la historia clínica observa la Sala que, en el acápite correspondiente a la valoración del triage<sup>3</sup>, se registró:

VALORACIÓN DEL TRIAGE

---

<b>Estado al Ingreso:</b> Vivo	
<b>Motivo de Consulta:</b> HACE 2 HORAS EN CALIDAD DE CONDUCTORA DE VEHICULO SUFRIO CHQUE POE LA PARTE DE ATRAS EN VIA PUBLICA SUFRIO TRAUMA EN LA NARIZ , DOLOR EN REGION CERVICAL , MUÑECA IZQ ANTEC DE MIGRAÑA , ESPONDILOARTROPATIA CERO NEGATIVA , NIEGA ALERG	<b>Fecha y Hora de Recepción:</b> 2014/04/08 08:47:23 AM
<b>CONTINGENCIA:</b> ACCIDENTE DE TRANSITO	
<b>SIGNOS VITALES</b>	
<b>TA:</b> 113/77	
<b>FR:</b> 18	
<b>FC:</b> 78	Alerta
<b>Temperatura:</b>	
<b>Glasgow:</b> NORMAL : GLASGOW 15/15	

---

<sup>2</sup> Folio 94, tomo 2 cuaderno 1. Certificado del Coordinador del Programa de Anestesiología y Reanimación Fundación Universitaria de Ciencias de la Salud, adiado 22 de febrero de 2019.

<sup>3</sup> Folio 596, ídem.

Anotación realizada por la enfermera jefe encargada del triage, con la cual se desvirtúa la afirmación del recurrente acerca de que no se había establecido nada en la historia clínica sobre este dato imprescindible para determinar la necesidad de la ayuda diagnóstica referida.

De otra parte, en lo que hace alusión a otro factor indicativo de la necesidad del TAC; esto es, la cinemática del accidente, que también fue estudiada por el doctor Juan David Ricardo Espinoza, para concluir que se trataba de un siniestro de alto impacto; no obstante, no ser experto en física, ni acreditar experiencia en este tipo de dictámenes; pero si en gracia dejamos de lado este aspecto formal, encuentra la Sala que tal conclusión no tiene soporte probatorio, pues en el informe del accidente de tránsito el policía que lo elaboró no registró nada al respecto; y la paciente a su ingreso expuso como motivo de consulta “*HACE 2 HORAS EN CALIDAD DE CONDUCTORA DE VEHICULO SUFRIO CHQUE PE LA PARTE DE ATRÁS EN VIA PUBLICA SUFRIO TRAUMA EN LA NARIZ, DOLOR EN LA REGION CERVICAL, MUÑECA IZQ ANTEC DE MIGRAÑA, ESPONDILOARTROPATIA CERO NEGATIVA, NIEGA ALERG*”, sin que de esa manifestación pueda inferirse la gravedad del siniestro.

Refuerza lo anterior, el hecho de que el recurrente no embate la conclusión del *a quo*, cuyo sustento es la historia clínica; para dar por acreditado que las condiciones de la paciente al momento de ingresar y egresar del servicio de urgencia de la entidad demandada no ameritaban la formulación de un TAC, pues la cefalea que presentaba,

último factor indicador de su necesidad, “...no era de las características de persistencia e intensidad que se reclaman para ordenar el tac”; pues la paciente no retornó en los días que siguieron, ni refirió que continuara ese cuadro de dolor en la consulta de control de otorrinolaringología.

En ese orden, la Sala considera que las conclusiones del doctor Juan David Ricardo, desconocieron los registros de la historia clínica, sobre la atención brindada el día 8 de abril de 2014 a la doctora Carol Andrea González, pues pasó por alto lo analizado en precedencia; además que se evidenció que no tiene experiencia como físico forense, ni como neurocirujano, ni otorrinolaringólogo, y la que mostró como anesthesiólogo, era en formación; entonces, sus conclusiones, sobre la cinemática del trauma, si bien dijo se derivaban de su experiencia en la formación como médico con rotación por diferentes especialidades, entre esas las relacionadas con las que trataron a la doctora Carol Andrea, es claro que para establecer las consecuencias de un accidente tal disertación se encuentra huérfana de sustento técnico y científico en la formación del perito y en su experiencia profesional; por tanto, no goza del rigor probatorio para llevar a la convicción a esta Sala sobre los presuntos errores en el diagnóstico, y las omisiones en la información acopiada en la historia clínica, especialmente, si memoramos que las manifestaciones acerca del estado del glasgow, resultaron contrarios a lo que se afirmó.

Hay que mencionar, además que, las hipótesis formuladas por el referido perito no tienen sustento en una experiencia específica (laboral o profesional) para considerarlo experto en alguno de los

temas que abordó, ni en las pruebas recaudas, sino que se construyó sobre apreciaciones circunstanciales de temas puntuales sustraídos de diferente documentos que aportó y con los que buscaba afianzar sus conclusiones; tales como que, (i) el accidente fue de alto impacto, pues él mismo lo concluyó a partir del dicho de la paciente y de lo que infirió del informe policía, como lo adujo al sustentar su trabajo, sin que medie anotación alguna; (ii) la paciente *podría* tener coagulopatía por el uso de medicamentos naturales, pero al ser indagado por la apoderada del extremo pasivo, no precisó de dónde sustrajo esa información; no obstante que afirmó lo había tomado de la valoración de hematología y al verificar no fue así; (iii) de haberse tomado el tac habrían diagnosticado la lesión; sin embargo, lo que dicen las pruebas, es que el accidente solo reportó daños a bienes, y el informe no denota la gravedad del mismo en la forma que plantea el perito, quien aseveró que obtuvo esos datos de la paciente, sin que medie anotación alguna en la experticia de ese hecho; (iv) al decir que la ingesta de medicamentos naturales *podría*, deja en el plano de la eventualidad su consideración; además, al indagársele por su contraparte si había evidencia en los exámenes de laboratorio de que la paciente presentaba problemas de coagulación, señaló que no; y, (v) finalmente, el neurocirujano que operó la paciente descartó que el sangrado antiguo tuviera un tiempo superior a horas, lo que nos ubica que la hemorragia se presentó el día 3 de mayo de 2014; con lo que se descarta que esa lesión (hematoma y/o hemorragia) podría haber sido diagnosticada desde el 8 de abril de 201, es decir 25 días antes.

Refuerza lo anterior el hecho de que el neurocirujano Jorge Humberto Aristizábal Maya, quien practicó el dictamen pericial

aportado por entidad demandada, al preguntársele *¿Considera usted que, durante la atención brindada en el servicio de urgencias el día 8 de abril de 2014, existió algún hallazgo, signo o síntoma que fuese indicativo de una hemorragia intracerebral?*, contestó: *“No hay datos que sugieran lesión cerebral o compromiso cerebral, la paciente está: en buen estado alerta, sin focalización neurológica, sin déficit, sin alteración de la esfera mental y sin los síntomas más frecuentes del trauma craneano que son dolor de cabeza (cefalea y náuseas/vómito).*

*Hay una característica anatómica muy importante con relación al trauma del cráneo, la base de cráneo, presenta muchos accidentes óseos, cuando hay un trauma de cráneo moderado o importante el cerebro hace un movimiento de adelante hacia atrás y el cerebro en su base se lesiona, presentando contusiones y hemorragias que son características de la región basal del lóbulo frontal y de la parte anterior del lóbulo temporal.*

*Esta lesión se caracteriza por ruptura de pequeñas venas y arterias y focos de hemorragias, edema y clínicamente se manifiesta por cambios de conducta, comportamiento, dolor de cabeza continuo y persistente que dura varias semanas y estos síntomas no mejoran fácilmente; los pacientes presentan conductas perseverantes, preguntando continuamente que les pasó y somnolencia.*

*Los síntomas son persistentes y progresivos los pacientes en el transcurso de 8 horas tienden a presentar manifestaciones clínicas, por eso nosotros recomendamos tener el paciente en observación las primeras horas después del trauma, se hace valoración de los*

*síntomas, se evalúa la escala de Glasgow encontramos que tiende a disminuir de 15. La paciente Permaneció en observación y completo más de 8 horas en el servicio de urgencias sin presentar síntomas neurológicos, y refiriendo mejoría del dolor nasal y occipital con los analgésicos.*

*Un paciente con lesión intracraneana presenta síntomas y el principal es el dolor de cabeza que tiende a ser continuo persistente y no mejora fácilmente con analgésicos, este dolor de cabeza persistente por lo menos las dos primeras semanas, en mi práctica clínica es frecuente que los pacientes re-consulten por cefalea.*

*Cuando la magnitud del trauma es más grande y hay colecciones importantes (contusiones que tienden a ser confluentes y aumentar en los primeros días) hay alteración neurológica, focalización caracterizada por somnolencia, cambios en su esfera mental, déficit focal en lenguaje o movimiento. Las contusiones cerebrales tienden a asociarse de hemorragia alrededor de cerebro (hemorragia subracnoidea traumática) que da como síntomas siempre (sic) a pesar que no se detecte en la TAC cerebral, dolor de cabeza, náuseas y vómito persistente” (Subraya de la Sala)*

*Y al indagársele, si ¿De acuerdo con su experiencia y conocimiento, es posible que la paciente tuviese una hemorragia intracerebral desde el día 4 de abril de 2014, sin presentar ningún tipo de signo o síntoma neurológico durante casi un mes?; respondió “No es posible, dado que las contusiones cerebrales que se convierten en hematomas, se acompañan de hemorragia subaracnoidea que es la sangre al rededor*

*(sic) del cerebro, dando como síntoma cardinal dolor de cabeza persistente en el tiempo, los hematomas dan síntomas caracterizados por cambios en la esfera mental, cambios de conducta, comportamiento y tienden a estar con síntomas del lóbulo frontal, además la paciente al hacer los síntomas presenta como cuadro principal 'alteración para hablar' porque la paciente tiene dominancia izquierda según anota el Dr. Enrique Jiménez, neurocirujanos (sic) tratante, es muy raro que teniendo un hematoma no presentara alteración del lenguaje.*

*Si hay lesión hemorrágica cerebral hay síntomas, que varían según la severidad del trauma y las lesiones asociadas que en el caso de las contusiones son lesiones primarias, eso quiere decir desde el momento del trauma, los síntomas son leves como dolor de cabeza persistente, moderado como alteración de conducta o somnolencia y severos como déficit neurológico focal como son el trastorno del lenguaje, las convulsiones o la parálisis de una extremidad.*

*Los síntomas de una lesión intracerebral generalmente son los primeros días, en el momento seguido al trauma de cráneo, el tipo de hemorragia más común es la hemorragia subaracnoidea traumática, la cual da como síntoma cardinal cefalea continua persistente, que no mejora facialmente con analgésicos, esta hemorragia se reabsorbe en promedio a los 9 días, esta cefalea se asocia a náuseas y vómito persistente, La segunda patología que pueden presentar los pacientes son: las contusiones cerebrales, que característicamente son en la base del lóbulo frontal o en los polos frontobasal o temporal, el síntoma sigue siendo la cefalea continua y persistente que no mejora con analgésicos, vómito, y cambios en su*

*comportamiento, memoria y conducta que son funciones cerebrales, la conducta es perseverante, hablan y preguntan continuamente sobre lo que les pasó, Las otras lesiones son hematomas subdurales, epidurales e intracerebrales, estas lesiones también presentan síntomas y además de la cefalea, las náuseas, el vómito pueden presentar focalización neurológica con déficit según su magnitud”.*

Frente a la pregunta de si *¿Es posible que esa hemorragia se hubiese presentado un mes antes, al momento de consultar por el servicio de urgencias el día 8 de abril de 2014, y sólo hubiese presentado síntomas neurológicos el día 3 de mayo de 2014?*, respondió **“Los síntomas en los traumas de cráneo tienden a ser en las primeras horas o incluso el día siguiente, como ya lo hemos dicho, los síntomas cardinales son dolor de cabeza (cefalea), náuseas, vómito, alteraciones de conciencia con somnolencia confusión y desorientación, cuando los traumas son severos hay focalización neurológica con déficit.**

***Lo que veo en mi práctica clínica es que los síntomas tienden a presentarse al inicio del trauma y con el paso de los días tienden a ceder.***

***Además, el síntoma cardinal de la paciente fue focalización neurológica, alteración del lenguaje, por hemorragia en el área del lenguaje, si esta hemorragia la hubiera tenido la paciente en el momento del trauma o los días siguientes, es***

***muy (ilegible) que no presentara ninguna alteración del lenguaje y dolor de cabeza (...)***”

Conforme a esas disertaciones, el perito neurocirujano expuso que ***“La hemorragia que presentó la paciente, por su curso clínico y los hallazgos radiológicos es definida como ‘hemorragia intracerebral espontánea’ y por su localización ‘lobal frontal’, lo cual en la práctica microquirúrgica nos lleva a realizar estudios de las dos principales causas de esta hemorragia en paciente jóvenes: malformación arteriovenosa y tumor cerebral”***; y luego, precisó al preguntársele *“... si la hemorragia intracerebral espontánea presentada por la paciente Carol Andrea González Casas puede considerarse un evento imprevisible e idiosincrático, y en caso afirmativo, explique las razones?”,* respondió ***“Si, la hemorragia intracerebral puede considerarse un evento imprevisible e idiosincrático (...). La hemorragia que presentó la paciente es catalogada como espontánea, idiosincrática e imprevisible”***

Este experticio presentado por un neurocirujano con experiencia profesional de 25 años, quien funge como Jefe de Neurocirugía en la Fundación Cardio Infantil, desde el año 2000; Jefe de Neurocirugía en el Hospital Simón Bolívar desde el año 2012, y como especialista desde 1995 en esa misma entidad; profesor titular en la Universidad El Bosque de pregrado y postgrado; restan poder de convicción a las conclusiones del doctor Juan David Ricardo Espinosa, quien pese a su esfuerzo por justificar que, el conocimiento que empleó para sustentar su pericia lo obtuvo desde su formación en pregrado y como docente, tales manifestaciones surgen carentes de fuerza frente a la

experiencia del perito traído por el extremo demandado en relación con el diagnóstico de hemorragia espontánea, pues este último acreditó con sapiencia la razón de sus conclusiones, las que tienen sustento en la extensa práctica médica y en los estudios existentes sobre el tema.

De manera que, son infundados los reproches acerca de que la historia clínica fue incompleta porque no incluyó la cinemática del accidente de alto impacto; lo que incidió en que no se diagnosticara el trauma craneoencefálico y se dejara de prescribir un TAC para su comprobación, y que de haberse realizado ese diagnóstico no habría ocurrido el evento adverso después de la cirugía de Septoplastia, pues lo que dejaron ver las pruebas fue que esa condición fue una hemorragia espontánea imprevisible, como lo concluyó el perito neurocirujano.

Finalmente, en lo que hace relación a que esa hemorragia espontánea se derivó del uso del medicamento denominado desflorane, que *“tiene la particularidad de generar vasodilatación”*; al confrontarse por parte de la apoderada de la demandada con la lista de efectos enlistada en ese medicamento no se encontró la mencionada, y no aportó el perito una evidencia científica que indicará que, en efecto, ese fármaco generara como efecto adverso coagulopatía, o estudios en un grupo diferenciado de que es así.

Aunado a esto, tanto el doctor Triana como la Doctora Bermúdez, explicaron la eficiencia de este medicamento, apreciación que tiene

respaldo en su experiencia clínica y en las advertencias de los fabricantes, lo que no fue desvirtuado por los demandantes.

En suma, las censuras del recurrente son infundadas pues la prestación de los servicios de salud, en la atención de urgencias del día 8 de abril de 2014, y la brindada en la cirugía programada de septoplastia, correspondía a los parámetros fijados en la lex artis, para estos eventos, sin que se asomara la negligencia, impericia, e imprudencia pregonada en la demanda; más bien, el evento adverso de la salud, se trató de una hemorragia espontánea de etiología inespecífica, sin que esa falta de determinación de su causa, implique necesariamente un mal diagnóstico o un desconocimiento de la lex artis.

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

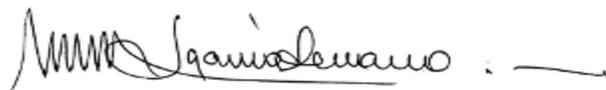
#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la **SENTENCIA** proferida por el Juez 32 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., adiada 23 de julio de 2020.

**SEGUNDO.- CONDENAR** en costas a los demandantes. La Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

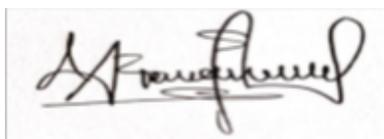
**TERCERO-. DEVOLVER** el proceso al Juzgado de origen una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

Los Magistrados,



**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**

**Magistrada**



**JULIÁN SOSA ROMERO**

**Magistrado**



**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

**Magistrada**

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

Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021).

**Radicación 35 2017 00125 01**

Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por la honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil.

En consecuencia, por secretaría dese cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 7.3. de la sentencia del 8 de julio de 2020, proferida por el Tribunal.

