

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., cinco de mayo de dos mil veintiuno

Ponencia discutida y aprobada en Sala Civil de Decisión de la fecha.

Proceso: Verbal
Demandante: Amparo González Cano
Demandado: Pedro Raúl Torres Bernal.
Radicación: 110013103 032 2018 00489 02
Procedencia: Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, D. C.
Asunto: Apelación de sentencia.

Procede la Sala a emitir el pronunciamiento que defina el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 7 de septiembre de 2020 por el Juez 32 Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. La señora Amparo González Cano presentó demanda contra Pedro Raúl Torres Bernal, en la que planteó como pretensiones¹:

1.1. Declarar resuelto, por no haberse pactado el precio *en el contrato de compraventa celebrado entre el señor Elvis Ismeyer Jiménez Beltrán, (...) como vendedor y Pedro Raúl Torres Bernal, (...) como comprador, contenido en el contrato de promesa de compraventa del inmueble ubicado en la localidad de suba, zona urbana, en la dirección calle 154 # 91-51 apartamento 202, interior 2, conjunto residencial multifamiliar el mirador del pinar de suba. Junto con el depósito número 35*"

¹ Conforme quedaron fijadas una vez subsanada la demanda

1.2. Ordenar la restitución del predio a la demandante o a quien sus derechos represente.

1.3. Condenar al demandado a pagar a la señora González Cano la cláusula penal (clausula octava), correspondiente al 30% del valor total del contrato, esto es \$55.000.000, más los intereses corrientes de mora.

1.4. Decretar a favor del señor Elvis Ismeyer Jiménez Beltrán, la retención del dinero dado en efectivo por el señor Pedro Raúl Torres Bernal, al iniciar el contrato, esto es \$50.000.000 por considerarse esta como arras.

1.5. Decretar a favor de la demandante el pago de los frutos dejados de percibir, a partir de la fecha en la que se suscribió el contrato de compraventa.

1.6. De no prosperar lo anterior, decretar la nulidad del contrato de promesa de compraventa, por ende, se ordene la restitución del inmueble a la menor brevedad.

2. Las pretensiones tuvieron como sustento fáctico:

2.1. Amparo González Cano y Elvis Ismeyer Jiménez Beltrán celebraron contrato de mandato el 11 de mayo de 2017 por virtud del cual éste compró a aquella un inmueble, pero como el interés del comprador era venderlo, la señora González como mandante facultó al señor Jiménez como mandatario para custodiar, administrar y vender el apartamento 202 del interior 2 y el depósito 35 de la calle 154 No. 91-51 conjunto residencial multifamiliar El Mirador del Pinar de Suba.

2.2. El señor Jiménez Beltrán en calidad de prometiente vendedor, y el señor Pedro Raúl Torres Bernal en calidad de prometiente comprador, suscribieron promesa de compraventa sobre el inmueble descrito en el numeral precedente.

El precio acordado fue de \$185.000.000 que se pagaría así: \$50.000.000 a la firma del contrato; \$80.000.000 representados en un bien inmueble ubicado en Soacha; y el saldo de \$55.000.000 a través de un crédito bancario;

es de advertir, en el contrato de promesa *“no incorporo (sic) una fecha cierta como límite para que se perfeccionara el negocio”*

2.3. En la cláusula quinta se especificó que la entrega real del bien se efectuaría a la firma del contrato, cosa que se cumplió, quedó condicionado el perfeccionamiento de la escritura pública y posterior registro, una vez el prometiente comprador entregara el dinero restante y el inmueble ubicado en Soacha; no obstante, el prometiente comprador no satisfizo las referidas cargas.

2.4. El señor Torres Bernal autorizó verbalmente a Elvis Jiménez Beltrán, en diciembre de 2017, a mostrar el apartamento con el fin de encontrar un nuevo comprador. En marzo de 2018 el señor Jiménez Beltrán le manifestó al prometiente comprador (Torres Bernal) que ya había transcurrido un tiempo prudencial, le solicitó la entrega del bien, a lo cual se negó.

2.5. El señor Torres continúa habitando el inmueble.

3. La demanda fue admitida el 9 de octubre de 2018 y notificado el demandado la contestó manifestando que el 3 de junio suscribió dos contratos de promesa de compraventa sobre el mismo bien, uno con la señora Amparo González Cano y otro con el hoy apoderado de aquella, Jiménez Beltrán. Además, en el contrato celebrado con la demandante se pactó un precio de \$175.000.000, y en todo caso, no se fijó fecha para perfeccionar el negocio, siempre ha existido buena fe de su parte, muestra de ello es la aprobación del crédito. Aunado a que el señor Jiménez vendió el inmueble a un tercero.

Como defensa formuló las excepciones de: *“contrato no cumplido; presunción de buena fe; Falta de legitimación en la causa por activa tanto en tanto la parte no cumplió ni se ha allanado a cumplir las prestaciones a su cargo; inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”*.

4. De igual forma, presentó demanda de reconvenición contra Elvis Ismeyer Jiménez Beltrán, Amparo González Cano, Leonardo Fabio y Juan Andrés Santafé Santafé, en la que propuso las siguientes pretensiones:

4.1. Declarar resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado el 3 de junio de 2017 entre el señor Elvis Ismeyer Jiménez y el señor Pedro Raúl Torres por incumplimiento de las obligaciones del primero.

4.2. Declarar la resolución del contrato celebrado mediante engaños entre el señor Torres y la señora González Cano toda vez que *“no fue consiente mi poderdante la firma y existencia de más de un contrato sobre el mismo inmueble, igualmente, donde mi poderdante cumplió y la señora AMPARO no, toda vez que se sustrajo de su obligación de perfeccionar la venta con la firma de escritura pública pues decidió vender por segunda vez”*.

4.3. Se decrete el litisconsorcio facultativo en contra de los señores Leonardo Fabio y Juan Andrés Santafé Santafé.

4.4. Se decrete en favor del señor Torres el pago de la cláusula penal estipulada en los dos contratos que equivale al 30% de \$175.000.000, es decir la suma de \$52.500.000.

4.5. Decretar la resolución de los contratos y por ende, la restitución del dinero pagado al señor Elvis Ismeyer Jiménez por valor de \$50.000.000.

4.6. Decretar como condición de la devolución del inmueble, la entrega de los \$50.000.000 pagados.

4.7. De no prosperar las anteriores, se declare la nulidad de los contratos toda vez que se encuentran viciados por error inducido por los demandados al señor Torres.

4.8. Declarada la nulidad, se disponga la cancelación de la anotación #10 del certificado de tradición del inmueble #50N-20608293 que versa sobre la venta del apartamento Multifamiliar Mirador del Pinar ubicado en la calle 194 #91-51 apartamento 202 interior 2 de la señora Amparo González Cano a los ciudadanos Santafé Santafé².

5. Como hechos en los que basó el *petitum* de la contrademanda se narró:

² Quedaron fijadas al subsanar la demanda, cuaderno 2

5.1. El 3 de junio de 2017 Elvis Ismeyer Jiménez Beltrán en calidad de prometiente vendedor, y Pedro Raúl Torres Bernal en calidad de prometiente comprador celebraron un contrato de promesa de compraventa sobre el inmueble ubicado en la calle 194 # 91-51 apartamento 202, interior 2 del Conjunto Multifamiliar Mirador del Pinar.

5.2. El valor pactado fue de \$175.000.000 los cuales serían pagados así: \$50.000.000 a la firma del contrato; \$80.000.000 representados en el inmueble de la calle 37 #51-75 este, de Soacha (Cundinamarca); y \$45.000.000 una vez le aprobaran al demandante un crédito.

5.3. Luego de varias citas incumplidas, el 24 de julio del mismo año, se reunieron en la Notaría 50 de Bogotá, allí, ante la prisa, el demandante suscribió rápidamente el contrato creyendo que se trataba del mismo; mientras se esperaba la autenticación del documento, le entregó al señor Jiménez \$50.000.000, y le hizo entrega del apartamento y copia del contrato, consideró hasta ese momento que se trataba del inicialmente pactado.

5.4. El señor Jiménez Beltrán le manifestó al demandante que le ayudaría a obtener el crédito hipotecario; sin embargo, sobre dicha forma de pago no quedó consignado en el contrato una fecha cierta y determinada, *“por lo cual mi cliente a la fecha ya cuanta (sic) con el crédito hipotecario pre aprobado, cumpliendo con las obligaciones del mismo”* con el Banco Caja Social.

5.5. El demandante le entregó todos los documentos para el crédito al señor Jiménez para que fueran radicados en el Banco Colpatria; no obstante, éste no lo hizo por lo que lo mantenían en un engaño.

5.6. En la solicitud de conciliación el señor Elvis Ismeyer Jiménez Beltrán presentó un contrato completamente diferente al suscrito con la señora Amparo González Cano.

5.7. El demandante solicitó un certificado de tradición y libertad y evidenció que el bien fue vendido a terceros, hoy los demandados Leonardo Fabio y Juan Andrés Santafé Santafé.

6. La demanda de reconvención fue admitida en auto del 27 de agosto de 2019³ contra Amparo González Cano, Elvis Ismeyer Jiménez Beltrán, Leonardo Fabio y Juan Andrés Santafé Santafé.

6.1. El demandado Jiménez Beltrán en nombre propio y como apoderado de la señora Amparo González Cano contestó la demanda de reconvención y propuso como excepciones *“Abuso del derecho y demanda temeraria”*.

Por su parte, los demandados Leonardo Fabio y Juan Andrés Santafé Santafé guardaron silencio.

7. Surtido el debate probatorio y escuchados los alegatos de los contendientes se profirió sentencia que: desestimó la pretensión resolutoria, se abstuvo de resolver sobre las excepciones contra ella formuladas; declaró la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa celebrada entre Elvis Jiménez Beltrán como mandatario sin representación de Amparo González Cano, como prometiente vendedor y Pedro Raúl Torres Bernal; dispuso las restituciones mutuas ordenando al primero devolver la suma entregada debidamente indexada y, al último restituir el bien; reconoció a favor del señor Jiménez Beltrán los frutos civiles a razón de \$1.200.000 mensuales desde el 20 de junio de 2019 hasta cuando restituya el bien por concepto de frutos civiles. Condenó en costas de la demanda inicial al demandado Torres Bernal .

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En primer lugar clarificó que el término para dictar sentencia no se había cumplido; y que la actuación se ajustó a los parámetros de ley sin que se observara motivo de nulidad procesal.

Anotó que, tanto en la demanda principal como en la de reconvención coinciden en pedir la declaración de resolución de la promesa de compraventa suscrita entre Elvis Beltrán como prometiente vendedor, y Pedro Raúl Torres Bernal como prometiente comprador de los

³ Folio 46 Cuaderno 2

inmuebles descritos en la demanda, en el que aquel actuó como mandatario de la señora Amparo González Cano.

Adicionalmente, en una y otra se solicitó la nulidad del citado contrato.

Memoró los presupuestos identificados por la jurisprudencia para pedir la resolución, y en análisis de ellos se detuvo a evaluar la validez del contrato de promesa concluyendo que no cumple con el requisito del plazo o condición pues en la cláusula sexta apenas se dijo *“las escrituras públicas se perfeccionarán, otorgarán y firmarán en la Notaría 41 del Circuito de Bogotá una vez el banco donde se tramita el crédito hipotecario designe el día de desembolso y la respectiva firma de escrituras. Las partes de mutuo acuerdo podrán cambiar de fecha, hora y sitio del otorgamiento de dicha escritura.”*, explicó que no hubo un plazo determinado, y la condición de que se desembolsara por parte del banco el crédito que solicitaría el prometiente comprador, no se trataba de una condición determinada, sino indeterminada porque ni siquiera se dijo término, cuánto tiempo tenía ese prometiente comprador, quedó abierto e indefinido en el tiempo.

Por ende, debía declararse la nulidad de oficio de la promesa de compraventa, no siendo necesario estudiar las excepciones ni los demás requisitos; así las cosas, deben retornar las cosas como antes como lo prevé artículo 1746 del Código Civil.

Tuvo por probado que el señor Elvis Beltrán como mandatario de la señora Amparo Gonzáles, recibió \$50.000.000 de manos del prometiente comprador a la fecha de suscripción del contrato, esto es el 17 de junio de 2017. Por su parte, el prometiente comprador aceptó que él recibió el inmueble a la firma de la promesa, y en el interrogatorio reconoció que aun tiene la tenencia del bien.

El señor Elvis Beltrán recibió el dinero en calidad de mandatario sin representación de la señora Gonzáles, pues nunca reveló que actuaba en tal calidad; por lo que debía restituirlo, actualizado con base en el IPC, realizado el cálculo obtuvo como resultado \$54.541.203,³⁷ y a partir de la sentencia se deberán pagar intereses moratorios legales del 6% anual sobre la suma indexada.

Por su parte, el demandado inicial debe restituir el inmueble al prometiente vendedor, y pagar los frutos civiles, advirtiéndole que el señor Torres es un tenedor de buena fe pues se le entregó el bien debido a un contrato, desde que se le notificó el auto admisorio de la demanda, el 20 de junio de 2019, hasta la restitución efectiva del bien. En cuanto al monto tuvo en cuenta la estimación que se hizo en la demanda primigenia, a razón de \$1.200.000 el mes, que no fue objetada y atendiendo además que ese valor no excede el monto máximo que puede cobrar el arrendador con relación a un inmueble urbano (artículo 18 ley 820 de 2003). De allí que el total de los frutos civiles es de \$17.480.000 calculados desde el 20 de junio de 2019 al 7 de septiembre de 2020, 14 meses y 17 días; más los que se causen hasta que se restituya el inmueble.

Precisó que no obstante que el bien fue vendido el 7 de marzo de 2018 a los hermanos Santafé Santafé, y el registro se hizo el 21 de marzo de 2018, los frutos se reconocen a favor del señor Elvis Jiménez Beltrán por cuanto los nombrados ciudadanos, aceptaron en el interrogatorio que éste último les viene pagando por la no entrega del inmueble \$1.300.000, por ello, el reconocimiento se hace a quien les hace el pago mensualmente.

Pasó a examinar el tema planteado en la demanda de mutua petición en la que se solicitó la nulidad de la promesa de compraventa celebrada entre Pedro Raúl Torres y Amparo González Cano.

Estableció que hay certeza de que el contrato que reguló las relaciones entre Pedro Torres y Elvis Jiménez fue el suscrito entre estos y no otro, lo que se infiere de que el mismo señor Torres Bernal manifestó que no conoció a la señora Amparo González, los negocios los hizo con Elvis, así como el pago. Por otro lado, éste último indicó que esa promesa de compraventa celebrada con la señora Amparo se hizo para facilitarle el trámite de un préstamo a don Pedro Raúl, es más, le dejaron la misma fecha de celebración, pero en nada afecta que se haya autenticado después. Además, es un hecho notorio que para trámites bancarios los documentos deben estar autenticados,

aunado a que la titular era la señora González Cano, por lo que se trata de una única promesa de compraventa.

