

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Previo a resolver, solicítese de manera inmediata al Estrado de origen, informe qué resultado tuvo el auto del pasado 6 de julio de 2021, concerniente a la incorporación del poder del profesional que dice representar al extremo pasivo.

NOTIFIQUESE.


CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

**d59df54f0e5c7afc1021eb405e66b9d1e36c8c1d74d202def40ae5f3d8
6413b8**

Documento generado en 13/10/2021 12:19:17 PM

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

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

Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013103020 2012 00016 01

Los instrumentos que anteceden, allegados por la Registraduría Nacional del Estado Civil y por el Archivo General de la Nación¹, se incorporan a los autos y se ponen en conocimiento de las partes para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con

¹ PDF 13 y 14.

plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y
el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**0b80afe02c1fd57cd9247ec77d07341cd359a32bf29107f895f827
253dcb89c6**

Documento generado en 06/10/2021 11:22:09 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ RV: Radicado de salida AGN 2-2021-10214 OAJ (EMAIL CERTIFICADO de open@openum.eu)

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 4/10/2021 4:21 PM

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN <open@openum.eu> en nombre de EMAIL CERTIFICADO de ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN <418127@mailcert.lleida.net>

Enviado: lunes, 4 de octubre de 2021 4:16 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Radicado de salida AGN 2-2021-10214 OAJ (EMAIL CERTIFICADO de open@openum.eu)

[Ver en el navegador](#)



Hola Honorable Magistrada: CLARA INES MARQUEZ BULLA TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL,
ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN te ha enviado los siguientes documentos:

RTA TRIBUNAL SUPERIOR BOGOTÁ (1).pdf

Esc 3327

N6

1954.pdf

Honorable Magistrada:

CLARA INES MARQUEZ BULLA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ver documentos

Puedes leerlos hasta las 22:16:21 UTC+1 del 3 noviembre 2021.

La entrega electrónica mediante Openum tiene validez legal y cumple con las regulaciones actuales de la Unión Europea (Reglamento eIDAS n° 910/2014), Estados Unidos (E-SIGN Act) y OCDE – UNCITRAL - ICC.

Aviso legal y RGPD



Ref – Radicado 1-2021-9888

Bogotá 4 de octubre de 2021
Radicado de salida **2-2021-10214**

Honorable Magistrada:

CLARA INES MARQUEZ BULLA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF: Ordinario No. 11001310302020120001601 de JAIRO LOZANO WILCHEZ contra AGUSTIN SUAREZ.

Oficio C-892

En atención a su solicitud de fecha 29 de septiembre de 2021, radicada en el Archivo General de la Nación bajo el número 1-2021-9888, mediante la cual solicita: *“OFICIAR al Archivo General de la Nación – Subdirección de Gestión de Patrimonio Documental, con miras a que se sirva dar alcance al oficio 1-2015-773-584/2015/SGC-500 del 17 de febrero de 2015. “2-2015-00637” en el sentido de remitir copia integral y legible de la Escritura Pública 3327 del 29 de noviembre de 1954, suscrita en la Notaría 6 de Bogotá, en especial, el folio formato “No. B047839 “CERTIFICADO DE PAZ Y SALVO””2, donde se verifique el número completo de la cédula de ciudadanía del señor AGUSTÍN SUÁREZ”*, me permito informarle lo siguiente:

Luego de realizar la verificación en las bases de datos de los fondos documentales que custodia el Archivo General de la Nación, se encontró documentación relacionada con la solicitud, por lo que se anexa un archivo pdf a (11) folios.

Con todo lo anteriormente informado damos por contestado su requerimiento.

Atentamente,

JORGE ALEJANDRO CARRASQUILLA ORTIZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN

C.C. 11.235.309 de Tabio

T.P. 136.803 del C.S.J

Anexo: Lo enunciado

Proyectó: Rossanna M Pinedo Ponce - Profesional –OAJ (AGN)