**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:

**001f4132c2cff878de56e994a688774057d053c22d893aa3354586c7  
ad7cc6dc**

Documento generado en 14/04/2021 08:53:04 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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

[Escriba aquí]

Expediente 110013103-028-2015-00504-01  
Sentencia Verbal - Agencia Comercial  
Demandante: Álvaro Silva Pilonieta  
Demandado: Multibank S.A.

**República de Colombia  
Rama Judicial**



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

**MAGISTRADO PONENTE: JULIÁN SOSA ROMERO**

Bogotá D.C., catorce de abril de dos mil veintiuno.

Proyecto discutido y aprobado en sesión No. 3 de la misma fecha.



**I. OBJETO**

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación que formuló el extremo demandante contra la sentencia de 4 de agosto de 2020, emitida por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

1. Álvaro Silva Pilonieta, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria en contra del Banco Multibank antes Macrofinanciera S.A., para que previos los trámites propios de este tipo de asuntos, se declare que entre las partes existió un contrato de

[Escriba aquí]

Expediente 110013103-028-2015-00504-01  
Sentencia Verbal - Agencia Comercial  
Demandante: Álvaro Silva Pilonieta  
Demandado: Multibank S.A.

agencia comercial de hecho “*el cual estuvo vigente entre el 05 de marzo de 2011 al 05 de agosto de 2013*”; que “*MULTIBANK S.A. es responsable del pago en favor de la Demandante de las prestaciones establecidas en el artículo 1324 del Código de Comercio*” y, por tanto, debe pagarle la suma equivalente a 200 salarios mínimos como sanción penal conforme a la cláusula décimo quinta del contrato, sesenta y un millones setecientos ochenta y ocho mil novecientos cincuenta y dos pesos (\$61.788.952.00), por concepto de cesantías comercial y la suma estipulada por peritos especializados por concepto de retribución al esfuerzo por promoción comercial y acreditación del producto, los intereses comerciales, la indexación sobre dichas sumas y las costas del proceso.

2. Como sustento de sus pretensiones sostuvo que, en febrero 2011 fue contactado telefónicamente por la Directora de Libranzas de Macrofinanciera S.A., quien le propuso prestar sus servicios encaminados a la apertura del mercado en la zona costa norte de Colombia, por lo que el 5 de marzo de ese mismo año celebraron contrato verbal, en el que se convino la “*promoción, difusión y comercialización de manera exclusiva a nombre de la Demandada del producto del Activo (crédito de consumo) bajo la línea de libranza*”, concretamente se le asignó la explotación comercial de los departamentos de Sucre, Bolívar y Cesar, actividad que incluía “*la colocación de créditos a empleados y pensionados que vinculaba contractualmente con la entidad Agenciada*”.

**2.1.** Pese a que el contrato inició desde marzo de 2011, solo hasta el 3 de junio de esa anualidad se formalizó de manera escrita, fijando como remuneración en favor del agente una comisión determinada por el dinero desembolsado y, para ello, convinieron una tabla de pagos.

**2.2.** En cumplimiento de sus cargas, realizó en favor de Macrofinanciera convenios con varias entidades públicas, tales como: la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, la Secretaría de Educación Municipal de Cartagena, la Secretaría de Educación Departamental del Cesar, la Secretaría de Educación Municipal de Valledupar, el Hospital Ese Eduardo Arredondo Daza Valledupar, la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, el Hospital Ese San Francisco de Sucre, y la Secretaría de Educación Municipal de Sucre, tarea que llevó a la colocación de crédito en la modalidad de libranza por un total de treinta y nueve mil doscientos cincuenta y siete millones diecinueve pesos.

**2.3.** Aseguró que, aunada a la gestión de comercialización, igualmente apoyaba la de cobranza de las sumas desembolsadas que se encontraran en mora.

**2.4.** Destacó que, no obstante, la adecuada ejecución del contrato por parte suya, desde el 1º de junio de 2013, la llamada a juicio se negó a recibir y tramitar los documentos que se le presentaban para estudio de crédito y desembolso, por lo cual informó al agente que “los

*desembolsos se suspenderían durante el tiempo en que se estaría realizado auditoria interna, empero, se debía seguir realizando la gestión comercial de manera normal hasta nueva orden”.*

**2.5.** El 12 de julio de 2013 le fue informado por la demandada que como condición para retomar el contrato, debía presentar un plan de acción tendiente a la recuperación de cartera vencida, empero, días después, recibió nuevamente la notificación de suspensión de estudio de crédito y desembolsos, actividades que, según información del propio presidente de la entidad, volvería a la normalidad, sin ser cierto, lo que conllevó a que, el 5 de agosto de 2013, luego de transcurridos tres meses del reiterado incumplimiento por parte de aquella, respecto de las obligaciones contenidas en los numerales 2 y 3 de la cláusula quinta del contrato, le comunicara al presidente de la pasiva la terminación del contrato por justa causa.

**2.6.** Indicó que, terminada la relación contractual, pudo constatar que Macrofinanciera *“ya tenía presupuestado continuar la gestión comercial de libranza de manera directa y en un acto de mala fe contractual se aprovechó de manera indebida de los esfuerzos realizados (...) en materia de promoción y gestión comercial para abrir el mercado y acreditar el producto”*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Fls. 167 a 183, C. 1.

**3.** La Juez Veintiocho Civil del Circuito, mediante proveído de 24 de septiembre de 2015 admitió a trámite la demanda y ordenó su notificación a la pasiva<sup>2</sup>, quien se opuso a las pretensiones del activante, arguyendo para ello, que lo suscrito no fue una agencia comercial sino un contrato de prestación de servicios en el que el contratante malinterpretó la auditoria que se hizo sobre el mismo y tomó decisiones apresuradas al terminar de manera unilateral la relación, con consecuencias económicas nefastas para la compañía, la que, contrario a lo afirmado por aquel, no ha vuelto a penetrar el mercado de los departamentos de Sucre, Bolívar y Cesar en la línea de libranza.

**3.1.** Agregó que al ser el contratista el incumplido, le corresponde pagar a la demandada la cláusula penal.

**3.2.** Como respaldo de su defensa planteó los medios exceptivos que denominó: “*PACTA SUN SERVANDA*”; “*AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA POR ACTIVA*”; “*MALA FE*”; y la “*INNOMINADA*”<sup>3</sup>.

**4.** Paralelamente presentó demanda de reconvención en la que solicitó “*Que se declare el incumplimiento contractual del Señor ALVARO AUGUSTO SILVA PILONIETA sobre el contrato de prestación de servicios de fecha 3 de junio de 2011 suscrito con LA SOCIEDAD MACROFINANCIERA S.A. hoy MULTIBANK*” y, como consecuencia de

---

<sup>2</sup> Fl. 194, C. 1.

<sup>3</sup> Fls. 247 a 264, C. 1.

[Escriba aquí]

Expediente 110013103-028-2015-00504-01  
Sentencia Verbal - Agencia Comercial  
Demandante: Álvaro Silva Pilonieta  
Demandado: Multibank S.A.

ello, se ordene el pago *“de la suma establecida en la cláusula Décima Quinta del Contrato”*, los respectivos intereses comerciales e indexación sobre cada una de ellas, *“la suma estipulada por Peritos especializados por concepto de la pérdida del mercado en la línea de libranza en los Departamentos de Sucre, Bolívar y Cesar para la sociedad MACROFINANCIERA hoy MULTIBANK S.A.”*, sus intereses comerciales y las costas del proceso.

**4.1.** Para sustentar sus peticiones señaló que el 3 de junio de 2011 suscribió con el señor Pilonieta contrato de prestación de servicios, ejecutado a través del establecimiento de comercio FINANZA CRÉDITOS BOLIVAR, el cual le imponía a dicha persona el reclutamiento de asesores que integraran la fuerza comercial, así como también, la verificación de la información personal de cada uno.

**4.2.** Adujo que entre lo convenido se autorizó a Macrofinanciera para realizar auditorías durante todo el término de ejecución del contrato y que el señor Pilonieta tomaría pólizas de cumplimiento, calidad, garantía y responsabilidad civil extracontractual, con una compañía de seguros legalmente establecida en Colombia, en donde figurara como beneficiaria dicha entidad, obligación que no cumplió, así como tampoco la de eliminar la información a la finalización del contrato establecida en la cláusula vigésima primera, violando de esta manera la de confidencialidad consagrada en la cláusula veinte,

[Escriba aquí]

Expediente 110013103-028-2015-00504-01  
Sentencia Verbal - Agencia Comercial  
Demandante: Álvaro Silva Pilonieta  
Demandado: Multibank S.A.

desapego por el que debe responder, con su debida indemnización de perjuicios<sup>4</sup>.

5. El 6 de agosto de 2018 la Juez Veintiocho Civil del Circuito declaró la pérdida de competencia para seguir conociendo del proceso, en virtud de lo reglado en el artículo 121 del Código General del Proceso y ordenó la remisión del expediente a la Juez Veintinueve Civil del Circuito<sup>5</sup>, quien luego de promover conflicto de competencia que le resultó desfavorable<sup>6</sup>, agotó las etapas subsiguientes y, el 4 de agosto de 2020 emitió sentencia en la que, luego de un extenso recuento de los pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales sobre la existencia del contrato invocado por el demandante principal, declaró la improsperidad de las pretensiones de la demanda inicial y la de reconvencción y condenó en costas a las partes.

5.1. Para arribar a dicha determinación arguyó, que las partes convinieron en la elaboración de un contrato de prestación de servicios y aceptaron sus prestaciones y obligaciones, sin que de su contenido se pueda inferir un agenciamiento comercial, figura que de haber sido pretendida por el demandante principal, *“su deber de información, claridad y corrección le imponía manifestarlo de esa manera, y no, como lo hizo, tras poner fin al vínculo contractual mediante un correo electrónico del 5 de agosto de 2013 (...)”*, comunicación que sumada a

---

<sup>4</sup> Fl. 11 a 23, C. 2.

<sup>5</sup> Fl. 395, C.2.

<sup>6</sup> Fls. 399 y 400, ib.

otras igualmente remitidas por aquel, pusieron en evidencia su incumplimiento frente a dicha relación contractual, pues revelaron el crecimiento de impagos en cartera, metas comerciales proyectadas y aceptadas, así como también, la no presentación de las pólizas a que se obligó, y la disminución en el recaudo de las operaciones que condujo a una morosidad considerable, omisiones que no podían interpretarse en favor del banco, por cuanto quedó demostrado que también desatendió sus cargas contractuales, habida cuenta que el legajo que las contiene no enseña la suspensión del contrato como una medida aceptada y, menos, de forma indefinida como lo hizo frente al contratista; tampoco fue acreditado el requerimiento que hiciera a aquel de las pólizas de seguro de cumplimiento y responsabilidad necesarias para la ejecución efectiva del contrato<sup>7</sup>.

**6.** Inconforme con la decisión que se acaba de referir, la demandante la recurrió en apelación, para tal fin alegó que, erró la juzgadora en la interpretación del contrato, habida cuenta que, limitó las funciones del señor Silva Pilonieta a la simple contratación de asesores y verificación de información, sin tener en cuenta la verdadera intención de las partes (art. 1618 C.C.), tendiente al posicionamiento en el mercado del crédito por libranza ofertado por el banco, para lo cual hizo uso de su gestión comercial, la que era previamente conocida en el sector que le fue asignado, en el que dio apertura al negocio, dado que, de tiempo atrás era representante legal de una compañía dedicada a la

---

<sup>7</sup> Archivo 11, C. 2.

[Escriba aquí]

Expediente 110013103-028-2015-00504-01  
Sentencia Verbal - Agencia Comercial  
Demandante: Álvaro Silva Pilonieta  
Demandado: Multibank S.A.

misma gestión, afirmación que, según indica, fue respaldada por el testimonio de Carolina Narváez, Coordinadora Nacional de Libranzas del Banco, quien señaló que pasado un año desde la ejecución verbal del contrato se suscribió documento en el que se destacó la necesidad de dicha entidad de “*contratar los servicios de promoción del producto de CRÉDITO DE LIBRANZA (...)*”, así como también que el señor Silva Pilonieta, dedicado a la “*comercialización, promoción, difusión y venta de servicios ofrecidos por entidades financieras, presentó propuesta de servicios para atender estas necesidades*”.

**6.1.** Agregó que se equivocó igualmente la juzgadora al atribuirle el incumplimiento del contrato por el crecimiento de la cartera en mora, pues ello corresponde a la “indelegabilidad de la profesionalidad”, dispuesta en el numeral 2.1.3.1. de la Circular Externa 025 de la Superintendencia Financiera, ratificada por la representante legal del banco en la respuesta dada a la pregunta seis de su interrogatorio de parte.

**6.2.** Sumado a ello se dolió de una valoración probatoria inadecuada y de la violación de los principios de concentración e inmediación al declarar la pérdida de competencia, de ahí que al no haber sido la misma funcionaria que decretó las pruebas, le asistía estudiar con mayor detenimiento las recaudadas, tarea que no cumplió de manera efectiva, toda vez que examinó de forma insuficiente los interrogatorios de parte, los informes periciales y el testimonio de la coordinadora nacional de libranzas, éste último, del que se extrae con

[Escriba aquí]

Expediente 110013103-028-2015-00504-01  
Sentencia Verbal - Agencia Comercial  
Demandante: Álvaro Silva Pilonieta  
Demandado: Multibank S.A.

claridad que el convocante fue contratado como agente y, por tanto, de manera independiente contrataba su propio personal o fuerza comercial, que la relación con aquel surgió como consecuencia de su reconocimiento en la ciudad de Bucaramanga, que la operación se suspendió de manera unilateral por decisión de la casa matriz en Panamá, que el demandante abrió mercado autorizado por el banco y siempre cumplió sus funciones, que la intención del banco era incursionar en el mercado con su propia fuerza comercial, que no hubo requerimiento de constitución de pólizas, y que la responsabilidad por mora de cartera era única y exclusiva del banco<sup>8</sup>.

**6.3.** En la sustentación que de dichos reparos hiciera ante esta Corporación el demandante insistió en los argumentos expuestos ante la juez de primera instancia<sup>9</sup>.

## **CONSIDERACIONES:**

1. Advertida, como está, la concurrencia de los presupuestos procesales y sin causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, procede la Sala de Decisión, con los límites establecidos por el art. 328 del CGP, a pronunciarse sobre los reparos planteados por el inconforme, tendientes a establecer sí, en el presente caso, se realizó por parte de la *a quo*, una indebida interpretación del contrato e inadecuada valoración probatoria que impidieron auscultar los

---

<sup>8</sup> Archivo 12, C. 2.

<sup>9</sup> Archivo sustentación.

[Escriba aquí]

Expediente 110013103-028-2015-00504-01  
Sentencia Verbal - Agencia Comercial  
Demandante: Álvaro Silva Pilonieta  
Demandado: Multibank S.A.

presupuestos que configuran la agencia comercial de hecho; y, sí erró dicha funcionaria al atribuirle incumplimiento de las obligaciones contractuales al aquí demandante, en orden a lo cual, habrá de decirse que:

**2.** La agencia comercial, regulada en el Título XIII, Capítulo V, arts. 1317 y s.s. de la codificación comercial, es una de las formas de colaboración empresarial y de conquista de mercados, pues a través de dicha modalidad, *“un comerciante, asume en forma independiente y de manera estable, el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo”*.

**2.1.** Así lo ha ratificado en distintos de sus pronunciamientos el máximo órgano en materia civil al sostener que, *“[La] actividad del agente se encamina a promover o explotar negocios en determinado territorio, esto es, a ‘conquistar, ampliar o reconquistar un mercado en beneficio del principal, pudiendo no solamente, relacionar al empresario con clientes o consumidores de sus productos, sino inclusive actuar como su representante, como su fabricante o como distribuidor, pero en uno y otro evento sus gestiones tienen que estar inequívocamente acompañadas de la actividad esencial, consistente en la promoción o*

[Escriba aquí]

Expediente 110013103-028-2015-00504-01  
Sentencia Verbal - Agencia Comercial  
Demandante: Álvaro Silva Pilonieta  
Demandado: Multibank S.A.

*explotación de los negocios del empresario*<sup>10</sup>

**3.** De cara a los anteriores apartes normativos y jurisprudenciales, surge evidente que, para poder predicar la existencia de un contrato de agencia comercial deben concurrir los siguientes elementos: (i) El encargo de promover o explotar negocios en un determinado territorio; (ii) La independencia y estabilidad del agente; (iii) Que el agente actúe por cuenta del agenciado; y, que (iv) Exista una remuneración para el agente. La ausencia de uno o de varios de los enunciados, *“implica necesaria y fatalmente que tal convención no existe o que degenera en otro acuerdo de naturaleza diferente”*<sup>11</sup>, razón por la cual, comporta a esta Sala establecer sí, en efecto, tuvieron presencia en su totalidad, en la relación contractual existente entre los extremos procesales.