La pretensión de resolución de esa promesa no puede prosperar porque aunque si tiene fecha se consignó como tal el 20 de septiembre de 2016 a las 3:00 pm, y la promesa se celebró el 3 de junio de 2017, y las partes no alegaron fecha. Total, no es un contrato válido, no fue el que tenía como fin regular la relación contractual, pues como se afirmó fue un contrato simulado.

En lo atinente a las costas dijo *“con relación a la nulidad decretada el demandante pidió esa pretensión, en caso de que no prosperaran las anteriores y por tanto, al prosperar esa pretensión tiene derecho a que se condene por lo menos parcialmente a la parte demandada. (...) Ello qué implica, conforme al numeral 4 art 366 Código General del Proceso (...) estaría alrededor de los \$7.500.000 (...)”*

Sobre las excepciones formuladas por el demandado inicial, ninguna de ellas prospera por haberse decretado la nulidad del contrato.

EL SUSTENTO DE LA APELACIÓN

1. En audiencia la apoderada de la parte demandante inicial formuló recurso de apelación en lo que tiene que ver con la fecha a partir de la cual se reconocen los frutos que debe pagar el demandado Torres Bernal, habida cuenta que aquél tuvo conocimiento del negocio celebrado con los hermanos Santafé desde marzo de 2018, y fue citado al Centro de Conciliación en esa época.

Ante esta Colegiatura indicó que, si la base de la decisión es la nulidad del contrato de promesa de compraventa, implica que todo vuelve a su estado inicial, por lo que los frutos civiles deben contabilizarse por lo menos desde el 10 de abril de 2018 en que se citó al demandado a conciliar, aunque debería ser desde junio de 2017 en que se le entregó el apartamento.

Agregó que el señor Torres no puede ser considerado como poseedor de buena fe, habida cuenta que i) sabía de la negociación hecha con los hermanos Santafé; ii) dejaba las

llaves en portería para que se permitiera el acceso a posibles compradores; iii) En el Juzgado 37 Civil del Circuito obra proceso del tradente al adquirente y el 31 de octubre de 2020 realizó la entrega material del inmueble; iv) El señor Pedro no pagó administración durante los años 2017 y 2018.

Así las cosas, el *a quo* olvidó ordenarle al señor Torres el pago de las cuotas de administración del tiempo que estuvo viviendo en el inmueble que habitó hasta el 31 de octubre de 2020, es decir desde abril de 2018 hasta el mes de junio de 2019, por un valor aproximado mensual de \$122.000, para un total de \$1.464.000 a favor de los señores Juan Andrés y Fabio Santafé.

De otro lado, es claro que una de las consecuencias de la declaratoria de nulidad es devolver todo a su estado anterior; sin embargo, las determinaciones de la sentencia no permiten que ello se dé, toda vez que se le garantiza al señor Pedro Raúl Torres la devolución del dinero pagado inicialmente con indexación, pero de las declaraciones recibidas (Amparo González, Elvis Jiménez, Fabio y Juan Andrés Santafé), así como del contrato celebrado con los señores Santafé, se colige que la demandante tenía “*un inmueble que había sido sujeto de una negociación por un valor de \$185.000.000 y debido a las situaciones presentadas por el señor Pedro, perdió \$20.000.000, que no fueron tenidos en cuenta al momento de la decisión judicial, ni tampoco dentro de la garantía de statu quo del señor Elvis Jiménez, quien al menos debía quedar en la misma posición en la que él se encontraba al momento de la realización del negocio jurídico*”.

2. El apoderado del señor Pedro Raúl Torres Bernal en calidad de demandado presentó recurso de apelación frente a la condena en costas y fijación de agencias en derecho, pues acudiendo a la buena fe que se hizo referencia a lo largo del proceso, no existe el mérito para esa suma desbordada, toda vez que los artículos 365 y 366 de la ley 1564 de 2012 dicen que se condena en costas a la parte vencida del proceso, y no fue vencido, inclusive, en las pretensiones se solicitó la nulidad a la que se accedió. Por ello solicitó que se revoque en su totalidad la condena impuesta.

Sin embargo, dicho reparo no fue sustentado en esta Sede, razón por la cual se declaró desierto el recurso vertical por el mencionado demandado propuesto.

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 la apelante González Cano en la primera instancia, sustentados ante esta Colegiatura, 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.

De allí que los aspectos adicionales planteados por la demandante original sobre reconocimiento de cuotas de administración y la pérdida de ganancias por otro negocio, tópicos novedosos introducidos al sustentar el recurso vertical no serán evaluados y sobre ellos no se hará pronunciamiento alguno. Menos aún para reconocer prestaciones a favor de los demandados Santafé Santafé, quienes no contestaron la demanda, no apelaron la sentencia y no son representados por la apoderada que hace la petición.

3. Con las precedentes observaciones, se estudia el disenso de la parte actora que se circunscribe a la fecha a partir de la cual se deben liquidar los frutos civiles.

Alusivo a las reglas que gobiernan la citada materia, la Corte Suprema de Justicia tiene establecido que:

“10. La restitución de frutos, como consecuencia de la declaración de simulación de los anotados contratos de compra venta, si bien se rige por las reglas generales de las prestaciones mutuas, consignadas en el Capítulo 4º. del Título 12 del Libro 2º. del Código Civil, por aplicación analógica de lo dispuesto por el artículo 1746 de la misma obra, no por ello es dable emplear el límite temporal (la notificación de la demanda al demandado) que el artículo 964 -inmerso en dicho capítulo- establece a

efectos de determinar desde cuándo está la parte obligada a restituir los frutos, “porque entonces se haría nugatorio el efecto general y propio de toda declaración de nulidad, y desde luego, de la de fenómenos afines, cuál es el de retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo” (CSJSC0591995, del 15 de junio de 1995, rad. 4398. Subraya por fuera del texto original)

Dicho de otra manera, la declaración de simulación de los jurídicos de compraventa comporta la aniquilación de su actitud vinculante entre las partes, y, de contera, la disolución de sus efectos finales, es decir, tiene la misma un alcance o efecto retroactivo. Sobre el particular, la Corte ha expresado: ...Aunque para el efecto, como se ha dicho, deben observarse las “mismas disposiciones que gobiernan las prestaciones mutuas en la reivindicación”, entre las cuales se encuentra el artículo 964 del Código Civil, esto no significa que deba aplicarse en forma absoluta, en toda su extensión, incluyendo los límites temporales a que hace alusión, porque de ser así se negaría el efecto general y propio de la declaración de nulidad, cual es el retrotraer las cosas al “estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo” (SC 087-2003 del 13 de agosto de 2003, rad. C-7010. En el mismo sentido SC 150-2003 del 16 de diciembre de 2003, rad. 7714-01; SC343-2005 del 16 de diciembre de 2005, rad. 11001-3103-011-1996-06907-01, SC 5060-2016 del 22 de febrero de 2016, entre otras)”⁴

De allí que, declarada la nulidad del negocio jurídico, se impone disponer las restituciones mutuas, debiendo volver las cosas al estado en que se encontraban cuando se ajustó el viciado contrato. Y así como al señor Torres Bernal debe retornársele el dinero que canceló indexado desde la fecha en que lo entregó; también él debe restituir el predio junto con los frutos percibidos durante todo el tiempo que lo tuvo en su poder, esto es, desde el 3 de junio de 2017, a razón de \$1'200.000,00 mensuales como se estimó en la demanda hasta el 31 de octubre de 2020 fecha en que como lo informó la actora hizo entrega del mismo, lo que corresponde a 41 meses, para un total de \$49'200.000,00.

En ese sentido se modificará el literal c) del numeral 4º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.

4. Corolario de lo explicado y ante el éxito del recurso, no hay lugar a imponer condena en costas en esta Sede.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC5235-2018 de 4 de diciembre de 2018. MP. Margarita Cabello Blanco. Rad. 110013103027200600307 01

DECISIÓN

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

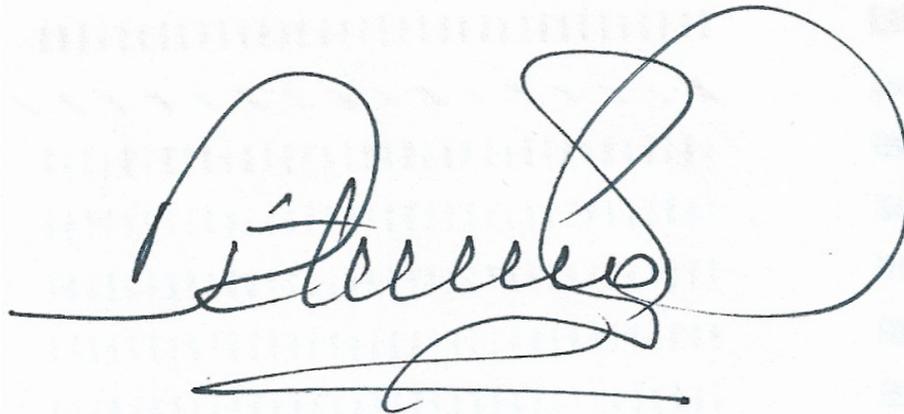
RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el primer inciso del literal c) del numeral 4º de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado 32 Civil del Circuito el 7 de septiembre de 2020, el cual quedará así: *“c) Reconocer a favor del señor Elvis Jiménez Beltrán, los frutos civiles a razón de \$1'200.000 mensuales desde el 3 de junio de 2017 y hasta el 31 de octubre de 2020, para un total de \$49'200.000,00”*.

SEGUNDO: CONFIRMAR las demás determinaciones de la sentencia revisada.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



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.

JULIAN SOSA ROMERO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.

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

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

Código de verificación: **6e497f4d2fce33828ee8353ef2d18291db2857ddbe4dc26edee76994cac620c7**

Documento generado en 05/05/2021 12:04:50 PM

Declarativo
Demandante: José Fernando Vallejo Bernal y otros.
Demandado: Alberto Escallón Cubillos
Exp. 039-2020-00018-01

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

**MAGISTRADO PONENTE
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., cinco de mayo de dos mil veintiuno

Decide el Tribunal el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto proferido el seis de julio de dos mil veinte, por el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. José Fernando Vallejo Bernal, Luz Stella Madrid Orozco, Samuel, Sofía y Simón Vallejo Madrid y Luis Alfredo Vallejo, presentaron demanda contra Alberto Escallón Cubillos, para que se declare civil y contractualmente responsable por los perjuicios causados por la ausencia de información, deficiente tratamiento médico y quirúrgico y que, en consecuencia, se les condene al pago de perjuicios, libelo que fue inadmitido por auto del 4 de febrero de 2020, con el propósito de: i) indicaran el domicilio de las partes; ii) allegaran la conciliación extrajudicial en derecho y iii) precisaran de manera razonada, “justificándose el por qué se llega a los valores pretendidos”, frente al daño patrimonial.

2. Presentado el escrito de subsanación, el *a quo* rechazó la demanda por no haberse allegado la conciliación como requisito de procedibilidad puesto que la solicitud de medidas cautelares no se ajustó a lo dispuesto en el artículo 590 del C.G. del P., siendo el embargo de dineros “*procedente posterior a la sentencia favorable al demandante*”, amén que las contempladas en el literal c) de la norma mencionada, sólo procedían si en el curso del proceso las pretensiones se calificaban como “*altamente plausibles*”, sin embargo, sin escuchar a la contraparte, no era posible acceder a lo pedido, decisión contra la que la parte actora formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, con sustento en que el canon mencionado no excluye ninguna cautela ni describe taxativamente las que resultan pertinentes, además, si bien el decreto es discrecional, lo cierto es que, soslayó pronunciarse sobre la segunda medida peticionada.

Adicionó, que el legislador tampoco exigió como requisito para el decreto escuchar al demandado, máxime si lo que se pretende es que la sentencia no tenga carácter ilusorio, amén que, de la lectura del párrafo primero de la norma en cuestión, es evidente la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin que se condicione el acceso a la cautela.

CONSIDERACIONES

1. El funcionario de primer grado inadmitió la demanda para que se aportara la prueba de haber cumplido con el requisito de procedibilidad pues, a su parecer, el embargo de sumas de dinero solicitado como medida cautelar es improcedente en esta etapa del proceso, a tono con lo dispuesto en el artículo 590 del C.G. del

P, probanza que al no haber sido aportada por el actor provocó el rechazo de la acción.

2. El artículo 38 de la Ley 640 de 2001, modificado por el 621 de la codificación procesal actual, prevé que, para los asuntos conciliables, debe celebrarse una audiencia extrajudicial como requisito para acudir a la jurisdicción, a menos que se haya solicitado la práctica de cautelas, como lo autoriza el artículo 590, que contempla una variada lista de medidas preventivas en los procesos declarativos, entre ellas la inscripción de la demanda cuando la misma verse sobre derecho real de dominio, o cuando se persiga el pago de perjuicios derivados de una responsabilidad civil contractual o extracontractual, así como “cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto de litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”.

3 Para resolver la polémica propuesta, es necesario determinar la viabilidad de las cautelas exoradas para excepcionar el requisito de procedibilidad como presupuesto para la admisión de la demanda -para lo que, de manera inicial, se precisa que no basta la sola solicitud de alguna cautela para lograr ese cometido, siendo ineludible evaluar su procedencia en consonancia con la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida, así como la legitimación del interesado y la apariencia de buen derecho y, por demás, la regulación integral de la materia, con independencia del mecanismo utilizado, bien sea a través de las clásicas preliminares de común usanza en el tráfico jurídico patrio -

inscripción de la demanda, embargo, secuestro, aprehensión-, o ya acudiendo a originales herramientas -innominadas- que, por consideración de las partes, o por iniciativa del juzgador, resultan ajustadas al debate -laborío preliminar que, admitido por la ley, dista de configurar un prejuzgamiento-.

En este orden, no se equivocó el funcionario de instancia al rechazar la demanda, en tanto que, para los procesos declarativos el dador de la ley reservó el embargo de dineros o de cosas -cautela nominada- para cuando preceda sentencia favorable, regulación que, vista de contraluz, la excluye en la etapa inicial obstando su decreto en ese momento procesal, restricción propia de ese definido evento que no es dable soslayar ubicándola dentro de las innominadas, al haber sentado el legislador el momento de su procedencia.