3327

A 2244539

NOV 26 1953

EXPERIMENTAL
ESPEC



(3327) Número tres mil
trecientos veintiseite

Se hizo
12 copia
Diez de
31/54

En la ciudad
de Bogotá Depar
tamento de Cundinamarca

República
de Colombia a veintinueve (29) de noviembre de
mil novecientos cin
cuenta y cuatro (1954)
ante mí Gustavo Ro-
driguez Rojas Notario
Jefe del Circuito
de Bogotá y ante los
testigos instrumentales
Señores: Israel Garcia y
Luis M. Villamil Varones mayores
de veintinueve (29) años
vecinos de este Cir-
cuito de buen redi-
to y en quienes no
concurse ninguna
causal de impedimen-
to legal; compareció
el Doctor Carlos Garani-
llo de la Torre, mayor
y vecino de Bogotá, de
Cédula número 4.033 y
libreta número 1.3697
del Distrito Militar nú-
mero 33, a quien perso-
nalmente conozco, de lo
cual dio fe y dijo:

Israel Garcia

3327

Primero.- Que, obrando en su calidad de apoderado de la Señora Maria Yaramillo de Gairlard, tambien mayor de edad y de esta brevedad, segun poder otorgado por escritura publica numero dos mil ochenta y dos 2.082 de diez y siete (17) de Octubre de mil novecientos cincuenta y dos (1.952) de la Notaria Sexta (6a de Bogota, transfiere a titulo de venta a favor de Augustin Suarez, un lote de terreno llamado "Flor del Campo" que forma parte de "Granja Barraballo" de este municipio de Bogota, y que esta situado dentro de uno de mayor extension de propiedad de su mandante, denominado tambien "Loma Lote B." en la finca del Llano de Mesa, cuya cabida "del lote o vendido" es de quinientas varas cuadradas (500V²) aproximadamente



II
 y cuyos linderos
 son los siguientes:
 Por el Norte
 en extensión de
 once (11) metros cin-

co centímetros con la
 calle A; por el Sur, en
 extensión de once metros
 cinco centímetros (11,005 mts)
 con terrenos de propie-
 dad de la acreedora;
 por el Oriente en ex-
 tensión de ochocientos
 (29) metros con el lote
 denominado San Gil
 Por el Occidente en exten-
 sión de noventa y nueve metros
 (29 mts) con la casa B.

Segundo.- Que el pre-
 cio de esta venta es
 la cantidad de tres si-
 entos sesenta y cinco
 pesos moneda corriente
 \$ 375.00; Que el comprador
 confiesa tener
 recibido la su entera
 y total satisfacción, en
 dinero efectivo de manos
 del comprador; Tercero.-
 Que el globo de terreno
 acredita no hace parte
 de ninguna urbanización
 sino que ha sido

transferido en renta para su mejor utilización futura y que, en consecuencia, serán de cuenta exclusiva del comprador, sin que el vendedor tenga obligación de desembolsar cantidad alguna de dinero por este concepto, las obras que pueda ordenar el Municipio de Bogotá, como andenes, sardinales, pavimentos, alcantarillados, luz, agua, teléfonos; y que serán igualmente de cargo del comprador los impuestos totales de este predio de ahora en adelante y especialmente el de matriculación que el cerramiento del lote será por cuenta del comprador, en caso de que éste sea necesario a cuyo efecto el comprador solicitará a la entidad correspondiente la respectiva licencia; Cuarta. Que el derecho de dominio que transfiere fue adquirido por



su mandante,
 junto con ma-
 yor extensión, por
 la adjudicación
 que se le hizo
 en las sucesiones a-
 cumulas de sus padre
 Joaquin y amillo Villa
 y Maria de Jesus Sierra
 protocolizada por escrito
 ra pública número
 mil ciento cuatro (1.1
 04) del tomo (9) de
 mayo de mil noveci-
 entos treinta y uno
 (1.931) de la Notaría
 segunda (2ª) de Mede-
 llín, adjudicación pro
 indiviso con sus herma-
 nas que fue liquidada
 y partida voluntariamente
 según aparece de la
 escritura pública núme-
 ro tres mil doscientos
 diez y siete (3.217) de
 veinticuatro (24) de julio
 de mil novecientos cua-
 renta y siete 1947 de la
 Notaría cuarta (4ª) de
 Bogotá, registrada el vein-
 te (20) de Agosto de
 mil novecientos cua-
 renta y siete (1.947)