**3.1.** Pues bien, de la lectura detenida del documento que vincula a las partes en contienda se extrae que, tal y como lo recalca el inconforme, le fue encomendada por la convocada la promoción del producto crédito por libranza en la zona comprendida por los departamentos de Cesar, Bolívar y Sucre, así justamente puede leerse en la consideración primera del *“CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS (OUTSOURCING)”*, donde Macrofinanciera enseñó la

---

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia, SC 18392 de 9 de noviembre de 2017, rad: 2011-00081-01, reiterada en SC 4858 de 7 de diciembre de 2020, exp: 11001-31-03-041-2013-00191-01, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

<sup>11</sup> Sala Civil - Corte Suprema de Justicia, Casación Civil SC 016 de 2008 exp.1998 – 00171 M.P. Ruth Marina Díaz R.

necesidad de **“contratar los servicios de promoción del producto de libranza (...) ya sea poniendo en contacto a clientes potenciales con LA COMPAÑÍA, o vinculando a clientes suministrados por LA COMPAÑÍA mediante bases de datos especiales o preaprobadas, de acuerdo con los parámetros y requerimientos que para tal efecto se establezcan”**.

Por la misma línea, la cláusula primera del referido legajo deja ver que **“EL CONTRATISTA se compromete a llevar a cabo labores de promoción del producto libranza de LA COMPAÑÍA, (...)”** (se destacó).

**3.1.1.** Otra manifestación de su intermediación es revelada en la cláusula segunda, numeral 1º, cuando al señalar el objeto del contrato se consignó: **“la puesta en contacto de potenciales clientes por parte de EL CONTRATISTA o vinculación de clientes que laboren, o sean pensionados de las entidades oficiales que se indican en el Anexo No. 4 del presente Contrato (...)”**.

**3.1.2.** La certificación expedida por la Secretaría de Educación de Sincelejo el 24 de marzo de 2015, igualmente da cuenta de **“que el señor en mención adelantó trámites de gestión en la consecución del código para descuentos por libranzas de la Cooperativa Macrofinanciera en la Ciudad de Sincelejo”**<sup>12</sup>, dejando ver que incluso

---

<sup>12</sup> Fl. 112, C. 1.

[Escriba aquí]

Expediente 110013103-028-2015-00504-01  
Sentencia Verbal - Agencia Comercial  
Demandante: Álvaro Silva Pilonieta  
Demandado: Multibank S.A.

el cliente final del producto de libranza, era consciente de la gestión que, en nombre del ahora Banco Multibank, desplegaba el aquí demandante, prueba que corrobora lo señalado en el interrogatorio rendido, en donde sostuvo que: *“consegúa los convenios con las entidades públicas en nombre y a favor de Macrofinanciera, ya con estos códigos asignados por Macrofinanciera **podíamos llegar a los empleados de estas entidades y de esta forma poder explotar el producto de Macrofinanciera vendiéndole a los empleados el producto libranza que era el que manejábamos.** Ellos me asignaron una zona exclusiva que fue el Departamento del Cesar, Departamento de Sucre y Departamento de Bolívar<sup>13</sup>”* (se destacó).

**3.1.3.** La declaración rendida por Carolina Narvárez Bedoya, entonces Coordinadora de Agentes Externos de la demandada no deja espacio a la duda frente a la asignación que se le hizo a Silva Pilonieta de una zona determinada para la promoción del producto de crédito por libranza, pues a la pregunta encaminada a establecer en que región se estableció al demandante, fue precisa en responder que *“inicialmente en la zona de Santander Bucaramanga y teniendo en cuenta la efectividad y calidad del trabajo en Bucaramanga se le habilitó para que continuara trabajando en la zona de la costa, Valledupar Bolívar y Sucre<sup>14</sup>”*, afirmación que coincide con la contestación que frente al hecho tercero de la demanda hizo el banco convocado, pues allí se

---

<sup>13</sup> Fl. 79, C. 2.

<sup>14</sup> Mins: 7:18 a 7:40, Audiencia artículo 372 C.G.P., C. 2.

[Escriba aquí]

Expediente 110013103-028-2015-00504-01  
Sentencia Verbal - Agencia Comercial  
Demandante: Álvaro Silva Pilonieta  
Demandado: Multibank S.A.

señaló que *“efectivamente el CONTRATISTA tenía a cargo los Departamentos de Sucre, Bolívar y Cesar”*<sup>15</sup>.

La referida persona también dio cuenta de que fue el promotor de esta acción quien abrió el mercado en los mencionados departamentos, ya que *“las únicas ventas que existían en esa zona era cuando el cliente se acercaba a la oficina, más no había una penetración en el sector financiero, no había una penetración en los convenios por parte de ninguna fuerza comercial del banco en esa zona **hasta que Ilego Álvaro silva que fue el que abrió el mercado como tal en esa zona, autorizado por macrofinanciera (...)**”*<sup>16</sup> (se destacó) y que, además, su gestión significó para el banco un *“provecho comercial y monetario porque era la única fuerza comercial que en ese momento realizaba la mayor colocación del banco y aparte era el único encargado de realizar la venta (...)*<sup>17</sup> declaración que, sumada a las demás pruebas acabadas de referir, dan plena cuenta del cumplimiento del primer presupuesto característico de la acción invocada.

3.2. La independencia y estabilidad del agente, entendida como la ausencia de subordinación entre aquel y el agenciado, sujeta al deber de dar informe de su gestión y seguir lineamientos dados por el empresario, con una marcada autonomía en estructura organizativa (oficinas y empleados), igualmente se ve reflejada, para el caso que

---

<sup>15</sup> Fls. 247 a 264, C. 1.

<sup>16</sup> Mins: 13:03 a 13:52, ib.

<sup>17</sup> Mins: 21:40 a 22:07, ib.

[Escriba aquí]

Expediente 110013103-028-2015-00504-01  
Sentencia Verbal - Agencia Comercial  
Demandante: Álvaro Silva Pilonieta  
Demandado: Multibank S.A.

aquí se analiza, en el legajo suscrito por los aquí intervinientes, concretamente en el literal h, núm. 4 de la cláusula segunda que reza: *“Los servicios objeto del presente contrato serán prestados en las instalaciones de EL CONTRATISTA”*, sin que ello signifique que, se le facultara actuar por su propia cuenta, pues debía sujetarse a la directrices impartidas por Multibank, entre ellas, el diligenciamiento adecuado de la documentación entregada por dicha entidad para ser suscrita por los clientes, como lo impuso la cláusula quinta<sup>18</sup>.

**3.2.1.** La cláusula sexta permite vislumbrar con mayor nitidez esa autonomía organizacional que se viene predicando, pues, el señor Silva Pilonieta se obligó a ***“Contratar por su propia cuenta y riesgo a los funcionarios que llevarán a cabo las gestiones de contacto con los clientes, quienes serán seleccionados y vinculados por EL CONTRATISTA, dentro del perfil determinado para cada cargo”*** (se destacó), lo que implica total independencia en su nómina y, por supuesto, en la selección de la misma.

**3.2.2.** La afirmación anterior se ratifica con la lectura de la cláusula décimo sexta que, de paso, da cuenta de la facultad que se le concede al demandante para que ejecute el contrato por vía propia al consagrar que, *“(…)El personal que este requiera para la ejecución del contrato son exclusivamente empleados de EL CONTRATISTA y no*

---

<sup>18</sup> Obligaciones de la compañía: *“1. Entregar a EL CONTRATISTA la documentación que deberá ser suscrita por los clientes contactados, previo el cumplimiento de los requisitos de seguridad por parte de EL CONTRATISTA, que para el efecto determine por cualquier medio verbal o escrito LA COMPAÑÍA”*.

*tendrán relación laboral alguna con LA COMPAÑÍA (...) Además EL CONTRATISTA ejecutará el objeto de este contrato con plena autonomía técnica y administrativa (...).*

**3.2.3.** Por la misma senda la Coordinadora Comercial de Libranza al rendir testimonio confirmó, que *“la ventaja con los aliados estratégicos más grandes como el caso de Álvaro Silva, es que **ellos mismos realizaban la contratación de sus asesores comerciales para la venta del producto de libranza en la región que se haya establecido iniciar la labor**”*<sup>19</sup>, (se destacó) y, más adelante destacó: *“si mal no recuerdo el promedio de Álvaro de ejecutivos comerciales era 30 que era la fuerza comercial externa más grande que nosotros teníamos era el que más plata colocaba, **tenía gastos fijos porque él hacia las contrataciones directas** (...)”*, aseveraciones que reafirman la independencia organizacional requerida como elemento de la agencia comercial.

**3.3.** La exigencia atañedora a que el agente actúe por cuenta y riesgo del agenciado tiene que ver con las consecuencias derivadas de su actividad, cuya responsabilidad asume única y exclusivamente aquel, por eso ha dicho la jurisprudencia al respecto que *“El impacto del éxito o fracaso de la encomienda se patentiza especialmente en los estados financieros del agenciado”*, y que *“(…) las principales utilidades, riesgos y costos de la operación radican en cabeza del empresario, lo cual implica que la clientela le pertenezca una vez finalizado el*

---

<sup>19</sup> Mins: 6:55 a 7:15 Audiencia art. 372 CGP, C. 2. –

*agenciamiento*<sup>20</sup>.

**3.3.1.** La presencia de tal elemento en el asunto que se examina, se refleja en el numeral primero de la cláusula segunda, en donde se precisó, que ***“(…) LA COMPAÑÍA no delega en EL CONTRATISTA ningún tipo de decisión, ni facultad, en lo atinente al conocimiento del cliente, a la verificación de la información y documentación que presente el cliente, al cumplimiento de SARLAFT, al otorgamiento y análisis crediticio, y a la decisión de contratación, ya que será LA COMPAÑÍA la directamente responsable de estas actividades, de acuerdo con los parámetros establecidos por la ley”*** (se destacó), lo que quiere decir que, si bien el señor Silva Pilonieta tenía a su cargo la promoción del producto y la consecución de clientes, tarea que desplegó de manera independiente, en su propia sede y a través de su propio personal, el banco se reservó para sí el estudio previo al otorgamiento del crédito, asumiendo el riesgo que de dicha operación pudiera derivarse, asunción que igualmente se desprende de lo dicho por la citada coordinadora comercial de libranza, quien sobre este punto indicó que *“realmente el dinero siempre lo colocó el banco y el tema de riesgo siempre era asumido por el banco”*<sup>21</sup>.

**3.3.2.** Refuerza lo anterior el contenido de la certificación emitida por la Gobernación del Cesar, en la que da fe de que *“actualmente si existe convenio vigente con la entidad*

---

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia, SC2407 de 21 de julio de 2020, rad:

<sup>21</sup> Mins: 23:35 a 25:14, audiencia art. 372 C.G.P., C.2.

[Escriba aquí]

Expediente 110013103-028-2015-00504-01  
Sentencia Verbal - Agencia Comercial  
Demandante: Álvaro Silva Pilonieta  
Demandado: Multibank S.A.

*MACROFINANCIERA S.A. hoy MULTIBANK (...)*<sup>22</sup>; la expedida por la E.S.E. Unidad de Salud San Francisco de Asís el 5 de julio de 2015 acredita que *“desde Octubre 14 de 2011 hasta la presente (...) después del 05 de agosto de 2013, se han seguido realizando descuentos de libranza, ya que el convenio está vigente (...)*<sup>23</sup>, la entregada el 11 de julio de 2016 por la Secretaría de Educación de Sincelejo igualmente da fe de que *“(...)MACROFINANCIERA (...) tuvo asignación código para descuento por Libranzas en la Secretaría de Educación de Sincelejo, iniciando los descuentos en nómina a partir del mes de octubre de 2011 y a la fecha aún se están aplicando descuentos de nómina a favor de MULTIBANK de las últimas novedades que fueron radicadas en el mes de junio del año 2014*<sup>24</sup> (se destacó), y la facilitada por la Secretaría de Educación del Cesar en el mismo sentido revela, que *actualmente si existe convenio vigente con la entidad MACROFINANCIERA S.A. hoy MULTIBANK, igualmente se informa que el Señor ALVARO SILVA PILONETA no está vinculado como funcionario adscrito a esta secretaría*<sup>25</sup>.

Observados dichos legajos, luce evidente la aplicación del aparte jurisprudencial acabado de citar, toda vez que, pese a haber finalizado la relación contractual, varios de los clientes gestionados por Álvaro Silva en nombre del banco, aun mantienen vigente con éste su

---

<sup>22</sup> Fl. 140, C. 1,

<sup>23</sup> Fl. 141, ib.

<sup>24</sup> Fl. 161, ib.

<sup>25</sup> Fl. 1789, ib.

relación comercial, por manera que, deviene propio predicar la concurrencia de este presupuesto que se viene analizando.

**3.4.** Ahora, tampoco cabe duda sobre la configuración del cuarto elemento necesario para poder afirmar la existencia en el presente asunto de una agencia comercial pues, abundante es la documentación obrante en el expediente, respaldada por las distintas declaraciones rendidas, que dan cuenta de que al actor le fue pagada por su gestión una comisión.

**3.4.1.** Véase, en primer lugar, que la cláusula tercera del contrato suscrito por las partes permite advertir que, en efecto, se convino el pago de una comisión por la gestión realizada por Silva Pilonieta, y por ello fijaron unos porcentajes a recibir por el contratante, según el rango de desembolsos que lograra concretar así: a) si la suma desembolsaba oscilaba entre \$1 a \$1.000.000.000, recibiría el 1.65% como comisión; b) si la suma desembolsada era de \$1.000.000.001 a \$3.000.000.000 la comisión sería de 1.70%; c) si el monto correspondía a un valor entre \$2.000.000.001 y \$5.000.000.000, comisionaba el 1.75%; y, d) si superaba los \$5.000.000.000 y alcanzaba los \$10.000.000.000 podía comisionar el 1.80%<sup>26</sup>.

**3.4.2.** Como resguardo de lo anterior, la representante legal de la convocada, señora Lucrecia Hemel Niño Mendivelso afirmó en el

---

<sup>26</sup> Fl. 4, C. 1.

[Escriba aquí]

Expediente 110013103-028-2015-00504-01  
Sentencia Verbal - Agencia Comercial  
Demandante: Álvaro Silva Pilonieta  
Demandado: Multibank S.A.

interrogatorio de parte que rindió el 31 de mayo de 2016 que, *“En la cláusula tercera del contrato se acordaron unas tarifas que aplicaban para el servicio contratado dependiendo los rangos de desembolso que ese efectuaran mes por mes (...) esta facturación era pagada de forma mensual y se pagaba dentro de los cinco primeros días de cada mes al mes siguiente en que se colocaba la cartera”*<sup>27</sup>, aseveración que también coadyuvó Carolina Narváez, Coordinadora Comercial de Libranza del banco, al indicar que para remunerar la labor de Álvaro Silva *“Se les realizaba una cancelación de comisiones según los créditos desembolsados”*<sup>28</sup>.

**3.4.3** Si lo anterior no fuera prueba suficiente del pacto de una remuneración, a folios 58 a 63 obran las cuentas de cobro remitidas por Álvaro Silva Pilonieta, como representante legal de Finanza Créditos S.A.S. a Macrofinanciera por las comisiones de mayo, junio, julio, agosto y noviembre de 2011 y febrero de 2012; así como también las facturas de venta por concepto de comisión de marzo, abril, mayo, agosto, septiembre y octubre de 2012 y mayo de 2013, documentos que no fueron tachados ni redargüidos de falsos.

**3.4.4.** De igual forma, a folios 118 a 161 obran algunos cuadros contentivos de las operaciones gestionadas por el activante durante los años 2011, 2012 y 2013, donde se pueden visibilizar las comisiones

---

<sup>27</sup> Fl. 76 y 77, C. 2.

<sup>28</sup> Mins: 8:25 a 8:33, audiencia art. 372 CGP, C. 2.

pagadas por la consecución de créditos en la modalidad de libranza.

**4.** Habiendo hecho un análisis detallado de las probanzas recaudadas en el decurso de la primera instancia, resulta irrefutable la concurrencia de los elementos propios de la agencia comercial, asistiéndole así razón al recurrente en cuanto a la indebida interpretación que del contrato hizo la juzgadora de primer grado, quien se ciñó a la titulación dada por las partes al negocio suscrito y pasó por alto su verdadera intención, la que aflora de la simple lectura del clausulado y que, como insistió la juzgadora al recordar el contenido del artículo 1602 del Código Civil, es ley para los contratantes.

**4.1.** En este punto es justo destacar que, en contravía a la hipótesis de la juzgadora fundada en el desconocimiento de la existencia de una agencia comercial por ser otra la denominación del contrato celebrado, el actor ubicó la acción invocada en el campo de las relaciones contractuales de hecho, por lo que se puede predicar con la jurisprudencia<sup>29</sup> su referencia, a la *“manera como el negocio jurídico se expresa, surge, dimana o exterioriza en el campo jurídico, esto es, a la forma del acto dispositivo”* el que *“salvo norma en contrario”* puede *“expresarse por los hechos, el simple contacto, el comportamiento, la conducta o la ejecución práctica de sus elementos esenciales, y toda otra forma idónea admitida por el ordenamiento, usos y prácticas del tráfico jurídico, en cuanto evidencia y contenga la disposición de*

---

<sup>29</sup> Cas. Civ. 30-06-2010 exp. 2000-290 M.P. Dr. William Namén V.