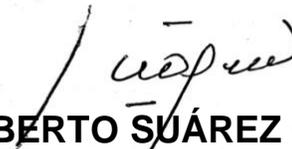
4. Ahora bien, en lo que dice relación con la preventiva subsidiaria dirigida a que se decrete la “suspensión del poder dispositivo de los bienes muebles e inmuebles sujetos a registro” conviene precisar que si bien podría ser procedente la inscripción de la demanda por tratarse de un proceso en el que se persigue el pago de perjuicios, lo cierto es que no se indicaron los predios o cosas sobre los que se pretendió el decreto cautelar, carga que no puede ser transferida al juzgador y que, por el contrario, debía ser cumplida por quien persigue su adopción, omisión que deja sin determinar el objeto sobre el que aquella iría a recaer, motivaciones por las que se confirmará la determinación atacada en correspondencia con la filosofía que inspira el régimen de las cautelas, razones por las que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., en Sala Unitaria,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia pre anotadas.

SEGUNDO.- Sin costas, por no hallarse causadas.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

Exp.1100131030392020-00018-01

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

**MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión del 5 de mayo de 2021. Acta 15.

Bogotá D. C., cinco de mayo de dos mil veintiuno

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación que la ejecutada interpuso contra la sentencia proferida el primero de febrero de esta anualidad por el Juzgado Cuarenta y dos Civil del Circuito, dentro del proceso ejecutivo promovido por Muebles Plásticos SA contra la sociedad Gastroinnova S.A.S en liquidación.

ANTECEDENTES

1. Por intermedio de profesional del derecho, Muebles Plásticos SA formuló demanda ejecutiva con fundamento en un contrato de transacción allegado con el libelo inaugural, en cuya virtud se emitió la orden de apremio contra Gastroinnova S.A.S en liquidación, por las sumas denunciadas como insolutas, por concepto de capital, más los intereses de mora.
2. Notificado el demandado, formuló la excepción apoyada en la suspensión del proceso ante la situación de liquidación de la sociedad demandada, defensiva desestimada en la sentencia de primer grado, al

considerar que trámite extintivo voluntario no suspende los procesos ejecutivos; aunado a que no hay prueba del agotamiento de los pasos previstos en las normas comerciales para ese procedimiento liquidatorio, tales como el enteramiento a los acreedores sobre el estado de la liquidación y la elaboración del inventario, adicionando que las obligaciones cobradas están vigentes, por lo que decretó seguir adelante la ejecución y, en lo que al recurso se refiere “ORDENAR el avalúo de los bienes que hayan sido embargados y los que en un futuro se llegaren a embargar, así como su posterior remate”.

3. Inconforme con este segmento de la decisión, la parte ejecutada interpuso recurso de apelación alegando que, ante la existencia del proceso de liquidación voluntaria, el pago del adeudo al ejecutante debe subordinarse a la prelación legal de los créditos, en aras de satisfacer las demás acreencias existentes, en consonancia con el “proyecto de calificación y graduación el cual se está elaborando y será allegado al Despacho en su momento”, crítica por la que afirmó que no había lugar a ordenar el avalúo de los bienes embargados. Reclamó, así mismo, que se debió imponer al actor que prestara caución para garantizar los perjuicios que se le causen a su poderdante con la práctica de las preventivas, motivos por los que solicitó la revocatoria de la sentencia o el levantamiento de las medidas cautelares decretadas, argumentos que procede la Sala a resolver, acorde con las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Ante la ocurrencia de alguna de las causales previstas en el artículo 218 comercial, se genera la etapa de disolución de la sociedad como persona jurídica de creación legal, para luego continuar con la liquidación, cuyo objeto es la realización de los bienes societarios para pagar las

deudas existentes, ejercicio que puede tener un carácter obligatorio, presidido por normas imperativas, pero también ser voluntaria –como resultado del acuerdo de los asociados–, modalidad esta que, a diferencia de la primera, no se beneficia del fuero de atracción ni tampoco la informa el principio de la universalidad, circunstancia que excusa el llamado de la totalidad de los acreedores, lo cual trae, entre otras secuelas que no haya restricción para iniciar procesos de ejecución en contra del ente social; tampoco que los existentes se suspendan, ni que haya lugar a la necesaria acumulación de las acreencias al proceso liquidatorio, en el que su pago se debe realizar con respeto de la prelación legal de créditos disciplinado en los artículos 2495 y 2496 y siguientes del Código Civil.

Dentro de los diversos pasos que debe seguir el liquidador designado en la voluntaria, está la confección de un catálogo de activos y pasivos, especificando dentro de estos la naturaleza y prelación de pago para que realizada la prenda proceda a su satisfacción, inventario y procedimiento que debe ser puesto en conocimiento de los acreedores en aras de que a su aceptación se sometan a esas reglas privadas que van a regir el pago de los diferentes adeudos, respetando el orden previsto en la ley, exigencia que se explica en tanto que en este tipo de liquidación no hay obligación para los acreedores de hacerse parte en ese procedimiento.

2. Corolario de lo expuesto y, en respuesta del reparo concreto que se formuló contra el ordinal que decretó el avalúo del bien cautelado y su posterior remate, de inmediato se advierte que no hay restricción legal que excluya el mandato así impuesto, pues la presencia de la liquidación voluntaria no impide el trámite de procesos coactivos paralelos ni la práctica de medidas cautelares, –menos en situaciones como la que se juzga, en la que el inicio de este procedimiento se impuso después de presentada la demanda coactiva– y con absoluta abstracción de la

afirmación que realizó la señora Jueza en la parte considerativa –mas no en la resolutive– en torno a que el pago del crédito se realice con respeto de la prelación de créditos, materia que no corresponde al estado actual del proceso.

3. Finalmente, en lo que dice relación con la solicitud izada el 31 de enero de 2020 con el fin de que se ordenara al ejecutante prestar caución como garantía del pago de los perjuicios que se causaran con el decreto de las medidas cautelares¹, la cual no ha sido resuelta, observa la Sala que para esa fecha el ejecutado no había formulado excepciones –pues la única defensa que diseñó la radicó el 25 de septiembre de 2020²– presupuesto habilitante para tal pedimento conforme lo prevé el artículo 599, inciso quinto del Código General del Proceso, falta de pronunciamiento que se erige como una informalidad del rito pero que, de todas maneras, en nada afecta la actuación ni impide el adelantamiento del asunto, en especial al haber fracasado la exceptiva formulada. Lo anterior sin perjuicio del trámite que, bajo su consideración y autonomía, habrá de darle a esa petición la autoridad de primera instancia.

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

R E S U E L V E:

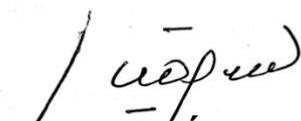
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

¹ Carpeta Cuaderno 2 medidas cautelares, documento 01Folio1a6.pdf, página 4.

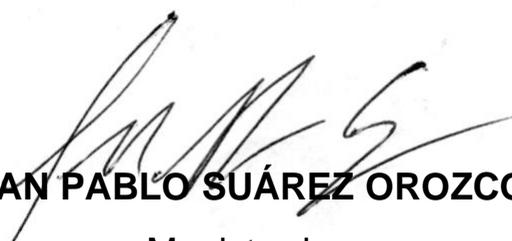
² Carpeta cuaderno 1 principal, 13Correo25Septiembre2020.pdf.

SEGUNDO: Costas a cargo del apelante. Como agencias en derecho en este grado se señala el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente al momento del pago.

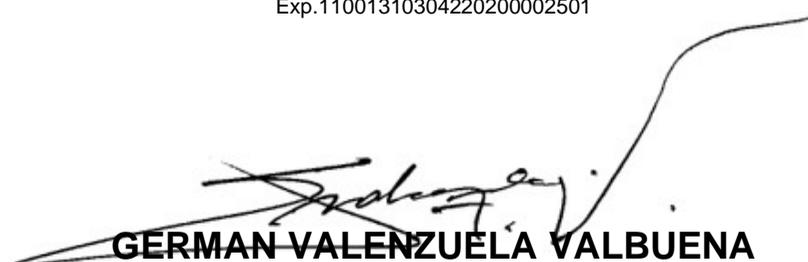
Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado Ponente
Exp.11001310304220200002501



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado
Exp.11001310304220200002501



GERMAN VALENZUELA VALBUENA
Magistrado
Exp.11001310304220200002501

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., cinco de mayo de dos mil veintiuno

Proceso: Verbal
Demandante: José Ismael Guío
Demandado: Banco Davivienda
Radicación: 110013199003 201903918 01
Procedencia: Superintendencia Financiera de Colombia
Asunto: Apelación Sentencia

Consideraciones:

1. Efectuado el examen preliminar de la actuación se observa que: (i) la cuantía determinada en la demanda fue de \$73.796.350 monto inferior a la mayor cuantía vigente para la época en que se ejerció la acción (2019), que era de \$124.217.400, equivalente a 150 salarios mínimos legales vigentes. (ii) dicho aspecto quedó corroborado por la Superintendencia Financiera de Colombia desde el principio, pues en el auto admisorio de la demanda determinó que se trataba de un proceso verbal de menor cuantía.

2. Establece el artículo 24 parágrafo 3º inciso 3º de la ley 1564 de 2012 *“Las apelaciones de providencias proferidas por las autoridades administrativas en primera instancia en ejercicio de funciones jurisdiccionales se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable”*.

En el mismo sentido el numeral 2 del artículo 31 *eiusdem* asigna a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, en Sala Civil, el conocimiento *“2. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera instancia las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, cuando el juez desplazado en su competencia sea el juez civil del circuito.”*, a su turno el artículo 33 numeral 2 *ídem* asignó al juez civil de circuito en segunda instancia conocer *“2. De los procesos atribuidos en primera a las autoridades administrativas en ejercicio de funciones*

jurisdiccionales, cuando el juez desplazado en su competencia sea el juez civil municipal.”

Adicionalmente la ley 1480 de 2011 al otorgar funciones jurisdiccionales a las Superintendencias, al amparo del artículo 116 de la Carta Política, a la Financiera le atribuyó en el artículo 57 el conocimiento *“de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión de los recursos captados del público”*; enseguida el artículo 58 advirtió que *“La Superintendencia de Industria y Comercio tiene competencia en todo el territorio nacional y reemplaza al juez de primera o única instancia competente por razón de la cuantía y el territorio.”*, y en el párrafo destacó: **“PARÁGRAFO.** *Para efectos de lo previsto en el presente artículo, la Superintendencia Financiera de Colombia tendrá competencia exclusiva respecto de los asuntos a los que se refiere el artículo 57 de esta ley.”*

3. Una sistemática interpretación permite concluir que la competencia en segunda instancia depende del juez desplazado por la autoridad administrativa. En tanto, la competencia en primera instancia se fijará tomando en cuenta el factor objetivo económico, es decir la cuantía del asunto, lo que permitirá determinar si es de mínima cuantía: en cuyo caso será de única instancia; menor o mayor cuantía, y optándose por acudir a la autoridad administrativa ese factor nos indicará cual el juez desplazado: el civil municipal o el del circuito.

La decisión del Consejo de Estado, con la cual revivió la versión original del numeral 9º del artículo 20 de la ley 1564 de 2012 que indica que el juez del circuito conoce en primera instancia de los procesos *“relacionados con el ejercicio de los derechos del consumidor”*, no afecta la conclusión antedicha, como quiera que este último precepto no puede aplicarse de manera insular, sino que debe hacerse un engranaje sistemático y armónico con las normas en precedencia evaluadas, hermenéutica de la que se colige que en esta clase de acciones para la determinación de la competencia debe considerarse el factor objetivo económico.

Bien, y como en este caso ya se indicó el asunto es de menor cuantía, el juez desplazado por la Superintendencia lo fue el juez civil municipal, por lo que la segunda instancia debe ser asumido y decidida por el Juez Civil del Circuito y no por éste Tribunal.

Corolario de lo discurrido se declarará inadmisibile el recurso y se dispondrá la remisión al juez competente.

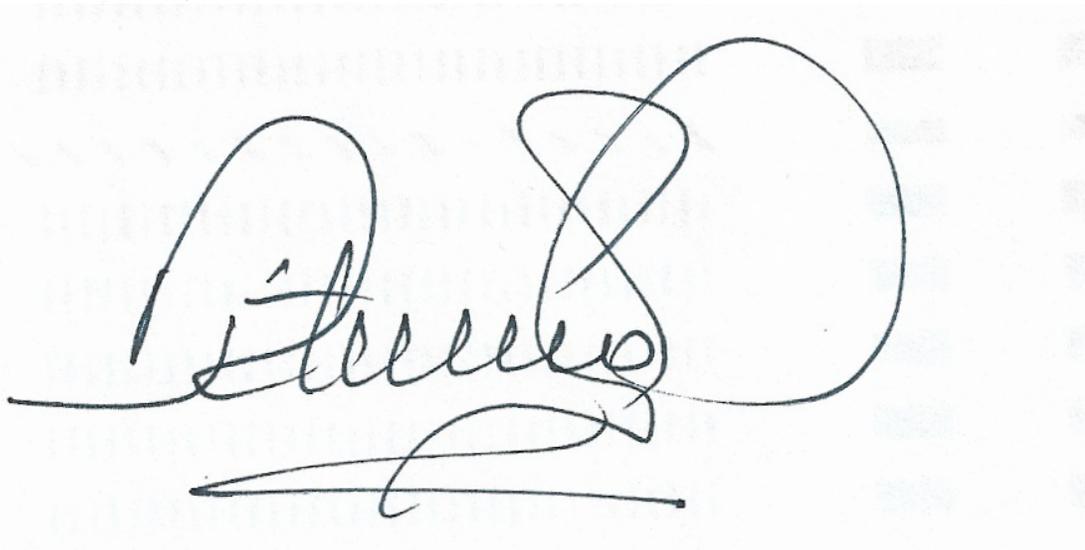
Decisión

Atendiendo lo en precedencia advertido, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala Civil de Decisión

RESUELVE:

1. Declarar inadmisibile el recurso de apelación, habida cuenta que por razón de la cuantía del asunto, esta Colegiatura carece de competencia para su solución.
2. Disponer el envío del expediente a la Oficina Judicial de Apoyo para que sea repartido entre los Jueces Civiles del Circuito.
3. Infórmese de esta determinación a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Notifíquese,

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

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

MAGISTRADA

Magistrada Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, D.C.