en Bogotá, en el libro
primero (1º) página qui-
nientos noventa (590) nú-
mero ocho mil veinte-
cinco (8.025), y matrícula
loda el veintiseis (26)
del mismo mes y del mis-
mo año en el tomo dos-
cientos treinta y dos (232)
del municipio de Bogo-
tá, a folios doscientos
nueve (209) a doscientos
diez y seis (216). Quinto
Que responde de que
maría Jarquillo de Gai-
llard. es la propietaria
de este terreno, y que
el referido derecho de
dominio no ha sido
enajenado por la propie-
taria a ninguna otra
persona y se halla libre
de todo gravamen, pluta-
pendiente, embargo judi-
cial, condición resoluto-
ria y desmembraciones del
dominio como se desprende
de, del certificado de
libertad. Sexto. Que en
la fecha ha hecho entrega
real y material del
lote objeto de este con-
trato, al comprador.---

ORIGINAL

BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA

RECAUDACION DEL IMPUESTO DE REGISTRO Y ANOTACION

RECIBO N° 26925

POR \$ ^{0,19} 1.88

Bogotá, 30 NOV 1954 de 19

Recibido de Notaria 6a.

Por el Impuesto de Registro de Venta de Marta Jaramilla de Gallard a Agustin Suarez por \$ 575.00.-

Escritura No. 3327 de 29 Nov. de 1.954 Notaria 6a.

La suma de Un Peso con ochenta y ocho centaves M/ete.

El Liquidador,

[Handwritten signature]



El Cajero,

[Handwritten signature]

No. B 047839



REPUBLICA DE COLOMBIA

MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

ADMINISTRACION DE HACIENDA NACIONAL DE CUNDINAMARCA

BOLETA CENSAL No. _____



CERTIFICADO DE PAZ Y SALVO

MUNICIPIO Guane 26/11/14

El Administrador de Hacienda Nacional de Cundinamarca Certifica

Que: Augustin Suarez

Boleta No. 2697 Expedida _____

Está a paz y salvo con el TESORO NACIONAL por concepto de Impuesto sobre la Renta, Patrimonio, y Exceso de Utilidades, hasta la fecha inclusive. Válido por este Municipio

Guane - Guane 3/11/14

B. J. J.
Empleado Responsable

NOTA: Los funcionarios que firmen este certificado son responsables solidariamente con los interesados, de los impuestos a que se refiere el certificado, y que se comprabare que no han sido efectivamente pagados.

(Decreto 2374 de 1936 Art. 13)

PRINTED BY THE STANDARD REGISTER CO., DAYTON 1, OHIO, U.S.A.

VEASE AL DORSO



MUNICIPIO DE BOGOTÁ

VALIDO UNICAMENTE PARA ASUNTOS NOTARIALES
TESORERIA MUNICIPAL

CERTIFICADO No. 19650

Cuenta No. 19S-6/29

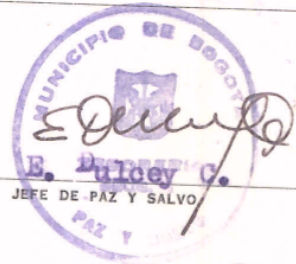
EL TESORERO MUNICIPAL DE BOGOTÁ,

en vista del informe rendido a su Despacho por los señores Jefes de las Secciones de Valorización, Cajas de Recibo y Pavimentos y Alcantarillados,

CERTIFICA:

Que el señor MARIA JARAMILLO DE GAILLARD se halla a paz y salvo con el Tesoro Municipal, por los impuestos y contribuciones causados en razón de la finca de su propiedad situada en la avenida trece sur número cuarenta y dos-setenta sur (Avenida 13 Sur # 42-70 Sur), Bogotá, dieciocho de Octubre de mil novecientos cincuenta y cuatro (Octubre 18 de 1.954).#

Por el Tesorero Municipal,



NOV 29 1953

EL DIA 22



Presente Agustín Suarez; mayor de edad y vecino de Bogotá, identificado como se

indicará al pie de su firma, a quien personalmente conozco, de lo cual doy fe, dijo: que acepta las anteriores manifestaciones que hace el compareciente, a su favor y la renta contenida en este instrumento. Se apoyan los comprobantes del caso. Leído este instrumento a los otros partes y después de la legalidad del registro lo aprobaron y lo firmaron ante los testigos nombrados y compareció el Notario que doy fe.