[Escriba aquí]

Expediente 110013103-028-2015-00504-01  
Sentencia Verbal -Agencia Comercial  
Demandante: Álvaro Silva Pilonieta  
Demandado: Multibank S.A.

*intereses*”, lo que quiere decir que, con independencia de la forma de expresión, su existencia se puede predicar con la concurrencia de los elementos esenciales que lo identifican -art. 1331 del Código de Comercio-, como en efecto ocurrió en la presente causa, y así quedó debidamente acreditado en las anteriores consideraciones, deviniendo entonces necesaria, la revocatoria de la sentencia censurada, en cuanto toca con la demanda principal, lo que trae consigo el reconocimiento de la cesantía dispuesta en el artículo 1324 del Código de Comercio, la cual deberá liquidar la sala con base en los ingresos que fueron recibidos por el demandante por concepto de bonificaciones, tasada en la doceava parte del promedio de la comisión recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor, sin que se pueda desconocer el principio de congruencia atendiendo la súplica de la demanda sobre este particular.

Conforme a este tópico y atendiendo que conforme a la prueba documental que obra a folios 383 y 433, los ingresos por concepto de comisiones que fueron pagadas a favor del demandante fue la suma de \$693.155.399.00, durante el periodo que estuvo vigente el vínculo contractual, y atendiendo a lo consagrado por el artículo 1324 del Código de Comercio, corresponde liquidar la doceava parte que corresponde a la suma de \$83.178.647.88.

No obstante, atendiendo el principio de congruencia como el actor en la demanda invocó como cesantía comercial la suma de

[Escriba aquí]

Expediente 110013103-028-2015-00504-01  
Sentencia Verbal - Agencia Comercial  
Demandante: Álvaro Silva Pilonieta  
Demandado: Multibank S.A.

\$61.788.952.00, deberá reconocérsele en la sentencia, indexándola a la fecha conforme lo señala la Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencia SC10291-2017 “[I]a corrección monetaria -o indexación- es una remuneración equitativa y razonable para contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo del dinero por la inflación, es decir, una retribución para que la prestación económica tenga un valor igual -o similar- al que tuvo en el momento en que se ejecutaron las obligaciones del respectivo negocio, que fue cuando se pagó el precio pactado, o debió pagarse el justo”, desde la fecha de terminación del contrato (5 de agosto de 2013) a la fecha del fallo, aplicando la siguiente formula:

$VR = VH \times (I.P.C. \text{ actual}^{30}/I.P.C. \text{ inicial}^{31})$
$VR = \$61.788.952.00 \times (107,12/79,50)$
<b>VR = \$83.255.755</b>

5. Ahora, en cuanto toca con el incumplimiento contractual alegado por Multibank, habrá de decirse, de entrada, que no le asiste razón en sus inconformidades al señor Silva Pilonieta, como quiera que, al margen de que pueda achacársele o no la morosidad de la cartera o la indebida gestión en el recaudo de la misma<sup>32</sup>, asunto que, según afirma, raya con la indelegabilidad de la profesionalidad de que trata el

<sup>30</sup> El más reciente certificado por el DANE, corresponde a 107,12 marzo 31 de 2021

<sup>31</sup> Agosto de 2013 correspondiente a 79,50

<sup>32</sup> Núm. 4º, literal g, cláusula segunda. “EL CONTRATISTA se obliga a realizar las gestiones de cobro administrativo y prejurídico en apoyo a LA COMPAÑÍA, una vez este lo solicite, respecto de los clientes cuyos créditos hayan sido gestionados y colocados por EL CONTRATISTA y sin que esta gestión genere remuneración alguna adicional (...) Se entiende como apoyo de gestión de cobro, la realización de llamadas telefónicas, visitas, remisión de comunicaciones, acuerdos de pago y/o cualquier otra gestión necesaria inherente para el efecto”.

[Escriba aquí]

Expediente 110013103-028-2015-00504-01  
Sentencia Verbal - Agencia Comercial  
Demandante: Álvaro Silva Pilonieta  
Demandado: Multibank S.A.

numeral 2.1.3.1. de la Circular Externa 025 de la Superintendencia Financiera, lo cierto es que otras de las obligaciones que, según el texto del contrato, le compélían, se advierten desatendidas.

**5.1.** Es el caso de la cláusula décimo tercera correspondiente a la toma de las pólizas de seguro de cumplimiento de contrato; de calidad de servicios ofrecidos; de garantía de pago de salarios, prestaciones legales e indemnizaciones; y de responsabilidad civil extracontractual para el amparo de los perjuicios causados a terceros, obligación cuyo incumplimiento no puede excusar el contratista en la falta de requerimiento para su acatamiento, pues, al estar contenida en el pliego suscrito por aquel, se presume el conocimiento que de aquella carga tenía, máxime cuando en cláusula posterior declaró haber contratado, con la suficiente cobertura, pólizas de seguros que ampararan los riesgos derivados de fallas en logística, sistemas, telecomunicaciones, desastres naturales, terrorismo administración de crisis y contingencias propias de la misión que le fue encomendada.

**5.1.1.** Y no le es dable, como pretende el recurrente, remitirse a presuntos acuerdos verbales que lo exoneraban de la presentación de las precitadas pólizas de seguro, en la medida en que, a más de no existir prueba de que así lo hubiese convenido con el representante legal del banco, en la cláusula vigésimo octava del pliego contractual se consignó que ***“el presente contrato **sustituye y reemplaza cualquier acuerdo anterior escrito o verbal celebrado entre EL*****

[Escriba aquí]

Expediente 110013103-028-2015-00504-01  
Sentencia Verbal - Agencia Comercial  
Demandante: Álvaro Silva Pilonieta  
Demandado: Multibank S.A.

**CONTRATISTA y LA COMPAÑIA (...)**”, por lo que a su contenido debían sujetarse las partes.

**5.1.2.** Refuerza lo expuesto la declaración de Carolina Narváez, a la que hizo mérito el quejoso en la exposición de sus reparos, de la que logra extraerse que, contrario a sus afirmaciones, si le fue pedida la constitución de aquellas garantías e hizo caso omiso a ello, así lo señaló a minutos 23:10 a 24:15 de su testimonio cuando relató: *“me manifestó y me llamo a decirme me están pidiendo una póliza para la constitución del contrato y le dije que no tenía conocimiento porque no manejaba la parte de los contratos jurídicos y ahí me desentendí, ahora el tema de pago comisiones que lo hacía también yo, jurídico siempre realizaba el visto bueno para el pago de comisiones”*.

**5.2.** Tampoco se acreditó cumplida la obligación contenida en las cláusulas vigésima y vigésima primera, atañedora a la eliminación de la información y la restitución de la papelería entregada al contratista, pues con independencia de que el actor considere irrelevante la documentación entregada por Multibank, y al margen de su afirmación de haberla destruido, lo cierto es que, no obra elemento probatorio alguno del cual pueda desligarse la devolución o la eliminación de aquella suministrada para el desarrollo del negocio.

**5.2.1.** Así lo confirmó la representante legal de la entidad financiera cuando contestó, a la pregunta No. 18 de su interrogatorio, que *“Dentro del acuerdo de confidencialidad que se suscribió con el*

*contratista por parte de la entidad financiera existía la obligación de devolver la información suministrada por el Banco en desarrollo del contrato. A la fecha de hoy 31 de mayo de 2016 esta información que es de carácter confidencial y privilegiada aún no ha sido devuelta (...) el contratista a la fecha **no ha certificado la eliminación de dicha información confidencial y privilegiada del Banco (...)**” (se destacó), afirmación que no fuera desvirtuada a lo largo del juicio.*

**5.3.** En contravía con el reclamo del apelante, no puede achacársele la terminación del contrato a Multibank, en tanto, pese a asegurar que fue el comportamiento de dicha entidad, al suspender indefinidamente las operaciones, el que lo llevó a que el 5 de agosto de 2013, remitiera correo electrónico a Iván Rodríguez Carrizosa, representante legal de la contratante, informando su terminación<sup>33</sup>, cierto es que, tal suspensión no fue injustificada, toda vez que tuvo resguardo en la cláusula vigésimo tercera que permitía la realización de auditorías durante la ejecución del contrato, inspección que, sin duda, trajo consecuencias económicas negativas para Silva Pilonieta, como lo manifestaron los tres peritos que rindieron dictamen en el proceso, efectos que aunque pudieron haber sido afrontados haciendo efectivas las pólizas exigidas para tal fin, no pudieron serlo por la falta de contratación de las mismas.

---

<sup>33</sup> Fl. 116, C. 1.

**5.3.1.** Lo cierto, en todo caso, es que no hay una sola razón que conduzca a la sala a la misma conclusión del recurrente, valga decir, que el contrato fue terminado por culpa de Multibank, pues, contrario al dicho de aquel, el contrato lo terminó Álvaro Silva y tal decisión la justificó en el hecho de no poder esperar más tiempo, habida cuenta que “**mi capacidad económica no me lo permite**” (se destacó), afirmación que, una vez más, confirma que el incumplimiento de la carga que le compelia en virtud de la cláusula décimo tercera, afectó considerablemente la continuidad de las operaciones.

Así lo confirmó la perito traída por el propio convocante a minutos 52:12 a 1:01:02 de su intervención, cuando acotó que, “*en ningún lado se encontró que a raíz de esa auditoria se cancelara ese contrato o se cancelaran los créditos de libranza que otorgaba el banco con todas las entidades que trabajaban para ellos*”, aseveración que da plena veracidad a la hecha por el banco en la contestación que dio al hecho décimo sexto, en la que declaró que, “**LA COMPAÑÍA quería y necesitaba continuar con este contrato por las siguientes razones: a. La trayectoria de FINANZACRÉDITO en la compañía; b. Su monto de colocación mensual; c. La no existencia de otro aliado en los Departamentos de Sucre, Bolívar y Cesar con dichas características que permitiera que línea de crédito de Libranza se mantuviera (...)**” y que, además, respalda la abstracción de la experta en cita a minuto 46:52, cuando a la pregunta tendiente a establecer si el banco tenía interés en la salida de agentes externos respondió que “*no se evidenció nada de eso, el banco venia presentando unas fallas internas (...)*”

[Escriba aquí]

Expediente 110013103-028-2015-00504-01  
Sentencia Verbal - Agencia Comercial  
Demandante: Álvaro Silva Pilonieta  
Demandado: Multibank S.A.

*estaba transformándose a una entidad financiera, se sobreentiende que estaban en un proceso de adaptación, (...) pero no, no se observa nada de eso”.*

6. De cara al análisis acabado de efectuar y, como quiera que no pudo imputársele la terminación del contrato a la convocada, no tiene cabida la indemnización de que trata el artículo 1324 del Código de Comercio que se viene citando y la aplicación de la sanción penal dispuesta en la cláusula décimo quinta del contrato, por lo que procederá entonces esta Corporación a revocar la sentencia cuestionada en lo que atañe a la demanda principal, con el consecuente reconocimiento de la cesantía comercial, y confirmarla en todo lo demás.

### **DECISIÓN:**

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

**PRIMERO. – REVOCAR** la sentencia proferida el 4 de agosto de 2020, por la juez Veintinueve Civil del Circuito de esta ciudad y, en su lugar, se dispondrá:

**i) DECLARAR** que entre las partes Álvaro Silva Pilonieta y Banco Multibank antes Macrofinanciera S.A. operó un contrato de

[Escriba aquí]

Expediente 110013103-028-2015-00504-01  
Sentencia Verbal - Agencia Comercial  
Demandante: Álvaro Silva Pilonieta  
Demandado: Multibank S.A.

Agencia Comercial de Hecho, vigente entre el 05 de marzo de 2011 al 05 de agosto de 2013.

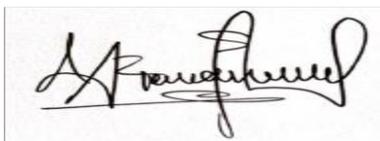
ii) **CONDENAR** al Banco Multibank, antes Macrofinanciera S.A., a pagarle al señor Álvaro Silva Pilonieta la suma de \$ 61.788.952.00 por concepto de cesantía comercial, valor que al ser indexado corresponde a \$83.255.755.

iii) **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda principal, así como también, la totalidad de la acción presentada en reconvención.

**SEGUNDO CONDENAR EN COSTAS** de esta instancia en un 50% al demandante, ante la prosperidad parcial de su recurso.

**TERCERO.** Una vez ejecutoriada la presente providencia, por secretaría, ingrésense nuevamente las presentes diligencias al despacho para señalar agencias en derecho.

**NOTIFÍQUESE**



**JULIÁN SOSA ROMERO**  
Magistrado  
(28201500504 02)

[Escriba aquí]

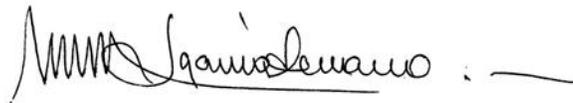
Expediente 110013103-028-2015-00504-01  
Sentencia Verbal - Agencia Comercial  
Demandante: Álvaro Silva Pilonieta  
Demandado: Multibank S.A.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', with a large, stylized flourish on the right side.

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Magistrada

(28201500504 02)

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano', with a series of vertical lines on the left side.

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**

Magistrada

(28201500504 02)

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)

**Rdo. 001201958046 01**

Se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 25 de noviembre de 2020, proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

**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.,**

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:

**77a8ad311deffb0ccfa3456c831eb6d960b08d7bc826e062380ddad7110ade7c**

Documento generado en 14/04/2021 09:34:22 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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

Exp.: 001201958046 01

## **REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Bogotá, D.C., catorce de abril de dos mil veintiuno

Sentencia escrita conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020. Ponencia discutida y aprobada en Sala Civil de Decisión según acta de la fecha.

Proceso:	Ejecutivo singular a continuación del proceso ordinario
Demandante:	Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional.
Demandada:	Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales S.A. hoy Patrimonio Autónomo de Administración y Pago de Remanentes de Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales S.A. en Liquidación, administrado por la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. - Fiduagraria-
Radicación:	110013103012200600085 02
Procedencia:	Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto:	Apelación de sentencia.

1

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 28 de mayo de 2020 por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

### **ANTECEDENTES**

1. La Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, hoy Departamento Administrativo para la Prosperidad Social - Fondo de Inversiones para la Paz, a través de apoderado judicial, solicitó ejecución de las condenas impuestas en la sentencia ejecutoriada proferida en el proceso

declarativo previo contra Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales S.A. hoy Patrimonio Autónomo de Administración y Pago de Remanentes de Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales S.A. en Liquidación.

2. Como antecedentes precisó es memorar que:

2.1. El demandante, inició proceso ordinario contra Seguros Cóndor S.A. en el que se pretendía que se declarara ineficaz, la cláusula 4ª de las condiciones generales de la póliza única de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales # 025 022176039 expedida por dicha aseguradora a favor del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República Fondo de Inversiones para la Paz.

2.2. Como resultado de éste proceso se dictó la sentencia de primera instancia el 23 de abril de 2018, la que por virtud del recurso de apelación propiciado por la parte actora, fue revocada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá el 12 de septiembre del mismo año y en su lugar se dispuso acoger las pretensiones del demandante, condenar a pagar a favor de la actora \$62'654.500.00 por concepto del siniestro cubierto por la póliza, más los intereses de mora causados desde el 10 de marzo de 2006 y hasta su solución integral, réditos a liquidar a la tasa señalada por el artículo 1080 del Código de Comercio. Y se declararon infundadas las excepciones propuestas por el demandado.

2.3. Resuelta la segunda instancia del proceso ordinario y devuelto el expediente a la oficina de origen, el juez de primer grado emitió auto el 19 de diciembre de 2018 en el que se dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el superior<sup>1</sup>; posteriormente, el 23 de enero de 2019, el apoderado de la parte demandante solicitó librar mandamiento de pago a favor de su representado con base en la condena impuesta por esta Colegiatura en sentencia de 12 de septiembre de 2018 solicitud presentada el 23 de enero del 2019<sup>2</sup>.

3. Se libró orden de pago el 8 de abril de 2019, que se mantuvo incólume al resolver la reposición que planteó el demandado.

---

<sup>1</sup> Folio 415 cuaderno 1

<sup>2</sup> Folio 416 cuaderno 1

Como defensas se formularon las que el extremo pasivo denominó "*improcedencia de la acción de cobro con ocasión de la liquidación de la demandada*", "*extemporaneidad del cobro de la acción ejecutiva*" e "*inexistencia del demandado*", así como la genérica.

4. Surtido el trámite pertinente se expidió sentencia que declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por el ejecutado y dispuso seguir con la ejecución en la forma dispuesta en la orden de pago.