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

Código de verificación: **febf9780a80689d83e6c109f6680d467634f2a213a113f777e39f4486d1f8616**

Documento generado en 05/05/2021 12:52:25 PM



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

Bogotá D.C., cinco (5) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013199005 2020 13390 01
Procedencia: Dirección Nacional de Derecho de Autor
Demandante: Gestión Colectiva de Derechos de
Productores Audiovisuales de Colombia
–EGEDA COLOMBIA
Demandado: Corporación Antena Parabólica Vecinos
y Amigos de Pensilvania
Proceso: Verbal
Asunto: Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto 02 del 11 de febrero de 2021, proferido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor – Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, Bogotá, D.C., dentro del proceso **VERBAL** instaurado por **GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE COLOMBIA –EGEDA COLOMBIA** contra la **CORPORACIÓN ANTENA PARABÓLICA VECINOS Y AMIGOS DE PENSILVANIA.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura, el Funcionario dispuso, entre otros aspectos, “...*Tener por no presentada la objeción al juramento estimatorio, por lo tanto, no conceder el término de cinco (5) días al accionante para aportar o solicitar pruebas...*”.

3.2. Inconforme, la apoderada del extremo demandado, formuló recurso de reposición y en subsidio apelación. Negado el primero, se accedió a la alzada en decisión 03 del 3 de marzo último.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En lo esencial, esgrimió la inconforme que la contestación de la demanda y objeción al juramento estimatorio se presentaron tempestivamente, toda vez que el hito de traslado debe computarse desde el 9 de diciembre de 2020, fecha en la cual su poderdante tuvo acceso al libelo y anexos, por manera que vencía el 2 de febrero de 2021, más no el 28 de enero, como lo refrenda el despacho. Aunado, de aceptarse que es desde el 4 del mismo mes, debe tenerse en cuenta que el 8 fue festivo, el 17 día de Rama Judicial y en vacancia no corren términos.

5. CONSIDERACIONES

5.1. En el *sub-examine*, la actuación refrenda que el 4 de diciembre de 2020 el apoderado de la parte demandante, remitió a la convocada un correo electrónico con copia del auto admisorio del escrito genitor de su intimación personal-pdf07-.

El Decreto 806 de 2020, ciertamente, habilitó un amplio abanico de alternativas en materia de publicidad de las providencias judiciales, actos, comunicaciones, entre otros, para facilitar el acceso a la administración de justicia ante la contingencia presentada por la pandemia.

En el t3pico de notificaciones personales¹ fue claro al fijar dos par3metros, es decir, de la forma tradicional prevista en los art3culos 291 y 292 del C3digo General del Proceso o mediante el env3o de la “...providencia respectiva como mensaje de datos a la direcci3n electr3nica...” y a3ade “...Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviar3n por el mismo medio...”

En otras palabras, si se realiza bajo los albores de la Legislaci3n com3n, es imperativo que se surta de tal forma que respete la normatividad que lo disciplina; pero si se desarrolla bajo la 3gida de la nueva normatividad, en igual sentido, se erige como insoslayable obligaci3n efectuarla con el lleno de los requisitos, cuesti3n que aqu3 se cumpli3 cabalmente, pues aun cuando en la comunicaci3n del 4 de diciembre de 2020, solamente se envi3 copia del auto admisorio, lo cierto es que no es necesario remitir la demanda ni anexos, en tanto que fueron enviados a la demandada con la formulaci3n del libelo genitor, pdf01.

En ese sentido, el inciso final del art3culo 6 *ibidem* pregon a que “...En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda la notificaci3n personal **se limitar3 al env3o del auto admisorio al demandado...**”

Por ende, la cristalizaci3n de tal acto se realiz3, en los t3rminos de la norma en cita, desde cuando el apoderado del actor envi3 la citada misiva, esto es, el 4 de diciembre, no el 9 como lo estima la censura, en tanto que no es obligaci3n volver a mandarlo enviarlo cuando, se insiste, se remiti3 anteriormente.

¹ “...Art3culo 8. Notificaciones personales. Las notificaciones que deban hacerse personalmente tambi3n podr3n efectuarse con el env3o de la providencia respectiva como mensaje de datos a la direcci3n electr3nica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificaci3n, sin necesidad del env3o de previa citaci3n o aviso f3sico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviar3n por el mismo medio.

El interesado afirmar3 bajo la gravedad del juramento, que se entender3 prestado con la petici3n, que la direcci3n electr3nica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informar3 la forma como la obtuvo y allegar3 las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

La notificaci3n personal se entender3 realizada una vez transcurridos dos d3as h3biles siguientes al env3o del mensaje y los t3rminos empezaran a correr a partir del d3a siguiente al de la notificaci3n....”

Si ello es así, la intimación se entiende surtida a los “...dos días hábiles siguientes al envío del mensaje...”, es decir, el 9 de diciembre, por lo que el término empezó a correr el día siguiente. Así, 10, 11, 14, 15, 16, 17 y 18 de diciembre 2020, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27 y 28 enero de 2021.

Lo anterior es así, porque el 17 de diciembre - que se conmemora la muerte del Libertador, como día no laborable o cívico en la Rama Judicial -Decreto 2766 de 1980- y la vacancia judicial que alude la inconforme, artículo 146 de la Ley 270 de 1996- ciertamente, no aplican en el *sub-examine*, pues tal como lo refirió la primera instancia, si bien la Dirección Nacional de Derecho de Autor, al igual como algunas Superintendencias por designación de la Constitución Política -artículo 116 - y la Ley, artículo 24 literal b) del Código General del Proceso, cumplen funciones jurisdiccionales, simple y llanamente, no hacen parte de la Rama Judicial del poder público. Y es que la entidad, pese a su naturaleza administrativa, es una Unidad Especial adscrita al Ministerio del Interior, creada mediante el Decreto 2041 de 1991, a su vez modificado por los Decretos 4835 de 2008 y 1873 de 2015, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal.

Adicionalmente, para efectos del conteo debe tenerse en cuenta que la referida entidad expidió la Resolución 219 del 10 de diciembre de 2020, en la cual ordenó la suspensión de términos procesales de las actuaciones jurisdiccionales que se adelanten en la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, desde el 21 de diciembre de 2020 hasta el 8 de enero de la anualidad que avanza.

En consecuencia, como el traslado venció el 28 de enero de 2021, según viene de verse, es forzoso concluir que la contestación de la demanda y la objeción al juramento estimatorio, aun aceptándose, en gracia de discusión, radicada ante la entidad, el 29 del mismo mes – en tanto que se remitió erróneamente al correo electrónico <Info@derechosdeautor.gov.co, siendo el correcto <Info@derechodeautor.gov.co-, es patente que resulta tardía, por

manera que deviene inexorable la confirmación de la providencia confutada.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto 02 del 11 de febrero de 2021, proferido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor – Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, Bogotá, D.C.

6.2. CONDENAR en costas de la instancia a la parte recurrente. Tásense en su debida oportunidad. Liquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso incluyendo la suma de \$850.000.00 como agencias en derecho.

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

NOTIFÍQUESE,



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

CLARA INES MARQUEZ BULLA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:

**6022be0cd2f93dc4f3656221d7027eb68623e4fc99d5bdf6fb11c7b974
2a9f68**

Documento generado en 05/05/2021 08:32:06 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

MAGISTRADO PONENTE: JULIÁN SOSA ROMERO

Bogotá D.C., cinco de mayo de dos mil veintiuno.

Proyecto discutido y aprobado en sesión No. 17

OBJETO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación que formuló el extremo demandado contra la sentencia de 17 de noviembre de 2020, emitida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. La Sociedad Médica Clínica Maicao S.A., por conducto de apoderado judicial, presentó demanda verbal en contra de Cafesalud E.P.S. para que, previos los trámites propios de este tipo de asuntos, se declare, de forma principal: *(i)* que la demandante prestó de manera efectiva los servicios médico-quirúrgicos a los afiliados y beneficiarios de la demandada; *(ii)* que la convocada a juicio incumplió el pago de los servicios médicos brindados; *(iii)* que la EPS es responsable del aseguramiento y está obligada al pago de la atención médico asistencial que se le brinde a sus afiliados. Subsidiariamente que se declare *“responsable por enriquecimiento sin justa causa a la Empresa Promotora de Salud Cafesalud EPS, por el no pago de los montos adeudados correspondientes a las*

atenciones a sus afiliados". En consecuencia, pide que se condene a Cafesalud EPS al pago del monto insoluto de \$1.252.322.575,00, suma que debe ser indexada; a la cancelación de la multa por el no pago de las acreencias según el artículo 133 de la Ley 1438 de 2011; al pago de los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima permitida, desde el momento de vencimiento de cada una de las cuentas presentadas hasta el que se haga real y efectivo del pago de la obligación, según el artículo 56 de la Ley 1438 de 2011. De otra parte, que se compulsen copias del proceso y la sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud. Y finalmente se ordene al extremo pasivo el pago de costas, gastos y agencias en derecho.

2. Como sustento de sus pretensiones sostuvo que como Institución Prestadora de Salud tiene la obligación legal de prestar servicios médicos quirúrgicos a todas las personas del Estado Colombiano que se encuentre afiliados a las entidades aseguradoras, ello de conformidad con las leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

2.1. Afirmó que prestó de manera efectiva los servicios médico-asistenciales a los afiliados y beneficiarios de la Empresa Promotora de Salud Cafesalud EPS, labor que ocasionó una inversión de capital y recursos financieros representados en actividades, procedimientos, medicamentos e insumos médico-quirúrgicos que se demuestra con la atención brindada a cada uno de los pacientes atendidos.

2.2. Aseguró que, en la oportunidad correspondiente, y mediante el mecanismo de radicación, presentó ante la demandada todos los soportes administrativos y asistenciales de los servicios prestados, acompañando para el efecto los soportes pertinentes con cada una de las cuentas presentadas, incumpléndose por parte de la accionada el término legal para formular objeciones y glosas, por lo que está en la obligación de cancelarle el total del monto radicado.

2.3. Aseveró que ha realizado todas las acciones correspondientes al trámite de las cuentas médicas tales como “auditorias y conciliaciones” sin obtener el pago correspondiente, sufriendo así un “empobrecimiento correlativo, toda vez que el aquí enriquecido es la Empresa Promotora de Salud Cafesalud EPS, quien se sustrajo de su obligación legal de pagar las atenciones brindadas a los pacientes de usuarios y beneficiarios del sistema de seguridad social en salud”.

2.4. Manifestó que el monto pendiente de pago corresponde a un total de 3324 cuentas, las cuales equivalen al monto de \$1.252.322.575¹.

3. La demanda fue presentada inicialmente ante los Juzgados Laborales de Bogotá, correspondiendo su conocimiento al Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito. Despacho que el 2 de abril de 2018² avocó el conocimiento de las diligencias; sin embargo, el 27 de mayo de 2019³, dispuso el envío del proceso a los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá, ello en aplicación del artículo 622 del Código General del Proceso. Circunstancia por la cual el 26 de septiembre de 2019⁴, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá avocó su conocimiento.

4. Cafesalud E.P.S. S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones y planteó las excepciones que denominó “*pago parcial de la obligación; falta de jurisdicción y competencia; carencia de título complejo; omisión de los requisitos que el título debe contener; inexistencia de la obligación; cobro de lo no debido y la genérica*”⁵, contestación que fue subsanada⁶, ante las falencias advertidas el 25 de julio de 2018⁷.

5. El 17 de noviembre de 2020 se emitió sentencia de primera que declaró no probadas las excepciones propuestas. En

¹ Fls. 5-101 archivo pdf 01cuaderno01folioA398

² Fl. 141

³ Fls. 348-350

⁴ Fls. 382 y 383

⁵ Fls. 208-248

⁶ Fls. 262-301

⁷ Fls. 206 y 207

consecuencia, se declaró que la demandante prestó los servicios quirúrgicos y médico asistenciales en virtud de lo establecido en la Ley 100 de 1993, en especial, a los usuarios y beneficiarios de la Eps Cafesalud; declarar que la EPS cuestionada le debe a la demandante los saldos insolutos que corresponden a las facturas relacionadas en la demanda y que en total ascienden a la suma de \$1.252.322.575 junto con sus intereses moratorios a partir de la fecha de vencimiento de cada una. Por lo tanto, dispuso condenar a la convocada al pago de la suma referida con los intereses moratorios, así como asumir las costas y agencias en derecho, últimas que se tasaron en \$50.000.000.00

El *a quo*, como soporte de esa decisión, sostuvo que de lo expuesto en la demanda y su contestación surgían indefectiblemente varias situaciones *“la primera de ellas es que la IPS Clínica Maicao efectivamente prestó estos servicios delegados por el Ministerio de Salud y por el Gobierno Nacional Estado Colombiano en desarrollo de los postulados de los servicios de salud por parte de la EPS como garantía de la salud de los colombianos y contratado a nivel de IPS que son las que realmente prestan estos servicios a los usuarios y beneficiarios, entonces de contera es una primera problemática que ya queda solucionada y es que existió el contrato celebrado entre la EPS Cafesalud y la Clínica Maicao, aspectos sobre los que el despacho se releva de hacer cualquier análisis de cualquier demostración o de cualquier análisis o de echar de menos pruebas aquí en la encuadernación, entre otras cosas cabe decir que no se allegó el respectivo contrato si es que existe simplemente se mencionó, pero de todas maneras no es una cuestión medular que deba resolver este estrado judicial”*.

Precisó que *“tampoco es de relieve y es un hecho que se infiere de lo ya dicho, el subsecuente y es que efectivamente el servicio se prestó no solo la existencia del contrato sino también se prestó a estos usuarios y también a los que se refiere la facturación y eso por qué, porque la parte demandada ha dicho que ciertamente fueron radicadas y que ciertamente fueron abonadas, entonces también se releva el despacho de hacer cualquier análisis probatorio, toda vez que implica una confesión de parte de la demandada de que el servicio existió a los usuarios y por los valores a los que se refiere la demanda y cada una de las facturas tanto las presuntamente radicadas como las que aceptó haber abonado, que son las mismas, la parte demandada”*.

Relevó que *“tampoco es un hecho desconocido y, por el contrario, probado que la parte demandada realizó oportunamente en las fechas certificadas por su propio contador público los abonos de que da cuenta dicha certificación porque es una declaración que proviene de sí misma es decir que estas facturas entonces fueron pagadas por lo menos parcialmente en las cuantías allí indicadas en esa relación que fue allegada por medio electrónico y también impreso que ya hemos relatado, situación también que es aceptada implícitamente por la parte demandante cuando dice “yo preste tales servicios en tal fecha radiqué las cuentas y me abonaron XY sumas de dinero” entonces en eso estamos total y pacíficamente demostrado y es un hecho comprado acá, primero que la facturación existió que el servicio también, segundo que fue abonado, la discusión central acá está en lo alegado por la parte demandada en cuanto dice que no pagó el resto de las facturaciones porque estas no se radicaron con los anexos, especialmente el anexo técnico 5 y 6 de que hablan normatividades a las que apeló para decir especialmente la Resolución 3047 de 2008 y el manual único de glosas devoluciones y respuestas de unificación”*.