Carlos Juan Martínez

Rogado de Agustín Suarez que no sabe firmar.
Alfredo Pérez
C.C. 76.79 Bogotá

Pulgar Chirre
Comprobar



Certificado No. 46380 de B.

Expedido por la Administración de Hacienda Nacional

de Antioquia Octubre 8 de 1914

A favor de Mario Jaramillo de
Baillard

Con vencimiento Diciembre 31/14



Festivos: Israel Durán c.c. 2750430 B. f
Luis M. Villaverde c.c. 73569445 B. f

E. Cortáez
[Signature]

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ RV: RADICADO 141404 -Respuesta Oficio C-890

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 5/10/2021 11:00 AM

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Rocio Del Pilar Torres Navas <rdptorres@registraduria.gov.co>**Enviado:** martes, 5 de octubre de 2021 10:57 a. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Cc:** Rafael Rozo Bonilla <rrozo@registraduria.gov.co>**Asunto:** RADICADO 141404 -Respuesta Oficio C-890

Bogotá D.C.

Señor:

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Judicial

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Correo Electrónico: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**Asunto: -Respuesta Oficio C-890**

Respetado Señor:

De manera atenta y en atención a **Oficio C-890**; recibido en esta Coordinación con **Radicado SIC: 141404**, me permito informar:Consultadas la base de datos: Archivo Nacional de Identificación (ANI) al 05/10/2021, acorde a la información biográfica suministrada por usted mediante correo electrónico con oficio **Oficio C-890**, se encontró incorporada información registro de cedulación de **AGUSTIN SUAREZ**, así :

Nuip ▲▼	1 ^{er} Apellido ▲▼	P	2 ^{do} Apellido ▲▼	1 ^{er} Nombre ▲▼	2 ^{do} Nombre ▲▼	Sexo ▲▼	Fecha Nacimiento ▲▼	Fecha Expedicion ▲▼
2005573	SUAREZ			AGUSTIN		M	31/12/1881	03/12/1955
2118247	SUAREZ			AGUSTIN		M	21/08/1931	11/08/1954
2697793	SUAREZ			AGUSTIN		M	28/01/1939	18/12/1961
3175356	SUAREZ			AGUSTIN		M	06/07/1947	31/10/1968
3263056	SUAREZ			AGUSTIN		M		05/03/1957
5601530	SUAREZ			AGUSTIN		M	04/07/1943	03/02/1965
5717775	SUAREZ			AGUSTIN		M	20/05/1936	07/07/1960
17015377	SUAREZ			AGUSTIN		M	31/12/1891	23/11/1961

Para finalizar, atendiendo la política "**Cero Papel**", le informamos que para futuras peticiones favor enviar la solicitud a nuestro correo electrónico caic@registraduria.gov.co, con el fin de minimizar los tiempos de respuesta.

Cordialmente,


ROCIO DEL PILAR TORRES NAVAS

Centro de Atención e Información Ciudadana-CAIC
rdptorres@registraduria.gov.co
Cra. 7 No. 16-49 Edificio Córdoba
Bogotá-Colombia



Somos el siglo XXI

La comunicación por medio de correo electrónico se entiende como válida y no requiere el envío por medio físico nuevamente. (Circular 133 de 2012, Directiva Presidencial No. 04 de 2012 y Ley 527 de 1999), Corte Constitucional sentencias C621 de 1997, T377 del 2000, T487 del 2001 y el Consejo de Estado Sección Cuarta, en sentencia 99-07-09 expediente 9409.

NOTA: Para nosotros es muy importante conocer le nivel de satisfacción frente a la respuesta brindada, cuéntenos su experiencia en el siguiente link:

De: Caic

Enviado el: jueves, 30 de septiembre de 2021 9:58 a. m.

Para: Rocio Del Pilar Torres Navas <rdptorres@registraduria.gov.co>

CC: Rafael Rozo Bonilla <rrozo@registraduria.gov.co>

Asunto: RADICADO 141404 JUDICIAL RV: URGENTE-OFICIO C-890 EN PROCESO 020-2012-00016-01 Dra. CLARA INES MARQUEZ BULLA

Importancia: Alta

Cordial saludo,
Para su tramite.