### **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La *a quo*, luego de hacer una cronología de la actuación, así como una síntesis de los supuestos fácticos de la controversia, indicó que confluían los presupuestos procesales, resaltando que no existen motivos que invaliden la actuación.

Procedió a evaluar las excepciones propuestas y destacó, que no corresponden a las que se pueden formular cuando el título es una sentencia judicial, según el mandato del artículo 422 en su numeral 2º de la ley 1564 de 2012.

Emprendió el estudio de las defensas al amparo de las pruebas adosadas al plenario.

Se insistió al ejecutado, en cuanto a lo pretendido con la excepción de la carga de probar los fundamentos de hecho y de derecho de su defensa, puntualmente que el pago de la acreencia reclamada no está a su cargo, por haberse liquidado la sociedad Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales S.A., y ser la demandada únicamente la vocera del Patrimonio Autónomo de Administración y Pago de Remanentes de Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales S.A. en Liquidación, que en esa condición no se encontraba el pago de las obligaciones en favor de la demandante, y ante dicha circunstancia, se le recordó al demandado, que el pago es el modo de extinción de las obligaciones por excelencia, pues consiste en la cabal ejecución de la prestación debida, y al no efectuarse por lógica persiste ésta.

Señaló la juzgadora que en el proceso se demostró que el aquí ejecutante se hizo parte oportunamente en el proceso liquidatorio de la Compañía de Seguros Cóndor S.A., ordenado según Resolución No. 2211 del 5 de diciembre de 2013, asignándosele a su reclamación el número interno 390, que fue graduada y calificada en la Resolución No. 001 del 10 de marzo de 2014 con las glosas No. 12 y 22; calificación que fue recurrida, recurso definido a través de la Resolución No. 125 del 11 de noviembre de 2014, confirmando las causales de rechazo, con la justificación de "*que hasta tanto no se obtenga fallo de fondo no es posible proceder al reconocimiento de acreencia alguna, toda vez que lo allí pretendido aún se encuentra en litigio y es objeto de debate y controversia*", razón por la cual quedó ejecutoriada dicha decisión administrativa.

Puntualizó que, mediante Resolución No. 269 del 04 de mayo de 2016 se ordenó declarar terminada la existencia legal de Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales.

Indicó que, se efectuó un contrato de fiducia mercantil de administración y pagos de remanentes con la Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. Fiduagraria S.A. de fecha 30 de diciembre de 2015, para la constitución de un patrimonio autónomo, calenda para la cual aún no se contaba con fallo en firme para hacer efectiva la sentencia báculo de la acción coercitiva, ya que aquella fue proferida el 12 de septiembre de 2018. Motivos más que suficientes para tenerla como legitimada en la causa por pasiva.

Concluyó que las alegaciones planteadas por el extremo pasivo de la *litis* carecen de respaldo probatorio, pues no obra prueba que respalde los argumentos en los cuales sustenta sus peticiones.

## **LA APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandada formuló recurso de apelación, argumentando que, si el artículo 442 del Código General del Proceso, restringe la defensa en esta clase de acciones, también señala que no es procedente la ejecución planteada en razón a que obtenida la sentencia en el proceso declarativo ha debido acudir al proceso

liquidatorio; agregó que si el *a quo*, reconoció la liquidación de Seguros Cóndor S.A., entonces, no era procedente la acción ejecutiva que se controvierte.

Indicó que no fueron valoradas las pruebas aportadas, como, por ejemplo, en la que se acreditó la inexistencia de la compañía demandada.

## CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo sobre el recurso de apelación propiciado contra la sentencia que en primera instancia se expidió.

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por el apelante ante la primera instancia y sustentados en esta sede, atendiendo la pretensión opugnada que rige el recurso de apelación de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. Procede la Sala a definir la apelación propiciada, con tal propósito se abordará el trámite de las excepciones de mérito en los procesos ejecutivos, se examinará si para la ejecución de la sentencia ha debido acudir al proceso liquidatorio, y si la inexistencia del demandado hace inviable la ejecución.

3.1. El inciso 2º del artículo 442 de la ley 1546 de 2012, establece:

*“La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas:*

*(...)*

*2. Cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida.”*

En este sentido, la Corte Constitucional, en sentencia T-657/06<sup>3</sup>, refiriéndose al artículo 509 del Código de Procedimiento Civil que concebía similar disposición<sup>4</sup> precisó:

*“(...) el juicio de ejecución de providencia judicial, implica la preexistencia de un proceso, en el cual se han debatido las formalidades y el fondo del asunto,*

*Es por ello, que el artículo 509 establece que, en los procesos ejecutivos de ejecución de providencias judiciales, sólo es posible alegar las excepciones y nulidades establecidas taxativamente en dicha disposición, teniendo en cuenta que nos encontramos en presencia de una decisión ejecutoriada frente a la cual debieron proponerse los recursos y excepciones correspondientes.*

*De la misma manera, esta disposición sanciona al litigante negligente, que esperaría hasta el proceso ejecutivo de ejecución para alegar una excepción de fondo del asunto, que debió ser estudiada por el juez ordinario y no por el ejecutivo. Lo anterior, puede observarse en la medida en que las causales deben haberse configurado en forma posterior a la sentencia”.*

6

Frente a este tópico, la doctrina procesal también se ha pronunciado señalando que,

*“Las restricciones a la formulación de excepciones de mérito en estos casos, así como en otros, fueron analizadas en renglones precedentes, donde también se concluyó que en esta puntual limitación del precepto del numeral 2º del artículo 442, “el juez debe rechazar de plano y negarse a tramitar excepciones distintas de las allí permitidas”, pues si ya las discusiones se superaron en el respectivo proceso, las excepciones de fondo sólo pueden basarse en hechos posteriores o nuevos, salvo situaciones que impidieron la alegación de esos medios defensivos en la actuación que dio origen a la providencia que es motivo de ejecución”<sup>5</sup> (subraya la Sala)*

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia T-657 de 10 de agosto de 2006. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra

<sup>4</sup> Artículo 509. En el proceso ejecutivo pueden proponerse las siguientes excepciones:

(...)

2. Cuando el título ejecutivo consista en una sentencia o un laudo de condena, o en otra providencia que conlleve ejecución, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia; la de nulidad en los casos que contemplan los numerales 7 y 9 del artículo 140, y de la pérdida de la cosa debida. En este evento no podrán proponerse excepciones previas ni aún por la vía de reposición.”

<sup>5</sup> “TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES Y SENTENCIA EN EL PROCESO EJECUTIVO DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO” Consejo Superior de la Judicatura -Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.

Así las cosas, inviable era dar trámite a las excepciones propuestas, como quiera que no se trata de alguna de las taxativamente señaladas como defensas pertinentes cuando se ejecutan las condenas impuestas en providencia judicial, como aquí ocurre.

3.2. Es que no puede ignorarse, para eludir el cumplimiento de la sentencia judicial que constituye el título ejecutivo, toda la actuación procesal surtida.

No puede perderse de vista que la ejecución tiene su origen en el proceso declarativo que promovió Acción Social contra Seguros Córdor, demanda radicada el 17 de febrero de 2006<sup>6</sup> y admitida el 15 de julio de 2008<sup>7</sup> en proveído del que la apoderada general de la aseguradora demandada se notificó personalmente el 28 de agosto de 2008<sup>8</sup>; trámite del que además fue enterada Fiduarria como vocera del patrimonio autónomo constituido para atender las obligaciones de la aseguradora extinta.

3.3. La ejecución para el cobro de las condenas impuestas en providencia judicial, ejecutoriada, que adquirió firmeza procesal y fuerza vinculante para las partes, no puede desligarse del proceso previo en que ésta se profirió; en este asunto la entidad demandante beneficiaria de la condena procedió conforme lo indica el artículo 306 de la obra adjetiva civil:

*“ARTÍCULO 306. EJECUCIÓN. Cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada. Formulada la solicitud el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior. Si la solicitud de la ejecución se formula dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, o a la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, el mandamiento ejecutivo se notificará por estado. De ser formulada con posterioridad, la notificación del mandamiento ejecutivo al ejecutado deberá realizarse personalmente.*

<sup>6</sup> Folio 59 cuaderno 1

<sup>7</sup> Folio 93 cuaderno 1

<sup>8</sup> Folio 103 cuaderno 1

*Cuando la ley autorice imponer en la sentencia condena en abstracto, una vez ejecutoriada la providencia que la concrete, se aplicarán las reglas de los incisos anteriores.*

*Lo previsto en este artículo se aplicará para obtener, ante el mismo juez de conocimiento, el cumplimiento forzado de las sumas que hayan sido liquidadas en el proceso y las obligaciones reconocidas mediante conciliación o transacción aprobadas en el mismo.*

*La jurisdicción competente para conocer de la ejecución del laudo arbitral es la misma que conoce del recurso de anulación, de acuerdo con las normas generales de competencia y trámite de cada jurisdicción.”*

No se trata pues de un proceso nuevo, e inadmisibles es que pretenda fracturarse la actuación para replantear una defensa respecto de una sentencia judicial ejecutoriada, y frente a la cual restringidas son las excepciones que pueden proponerse.

4. En cuanto al segundo motivo de inconformidad, esto es, no haber acudido al proceso de liquidación una vez obtenida la sentencia en el proceso declarativo, bien pronto se detecta la sinrazón del disenso, pues como se aprecia en el numeral 3.1.2 de la resolución 125 de 11 de noviembre de 2014 el proceso declarativo génesis de este asunto fue presentando en el trámite liquidatorio (#18 tabla folio 32) pero fue rechazado “*Teniendo en cuenta que los procesos ordinarios relacionados se encuentran en curso y, por consiguiente, aún no cuentan con fallo en firme que determine responsabilidad ni obligación a cargo de Cóndor SA en liquidación, por mandato legal han de tenerse en cuenta para constituir reserva dentro del proceso liquidatorio, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2555 de 2010*”; advirtiéndose las salvedades consignadas allí en cuanto a “*la constitución de las respectivas reservas y del trámite ulterior a que haya lugar, en caso de resultados favorables para la entidad reclamante.*”

De otro lado, la terminación de la existencia legal de la compañía CÓNDROR S.A. Compañía de Seguros Generales, se hizo mediante Resolución No. 269 del 4 de mayo de 2016 y a la fecha en que se inició el proceso liquidatorio<sup>9</sup>, la controversia judicial que nos ocupa no había sido definida, como tampoco para cuando se declaró la terminación de la existencia legal de la compañía.

Por lo demás, frente a este tópico se pronunció la juez *a quo* al resolver, el 28 de noviembre de 2019, el recurso de reposición contra el auto de apremio<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Resolución No. 2211 del 5 de diciembre de 2013. Folios 16- Cuaderno 5.

<sup>10</sup> Folios 13 y 14 Cuaderno 5.

Como allí se consideró, no puede soslayarse el contenido de la Resolución 269 de 2016, acto mediante el cual el liquidador de *CÓNDOR S.A.* Compañía de Seguros Generales En Liquidación, si bien declaró terminada la existencia legal de dicho ente jurídico, no lo es menos que tal determinación se fundó en la motivación allí inserta en la que, para lo que aquí interesa señaló<sup>11</sup>: *"VIGÉSIMA SEGUNDA. A la fecha, los procesos judiciales y administrativos que se encuentran pendientes de una decisión final fueron cedidos por esta entidad en liquidación al patrimonio autónomo de remanentes (sic) administrado por FIDUAGRARIA S.A. para que en calidad de mandataria realice el control y seguimiento de la actividad de los diferentes apoderados de Cónдор S.A. en liquidación, en dichos procesos. VIGÉSIMA TERCERA. De conformidad con lo normado por el artículo 9.1.3.2.4 del Decreto 2555 de 2010, para los procesos que lo requieren se constituyó la reserva correspondiente"*. Se agregó allí mismo, en la cláusula 24<sup>a</sup> que el 30 de diciembre de 2015 se celebró contrato de fiducia mercantil de administración y pagos de remanentes con Fiduagraria SA cuyo objeto era la constitución del patrimonio autónomo bajo administración y vocería de esta última fiduciaria destinado a entre otras cosas a *"d) atender los procesos judiciales, arbitrales y administrativos, o de otro tipo en los cuales sea parte, tercero interviniente o litisconsorte el FIDEICOMITENTE. e) Efectuar la provisión y el pago de las obligaciones remanentes y contingentes a cargo de CÓNDOR EN LIQUIDACIÓN en el momento que se hagan exigibles producto de procesos judiciales o administrativos"*.

9

5. Finalmente, de cara al embate de la no valoración de las pruebas aportadas, con las que se acreditó la inexistencia de la compañía demandada, debe insistirse que esta fue una situación sobreviniente, pues el proceso se inició en el año 2006 y la aseguradora fue debidamente notificada y vinculada, teniendo capacidad para ser parte dada su existencia jurídica.

Cosa distinta es que en el transcurso del proceso se produjo su extinción, lo que imponía, como en efecto se hizo, vincular a quien debía sucederlo:

*"ARTÍCULO 68. SUCESIÓN PROCESAL. <Inciso modificado por el artículo 59 de la Ley 1996 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Fallecido un litigante o declarado ausente, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.*

---

<sup>11</sup> Folios 5-11. del cuaderno 5

Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren.” (Se subraya a propósito)

Es que Fiduagraria, como vocera del patrimonio autónomo de administración y pago de remanentes de Cónдор S.A., no era ajena al trámite del proceso declarativo original, pues el juzgador de primera instancia mediante providencia calendada 17 de diciembre de 2017 considerando que *“de acuerdo con lo ordenado en la resolución 269 de 2016 proferida por el agente liquidador de Seguros Cónдор S.A. la demandada ya no cuenta con personería jurídica propia razón por la cual las demandas que se encuentren en curso en contra de la misma deben ser tramitadas vinculado al patrimonio autónomo de remanentes administrado por Fiduagraria”* de allí que dispuso la vinculación del *“Patrimonio Autónomo de Remanentes y Contingencias Cónдор S.A. administrado por Fiduagraria S.A.”*<sup>12</sup>, orden por virtud de la cual la apoderada general de la mencionada vocera confirió poder, fue así como su notificación se tuvo por realizada el 3 de abril de 2018<sup>13</sup> proveído en el que se reconoció personería para actuar en nombre de *“la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. FIDUAGRARIA S.A. quien actúa como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE ADMINISTRACIÓN Y PAGO DE REMANENTES DE CONDOR SA al abogado Javier Gómez Londoño”* abogado que contestó la demanda objeto de este debate, razón por la que no es dable a estas alturas señalar que Cónдор S.A. Compañía de Seguros Generales S.A., no existe, cuando tal circunstancia quedó dilucidada y por razón de ello se vinculó al Patrimonio Autónomo, a través de su administrador.

Patrimonio al que fueron cedidos los procesos judiciales<sup>14</sup>, por lo que la Fiduciaria constituyó, o debió hacerlo, una reserva para atender los procesos

<sup>12</sup> Folios 383-385 cuaderno 1

<sup>13</sup> Folio 405 ib.

<sup>14</sup> “El objeto del presente CONTRATO es la constitución de un Patrimonio Autónomo de Administración y Pagos de Remanentes bajo la administración y vocería de la FIDUCIARIA destinado a: (... d. Atender los procesos judiciales, arbitrales y administrativos, o de otro tipo en los cuales sea parte tercero, interviniente o litisconsorte el FIDEICOMITENTE. e. Efectuar la provisión y el pago de las obligaciones remanentes y contingentes a cargo de CÓNДOR EN LIQUIDACIÓN en el momento que se hagan exigibles producto de procesos judiciales o administrativos. f. Asumir y ejecutar las demás obligaciones remanentes a cargo de CÓNДOR EN LIQUIDACIÓN posteriores al cierre del proceso liquidatorio, que se indiquen en la invitación pública de fecha 22 de octubre de 2015, en este contrato de fiducia mercantil o en la ley (...) PARÁGRAFO CUARTO: Mediante la presente declaración y así lo entienden las partes el FIDEICOMITENTE, otorga un mandato a FIDUAGRARIA S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo, para que pueda ejercer todos los actos procesales y extraprocesales en cada uno de los procesos judiciales que se entregan en virtud del presente contrato. En consecuencia, la FIDUCIARIA queda plenamente facultada para otorgar poderes, sustituir a los abogados que estén ejerciendo la defensa, revocar poderes y nombrar”

declarativos que se estaban desarrollando, entre los que se encontraba la presente causa.

Sobre este tópico, la Corte Suprema de Justicia, señaló:

*"Ciertamente, cómo se ha indicado, el patrimonio autónomo no es persona natural ni jurídica, y por tal circunstancia en los términos del artículo 44 de Código de Procedimiento Civil, en sentido técnico procesal, no tiene capacidad para ser parte en un proceso, pero cuando sea menester deducir en juicio derechos u obligaciones que lo afectan, emergentes del cumplimiento de la finalidad para la cual fue constituido, su comparecencia como demandante o como demandado, debe darse por conducto del fiduciario quien no obra ni a nombre propio porque su patrimonio permanece separado de los bienes fideicomitidos, ni tampoco exactamente a nombre de la fiducia, sino simplemente como **dueño o administrador de los bienes que le fueron transferidos a título de fiducia como patrimonio autónomo afecto a una específica finalidad.***

(...)