Subrayó que *“ahora bien para el despacho despierta especial inquietud y se echa de menos que en la encuadernación no hay una prueba de las glosas para así darle el trámite contenido en las resoluciones y decretos que principalmente regulan este tipo de facturaciones en cuanto dice establece unos términos para hacer el examen inicial a las respectivas facturaciones y entonces hacer las devoluciones, alega la parte demandada que algunas de esas facturas fueron devueltas pero lo que se echa de menos, aquí en la encuadernación brilla por su ausencia, son esas acreditaciones, entonces como puede el juzgado tener por cierto el hecho de que le hizo manifestaciones a la parte demandante a la parte que prestó el servicio y que consistieron en este y otro motivo, las normas ciertamente invocadas por la parte pasiva hacen relación a una serie de requerimientos que tienen que ver por ejemplo con que el usuario o beneficiario de la prestación del servicio haya recibido los medicamentos, (...) todos los servicios, hace referencia al detalle de cargos a las autorizaciones previas para el suministro de medicamentos o prestación de servicios, al resumen de atención o epicrisis, al resultado de los exámenes de apoyo o diagnóstico, a la descripción quirúrgica, al registro de anestesia, a los comprobantes de recibo del usuario, a la hoja de traslado, a la orden y/o fórmula médica, al listado de precio, recibo de pago compartido, a la historia clínica, a la hoja de atención de urgencias, a la hoja de administración de medicamentos, todos estos que entonces es a lo que se refieren estas resoluciones y las leyes especiales que regulan este tipo de facturaciones pero entonces cual es la dificultad para hacer mérito a la apreciación y la oposición de sus excepciones que no allegó ningún medio de prueba de que tal o cual fecha le devolvimos y le*

hicimos tales glosas a la parte aquí demandante, por su parte ha dicho la demandante es que “yo cumplí con radicarle los documentos y las facturas oportunamente con los documentos dichos”, a decir verdad aquí en la encuadernación tampoco milita una prueba de que así lo fue, lo que dice es Cafesalud tiene el original de dichas radicaciones lo tiene en su poder y esta afirmación encuentra mucho asidero para el despacho judicial cuando la misma parte demandada dice en una de sus argumentaciones de defensa, dice la parte demandante, erró en el camino o vía judicial para reclamar estos pagos, si ya tiene la constitución de su título ejecutivo que es una factura y la ha radicado pues porque razón entonces en vez de apelar al proceso de ejecución se encamina por un proceso declarativo en otra época ordinario hoy verbal, según el Código General del Proceso”.

Por lo anterior, realizó que “esa manifestación lo que lleva al despacho a tener por cierto es ese hecho alegado por la parte demandante que radicó la facturas y que presuntamente lo hizo con los requerimientos de ley es decir con todos estos anexos técnicos números 5 y 6 y que lo hizo oportunamente pero hay un hecho todavía más contundente y es haberse realizado un pago parcial, aquí lo que se está alegando es que se debe un 50% especial, administrado por parte de la EPS Cafesalud que presuntamente no ha querido pagar entonces para el juzgado no luce de recibo la manifestación de la EPS cuando dice que abonó por lo menos parcialmente esas obligaciones pero no reconoce entonces el otro efecto y es de haber recibido la radicación completa, mire aquí la contradicción probatoria, que es como podría aceptarse el hecho de haberse pagado por lo menos parcialmente estas factura con base en que los habría hecho sino es porque se acepta que recibió la radicación de estas facturaciones entonces también probatoriamente lo que se tiene por decantando y satisfecho ese requisito de haberse radicado estas cuentas y que Cafesalud por su parte no descargó esa responsabilidad probatoria a la que apeló el apoderado judicial demandante cuando dice que el artículo 1757 del Código Civil establece que corresponde a la parte a quien le interese, tanto comprobar la existencia de las obligaciones como a la otra parte demostrar la extinción de las mismas por un medio válido de extinción de obligaciones”.

Descolló que “de otro lado el despacho tiene por descontado cualquier análisis jurídico que pueda hacerse de los decretos 4747 de 2007, la Ley 1122 de 2007, el artículo 57 de la Ley 1438 de 2011 en cuanto el tratamiento del pago, facturación y pago, análisis, conciliación auditorias de estos servicios especiales de salud deban de regularse no especialmente por la ley 1231 de 2008 que regula a la facturación para el caso de tractos comerciales ordinarios porque aquí se refiere a un tema específicamente regulado por disposiciones y reglamentaciones

particulares que han de aplicarse a las facturas de venta y que superan lo establecido por la ley ordinaria o ley comercial para el resto de servicios de tal forma que resulta inútil porque las mismas partes lo han apelado al traer sustentación jurídica que soporte una y otra argumentación muy suficiente y que este estrado judicial (...) las reclamaciones se radican oportunamente que hay unos términos legales a la luz de esas normas para objetar a través de conciliaciones que lo no objetado hay que pagarlo de inmediato y que lo objetado es objeto primero de unas respuestas, de unos análisis por parte de una IPS y que luego se harán unos comités integrados por ambas partes para despachar lo que subsista como glosas y que si finalmente no se llega a ningún acuerdo se acudirá a otros mecanismos de solución para pagar o no estos servicios lo que entonces le da una gran ventaja probatoria a la parte demandante aquí es que la parte demandada no trajo al escenario procesal sino meros argumentos desprovistos de algún medio de prueba a su alcance que podría haber hecho aquí notar en cuanto que fue lo que objetado, como se las radicó, como se las entregó y así evidenciar que ciertamente la clínica Maicao radicó estas facturas pero no se pudo acceder al pago porque carecían o porque fueron objeto de alguna controversia de parte de Cafesalud”.

Esbozó que “entonces bien se ha establecido modernamente que estos escenarios de la oralidad deben apelar a criterios de administración de justicia con el máximo de economía en la administración de sus recursos de tiempo y también para los mismos usuarios de la administración judicial por lo tanto las grandes ventajas que da la oralidad es así como hemos estado hoy y como se ha evacuado parte de este proceso de que nos encontremos en escenarios francos y respetuosos donde podamos verbalmente expresar aquellos contenidos en los cuales se apalancan nuestras argumentaciones en que sustentamos las pretensiones o las respectivas defensas por parte de los demandados como aquí ha ocurrido de tal forma que el despacho judicial con estos breves análisis probatorios que se han tenido con las conclusiones a las que forzosamente habrá de llegarse, pues también se releva de hacer mayores argumentaciones tanto de las premisas fácticas como de las jurídicas, pues realmente no es necesario, se ha dicho ya en la primera audiencia que tuve la oportunidad de presidir que este proceso aparentemente tiene una onda dificultad por la materia que estamos tratando; sin embargo, al abrir la encuadernación y adentrarnos en los análisis de unas y otras argumentaciones lo que encontramos es que realmente es una discusión que fácilmente se zanja con elementos probatorios al alcance en la misma argumentación”.

Precisó que *“por ejemplo que se haya tenido en la contestación por dicho y aceptado que el servicio se prestó, que se pagaron pero parcialmente estas obligaciones y que por parte de la demandante, pues se radicaron oportunamente estas cuentas entonces esas son las breves notas de referencia tanto jurídicas como probatorias a las que el despacho debe apelar a más de recurrir a la disposición del artículo 1608 del Código Civil cuando dice que el deudor no está en mora cuando no ha cumplido sus obligaciones en el término pactado y que entonces así habrá de cargar, según artículos subsiguientes, que hablan acerca de las causaciones de la mora, en este caso la parte demandante está solicitando además de que se ordene el pago de estas sumas de dinero se ordene la indexación de las mismas y a unos interés moratorios el despacho lo que habrá de considerar para el efecto es que al solicitar una condena con interés moratorios, esta moratoria, a la luz de una decantación de normas sustanciales al respecto y notas jurisprudenciales, esta moratoria, habrá de contener todas las sanciones a las que legalmente pueda acceder la parte aquí a cuyo favor se decreten prestaciones adeudadas porque condenar también a indexación con IPC o con otros indicadores además a sanciones legalmente no establecidas en forma puntual como cláusulas penales devendría en una carga injusta para el obligado también el despacho lo que considera y apela es a que los interés moratorios habrán de subsumir y contener toda indemnización de un perjuicio que se le haya irrogado o causado a la parte aquí acreedora y demandante y por lo tanto resulta totalmente suficiente para castigar aquel no pago oportuno que se hubiere causado a su favor, por lo tanto entonces el despacho solamente decretara los intereses moratorios sobre estas sumas de dinero no pagados oportunamente según la fecha de vencimiento de cada título valor a que ha hecho alusión los hechos estos de la demanda y por los valores allí presentados como saldos insolutos porque no se ha demostrado probatoriamente que el saldo sea distinto”⁸.*

6. La demandada, ante su inconformismo con el referido fallo, interpuso recurso de apelación. Censura que soportó en que se debió analizar, por parte del *a quo*, la facturación que es objeto de reclamación labor que no se efectuó dado que el despacho se limitó a *“establecer que ante la falta de pronunciamiento en concreto sobre la facturación se entendía que la misma se aceptaba en su totalidad por parte de CAFESALUD E.P.S, aun cuando se manifestó que materialmente no nos podíamos pronunciar sobre los términos en los cuales había sido radicada dicha facturación ante la entidad cuando se encontraba en operatividad por cuanto el estado actual de liquidación impedía tener*

⁸ Video a partir de los minutos 1:31:00

certeza sobre sí dichas facturas efectivamente reunían los requisitos legales o en su defecto habían sido objeto de alguna glosa, situación que obvió el Despacho y simple y llanamente asumió nuestra falta de pronunciamiento NO al estado actual de liquidación de la entidad y la imposibilidad de acceder materialmente a la información sino a una aceptación tácita de la deuda”.

Resaltó que “probatoriamente no se tuvo en cuenta la certificación aportada por CAFESALUD E.P.S en liquidación en la cual se destaca una importante suma pagada a favor de SOCIEDAD MÉDICA CLÍNICA MAICAO S.A., por valor de TRECIENTOS CINCO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS CON CUATRO CENTAVOS M/Cte. (\$305.476.934,04), suma que conforme al interrogatorio de parte realizado al representante legal de la SOCIEDAD MÉDICA CLÍNICA MAICAO S.A., declaró recibida, manifestó que ya se habían conciliado algunas sumas de dinero con grado de certeza que dichas sumas sí habían entrado a las cuentas de SOCIEDAD MÉDICA CLÍNICA MAICAO S.A. Es así que en la condena impuesta a CAFESALUD E.P.S., no se observó que ya había importantes sumas ya pagadas a la sociedad demandante”.

Enfatizó que “se debe tener en cuenta que la facturación radicada por el extremo demandante, data inclusive de año 2016, para lo cual el Despacho habrá de tener en cuenta aquellas facturas sobre las cuales ya ha operado el fenómeno de la prescripción de la acción cambiaria conforme lo estipula el artículo 789 del Código de Comercio, máxime que dentro de lo aportado por el extremo demandante reposan facturas que no tienen ni siquiera sello de radicación ante la entidad deudora que para el caso era CAFESALUD E.P.S cuando se encontraba en operatividad. Situación que debe ser objeto de pronunciamiento respecto a las sumas que eventualmente se reconozcan a favor de SOCIEDAD MÉDICA CLÍNICA MAICAO S.A.”, por todo lo anterior solicitó que “se modifique el fallo de primera instancia, en el sentido de que la facturación objeto de reclamación no reúne los requisitos legales necesarios que permitan inferir que CAFESALUD E.P.S, adeuda la suma reconocida por el fallador de primera instancia”⁹.

7. En la sustentación que de dichos reparos se hiciera ante esta Corporación, la apelante insistió en los argumentos que expuso ante el juez de primer grado¹⁰.

⁹ Archivo pdf 07sustentación recurso

¹⁰ Archivo pdf sustentación apelación

CONSIDERACIONES

1. Advertida, como está, la concurrencia de los presupuestos procesales y sin observarse causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, procede la Sala de Decisión, con los límites establecidos por el artículo 328 del estatuto procesal civil, a pronunciarse sobre los reparos planteados por la inconforme, tendientes a establecer sí, en el presente caso, existió una indebida valoración probatoria, pues según su postura se debió analizar la facturación objeto de demanda, así como la certificación expedida por su contadora, la cual daba cuenta de una serie de pagos que efectuó amén que se pasó por alto la prescripción de la acción cambiaria que aplica a algunos de los documentos soportes de la acción.

2. En el sub judice la Sociedad Médica Clínica Maicao S.A. solicita que se declare que prestó de manera efectiva una serie de servicios médico-quirúrgicos a los afiliados y beneficiarios de Cafesalud E.P.S., según se desprende de las facturas aportadas al plenario; asimismo que la convocada incumplió el pago derivado de tales servicios y, en consecuencia, que se condene a Cafesalud EPS a la cancelación del monto insoluto de \$1.252.322.575,00.

2.1. De lo anterior surge latente que lo pretendido por la convocante no es otra cosa que la jurisdicción declare la existencia de un derecho presuntamente hipotético situación que difiere cuando se promueve un litigio ejecutivo en el que se acude a los jueces en pro de materializar un derecho cierto e indiscutible.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en un asunto de similar tesitura al aquí abordado, precisó que:

“Pues bien, aunque el concepto de proceso judicial, en términos generales, hace referencia a una serie de actos coordinados y preestablecidos en el ordenamiento jurídico, dirigidos a obtener un pronunciamiento de fondo, con el cual se resuelva la controversia de intereses suscitada y sometida a la jurisdicción

del Estado, existen diferencias entre el que busca concretar un derecho hipotético y aquel por medio del cual se pretende hacer efectivo un derecho cierto o formalmente probado. El primer evento alude al proceso declarativo y el segundo, al ejecutivo.

Aquel, por tanto, tiene como finalidad que se declare la existencia de un derecho subjetivo carente de certeza, se modifique o extinga una relación jurídica presente y de ser el caso, se imparta orden al deudor para que satisfaga una determinada prestación.

Éste, por su parte, se encamina a lograr el cumplimiento coactivo de una obligación expresa, clara y exigible contenida en documento que constituya plena prueba de ella, a cargo del deudor”¹¹.

3. Descendiendo al caso concreto, aplicando las nociones referidas anteriormente, analizando cada uno y, en conjunto, los elementos probatorios recaudados y confrontados los reparos efectuados por la apelante con la sentencia de primera instancia, encuentra la Sala que, en el presente asunto, las pretensiones invocadas por la demandante han de prosperar, según lo determinó el a quo, razón por la que el fallo de primer grado será confirmado, tal como pasa a exponerse.