CENTRO DE ATENCIÓN E INFORMACIÓN AL CIUDADANO

caic@registraduria.gov.co
Centro de Atención e Información al Ciudadano - CAIC
Dirección Nacional de Identificación - RNEC
Carrera 7 No. 16 – 49 Edificio Córdoba
PBX (+57) 1 220 2880 Ext.1201
Bogotá - Colombia

La comunicación por medio de correo electrónico se entiende como válida y no requiere el envío por medio físico nuevamente. (Circular 133 de 2012, Directiva Presidencial No. 04 de 2012 y Ley 527 de 1999), Corte Constitucional sentencias C621 de 1997, T377 del 2000, T487 del 2001 y el Consejo de Estado Sección Cuarta, en sentencia 99-07-09 expediente 9409.

NOTA: Para nosotros es muy importante conocer le nivel de satisfacción frente a la respuesta brindada, cuéntenos su experiencia en el siguiente link:

<https://wsr.registraduria.gov.co/?page=PQRSD-SerCol-Form2>

De: Rafael Rozo Bonilla [<mailto:rrozo@registraduria.gov.co>]

Enviado el: jueves, 30 de septiembre de 2021 8:48 a. m.

Para: Caic

Asunto: RV: URGENTE-OFICIO C-890 EN PROCESO 020-2012-00016-01 Dra. CLARA INES MARQUEZ BULLA

Importancia: Alta

Jhoan,

sic y reparto para dar respuesta hoy,



RAFAEL ROZO BONILLA
 Coordinador Centro Atención Información
 Ciudadana (CAIC)-DNI.
 rrozo@registraduria.gov.co
 Av. Calle 26 Nro. 51 - 50 piso 2 C.P.111321
 PBX (+57) 1 220 2880 Ext.1230

LA REGISTRADURÍA
 DEL SIGLO XXI



De: Notificacion Tutelas <notificaciontutelas@registraduria.gov.co>

Enviado el: jueves, 30 de septiembre de 2021 8:05 a.m.

Para: Rafael Rozo Bonilla <rrozo@registraduria.gov.co>

CC: yriveroc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: RV: URGENTE-OFICIO C-890 EN PROCESO 020-2012-00016-01 Dra. CLARA INES MARQUEZ BULLA

Importancia: Alta

BUENOS DIAS.

SE REMITE PARA LOS FINES PERTINENTES.

De: Yady Eslendy Rivero Castañeda <yriveroc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado el: miércoles, 29 de septiembre de 2021 4:49 p. m.

Para: Notificacion Judicial <notificacionjudicial@registraduria.gov.co>; Notificacion Tutelas <notificaciontutelas@registraduria.gov.co>

CC: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: URGENTE-OFICIO C-890 EN PROCESO 020-2012-00016-01 Dra. CLARA INES MARQUEZ BULLA

Importancia: Alta

Bogotá D. C., 29 de septiembre de 2021

Oficio C-890

Señores
REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL
 Coordinador Centro de Atención e Información ciudadana
 Bogotá

REF: Ordinario No. 11001310302020120001601 de JAIRO LOZANO WILCHEZ contra AGUSTIN SUAREZ.

Para los efectos y fines legales me permito comunicarle que mediante providencia de fecha veintisiete (27) de septiembre de 2021, proferida por la Magistrada Dra. CLARA INES MARQUEZ BULLA, dentro del proceso de la referencia, se **DETERMINO**:

*"1. **ORDENAR** librar misiva con destino a la Registraduría Nacional del Estado Civil – Coordinador Centro de Atención e Información ciudadana de esta ciudad, para que con base en los datos suministrados en el numeral 2. del oficio 0526 de 2018, según el cual "...Verificada la base de datos: Archivo Nacional de Identificación (ANI)... acorde a la información biográfica de Nombres y/o apellidos... se encontraron Ocho (8) Homónimos a nombre de AGUSTÍN SUÁREZ..."1, se sirva determinar si dentro de los encontrados, el número "2698" se relaciona con alguno de los dígitos de identificación. En caso afirmativo, certificará los datos completos en lo concerniente a su cédula de ciudadanía y si la misma está vigente. En el evento de haberse dado de baja, precisar los motivos y soportes para ello. Remítasele, para facilitar la respuesta, copia del oficio del 2 de abril de 2018 que reposa a folios 217 y 218 pdf, cuaderno principal".*

Para tal fin envío copia electrónica de la providencia en mención.