*Mediante la teoría del patrimonio autónomo, ello es posible, pero siempre por conducto del fiduciario, quien como titular de los bienes fideicomitidos asume el debate judicial para proteger intereses en razón de esa condición, "sin que en tal caso se pueda decir, ni que esté en juicio en nombre propio (ya que no responde personalmente), ni que esté en juicio en nombre de otro (ya que no hay tras él un sujeto de quién sea representante). Surge más bien de ahí un tertium genus<sup>15</sup>, que es el de estar en juicio en razón de un cargo asumido y en calidad particular de tal". (...).*

*En consecuencia no se identifica jurídicamente el fiduciario cuando actúa en su órbita propia como persona jurídica, a cuando lo hace en virtud del encargo que emana de la constitución de la fiducia mercantil ...la cuestión no atañe estrictamente con el presupuesto de capacidad para ser parte que...se supera suficientemente...por conducto del fiduciario, como su especial titular, sino con la legitimación en la causa, habida consideración de que, como lo señala también un autor nacional, "el fiduciario es titular de un derecho real especial, en cuanto está dirigido a unos fines negociables predeterminados por el fideicomitente en el negocio fiduciario. Y esa titularidad reposa sobre el bien transferido que constituye el denominado patrimonio autónomo. De allí (...) que **el fiduciario detente es una legitimación sustancial restringida por los límites del negocio celebrado**" (Ernesto Rengifo García, La fiducia mercantil...p.97).*

**(...) por consiguiente tal patrimonio es el que debe soportar las pretensiones y no la fiduciaria directamente como**

<sup>15</sup> **Tertium genus** es una locución latina que identifica un punto de vista o un concepto distinto a otros dos clásicos y aparentemente contrapuestos.

*consideró que fue demandada....permiten concluir también que no era dable demandar directamente a la nombrada sociedad fiduciaria, o a quien hoy haga sus veces, para hacer recaer los efectos ...en sus propios bienes, sino a ella como vinculada a ese patrimonio autónomo en el carácter indicado (...). (CSJ SC 3 de agosto de 2005, rad. 1909, postura que validó en providencia posterior"(C.S.J SC 31 de mayo de 2006, rad. 0293)". (Negrillas fuera de texto).*

Fue por eso que ante la extinción de Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales S.A., en el curso del proceso, se libró mandamiento de pago con fecha 8 de abril de 2019<sup>16</sup> contra *"CONDOR S.A. Compañía De Seguros Generales hoy Patrimonio autónomo de Administración y Pago de remanentes de Cóndor SA Compañía de Seguros Generales SA en liquidación administrado por la sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario Fiduagraria"*.

Sorprende entonces que la Fiduciaria a quien se le encomendó el encargo de administrar el mentado patrimonio autónomo, venga ahora a alegar la inexistencia de la demandada, para sustraerse de atender la obligación que mediante providencia judicial ejecutoriada fue reconocida y para la cual debió hacerse una provisión.

12

6. Corolario de lo así explicado y por las razones aquí consignadas se confirmará la sentencia cuestionada, y se condenará en costas a la parte apelante a voces del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012.

## **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

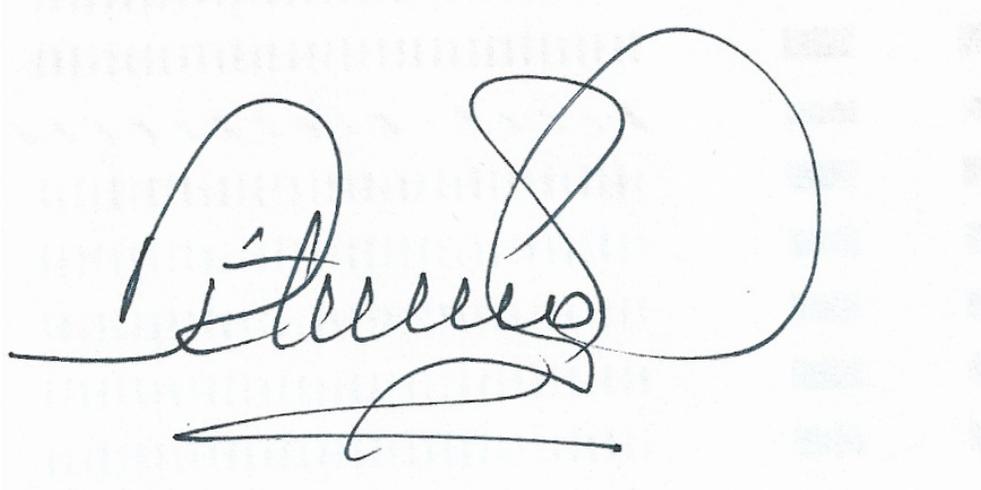
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia emitida el 28 de mayo de 2020 por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá.

---

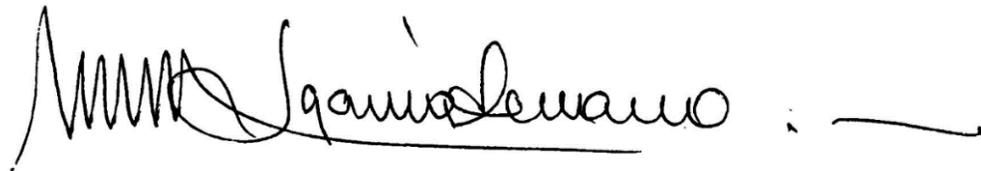
<sup>16</sup> Folios 1 y 2 Cuaderno 5

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de esta instancia al recurrente vencido.

**NOTIFIQUESE,**

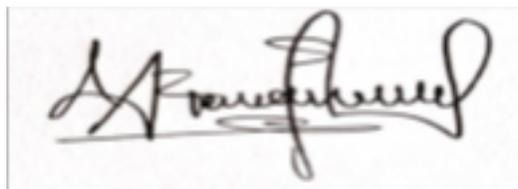


**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
Magistrada



13

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**  
Magistrada



**JULIAN SOSA ROMERO**  
Magistrado

-2-

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: **e7ce4c28dd0e53a93dedecd9e03fd7a4057cb8595b181c1e6486cc031e5e0fcc**

Documento generado en 14/04/2021 02:11:25 PM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Bogotá, D.C., catorce de abril de dos mil veintiuno

Proceso: Verbal.  
Demandante: Inversiones Camden S.A.  
Demandada: Carlos Fernando Espitia Lloreda y otros  
Radicación: 110013103032201100559 01  
Procedencia: Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá.  
Asunto: Apelación de sentencia.

Se fija la suma de \$1'000.000,00 como agencias en derecho correspondientes a esta instancia.

Notifíquese,

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', is written over a light blue grid background.

**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: **cf53ff4d65933a96c81c5c2a2b9b8aea98d3695967f7a32655bdd28285f91af0**

Documento generado en 14/04/2021 02:00:08 PM

## **REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Bogotá, D.C., catorce de abril de dos mil veintiuno

Ponencia discutida y aprobada en Sala Civil de Decisión, en sesiones de 7 y 14 de abril de 2021, según acta de la fecha.

Proceso: Verbal.  
Demandante: Inversiones Camden S.A.  
Demandada: Carlos Fernando Espitia Lloreda y otros  
Radicación: 110013103032201100559 01  
Procedencia: Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá.  
Asunto: Apelación de sentencia.

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte demandante contra la sentencia anticipada expedida el 25 de agosto de 2020, por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

### **ANTECEDENTES**

1. Luego de diferentes vicisitudes, Inversiones Camden S.A. demandó a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S.; a María Alejandra Espitia Ortiz en calidad de heredera determinada de Carlos Fernando Espitia Lloreda y de Ana Lucía Ortiz Escobar; y a los herederos indeterminados de estos, con las siguientes pretensiones:

1.1. Decretar la restitución de la cosa vendida, con base en el artículo 948 del Código de Comercio, bien sea a cargo

de la heredera determinada María Alejandra Espitia Ortiz y los herederos indeterminados de Carlos Fernando Espitia Lloreda y Ana Lucía Ortiz Escobar, ya fallecidos, o a cargo de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. de ser el caso, y a favor de Inversiones Camden S.A., esto es, la restitución del lote de terreno No. 63 distinguido con el folio de matrícula número 50N-20293624.

1.2. Declarar que Carlos Fernando Espitia Lloreda y Ana Lucía Ortiz Escobar, ya fallecidos, quienes fueron propietarios inscritos del inmueble objeto de la acción, así como su heredera determinada María Alejandra Espitia Ortiz y sus herederos indeterminados, incumplieron el pago del precio pactado en la escritura pública #1.784 del 4 de noviembre de 1998, otorgada en la Notaría 61 del Círculo de Bogotá D.C. y no se allanaron al pago del precio pactado.

1.3. Como consecuencia de dicho incumplimiento, además de la restitución inmediata, solicitó decretar la resolución del contrato de compraventa contenido en la escritura pública citada.

1.4. Pronunciarse en la sentencia sobre las deducciones y actualizaciones monetarias que considere aplicables y que deban efectuarse en favor del Estado Colombiano, teniendo como base la liquidación la parte del valor del precio del inmueble efectivamente pagado por los señores Carlos Fernando Espitia Lloreda y Ana Lucía Ortiz Escobar, suma equivalente a (...) (\$74.826.114).

1.5. Pretensión Subsidiaria: Condenar a la demandada heredera determinada María Alejandra Espitia Ortiz y a los demandados herederos indeterminados de Carlos Fernando Espitia Lloreda y de Ana Lucía Ortiz Escobar, y en el caso de probarse responsabilidad civil de su parte, en particular por enriquecimiento sin justa causa, también condenar a la demandada Sociedad de Activos Especiales S.A.S. SAE, a la siguiente indemnización de los perjuicios materiales por daño emergente y lucro cesante: (i) daño emergente: \$173.435.024 suma correspondiente al saldo insoluto del precio del inmueble objeto del presente proceso. (ii) Lucro cesante: \$830.402.000 valor correspondiente a los intereses moratorios calculados a la máxima tasa legal permitida, sobre el saldo del precio

antedicho desde la fecha del contrato “y hasta la fecha de radicación de la presente subsanación. (...)”<sup>1</sup>

2. Las pretensiones se basaron en los hechos que enseguida se compendian atendiendo la última versión de la demanda:

2.1. Fiduciaria del Estado S.A. en calidad de vocera del patrimonio autónomo denominado “Media Luna”, mediante escritura pública 1.784 del 4 de noviembre de 1998, otorgada en la Notaría 61 de Bogotá, le vendió a Carlos Fernando Espitia Lloreda y Ana Lucía Ortiz Escobar el lote de terreno No. 63, del Conjunto Residencial Media Luna, ubicado en el proyecto residencial Club San Jacinto, identificado con folio de matrícula 50N-20293624.

2.2. El lote de terreno hace parte de la Urbanización Conjunto Residencial Media Luna, que pertenece a la Corporación Club San Jacinto. Al transferirse a las citadas personas demandadas, se les transmitió un derecho para la utilización de todos los servicios propios de dicho club.

2.3. El precio de la compraventa pactada fue de \$248'261.138 de los cuales los compradores pagaron al patrimonio autónomo “Media Luna”, administrado por Fiduciaria del Estado S.A. \$74'826.114, y quedó un saldo de \$173'435.024.

2.4. El citado saldo fue garantizado con una hipoteca constituida a favor de Banco Central Hipotecario mediante escritura pública 1.784 del 4 de noviembre de 1998, de la Notaría 61 de Bogotá.

2.5. La venta e hipoteca fueron registradas en la matrícula inmobiliaria No. 50N-20293624, anotaciones 3 y 4.

2.6. En la misma escritura pública se dispuso condición resolutoria o pacto comisorio, advirtiéndose en el parágrafo de la cláusula tercera “*Por razón de la obligación que contraen los compradores y de la autorización irrevocable que el mismo da al citado banco, en el literal C de sus declaraciones, la vendedora renuncia a la condición resolutoria derivada de la firma de pago no pactada, y hace esta venta firme e irresoluble, salvo la*

---

<sup>1</sup> Folio 204, archivo 02 Continuación C1.

*originada en el no desembolso del crédito por causas imputadas al vendedor*". Lo que significa, que la renuncia estaba sometida al hecho futuro e incierto que el Banco Central Hipotecario desembolsara el crédito para la cancelación del precio total de la compraventa.

2.7. La citada entidad financiera no desembolsó los fondos, y hasta el momento no lo ha hecho. Mediante escritura pública 1425 del 11 de octubre de 1999 se canceló la hipoteca, el banco manifestó que no se había hecho uso del crédito, por lo que declaró extinguida la garantía.

2.8. Aproximadamente ocho meses después del contrato de compraventa la Dirección Nacional de Estupefacientes – Fiscalía General de la Nación, decretó la ocupación y suspendió el poder dispositivo del derecho de dominio del inmueble.

2.9. El 30 de octubre de 2007, en virtud del contrato de cesión de beneficios fiduciarios y posición contractual, Construcciones Zenshui S.A. adquirió todos los derechos y obligaciones a cargo o a favor del patrimonio autónomo "Media Luna" administrado por Fiduciaria del Estado S.A.

2.9. Al liquidarse el Banco Central Hipotecario el patrimonio fue transmitido a Central de Inversiones S.A., mediante convenio interadministrativo de compraventa de cartera del 24 de noviembre de 2000, según consta en la consideración del contrato de transacción y pago suscrito entre Central de Inversiones S.A., Interplan S.A. y Construcciones Zenshui.

2.10. Construcciones Zenshui S.A., Interplan S.A., Mauricio Vanegas Sánchez, y Mauricio Abdalah Mustafá Lotero celebraron un contrato de transacción y pago con Central de Inversiones S.A., en virtud del cual la primera adquirió todos los créditos a cargo de patrimonio autónomo "Media Luna", los que se hallan garantizados con la hipoteca de mayor extensión, la que recae sobre los terrenos que conforman todo el Conjunto Residencial Media Luna, en el que está el lote de terreno descrito anteriormente; tal hipoteca aparece registrada (anotación 1) en el certificado de tradición y libertad del inmueble con folio de matrícula No. 50N-20293624.

2.11. Construcciones Zenshui S.A. fue absorbida a título de fusión por Inversiones Camden S.A. por lo que ésta tiene legitimación para cobrar el crédito y solicitar la declaración de acaecimiento de la condición resolutoria a cargo de los herederos determinados e indeterminados de los señores Carlos Fernando Espitia Lloreda y Ana Lucía Ortiz Escobar y a favor de Inversiones Camden S.A.

3. Mediante auto del 15 de noviembre de 2017<sup>2</sup> se admitió la demanda y se dispuso su traslado a los demandados.

3.1. La Sociedad de Activos Especiales S.A.S. -SAE- contestó la demanda, y formuló como excepciones<sup>3</sup> “*El principio relativo de los contratos impide imputar un incumplimiento contractual a un tercero ajeno al contrato; inexistencia de responsabilidad de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. por cuanto no incumplió el contrato para así afirmar que se ha causado un daño; inexistencia de solidaridad de las obligaciones de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. y los compradores o sus herederos*”.

3.2. El curador *ad litem* de los herederos indeterminados de Carlos Fernando Espitia y Ana Lucía Ortiz Escobar, y de la heredera determinada, contestó la demanda y formuló las excepciones de<sup>4</sup> prescripción de las acciones, inexistencia actual del objeto de la acción y objetó el juramento estimatorio.

4. El juzgador de primer grado expidió sentencia anticipada, al considerar que no había pruebas por practicar, que denegó las pretensiones del demandante de quien concluyó carecía de legitimación en la causa.

## **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Luego de hacer una síntesis del asunto, el *a quo* entró a resolver el litigio, argumentó que en el hecho 14 de la demanda se afirmó que por cesión de derechos fiduciarios y posición contractual, Construcciones Zenshui S.A.

---

<sup>2</sup> Folio 212, archivo 02, Continuación C1. Luego de haberse declarado la nulidad de la actuación surtida y subsanadas las irregularidades advertidas, por virtud de establecerse el deceso de las personas naturales demandadas.

<sup>3</sup> Folio 288, *ibidem*.

<sup>4</sup> Folio 314, *ibidem*.

adquirió todos los derechos y obligaciones a cargo o favor del patrimonio autónomo Media Luna administrado por Fiduciaria del Estado S.A. Asimismo, se constató que en el certificado de existencia y representación legal de la demandante Inversiones Camden absorbió mediante fusión a Construcciones Zenshui S.A.