3.1. La apelante como uno de los reparos a la decisión de primer grado asevera que en esa decisión no se analizó la facturación soporte de la demanda, documentación que, en su criterio, no cumple a cabalidad los requisitos para acceder a las pretensiones planteadas por la sociedad demandante. Postura que no tiene acogida en esta instancia comoquiera que, tal como se expuso inicialmente, este proceso ostenta la característica de ser declarativo, juicio al cual se acude precisamente cuando se carece, por parte del activante, de un título ejecutivo, y en el que se depreca, como en efecto ocurrió, que se imponga al extremo pasivo la condena al pago de las sumas debidas, las cuales derivan su causación de las normas que les imponen a las EPS la obligación de cancelar los valores por los servicios médicos prestados en su nombre.

¹¹ CSJ SC15032-2017 Sep. 22 de 2017, rad. 2011-00049-01

3.1.1. Además, téngase en cuenta que si bien el artículo 774 del Código de Comercio establece los requisitos de las facturas para que puedan ser consideradas como título valor también es cierto que dicho canon, en el inciso 5°, consagra que *“no tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo. Sin embargo, la omisión de cualquiera de estos requisitos no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura”*. Motivo suficiente para que en el *sub lite* no tenga vocación de prosperidad la censura promovida, ya que en primera instancia quedó definido lo relativo a la efectiva prestación de los servicios médicos por parte de la clínica demandante, sin que tal situación fuere objeto de reparo alguno por parte de la demandada (negrillas a propósito).

3.1.2. Con todo, se advierte que el precepto 167 del Código General del Proceso tiene establecido que los integrantes de la litis deberán concurrir al litigio a demostrar los supuestos fácticos sobre los que afincan su pretensión u oposición, según se trate. Labor que no fue lograda por el extremo pasivo, pues de ninguna manera probó las glosas o devoluciones que realizó a las facturas objeto de la demanda, sin que resulte de recibo el argumento concerniente que ante su entrada en liquidación no le era posible obtener tales documentos, pues a nadie más que a ella le incumbía tener acceso a esas pruebas sin que hubiera hecho alguna labor en pro de tal fin, razón más que suficiente para arribar a la negativa de las pretensiones.

3.1.3. Es oportuno recordar lo establecido en la Resolución 3047 de 2008 del Ministerio de la Protección Social, que establece los parámetros a seguir en lo relacionado con la facturación de los servicios médicos suministrados a los usuarios. Dicha Resolución contiene una serie de anexos técnicos que hacen parte integral de la misma, entre ellos el No. 6, que se denomina Manual Único de Glosas y Devoluciones, y en el que se las define (a las Glosas y Devoluciones) como la NO conformidad total y/o parcial que afecta el valor de la factura por prestación de servicios de salud, encontrada por la entidad pagadora durante la revisión preliminar o integral de la misma, que

requiere de una respuesta por el prestador de servicios, y que solo puede ser alegada por una de las causas definidas en el referido anexo técnico No. 6, circunstancias que en la presente litis no se advierten, ni mucho menos se soportan, tan siquiera sumariamente, tal “*conflicto de glosas o devoluciones*”.

3.1.4. Debe memorarse que es obligación de las partes probar el supuesto de hecho de las normas que contengan el efecto jurídico que ellas persiguen, de manera que, en acatamiento a su deber de lealtad procesal, les incumbe aportar todas las pruebas documentales y las anticipadas que se encuentran en su poder, aunado a la petición individualizada y concreta de los medios de prueba que, según su procedencia, consideren necesarias en el trámite procesal, para que puedan salir avante sus pretensiones o excepciones.

3.1.5. Así las cosas, en cuanto a los argumentos de la apelante referentes a que existen unas facturas que no cuentan con “*nota de radicación*” y que frente a las mismas se efectuaron glosas o devoluciones, motivos por los que, en su criterio, dichas “*cuentas*” no podían ser objeto de “*recaudo*”, debe concluirse por parte de esta Corporación que a la excepcionante, ahora recurrente, le correspondía demostrarle al despacho, de manera fehaciente, qué facturas no fueron radicadas ante la EPS convocada a juicio y respecto a cuales efectuaron “*glosas o devoluciones*”, labor que de ninguna manera fue satisfecha, ya que, si bien, en la contestación de la demanda se expuso dicha situación, lo cierto es que la misma carece de soporte demostrativo, pues frente a la relación de cuentas efectuada por el demandado no se referenció ni mucho menos se probó, cuales no fueron efectivamente radicadas ni cuales fueron objetadas, conducta que no puede pasarse por alto, dado que, se itera, en su trabajo defensivo debía desplegar todas las actividades probatorias tendientes a “*persuadir*” al juez de que el supuesto de hecho por ella alegado era realmente verificable, lo cual, se insiste, no se logró, quedando así sin soporte la alegación enfilada por la censora.

3.2. Como segundo reparo afirma la apelante que no se dio valor probatorio a la certificación expedida por su contadora, adjuntada al plenario y que daba cuenta de unos abonos que efectuó a las facturas enlistadas por la demandante en la demanda, amén que dichos pagos fueron aceptados por el representante legal de la sociedad convocante en su interrogatorio de parte. Argumento frente al cual cumple señalar que el extremo activo tanto en su interrogatorio de parte como en el libelo introductor aceptó expresamente que la entidad accionada había realizado unos pagos a las facturas objeto de reclamación y que tal valor ya había sido descontado del monto final.

3.2.1. Véase que, en el escrito inaugural, en principio, se relaciona como deuda la suma de \$1.574.097.145; sin embargo, al discriminarse las facturas objeto de debate se expresa el monto que ha sido cancelado a cada una de ellas motivo por el que la deuda final ascendió a \$1.252.355.575. Además, en la declaración rendida por el representante legal de la demandante fue certero en afirmar que Cafesalud EPS realizó unos pagos, pero nunca canceló la totalidad de los servicios médicos prestados, asimismo que los abonos realizados fueron tenidos en cuenta en el monto final que era reclamado vía judicial, razón por la que tal reproche tampoco puede salir avante.

3.3. Finalmente adujo la censora que nada se dijo frente a la prescripción de la acción cambiaria, pues se presentaron facturas que datan del 2016, por lo que se debe dar aplicación a lo previsto en el artículo 789 del Código de Comercio.

3.3.1. Al respecto, en primer lugar, cabe destacar que dicho medio exceptivo no fue planteado desde un comienzo, pues en la réplica al libelo inaugural únicamente se formularon las defensas denominadas "*pago parcial de la obligación; falta de jurisdicción y competencia; carencia de título complejo; omisión de los requisitos que el título debe contener; inexistencia de la obligación; cobro de lo no debido y la genérica*" razón por la cual, de conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso, tal mecanismo no puede ser abordado en esta instancia, ya que, si bien

dicho canon prevé que en cualquier proceso cuando el juez halle probados los hechos que constituyan una excepción deberá reconocerla oficiosamente lo cierto es que tal obligación se exceptúa cuando se trata de las excepciones de “*prescripción, compensación y nulidad relativa*”, pues las mismas han de ser alegadas en la oportunidad correspondiente, es decir, en la contestación de la demanda.

3.3.2. En segundo orden, no puede pasarse por alto que dicho fenómeno prescriptivo, el cual es de tres (3) años para la acción cambiaria, no encuentra cabida en el presente asunto, pues, se itera, el proceso aquí presentado es de carácter declarativo, por lo que la acción que aquí se ejercita es la ordinaria, la cual de conformidad con el artículo 2536 del Código Civil, prescribe en diez (10) años empero ante la falta de formulación de la excepción por parte del demandado, no es factible verificar si tal fenómeno prescriptivo se configuró o no en el sub lite, circunstancias todas por las cuales el reparo no encuentra eco.

4. Ante ese panorama, a modo de desenlace, se estima que analizadas en conjunto las pruebas, estas resultan contundentes para concluir que Cafesalud EPS está obligada a pagar a la demandante las sumas derivadas de la prestación de los servicios médicos según las facturas obrantes en el plenario, motivo por el que el fallo apelado ha de ser confirmado.

5. Así las cosas, por los argumentos anteriormente expuestos, se impondrá la ratificación del fallo emitido en primera instancia, correspondiendo la imposición de costas a la apelante ante el decaimiento de la alzada.

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: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2020, por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a la demandada ante la improsperidad de su recurso.

TERCERO. Una vez ejecutoriada la presente providencia, por secretaría, ingrésense nuevamente las presentes diligencias al despacho para fijar las agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE

JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado

(006201900576 01)

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

(006201900576 01)

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

(006201900576 01)

Firmado Por:

JULIAN SOSA ROMERO
MAGISTRADO

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

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

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

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

Código de verificación: **342ed6fd8dc58b6a317197b31ad3b19f65a4da8350bf67d9c4c1c3a998e99405**

Documento generado en 05/05/2021 02:15:33 PM

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá D.C., cinco (05) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-03-009-2010-00729-01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTES : **CARLOS GUERRERO RODRÍGUEZ**
DEMANDADOS : **SALUDCOOP EPS Y OTROS**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida el día 29 de octubre de 2020 por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. Pretende el accionante que se declare solidariamente responsables a Saludcoop EPS y a los doctores Neil Valentín Vega Peña, Nelson Patarroyo Morales, Juana Milena Pintor Ramírez, Ana Alexandra González Fuentes, Félix Galeano Sáez, Andrea Catherine González Torrez, Juan Antonio Pérez, Fabián Alberto Manrique Peñuela y Julián Escobar Riaño por *“no haber practicado bien (...) la intervención quirúrgica en el estómago por apendicitis aguda no especificada a Carlos Ernesto Guerrero Rodríguez”,* causándole *“cicatrices y perjuicios gravísimos”,* y proporcionándole *“mal servicio de medicamentos”,* sin brindarle *“(...) el cuidado necesario según sus conocimientos antes y después de la cirugía”,* incumpliendo así las obligaciones derivadas del contrato de afiliación; por lo que solicita se les condene a pagar *“A.- \$20.000.000.00 pesos (39 salarios mínimo legales mensuales vigentes, aproximadamente) por haber incumplido en forma flagrante e irresponsable el contrato de afiliación pactado con él y por haber causado los daños dichos. B.- \$150.000.000.00 pesos (291 salarios mínimos legales mensuales vigentes,*

aproximadamente) por los daños causados en su salud física y psíquica y por la omisión de operación quirúrgica. C.- \$300.000.000.00 pesos (584 salarios mínimos legales mensuales vigentes, aproximadamente) por los daños morales y daños a la vida de relación. D.- \$30.000.000.00 pesos (58 salarios mínimos legales mensuales vigentes, aproximadamente) por daños o perjuicios de carácter económico causados al demandante o el valor que el Señor Juez determine (...)."

Como sustento de tales aspiraciones, en el libelo introductor se narró, básicamente, que, el 21 de septiembre 2008, el actor fue intervenido quirúrgicamente en Saludcoop por apendicitis aguda no especificada, con el propósito de salvarle la vida. Fue dado de alta el día 26 siguiente, con infección dentro de su organismo, suministrándole Clindamicina y Gentamicina, que no garantizaban su mejoría y recuperación, negándosele antibióticos comerciales. El 3 de octubre, le dieron salida, con 39º grados de fiebre e infecciones, por lo que debió ingresar a urgencias para una nueva cirugía, donde le formularon erradamente Penicilina Benzatínica. El 6 del mismo mes, fue intervenido nuevamente por infecciones derivadas de lesiones en el colon, retirándole 14 centímetros del intestino grueso. El día 18 posterior, le dieron salida con infecciones bacterianas, razón por la que acudió a un epidemiólogo, especialista que conceptuó infección intraabdominal, acertando en el diagnóstico y le recetó Avelox, Meronm, Fragyl, medicamentos que le costaron \$5'000.000,00. El demandante quedó con cicatrices y secuelas, pues las salsas y grasas en sus comidas le causan diarrea; quedó "mal cosido", lo que le provocó una eventración y mal formación estética, que deben ser operadas; todo originado en un mal servicio médico e incumplimiento contractual.

2. En su oportunidad, EPS Saludcoop se opuso a las súplicas de la demanda, para lo cual formuló las excepciones denominadas: "Cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la EPS Saludcoop"; "Falta de relación de causalidad en los actos administrativos ejecutados por la EPS Saludcoop y los daños reclamados"; "Discrecionalidad científica del prestador (IPS) que no responsabiliza a la 'EPS Saludcoop'"; "La existencia del riesgo típico de la práctica del procedimiento quirúrgico desvirtúa la responsabilidad de los intervinientes en la atención médica y de la EPS Saludcoop"; "Existencia de defecto adverso en la práctica de la apendicetomía, no imputable a la EPS Saludcoop"; y la "Excepción genérica".

3. Por su parte, el *Curador Ad Litem* de Neil Valentín Vega Peña, Nelson Patarroyo Morales, Juana Milena Pintor Ramírez, Ana Alexandra González Fuentes, Félix Galeano Sáez, Andrea Catherine González Torrez, Juan Antonio Pérez Fabián Alberto Manrique Peñuela y Julián Escobar Riaño manifestó atenerse a las resultas del proceso.

II. LA SENTENCIA APELADA

Agotada la ritualidad correspondiente, la funcionaria de primer grado desestimó las pretensiones incoadas al no hallar prueba de los elementos constitutivos de la responsabilidad endilgada a los demandados, para lo que consideró lo siguiente:

"(...) el propio demandante acudió a un médico internista particular, de quien afirma fue quien le 'salvó la vida'. (...). [P]unto (...) [que] exime de culpabilidad a su contraparte pues aunque ésta venía haciendo un seguimiento y control del procedimiento quirúrgico realizado, el daño causado por ellos no fue probado. Lo cierto es que el propio demandante confesó que fue su inconformidad con los medicamentos prescritos (clindamicina y gentamicina), que acudió a otro tipo de tratamiento, así le resultara, incluso, más costoso.

Acusó a sus médicos tratantes de formularles estas medicaciones y se atrevió a demás a calificarlos como calmantes de bajo espectro que solo estabilizan la temperatura pero que no atacaban la infección viral. (...). [Sin embargo,] ningún medio de prueba se enfiló a tales asertos y por el contrario, este despacho verificó brevemente y de manera muy general en la literatura médica básica, las propiedades y usos de aquellos dos medicamentos encontrando (...) que de ninguna manera se trata de medicamentos menores o que no estuviesen precisamente indicados para el padecimiento del paciente, como se afirma en la demanda para el tratamiento posterior a la cirugía de la consideración que fue la intervención del apéndice."

Fundó además toda su demanda en las afirmaciones sin prueba de una mala praxis pero en todo caso, ésta no halló corroboración o confrontación con los medios de prueba aportados al expediente. No se allegó resultado definitivo ni idóneo de las presuntas secuelas señaladas pese a anunciar el resultado definitivo del dictamen de la Junta Regional de calificación de invalides y nótese en particular que los testimonios practicados se dirigieron únicamente a los gastos en que tuvo que incurrir el demandante luego de su malestar e inconformidad con el tratamiento brindado por su EPS, mas no dan cuenta en ninguna de las

declaraciones de las circunstancias particulares o atinentes a la infección o de su ocurrencia en las condiciones que pudieran atribuirse a la clínica o por error médico ocurrido en la cirugía o con posterioridad a ella. (...)."

(...)

No reprocha el despacho la decisión del demandante de haber acudido a un especialista distinto a su eps, con la que además, había tenido tan mala experiencia. Lo que si se cuestiona en este proceso es la ausencia de prueba dirigida a demostrar por ejemplo, la afirmación tajante de haber adquirido la infección en las intervenciones realizadas, en la clínica donde fue tratado, o el hecho que arriba se puso de presente sobre los medicamentos formulados.

Finalmente, no observó probado "(...) el rubro calculado por el actor en \$30.000.000,00 representados en el cálculo de los gastos en los que presuntamente incurrió al tener que acudir a otro especialista (...), al tenor de lo dispuesto en el inciso tercero [del artículo 206 del CGP], al no haberse opuesto la pasiva en debida forma en su contra, el juez está obligado a calcularlos por lo que se señalarán en un 5% de \$30.000.000,00 aducidos como perjuicio material, esto es la suma de %1.500.000,00 mcte, que deberá cancelar el demandante en favor del Consejo superior de la Judicatura."

III. LA APELACIÓN

En desacuerdo con esa determinación, el apoderado del extremo impulsor del litigio la impugnó, trayendo a juicio los siguientes reparos:

"(...) la falladora de primera instancia, nunca analizó jurídicamente la negligencia médica por parte de los médicos tratantes tanto en la EPS SALUDCOOP como de la IPS JUAN CORPAS (...). La falla en la prestación del servicio médico se ve desde el mismo momento en que CARLOS ERNESTO GUERRERO RODRÍGUEZ, fue dado de alta sin un deber de cuidado por parte de la Clínica tratante y la entidad demandada a través de sus médicos intervinientes en las dos cirugías practicadas en el Señor Demandante. (...). Si ello no fuera así, entonces el demandante se causó (sic) sus propias lesiones o se auto infirió (sic) las mismas a mutuo propio (sic), tanto es así que su vida estuvo en peligro y por ello tuvo que acudir de urgencia a un médico particular para salvar la misma, circunstancias de tiempo, modo y lugar que nunca fueron analizadas por la falladora de instancia. (...)."

Al demandante "(...) se le suministró droga de bajo espectro de manufactura china, lo que agudizó el pos operatorio (sic) y las secuelas en el paciente al momento de darlo de alta y su salida de la clínica (...), [por lo que] existió omisión de sus deberes y su obligación al no tener un deber de cuidado al momento del diagnóstico medico (sic) para con el paciente.

(...) no valieron las súplicas de sus familiares en la clínica a los médicos para que les permitiesen prescribirle y aplicarle allí mismo, antibióticos comerciales de buena calidad dando un no rotundo como respuesta, a pesar de que la infección producto de la peritonitis denomina 'colecciones hepáticas' era evidente, según lo demostraron dos Tac abdominales que le fueron practicadas en un escáner de la clínica Saludcoop de la autopista norte con calle 103 a 106, las cuales debieron ser drenadas con un catéter o mediante punción en ese momento, mas no fue así; dándole de alta presentado en casa en dos ocasiones altas temperaturas superiores a 38º; contratando con la atención brindada en el consultorio del Médico especialista en infectología, en donde una enfermera si le practicó el procedimiento del drenaje de la pus con un catéter. Es decir, para la sentenciadora tenía que dejarse morir el demandante en la EPS SALUDCOOP y su IPS, si ello no es plena prueba de acuerdo al principio de la buena fe (art. 83 Constitucional) donde se demuestra la responsabilidad y la mala praxis médica por parte de la pasiva. Se probó su incumplimiento total, desidia y negligencia de la EPS SALUDCOOP, así como la responsabilidad médica contractual con el cotizante. Por otra parte, es de resaltar que la misma organización prestadora de salud debió ser intervenida, y suprimida debido a presuntos malos manejos financieros y administrativos, del accionista y socio principal.

(...)

"En cuanto a la sanción contemplada por el artículo 206 del C.G. del P. (...) jurisprudencialmente se ha dicho [que] (...) 'la actuación de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelantan ante éstas' lo anterior quiere decir que el Señor demandante CARLOS ERNESTO GUERRERO RODRÍGUEZ, actuó de la buena fe al presentar la presente demanda, por lo tanto debe ser exonerando de la sanción impuesta por la suma de \$1.500.000.00 por la falladora de instancia (...)."

2. En la oportunidad de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, agotada en esta instancia, la parte recurrente insistió en los reproches izados contra el fallo de primera instancia,

transcribiendo los mismos argumentos expresados en el escrito de interposición de la lazada.

IV. CONSIDERACIONES

1. Encontrándose presentes los presupuestos procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo, y al no haber vicio con la entidad para invalidar lo rituado, esta Sala de Decisión, con el propósito de dar solución a la alzada interpuesta, se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por la parte opugnadora, acatando los lineamientos de los incisos 1º de los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

2. Hechas tales acotaciones, viene bien recordar que la juzgadora de primera instancia denegó las súplicas de la demanda al no encontrar acreditada la mala praxis endilgada a la parte llamada a juicio, pues no se demostró que los medicamentos suministrados al actor no estuviesen indicados para tratar su padecimiento, ni que aquél se hubiera infectado durante las intervenciones que se le realizaron. Decisión que combate el promotor del litigio por considerar, básicamente, que los médicos intervinientes en las dos cirugías que le practicaron fueron negligentes desde el momento en que fue dado de alta, por suministrarle medicina de bajo espectro que agudizaron el postoperatorio y las secuelas sufridas.

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

de la salud "(...) *una especial diligencia en el ejercicio de su actividad acorde al estado de la ciencia y el arte, sobre él gravitan prestaciones concretas, (...) contexto [en el cual] por regla general, la responsabilidad del médico no puede configurarse sino en el ámbito de la culpa, entendida no como error en que no hubiere incurrido una persona prudente o diligente en idénticas circunstancias a las del autor del daño, sino más exactamente en razón de su profesión que le impone deberes de conducta específicos más exigentes a la luz de la lex artis, mandatos, parámetros o estándares imperantes conforme al estado actual de la ciencia, el conocimiento científico, el desarrollo, las reglas de experiencia y su particular proyección en la salud de las personas (arts. 12, Ley 23 de 1981 y 8º decreto 2280 de 1981), naturalmente 'el médico, en el ejercicio de su profesión, está sometido al cumplimiento de una serie de deberes de diversa naturaleza', incluso éticos componentes de su lex artis (cas. civ. sentencia de 31 de marzo de 2003, exp. 6430), respecto de los cuales asume la posición de garante frente a la sociedad y a los usuarios del servicio.*"¹

4. Analizado el escenario dialéctico planteado por el apelante, a la luz de las anteriores directrices jurisprudenciales y los medios de convicción obrantes en el informativo, no se advierte demostrada la responsabilidad médica que se imputa a los demandados, puesto que más allá de las acusaciones elevadas en el libelo genitor y las exteriorizadas en el interrogatorio de parte rendido por Carlos Ernesto Guerrero Rodríguez, no se arrimó prueba contundente que evidencie la *mala praxis* atribuida a Saludcoop EPS y a los galenos que participaron en los procedimientos quirúrgicos a los que fue sometido el demandante; escenario en el que debe memorarse que, como lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia, "(...) *es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil [art. 165 CGP], con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al*

¹ CSJ sentencia 17 de noviembre de 2011 Exp18-1999-00533-01. Asimismo, el Alto Corporativo ha sido enfático en sostener que "(...) *solo es constitutiva de responsabilidad civil una mala praxis, ya sea por proceder en contravía de lo que el conocimiento científico y la experiencia indican o al dejar de actuar injustificadamente conforme a los parámetros preestablecidos, eso sí, siempre y cuando se estructuren los diferentes elementos de daño, culpa y nexo causal que contempla la ley*" (C.S.J, Cas. Civil, 27 de julio de 2015. Exp. 05001-31-03-017-2002-00566-01), y que "(...) *las fallas ostensibles en la prestación de servicios de esa índole [médica], por acción u omisión, ya sean resultado de un indebido diagnóstico, procedimientos inadecuados o cualquier otra pifia en la atención, son constitutivas de responsabilidad civil, siempre y cuando se reúnan los presupuestos para su estructuración, ya sea en el campo contractual o extracontractual.*" (C.S.J. Cas. Civil. 2 sep. 2014. Exp. 15746).

demandante le bastara con afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el juez.”²

4.1. Atinente a este punto, cabe relieves que el recurrente pareciera tener por comprobadas las supuestas irregularidades enrostradas a los demandados, con las declaraciones de Ana Virginia Rodríguez de Sáenz, Clara Inés Martínez Ojeda, Rocío de los Ángeles Guerrero, madre, esposa y hermana del accionante, respectivamente, quienes, al unísono, relataron los hechos sustento de esta acción, particularmente que Carlos Ernesto tenía temperatura alta; que ingresó a hospitalización por dolor abdominal; que lo operaron de apendicitis aguda; que regresó nuevamente por urgencias; que los medicamentos que le dieron no le hicieron efecto, pues le prescribieron antibióticos genéricos pese a que ellos solicitaron comerciales; que tomaron la decisión de llevarlo a otra clínica para salvarle la vida, ya que lo iban a dejar morir; que le compraron otras medicinas que si lo curaron, las cuales *“costaron una cantidad de plata”*. Testimonios que claramente resultan insuficientes para acreditar la negligencia de la que se acusa al extremo conminado, en especial porque, al igual que el demandante, se enfilan a cuestionar, en lo medular, la idoneidad de las sustancias químicas bactericidas suministradas al activante para tratar su padecimiento, sin que científicamente se haya desvirtuado su eficacia; siendo necesario, en el caso de marras, probar tal descalificación, considerando que el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -Invima- ha puntualizado que *“[l]a entidad verifica que todos los medicamentos que se comercializan en Colombia, incluyendo los medicamentos genéricos, cumplan con estándares internacionales de seguridad, eficacia y calidad antes de otorgar un registro sanitario. Esto incluye, por ejemplo, la certificación de la Buenas Prácticas de Manufactura (BPM) que garantiza el uso de materias primas de calidad, instalaciones apropiadas para la fabricación y pruebas adecuadas y suficientes para demostrar la calidad del producto. (...). El Invima exige que se presenten estudios de bioequivalencia en algunos medicamentos con características especiales, como los medicamentos de estrecho margen terapéutico, para garantizar que se entregue la misma cantidad de ingrediente activo en el mismo tiempo que el producto de marca. (...) [L]os genéricos cuestan menos porque no incluyen los costos de investigación y desarrollo o los costos de*

² CSJ. Cas. Civil. Sentencia de 12 de febrero de 1980. G.J.T. CCXXV, pág. 405; reiterada en sentencia de 25 de noviembre de 2004, exp. 7246.

las patentes, entre otros factores.”³ Asunto sobre el que la Administración de Alimentos y Medicamentos de los Estados Unidos ha señalado que “[u]n medicamento genérico es un medicamento creado para ser igual a un medicamento de marca ya comercializado en cuanto a su dosificación, seguridad, potencia, vía de administración, calidad, características de rendimiento y uso previsto. Estas similitudes ayudan a demostrar la bioequivalencia, lo que significa que un medicamento genérico funciona de la misma manera y proporciona el mismo beneficio clínico que su versión de marca. En otras palabras, Usted puede sustituir su medicamento de marca con un medicamento genérico”.⁴

4.2. Ahora bien, no desconoce el Tribunal que a la actuación se allegó la historia clínica del señor Guerrero Rodríguez, que da cuenta de su cirugía por apendicetomía aguda no especificada; que el 26 de septiembre de 2008 le dieron de alta, indicándose que *“se puede seguir manejo con Ciprofloxacina y Metronidazol, paciente en buenas condiciones, afebril, no se palpan masas ni megalias, no dolor”*, asignándose cita de control para el 29 del mismo mes, precisándose que requiere curaciones diarias, con glosa de *“sale paciente estable”* y prescripción de omeprazol. Asimismo, se observa en la bitácora hospitalaria, los días 24 y 25 siguientes, que el estado del paciente es bueno en general, afebril, tolera vía oral, sin síntomas sistémicos. Durante las calendas 21, 22, 23, 24, 25 y 26 de septiembre, se reportó como medicamentos del tratamiento: ampicilina sódica 1G intravenosa, tramadol clorhidrato, dexametazona fosfato, diclofenaco sódico, vecuronio bromuro polvo, midazolam clorhidrato, lactato ringer, dipirona sódica, metoclopramida clorhidrato, ranitidina, cefalotina sódica. De igual manera, se otea que en esa documental se consignó que el 2 de octubre ingresó el paciente con fiebre de 38,5; que desde el día anterior presentaba taquicardia, dolor en herida quirúrgica en buen estado, no secreción purulenta, orofaringe congestiva con placas blanquecina en amigándola, curaciones por enfermería, cuadro de faringitis aguda, se dio salida con penicilina benzatínica. Igualmente, se tiene que el 4 de octubre se registró hemicolecotomía derecha; se evidenció lesión del colon ascendente por lo cual se decidió practicar laparoscopia. Posteriormente, el 6 de dicha mensualidad, se asentó el procedimiento de drenaje absceso

³ Director del Invima. Javier Guzmán Cruz. Foro Medicamentos Genéricos: Mitos y Verdades. Invima. Federación Médica Colombiana y Fedesalud. Bogotá, 17 de noviembre de 2016. <https://www.invima.gov.co/los-medicamentos-genericos-y-los-originales-de-marca-tienen-los-mismos-estandares-de-calidad>

⁴ US Food & Drugs Administration. <https://www.fda.gov/media/112590/download>

intraperitoneal. También se apuntó, el día 17, que el paciente deambula sin complicaciones, orientado, tolera dieta; registrándose durante esta hospitalización los medicamentos de metoclopramida clorhidrato, dipirona sódica, ranitidina, clindamicina fosfato, lactato ringer, tramadol, tiopental, fentanilo citrato. Adicionalmente, se visualiza que el 23 de octubre, ya en otra institución clínica, Santiago López Barrera, médico internista, epidemiólogo, enfermedades infecciosas, hizo constar que el actor "ASISTE A CONTROL, MEJORÍA, SIN FIEBRE DESDE EL LUNES, TOLERA VÍA ORAL, NORMAL ABDOMEN SIN DISTENSIÓN. TAC: COLECCIÓN SUBHEPÁTICA DERECHA Y DE GOTERA PARIETOCOLICA, INFECCIÓN BACTERIANA NO ESPECIFICADA."