No obstante ello, no está el contrato de cesión y del contrato de transacción del 18 de julio de 2003 (folios 43-50) no se puede contener la información para tenerla como cesión de posición contractual. En ese contrato no intervino la sociedad que fue absorbida por la demandante, ese contrato de transacción fue celebrado por Central de Inversiones S.A., Mauricio Mustafá Lotero, y Mauricio Vanegas Sánchez, no hay la intervención de la mencionada empresa Construcciones Zenshui S.A., que es la que se dice en la demanda que obtuvo la cesión de beneficios fiduciarios y de posición contractual, no hay referencia de ese negocio de cesión de derecho fiduciarios.

En esas circunstancias la sociedad demandante no está legitimada para buscar la restitución del inmueble por mora en el pago del precio. Si por ese negocio jurídico se hubiera obtenido la cesión de las acreencias, entre ellas, la que estaba a cargo de los compradores del inmueble objeto del proceso estaría legitimado para poder adelantar pretensiones sobre ese bien, pero ese contrato no esta.

En gracia de discusión, si se aceptara que no es necesario ese contrato, la pretensión tampoco pudiera prosperar, no alcanzaron siquiera a recibir el inmueble, claro, no alcanzaron a pagar el precio, la hipoteca nunca se desembolsó, ni se entregó el bien, luego, no puede haber restitución de la cosa vendida. Para cuando se presentó la demanda se tenía conocimiento que el bien no estaba en cabeza de los compradores porque la fiscalía lo había ocupado desde el 19 de agosto de 1999, ya que se iniciaron las acciones para la extinción del dominio.

En cuanto que aparece la posible pretensión por resolución por no pago del precio, no acreditó el negocio jurídico por medio del cual el demandante estaba legitimado para presentar esas pretensiones. En cuanto a la pretensión subsidiaria un enriquecimiento sin justa causa tampoco estaría la demandante legitimada, porque se apoya en la

existencia del contrato de compraventa para aludir a que, sino obtenía el vendedor el pago completo del precio, se generaba tal enriquecimiento sin causa a cargo de las herederas de los demandados compradores, y aún como dice allí de la Sociedad de Activos Especiales. Ni siquiera esta pretensión estaría para plantearla por la falta del aludido contrato a que se refiere el hecho 14. Además, es bien sabido que el enriquecimiento sin causa es una acción residual que solo opera sino existe otra acción, para reclamar el derecho que se estima conculcado.

Frente a la SAE no hay legitimación para concurrir como demandada, porque si bien es cierto para cuando se inició el proceso los bienes estaban por cuenta de la fiscalía, y luego, pasaron a dominio del Estado, lo que surgiría es una imposibilidad jurídica de hacer entrega efectiva del bien, pero por eso no había que integrar el contradictorio como lo consideró alguno de los antecesores del despacho. Frente a la acción contractual no había necesidad de vincular a la Dirección de Estupefacientes, hoy a la SAE, para enfrentar la pretensión, la razón era porque había planteado la pretensión de restitución del bien, pero no porque haya legitimación por la relación contractual que se está ejercitando.

Por lo anterior indicó no era necesario estudiar los requisitos de la pretensión de la demanda, las que negó y en consecuencia condenó en costas a la actora a favor de la SAE, sin que procediera esa condena a favor de los demás demandados porque no comparecieron al proceso.

## **LA APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandante formuló recurso de apelación planteando ante el a quo los reparos sobre los que porfió y desarrolló ante esta Sede:

1. Falsa motivación de la decisión adoptada por falta de valoración y errada apreciación de las pruebas. Esta probado que Construcciones Zenshui S.A. adquirió todos los derechos, créditos y obligaciones a cargo o a favor de Patrimonio Autónomo “Media Luna”, incluida la hipoteca de mayor extensión sobre los terrenos que conforman todo el Conjunto

Residencial mencionado. Por tanto, la decisión desconoce los efectos jurídicos propios de la fusión por absorción que legitima a la actora para iniciar la acción, en perjuicio de los intereses y pretensiones de la sociedad demandante.

Agregó que al momento de liquidarse el Banco Central Hipotecario su patrimonio fue transmitido a Central de Inversiones S.A. (convenio interadministrativo del 24 de noviembre de 2000) según consta en la primera consideración del contrato de transacción y pago. Posteriormente, Construcciones Zenshui S.A., Interplan S.A., Mauricio Venegas Sánchez y Mauricio Abdalah Mustafá Lotero, celebraron un contrato de transacción y pago con Central de Inversiones S.A., en virtud del cual Construcciones Zenshui S.A. adquirió todos los créditos a cargo del Patrimonio Autónomo denominado “Media Luna”, con ello también obtuvo la hipoteca vigente sobre el predio distinguido como Lote No. 63 objeto de la acción.

Luego, Construcciones Zenshui S.A. fue absorbida mediante fusión por Inversiones Camden S.A. (hoy Inmobiliaria San Jacinto S.A.S.), en consecuencia, la actora esta legitimada para dar inicio al proceso verbal, por lo que se desconoció el artículo 172 del Código de Comercio y siguientes, mediante los cuales se regula la fusión por absorción.

2. Falta motivación de la providencia impugnada y desconocimiento de normas sustanciales por inaplicación, errónea interpretación de lo dispuesto en el artículo 948 del Código de Comercio en relación con la restitución del inmueble por parte de la SAE, y por las normas jurídicas que regían la extinción de dominio en el momento de la presentación de la demanda. Además, el proceso de extinción de dominio sobre el inmueble se encontraba aún en curso, sin que se hubiere expedido sentencia ejecutoriada.

3. Errónea aplicación del artículo 948 del Código de Comercio con relación a titularidad, posesión o tenencia en cabeza de los demandados iniciales. Ello porque al momento de la presentación de la demanda el inmueble ya había sido transferido a los demandados y se encontraba en su poder. Además, en nada era relevante que pesara una medida administrativa por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes, lo cual no privaba de la titularidad y posesión del inmueble a los propietarios inscritos.

4. Errónea interpretación del artículo 278 del Código General del Proceso por haberse dictado sentencia anticipada sin el lleno de los requisitos legales, por lo que se pretermitió la oportunidad para practicar pruebas, una eventual audiencia de instrucción y juzgamiento.

5. La sentencia apelada no consultó el derecho constitucional del derecho a la propiedad privada, que ostenta el demandante en calidad de tercero de buena fe exento de culpa.

6. Indebida valoración probatoria, indebida aplicación de normas y falsa motivación.

## **CONSIDERACIONES**

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo la instancia.

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por el apelante en la primera instancia, sustentados ante esta Sede, atendiendo la pretensión impugnativa que rige el recurso de apelación de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. El primer reparo para resolver es si efectivamente la demandante está legitimada para solicitar la restitución de la cosa vendida y la resolución del contrato de compraventa celebrado entre Fiduciaria del Estado como vocera del patrimonio autónomo Medialuna en calidad de vendedor, y Carlos Fernando Espitia Lloreda y Ana Lucía Ortiz Escobar en calidad de compradores.

3.1. A propósito de ello, se recuerda que la legitimación en la causa, entendida como un presupuesto obligado de la

pretensión, en su caracterización más aceptada por la jurisprudencia patria, responde a la idea de que exista titularidad en el derecho que se reclama, si se trata del demandante, y en el cumplimiento de la obligación correlativa, si es que se alude al demandado.

Por vía de ejemplo, en la sentencia SC16279-2016, proferida el 11 de noviembre de 2016, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, reiteró la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que:

*“En efecto, esta Sala sobre el particular ha sostenido que aquella corresponde a «la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)» (G.J. CCXXXVII, v1, n.º 2476, pág. 486. En igual sentido: G.J. LXXXI, n.º 2157-2158, pág. 48), aclarando que «el acceso a la administración de justicia como garantía de orden superior (artículo 229 de la Constitución Política), para su plena realización, requiere que quien reclama la protección de un derecho sea su titular, ya sea que se pida a título personal o por sus representantes, pues, no se trata de una facultad ilimitada. Ese condicionamiento, precisamente, es el que legitima para accionar y, de faltar, el resultado solo puede ser adverso, sin siquiera analizar a profundidad los puntos en discusión» (CSJ SC14658, 23 Oct. 2015, Rad. 2010-00490-01; en ese mismo sentido: CSJ SC, 1º Jul. 2008, Rad. 2001-06291-01).*

*Y añadió: «la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediabilmente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo»(CSJ SC, 14 Mar. 2002, Rad. 6139)”.*

4. En el *sub lite*, no puede perderse de vista que el artículo 281 de la ley 1564 de 2012 en su inciso 4º establece que: *“En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual versa el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.”*

Imperativo que corresponde aplicar en el presente caso, como quiera que en el transcurso del proceso se acreditó que el dominio que aspira recuperar la entidad demandante se extinguió por virtud de las decisiones judiciales adoptadas dentro del proceso 110010704012200900075 01, así lo determinó en primera instancia el Juzgado 12 Penal del Circuito Especializado de Bogotá en Extinción de Dominio en providencia de 11 de mayo de 2011 en la que aparece involucrado dentro de los bienes afectados, el predio urbano lote 63 con matrícula inmobiliaria 50N-20293624, disponiendo que pasara a favor del Estado a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado; decisión que se mantuvo incólume -en lo que al predio materia de este litigio concierne- tras surtirse el recurso de apelación definido por la Sala de Extinción de Dominio de esta Colegiatura en sentencia del 3 de marzo de 2016.

Recuérdese que el artículo 34 de la Carta Política consagra: “*Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social.*”, postulado desarrollado en la ley 793 de 2002 en la cual al tenor de su artículo 1º se estableció: “*La extinción de dominio es la pérdida de este derecho a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación alguna para su titular*”, cuya naturaleza fue estudiada por la Corte Constitucional en sentencia C-740 de 28 de agosto de 2003; concepto que en esencia se mantuvo en el artículo 15 de la ley 1708 de 2014: “*La extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado*”<sup>5</sup>.

Naturaleza de la acción de extinción de dominio de la cual se hizo remembranza en auto de 19 de diciembre de 2013 dentro del presente diligenciamiento al resolverse sobre la apelación del auto que decretó la suspensión del proceso, proveído en el que se advirtió por la Magistrada Sustanciadora “*de confirmarse la decisión emitida por el Juzgado*

<sup>5</sup> Declarado exequible en sentencia C-958 de 20 de diciembre de 2014

*12 Penal del Circuito Especializado en Extinción de dominio que resolvió “EXTINGUIR EL DERECHO DE DOMINIO de los bienes muebles e inmuebles debidamente señalados en el acápite de los DE LOS BIENES QUE SE TRATA’, la titularidad de los referidos bienes pasará a favor del Estado, enervando así cualquier pretensión de la sociedad aquí demandante tendiente a que sea a ella a quien se le restituya el predio.”*

Indiscutible es que habiendo pasado la titularidad del lote 63 del conjunto residencial Media Luna, al Estado, la pretensión restitutoria de la entidad demandante quedó sin fundamento; y no es factible que ahora ruegue el amparo de su derecho a la propiedad privada que dice ostenta sobre el predio, como tampoco es admisible que depreque se le reconozca la calidad de tercero de buena fe; pues además de no ser ese el objeto de la controversia que aquí nos ocupa, inviable es que a través del recurso de apelación desvíe sus aspiraciones en búsqueda de que se desconozcan las decisiones judiciales que extinguieron el dominio “*sin contraprestación ni compensación*” alguna.

5. No obstante ser suficiente el precedente razonamiento para denegar las pretensiones del demandante; abundando en razones la Sala se referirá a las censuras del apelante frente a la sentencia de primer grado.

5.1. En el caso examinado, propició la entidad demandante, hoy apelante, la acción prevista en el artículo 948 del Código de Comercio que establece:

*“En caso de mora del comprador en el pago del precio tendrá derecho **el vendedor** a la inmediata restitución de la cosa vendida, si el comprador la tuviera en su poder y no pagare o asegurar el pago a satisfacción del vendedor.*

*La solicitud del vendedor se tramitará como los juicios de tenencia, pero podrá solicitarse el embargo o secuestro preventivos de la cosa.*

*Cuando el vendedor obtenga que se decrete la restitución de la cosa tendrá derecho el comprador a que previamente se le reembolse la parte pagada del precio, deducido el valor de la indemnización o pena que se haya estipulado, o la que en defecto de estipulación fije el juez al ordenar la restitución.”*

*(destacado a propósito)*

Ergo, la legitimación para ejercer la citada acción la tiene

el vendedor y por pasiva el comprador si en su poder esta la cosa.

5.2. En el presente asunto, mediante escritura pública No. 1.784 del 4 de noviembre de 1998 de la Notaria 61 de Bogotá se celebró contrato de compraventa e hipoteca en la que Fiduciaria del Estado en calidad de vocera del patrimonio autónomo Medialuna le vendió a Carlos Fernando Escobar Espitia Lloreda y a Ana Lucía Ortiz Escobar el lote No. 63, del Conjunto residencial Medialuna, Club San Jacinto, identificado con matrícula 50N-20293624 de Bogotá. El valor del bien era \$248'261.138. De igual forma, se constituyó hipoteca a favor de Banco Central Hipotecario por valor de \$173.435.024.

Sobre la forma de pago se dijo *“A. La suma de setenta y cuatro millones ochocientos veintiséis mil ciento catorce pesos (\$74'826.114) que la vendedora declara recibidos a su entera satisfacción. B. El saldo la suma de ciento setenta y tres millones cuatrocientos treinta y cinco mil veinticuatro pesos (\$173.435.024) con el producto líquido del préstamo que por igual valor total le tiene aprobado al comprador el banco central Hipotecario, que dicha entidad hará efectivo solo si se cumple a cabalidad todos los requisitos que para su liquidación exige dicho banco a los usuarios”*

Posteriormente, mediante instrumento público 1425 del 11 de octubre de 1999, el Banco Central Hipotecario canceló la garantía que recaía sobre el citado bien, por cuanto no existía *“obligaciones a favor del banco y a cargo de Carlos Fernando Espitia Lloreda y Ana Lucía Ortiz Escobar derivados de los contratos contenidos en la escritura pública 1.784 (...)”*<sup>6</sup>.

Debido al no pago del saldo de \$173.435.024 es que el demandante pretende la restitución de la cosa vendida y la resolución del citado contrato. Por lo que al tenor del precepto en que erigió su pretensión le incumbía demostrar que ostentaba la calidad o posición de vendedor en el mentado negocio jurídico y, los demandados la de compradores quienes tenían en su poder el predio.

5.3. Revisado el caudal probatorio, lo que se advierte es que la parte actora simplemente expuso una serie de hechos, pero no arrimó los documentos con los que

<sup>6</sup> Folio 60, archivo 01, Continuación C1.

evidencie la ininterrumpida cadena de cesiones que la ubiquen en la posición contractual de vendedora.

Con la demanda sólo acompañó el denominado “*CONTRATO DE TRANSACCIÓN Y PAGO*” en el que intervinieron Central de Inversiones SA. por una parte, y por la otra. Interplan, Mauricio Venegas Sánchez y Mauricio Abdalá Mustafá lotero; negocio celebrado el 18 de julio del año 2003, en el que se planteó como acuerdo final lo siguiente:<sup>7</sup>

*“CLÁUSULA PRIMERA: IP; MAURICIO MUSTAFA LOTERO, MAURICIO VENEGAS reconocen adeudar a CISA la suma de (...) (\$1.558.029.247), saldo total de los créditos relacionados en el anexo No. 1. La suma indicada incluye la totalidad de las obligaciones y cualquier otra obligación que hasta la fecha se encuentre pendiente de pago por parte de INTERPLAN, MAURICIO VENEGAS SÁNCHEZ, MAURICIO ABDALA MUSTAFA LOTERO, Y FIDEICOMISO “MEDIA LUNA” a favor de CISA, liquidados al corte 30 de abril de 2003.*

*CLÁUSULA SEGUNDA: CANCELACIÓN DEL SALDO: Una vez aplicado el pago realizado por CONSTRUCCIONES ZENSHUI en los términos del contrato de transacción y pago celebrado el 17 de octubre de 2002, se obtiene como resultado la suma de (...) (\$1.558.029.247) (Anexo 1); no obstante, las partes según el proceso de negociación y teniendo en cuenta las consideraciones de los estamentos decisiones de CISA; determinan como cifra de transacción para la cancelación del saldo insoluto de los créditos discriminados en el anexo No. 1, la suma de (...) (\$910.000.000), suma que será cancelada tal como se determina a continuación. (...)”*

Finalmente, suscriben la transacción el representante legal de Central de Inversiones S.A. (Jaime de Gamboa Gamboa); Mauricio Venegas en nombre propio y en calidad de representante legal de Interplan S.A. y, Mauricio A. Mustafá Lotero.

5.4. Obsérvese que en el citado documento -agregado incompleto pues no se arrimó el Anexo No. 1 al que en su texto se alude); no intervino Construcciones Zenshui. Lo único que allí se dice, es que “una vez aplicado el pago realizado por Construcciones Zenshui en los términos del contrato de transacción y pago celebrado el 17 de octubre de 2002,...” el saldo de los créditos pendientes de pago por Interplan, Venegas, Mustafá y el Fideicomiso Medialuna y a favor de CISA era

---

<sup>7</sup> Folio 83, archivo 01, cuaderno 1.

de \$1.558'029.247; pero el dicho contrato de transacción y pago no fue adjuntado como prueba al plenario.