4.3. Sin embargo, debe ponerse de presente que para esta Sala de Decisión no emerge, de manera palmaria, la deficiente atención médica denunciada, con la simple observación de la historia clínica de Carlos Ernesto Guerrero Rodríguez, comoquiera que, en el caso de autos, tal registro hospitalario no revela, por sí solo, la responsabilidad médica endilgada a los enjuiciados, en tanto que para desentrañar su contenido se exigía, además de medios suasorios conexos, la interpretación de un experto que diera luces explicativas al fallador a efectos de lograr su convencimiento; explicación científica echada de menos en el plenario, que no puede llegar a suplirse con la mera lectura del comentado documento, el que, según la jurisprudencia, "(...) en sí mism[o], no revela los errores médicos imputados a los demandados. Esto, desde luego, no significa la postulación de una tarifa probatoria en materia de responsabilidad médica o de cualquier otra disciplina objeto de juzgamiento. Tratándose de asuntos médicos, cuyos conocimientos son especializados, se requiere esencialmente que las pruebas de esa modalidad demuestren la mala praxis. Existiendo en la materia libertad probatoria, al ser el juez ajeno al conocimiento médico, la Corte tiene sentado que '(...) un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar (...) sobre las reglas (...) que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga (...)'. Las historias clínicas y las fórmulas médicas, por lo tanto, en línea de principio, por sí, se insiste, no serían bastantes para dejar sentado con certeza los elementos de la responsabilidad de que se trata, porque sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpretara, andaría el juez a tientas en orden a determinar, según se explicó en el mismo antecedente inmediatamente citado, '(...) si lo que se estaba

*haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (...)'.*⁵

5. Por último, en lo que tiene que ver con el reparo formulado contra la sanción impuesta por la juzgadora *a quo* a la parte inconforme, en aplicación del artículo 206, inciso tercero, del Código General del Proceso, prontamente se avista su prosperidad, porque para la época de la presentación de la demanda, esto es, 14 de diciembre de 2010, la Ley 1564 de 2012 no formaba parte del ordenamiento jurídico, luego no era posible imponer al demandante los efectos de una disposición inexistente, pues “(...) *no puede perderse de vista que las normas sancionatorias son de interpretación restrictiva (...), ni tampoco es admisible desconocer el principio de legalidad de las sanciones consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso aplicable a 'todas las actuaciones judiciales y administrativas' (...)*”;⁶ postulado superior que tiene entre sus elementos esenciales la “*lex praevia, que 'exige que la conducta y la sanción antecedan en el tiempo a la comisión de la infracción (...)*.”⁷

6. Desde esa perspectiva, que permite avizorar la desatención, por parte del gestor de la controversia, de la carga probatoria exigida en la codificación adjetiva civil, al no acreditar la responsabilidad médica atribuida a los llamados a esta disputa judicial, y no siendo procedente en este asunto la sanción de que trata el inciso tercero del artículo 206, *ibidem*, se revocará el ordinal segundo de la sentencia confutada, para entrar a denegar la consecuencia prevista en el referido canon procesal, confirmándose el resto de sus segmentos resolutivos; sin que haya lugar a condenar en costas al recurrente, a tono con lo establecido en el numeral 8 del artículo 365, *ejusdem*.

VI. DECISIÓN:

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

⁵ CSJ. Sentencia SC003-2018 de 12 de enero de 2018, rad. 11001-31-03-032-2012-00445-01.

⁶ CSJ. Sentencia STC14037-2019.

⁷ C.C. Sentencia C-394/19.

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el ordinal segundo de la parte resolutive del fallo proferido por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, el día 29 de octubre de 2020.

SEGUNDO.- CONFIRMAR los demás segmentos resolutivos de la sentencia de primera instancia.

TERCERO.- Sin condena en costas de esta instancia.

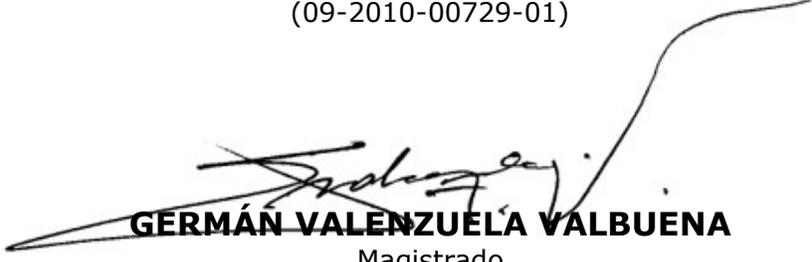
CUARTO.- En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Despacho Judicial de origen informándole sobre la presente providencia, y remítasele copia magnética de este fallo, para que haga parte del respectivo expediente.

NOTIFÍQUESE,



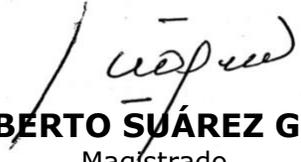
JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(09-2010-00729-01)



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(09-2010-00729-01)



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado
(09-2010-00729-01)

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá, D.C., cinco (05) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

MAGISTRADO PONENTE : JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
RADICACION : 11001310301520170041301
PROCESO : VERBAL
DEMANDANTE : LUZ ISABEL MARTÍNEZ ARGUELLO
DEMANDADA : RICARDO ENRIQUE URAZAN ARAMEDIZ Y OTROS.
ASUNTO : APELACIÓN AUTO

Se procede a dirimir la alzada interpuesta frente al proveído de veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020), dictado por Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual negó la solicitud de invalidación que elevó Ricardo Enrique Urazán Aramediz.

I. ANTECEDENTES:

1. El apoderado judicial del citado demandado, pidió, el 13 de noviembre del año 2019, la nulidad de la actuación adelantada, con fundamento en el numeral 8° del artículo 133 del C. G. del P. y la violación al debido proceso por falta de defensa técnica, señalando que a propósito de la devolución de la notificación personal remitida a la dirección carrera 75 No. 23B-18, la parte actora no realizó gestión tendiente a notificarla en una segunda, limitándose, así, a solicitar el emplazamiento.

Agregó que “[p]ara la fecha de notificación y como lo demuestran las publicaciones que se allegan al expediente, el doctor... ya era una figura pública y contaba con una página web, en la que claramente se pueden observar sus datos de contacto a saber dirección, correo electrónico, teléfono fijo y línea móvil”, amén de contar con redes sociales, como Twitter, Facebook e Instagram y un canal en la plataforma Youtube.

De otro lado, precisó que, pese a que el *curador ad litem* se notificó y contestó la demanda, “el desafortunado escrito de contestación no contiene una argumentación jurídica cierta y seria, limitándose el profesional del derecho a manifestar en los hechos que ninguno le consta, frente a las pretensiones que se limita a lo que resulte probado y no propone excepciones excepto por la genérica, sin mayor argumentación”, por lo que, a su juicio, se

le vulneró su derecho al debido proceso, al no contar con una defensa técnica que velara por sus intereses.

2. El fallador de primer grado negó el anterior pedimento, tras señalar, de un lado, que la parte actora cumplió con la carga que le imponía la ley, de modo que al obtener resultados negativos en las direcciones denunciadas, esto es, carrera 75 No. 23B -18 y carrera 72 No. 34-54 Local 145, ambas de esta ciudad, solicitó el emplazamiento; y, de otro, que no demostró que la convocante conocía otra dirección para enterarlo del trámite, máxime si la normatividad procesal, artículos 291 y 293 del Código General del Proceso, no imponen que, ante el fracaso de las comunicaciones remitidas, deba indagarse en otras fuentes de información.

En punto a la falta de defensa técnica, precisó que tal pedimento *"no descansa en ninguno (sic) de las causales del art. 133, y siguientes del Código General del Proceso, pues los supuestos sobre los cuales se edificó la nulidad no responden a ninguno de los vicios procesales a que alude la norma procesal civil en cita; luego el rechazo se hace inminente"*.

3. En desacuerdo con esa determinación, la parte convocada la refutó, mediante el recurso de reposición, y, en subsidio apelación, insistiendo, esencialmente, en que existen elementos de convicción que dan cuenta de que la demandante disponía de otras direcciones para integrar el contradictorio, sin embargo, aportó unas que no guardaban relación. Adicionó que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia sostiene que es obligación del interesado acudir a los medios que tiene a su alcance para *"que dicha notificación sea efectiva"*.

De cara al segundo argumento, señaló que *"[c]laro que hay norma que protege la defensa técnica y claro que su desconocimiento genera, per se, una nulidad que deber evitada por el juez de conocimiento... se encuentra en el numeral 4º del mentado artículo 133 de la norma procesal y se llama 'indebida representación' pensar que esta causal sólo procede cuando no existe un poder para actuar resulta jurídicamente limitado"*.

4. El medio de impugnación horizontal fue despachado desfavorablemente por el *a quo*, bajo similares argumentos y se concedió la alzada.

II. CONSIDERACIONES

1. En el caso bajo estudio, el incidente de nulidad tiene como fundamento jurídico inicialmente la indebida notificación del auto

admisorio de la demanda, irregularidad sobre la que el compendio procesal civil en su artículo 133, numeral 8º, establece que se configura la declaratoria de anulación cuando “(...) *no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.*”

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.”

2. Aplicando estas nociones al caso en estudio, desde el pórtico de la discusión, advierte esta Sala que la providencia censurada habrá de confirmarse, porque las direcciones informadas por la accionante coinciden con los lugares a donde fueron enviados los citatorios de que trata el artículo 291 del Código General del Proceso, mas con efectos fallidos, tal y como lo certificó la empresa de servicio postal en su oportunidad, circunstancia que la autorizó para pedir el emplazamiento del demandado Ricardo Enrique Urazán Aramediz, a tono con lo dispuesto en el canon 293 ib., como en efecto sucedió.

Ahora bien, lo que aquél discute radica en que, de los elementos de convicción aportados con la demanda, se observa que la parte actora contaba con otra dirección en la que podía notificarlo, información que corresponde a la que se encuentra publicada en su página web.

Bajo esta tesitura fáctica, cabe destacar que, si bien se otea, en una de las documentales adosadas como prueba, “CRA 45 A # 95-71, *Clínica de Cirugía Plástica La Castellana*”, ello por sí sólo no supone que la demandante tuviera conocimiento de que aquélla correspondiera a su dirección de notificación, pues dicha cuestión no fue acreditada conforme lo prevé el artículo 167 del estatuto procesal. Es más, tampoco se probó que, para la fecha en que se adelantó ese trámite, el demandado laboraba o prestaba sus servicios en esa institución. Al respecto, nótese que no es posible dilucidar el día ni el mes en que se tomó el pantallazo de la página web referida, obrante a folio 1 del trámite incidental, aun cuando se afirme que el dominio se habilitó el 5 de julio de 2017.

Similares argumentos han de precisarse frente a la información en redes sociales y en el canal de youtube, pues no se probó que, accediendo a tales sitios y para la data señalada, se obtuviera igual referencia.

Sobre el tópic, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que “[a]l juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan”.¹

De ahí que el trámite de notificación fue realizado con sujeción a las formalidades que la ley procesal civil establece para ello.

3. De otro lado, debe decirse que los supuestos anulativos concernientes de la falta de defensa técnica, en el presente asunto, no tienen aptitud jurídica para estructurar la causal de anulación invocada.

En efecto, el yerro denunciado por el opugnador radica en que el auxiliar designado para representarlo, “*simplemente se limitó a acogerse a las pruebas que se presenten dentro del proceso que básicamente son las de la demandante, a acogerse a los hechos que resulten probados y lo más grave a acogerse a no atacar las pretensiones de la demanda, dejando en su descuido su actividad de densa al decurso procesal*”; sustrato factual que no se encuentra enlistado en el canon 133 de la codificación adjetiva civil, como causal anulativa del proceso, realidad que imposibilita nulitar lo rituado, por motivos no tipificados en la ley vigente, porque, como lo tiene sentado el Tribunal de Casación, “*(...) la fijación del régimen de las nulidades es un asunto que, en línea de principio, es del resorte del legislador, que indica, según los criterios antes señalados, las causales que las generan, tal como quedó consignado en el citado artículo 140 [133 del C.G.P.] (...) dentro de un rígido sistema de taxatividad, conforme al cual no hay nulidad sin texto que la consagre, lo que positivamente se refleja en los propios términos empleados en el inciso primero del art. 140 ibídem [133 del C.G.P.], según el cual ‘el proceso es nulo en todo o en parte solamente’ en las precisas situaciones detalladas por el aludido precepto*”², supuestos que no se avistan configurados en el presente asunto.

Memórese que la causal contenida en el numeral 4º del artículo 133, *ídem*, ocurre cuando “*es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder*”; normativa que no contempla la situación descrita por el apelante, lo que imponía el rechazo de plano de la solicitud de nulidad impetrada, a tono con lo previsto en el artículo 135, inciso 4, *ejusdem*.

¹ CSJ. Sent. 25 May. De 2010.

² Providencias de 19 de diciembre de 2005, exp. 7864 y 24 de octubre de 2006, exp. 00058, reiteradas en auto de 21 de marzo de 2012, exp. 110010203000-2006-00492-00.

Lo anterior, comoquiera que “[l]a *indebida representación de las partes en el proceso se da, en primer lugar, cuando alguna de ellas o ambas, pese a no poder actuar por sí misma, como ocurre con los incapaces y las personas jurídicas, lo hace directamente o por intermedio de quien no es su vocero legal; y, en segundo término, cuando interviene asistida por un abogado que carece, total o parcialmente, de poder para desempeñarse en su nombre (SC15437, 11 nov. 2014, exp n° 2000-00664-01. En el mismo sentido SC, 11 ag. 1997, rad. N° 5572)*”³; pensamiento desarrollado con fundamento en el numeral 7° del Código de Procedimiento Civil.

4. Situadas de esa manera las cosas, se confirmará la providencia recurrida, por las razones aquí expresadas, sin condenar en costas de esta instancia al apelante, por no aparecer causadas, según lo previsto en la regla 8ª, del artículo 365 del C. G. del P.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia de fecha y procedencia anotadas, conforme a las motivaciones explanadas en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin CONDENA en costas de esta instancia.

TERCERO.- DEVOLVER, en oportunidad, las presentes diligencias al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

³ CSJ. Sentencia 20 feb. 2018, exp. 110013110007-2010-00947-01.