Se aseguró por el demandante también, que Construcciones Zenshui, mediante *CONTRATO DE CESIÓN DE BENEFICIOS FIDUCIARIOS Y DE POSICIÓN CONTRACTUAL*, celebrado el 30 de octubre de 2007, adquirió todos los derechos y obligaciones a cargo del patrimonio autónomo “Media Luna” administrado por Fiduciaria del Estado S.A. (hecho 14º de la demanda inicial folio 62), sin embargo, tal documento tampoco fue adosado como se constata en el capítulo de pruebas de dicho libelo.

Insistiéndose en que el vendedor en el contrato de compraventa del bien raíz cuya restitución se pide fue Fiduciaria del Estado como vocera del patrimonio autónomo Medialuna, incumbía probar al demandante que ese negocio fue cedido o transferido a una serie de personas hasta gravitar en su cabeza; sin embargo, se sustrajo de tal carga probatoria persiguiendo que se acojan sus aspiraciones simplemente con sus solitarias afirmaciones.

Aseveró también el demandante que al liquidarse el Banco Central Hipotecario, a favor del que se constituyó gravamen hipotecario en mayor extensión del Conjunto Residencial Medialuna del que hace parte el lote 63 A cuya restitución se pide, su patrimonio fue transmitido a Central de Inversiones S.A., “*mediante convenio interadministrativo de compraventa de cartera, de fecha 24 de noviembre de 2000*”, convenio que igualmente brilla por su ausencia en este debate, luego no hay como establecer las condiciones de tal acuerdo, si a CISA le fue cedido el contrato de compraventa eje toral del *petitum*.

Debe destacarse que, la Sala no desconoce que Construcciones Zenshui S.A. fue fusionada y absorbida por la demandante, tal como lo denota el certificado de existencia y representación legal de esta última<sup>8</sup>, pues con ello se dio cumplimiento a los artículos 117, 118 y 170 del Código de Comercio; empero, no es tal condición la que se extraña; lo que se echa de menos es la probanza de que Construcciones Zenshui adquirió todos los derechos y

---

<sup>8</sup> Folio 99, archivo 01, cuaderno 1.

obligaciones que tenía a cargo el patrimonio autónomo “Medialuna”, o que por lo menos el derecho aquí discutido le fue cedido a la citada sociedad.

6. Muy a pesar de criticar la sentencia impugnada de haber incurrido en indebida valoración probatoria, el apelante no reseñó cuáles fueron esas pruebas omitidas, ni tampoco indicó de cuáles probanzas se patentiza su calidad de vendedor, cesionario, acreedor, o dueño de la cual surge la legitimación que se echa de menos; tal descuido del recurrente sólo halla explicación en que tales elementos de convicción no existen en el expediente.

Además, tampoco los compradores tiene el inmueble en su poder, y como ya se analizó el derecho de dominio que tenían fue extinguido, titularidad que ostenta el Estado colombiano.

7. Ahora, en lo que tiene que ver con el reparo de que no procedía proferir sentencia anticipada, memórese que el artículo 278 de la ley 1564 de 2012 impone que “*en cualquier estado del proceso, el juez **deberá** dictar sentencia anticipada*” cuando entre otros “*no hubiere pruebas que practicar*” y, “*cuando se encuentra probada la (...) carencia de legitimación en la causa*”, eventos que concurrieron en el presente litigio.

8. Razones las precedentes suficientes para confirmar la decisión cuestionada, e imponer condena en costas al apelante vencido.

## **DECISIÓN**

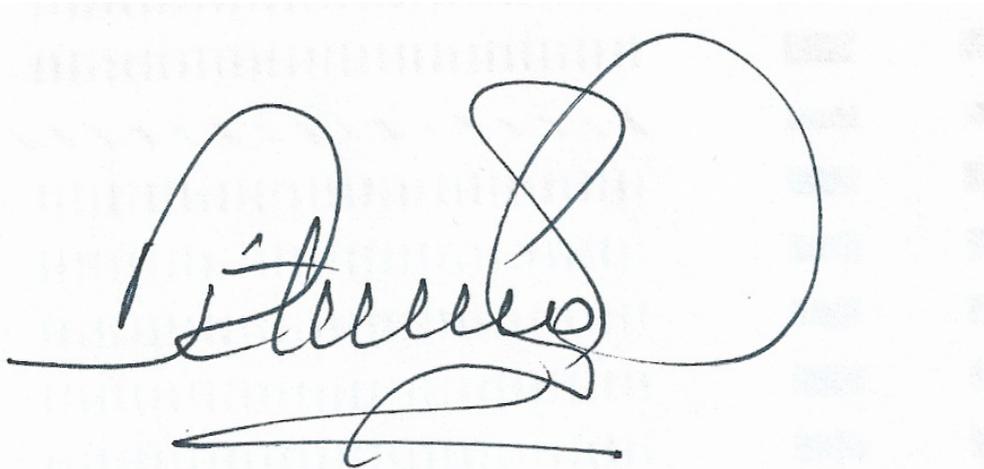
Por lo explicado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

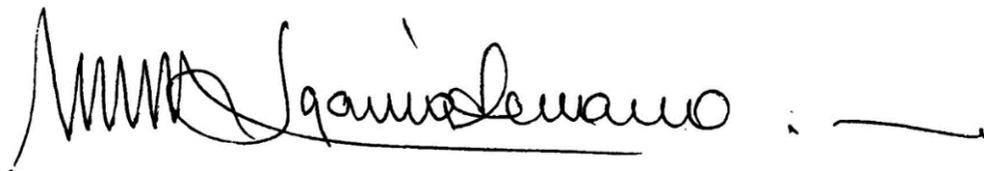
**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo proferido por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá el 25 de agosto de 2020.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas al recurrente vencido.

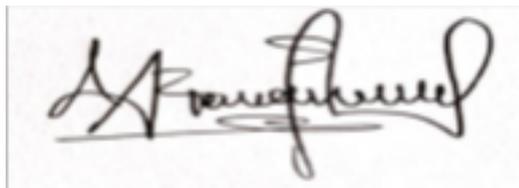
**Notifíquese,**



**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
Magistrada



**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**  
Magistrada



**JULIAN SOSA ROMERO**  
Magistrado

**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: **992d08297a24110c9da71a755a98662117e549ba6134cff22a389f2e01e06f94**

Documento generado en 14/04/2021 02:00:09 PM

# **REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

*Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)*

*Proceso No.* 110013199001201627789 **03**  
*Clase:* VERBAL  
*Demandante:* WORLD TRADE CENTER ASSOCIATION  
*Demandado:* EDIFICIO WORLD TRADE CENTER

Con soporte en el numeral 8° del artículo 321 del Código General del Proceso, se decide la apelación que la parte demandada interpuso contra el numeral 5° del auto n.° 48085 de 2 de julio de 2020 proferido por el Abogado del Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante el cual le negó su solicitud de levantamiento cautelar.

### **ANTECEDENTES**

1. Mediante el numeral quinto del proveído recurrido, la autoridad de primer grado desestimó la solicitud de levantamiento de la cautela decretada en el auto n.° 111130 de 30 de noviembre de 2016<sup>1</sup>, en síntesis, por cuanto la sentencia anticipada de 12 de diciembre de 2017 proferida en primera instancia se encuentra en firme, pues “a la fecha, no reposa en el plenario ni se advierte en el sistema de trámite comunicación formal que hubiese puesto de presente [la] decisión [de segundo grado], y aún menos se ha emitido por parte de este juzgador providencia obedeciendo y cumpliendo lo dispuesto por el superior, conforme lo ordena el numeral 1° del 323 y el inciso 2 del art. 341 del CGP”.

2. Inconforme con esa decisión, la pasiva interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación, con soporte, en lo medular, en que la orden cautelar perdió su vigencia dada la existencia de un fallo de segunda instancia que confirmó en su totalidad lo decidido en primer grado, circunstancia que no cambia por la formulación del recurso extraordinario de casación, puesto que la demandante “no

---

<sup>1</sup> Consistente en “retirar inmediatamente de la fachada del edificio el signo WORLD TRADE CENTER, así como los demás materiales y medios que sirvieran para cometer la infracción a los derechos de propiedad industrial de WORLD TRADE CENTER ASSOCIATION INC. (...)”

solicitó la suspensión del cumplimiento de la sentencia de segunda instancia mediante la presentación de una caución, por lo tanto, los efectos de la sentencia de segunda instancia encuentran plena firmeza”, sin que sea aplicable al presente asunto el inciso 2º del artículo 341 del CGP, por cuanto “la sentencia del Tribunal de Bogotá del 22 de agosto de 2019, se encuentra en firme”.

## CONSIDERACIONES

Para convalidar lo decidido en primer grado, basta con señalar que no resulta procedente el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en el presente asunto, habida cuenta que, según lo establece el inciso 2º del artículo 341 del CGP, “el registro de la sentencia, **la cancelación de las medidas cautelares** y la liquidación de las costas causadas en las instancias, **solo se harán cuando quede ejecutoriada la sentencia del tribunal o de la corte que la sustituya**”.

En el *sub judice*, si bien es cierto que mediante fallo de 22 de agosto de 2019 se confirmó lo decidido en primer grado, no lo es menos que el 2 de septiembre siguiente se concedió ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el recurso de casación interpuesto oportunamente por la parte demandante, mismo que dicha corporación admitió en pronunciamiento calendado 24 de febrero de 2020, vicisitud que impide, por lo pronto, la cancelación de las medidas cautelares decretadas.

Por igual, huelga decir que la sentencia escrita proferida por este tribunal no se encuentra ejecutoriada, precisamente por la interposición de la referida impugnación extraordinaria, que en la hora actual se encuentra pendiente de resolución.

En efecto, de conformidad con el inciso 3º del artículo 302 del CGP, las providencias que sean proferidas por fuera de audiencia “quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, **o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos**”, disposición que, en palabras de la Corte, “...hace referencia a los recursos ordinarios **e incluso también a la casación**; pues, si bien, los recursos extraordinarios teóricamente proceden contra sentencias ejecutoriadas, como regla general, el recurso de casación, de proceder, normativamente no se circunscribe al ataque de sentencias ejecutoriadas, cual brota de consultar el derogado artículo 366 del Código de Procedimiento Civil e igualmente el 334 del Código General del Proceso. **De ese modo, la ejecutoria se**

**presentaría cuando no procede la casación o cuando, de proceder, no se interpone o se resuelve”** (SC2776-2018; se subraya y resalta).

Bajo ese horizonte, es claro que la sentencia de segunda instancia proferida por este tribunal alcanzará plena firmeza cuando la Corte Suprema de Justicia resuelva el recurso extraordinario de casación tempestivamente interpuesto por la parte demandante, circunstancia que redundaría en la imposibilidad de ordenar, en la hora actual, la cancelación o el levantamiento de las medidas cautelares decretadas, porque, con miramiento en el inciso 2º del artículo 341 del CGP, el fallo de segundo grado no se encuentra en firme.

Por supuesto que el hecho de que la demandante “no solicit[ara] la suspensión del cumplimiento de la sentencia de segunda instancia mediante la presentación de una caución” en nada cambia las cosas, no solo porque ello resulta intrascendente de cara a la falta de ejecutoria enarbolada en precedencia, sino porque la suspensión de lo resuelto en segunda instancia tan solo resulta procedente en la medida en que el fallo contenga “mandatos ejecutables”, los que aquí no existen, en tanto se trata de una sentencia meramente declarativa, por cuanto, se recuerda, en ella se declaró la prescripción de la acción por infracción de derechos de propiedad industrial, de ahí que en el auto que concedió el recurso extraordinario de casación no se ordenara la expedición de copias a que alude el inciso 3º del artículo 341 del CGP.

Una última cosa, la falta de notificación a la Superintendencia de Industria y Comercio de la sentencia dictada en esta instancia, se debe a que el expediente se encuentra en la Corte para decidir lo correspondiente al recurso de casación, por manera que solo cuando retorne podrá ordenarse su devolución a la primera instancia para lo de su cargo.

En conclusión, la negativa de la SIC de levantar la cautela decretada en este asunto, encuentra su sustento en lo dicho con anterioridad, razón por la cual se ratificará la decisión apelada, sin que se imponga emitir condena en costas, por no aparecer causadas (art. 365. 8, CGP).

Por lo expuesto el suscrito magistrado sustanciador,

### **RESUELVE:**

**Primero.** Confirmar el numeral 5º del auto n.º 48085 de 2 de julio de 2020 proferido por el Abogado del Grupo de Trabajo de

Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, conforme a lo dicho.

**Segundo.** Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas (art. 365. 8, CGP).

## **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

**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:

**87d60ff9eae9ebf81b6762882ba35505515371323f3a2bca55280d06aa867cba**

Documento generado en 14/04/2021 09:11:02 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil  
veintiuno (2021).*

**REF: VERBAL DE SIMULACIÓN de GENARO  
ALFONSO FAJARDO VERGARA contra ASOCIACIÓN NACIONAL OBRA  
KOLPINGDE COLOMBIA Y FUNDACIÓN KOLPING.Exp. 2020-00130-01.**

*Puesto que desde el 2 de febrero de 2021 ya se  
resolvió lo atinente a la admisión del recurso de apelación remitido por el  
Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, providencia que se encuentra  
ejecutoriada, se requiere a la Secretaría dar estricto cumplimiento a lo allí  
ordenado en torno a la devolución del expediente a la autoridad de origen, junto  
con la respectiva comunicación, conforme lo prevé el inciso segundo del  
artículo 326 del Código General del Proceso.*

**CÚMPLASE**

  
**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
**MAGISTRADO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.**

**Sala Civil**

**Audiencia pública de sustentación y fallo**

Referencia: Proceso No. 110013103009201800523 01

En Bogotá D.C., a las diez y treinta y cuatro (10:34) a.m. del trece (13) de abril 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 del proceso verbal promovido por Leonor Teresa, María Leonor y Ana Beatriz Echevarría de Martínez contra Edgar Mauricio Martínez Echevarría, Dora Esperanza Chivara Gaitán y Edgar Mauricio Martínez Chivara, con el fin de adelantar la audiencia de sustentación y fallo. Obra como secretaria *ad hoc* la abogada asesora del Despacho, Viviana Andrea Sánchez Ariza.

**Comparecientes:**

<b>Nombre</b>	<b>Calidad</b>	<b>Mecanismo de participación</b>
Juan Sebastián Castro Guzmán	Apoderado de la parte demandante	Plataforma Lifesize
Ernesto Martínez Echevarría	Curador provisorio de María Leonor Echevarría de Martínez	Plataforma Lifesize
José Francisco Martínez Echevarría	Apoderado general de Ana Beatriz Echevarría de Martínez	Plataforma Lifesize
Oscar Bernardo Martínez Echevarría	Curador provisorio de Leonor Teresa Echevarría de Martínez	Plataforma Lifesize
Leonardo de Jesús Álvarez Pérez	Apoderado de la parte demandada	Plataforma Lifesize
Edgar Mauricio Martínez Echevarría	Demandado	Plataforma Lifesize
Edgar Mauricio Martínez Chivara	Demandado	Plataforma Lifesize

**Actuaciones:**

Se escucharon las alegaciones de las partes. Se decretó un receso.

Reanudada la audiencia se dictó **SENTENCIA**, cuya parte resolutive es la siguiente:

**DECISIÓN**

Por el 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, **CONFIRMA** la sentencia de 18 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado 9º Civil del Circuito de la ciudad dentro de este proceso.

Se condena en costas del recurso a la parte demandada.

La anterior decisión quedó notificada en estrados.

El Magistrado Sustanciador fija como agencias en derecho para la segunda instancia, la suma de \$1.000.000. Líquidense.

No siendo otro el objeto de la audiencia se dio por terminada.

Los Magistrados,



MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ  
Magistrado



RICARDO ACOSTA BUITRAGO  
Magistrado

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:

**af666971f06614e9994712c430786d7b643caf324e7b6045d1aaf8dc226e4f35**

Documento generado en 13/04/2021 04:36:42 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Bogotá, D.C., catorce de abril de dos mil veintiuno

Proceso: Ejecutivo singular a continuación del proceso ordinario  
Demandante: Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional.  
Demandada: Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales S.A. hoy Patrimonio Autónomo de Administración y Pago de Remanentes de Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales S.A. en Liquidación, administrado por la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. - Fiduagraria-  
Radicación: 110013103012200600085 02  
Procedencia: Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá.  
Asunto: Apelación de sentencia.

Se fija la suma de \$1'000.000,00 como agencias en derecho correspondientes a esta instancia.

Notifíquese,

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and flourishes, is centered on the page.

**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: **30b2a6dc4ea0b6470dfd8c42dc17ac931d3d603300085211d9c58275f24d9ed3**

Documento generado en 14/04/2021 02:11:25 PM