En consecuencia, sírvase proceder de acuerdo a lo informado, y para efectos de lo anterior, su respuesta habrá de remitirla **únicamente** al correo electrónico: secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Atentamente,



OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

*Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintiuno
(2021).*

*REF: VERBAL de PERTENENCIA con reconvencción
de DORIS ELENA BARRERA MARULANDA contra MARCELA MOTTA
ÁLVAREZ Exp.2018-00200-01.*

*Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo 14
del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la
República, en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las
conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la
Ley 137 de 1994 y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara
el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio
nacional, se dispone:*

*1.- ADMITIR en el efecto **SUSPENSIVO** los
recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia dictada el
6 de agosto de 2021 en el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso
de la referencia.*

*2.- Para efecto de dar la plena garantía del debido
proceso y derecho de defensa a las partes, por Secretaría **comuníquese a los
apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco
de la norma reseñada vía correo electrónico¹, empero en caso de no llegar a
obrar la misma en el expediente, pese a ser una obligación de los togados,
remítanse las comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan
informado en el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.*

*A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus
escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del
Secretario Judicial de esta Corporación
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la
escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado
mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co*

3.- *Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.*

4.- *Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al despacho.*

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Ref: Prueba extraprocésal de Peter Ullrich Cabouli contra Clarisse Ullrich

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte convocada interpuso contra el auto de 13 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado 23 Civil del Circuito de la ciudad dentro del asunto de la referencia para declarar infundada una solicitud de nulidad por indebida notificación, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. En rigor, bien pudo el juez rechazar de plano el incidente aludido, toda vez que para el momento de su proposición – 27 de mayo de 2021 (cdno. 1, p. 420) - ya se había saneado la supuesta irregularidad presentada a propósito de la notificación, si es que la hubo, habida cuenta que la convocada actuó en el trámite sin alegarla.

En efecto, el 8 de marzo de esta anualidad la señora Clarisse Ullrich otorgó poder al abogado Juan Manuel Díaz Guerrero para que la representara en este asunto¹, quien, ese mismo día y sin anexar copia del escrito de apoderamiento, pidió al juzgado que le suministrara copia del expediente², petición que fue negada en auto de 7 de abril, “por cuanto quien se anuncia como apoderado de la convocada no ha sido reconocido al interior de esta causa y no acredita el derecho de postulación”³; al día siguiente, el 8 de ese mes, el abogado Díaz solicitó el reconocimiento de personería y el envío del

¹ Cdno. 1, p. 404.

² Cdno. 1, p. 388 y 389.

³ Cdno. 1, p. 391.



expediente, oportunidad en la que sí allegó el poder extrañado⁴, por lo que el juez, en providencia del día 26, accedió a lo pedido⁵. Fue sólo hasta el 27 de mayo que la señora Ullrcih fustigó la irregularidad de su enteramiento⁶, lo que autoriza sostener que cualquier vicisitud se saneó por haber actuado sin proponerla tempestivamente (CGP, art. 136, num. 1), circunstancia que autorizaba el rechazo de plano, por mandato del inciso final del artículo 135 de la misma codificación.

Así lo ha establecido la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, al señalar que “si el petente de la nulidad no la propuso en su primera intervención, sino que actuó sin proponerla, con tal conducta la saneó y por ello no puede alegarla posteriormente’ (CSJ STC, 1º feb. 2007, rad. 00065-00, reiterado en STC12892-2015, 24 sep. rad. 00168-01)”⁷.

Y si a ello se agrega que este asunto – que no es un proceso ni juicio - culminó con la audiencia de 5 de octubre de 2020, en la que el juzgado calificó las preguntas aportadas en sobre cerrado por el solicitante⁸, resulta más evidente que la solicitud de invalidez es extemporánea.

2. No sobra advertir que, por tratarse simplemente del recaudo de un medio probatorio (a esto y sólo a esto se circunscribe la competencia del juez), bajo las reglas y condiciones previstas en el artículo 183 del CGP, será la autoridad judicial ante la cual se haga valer la que adelante el respectivo

⁴ Cdo. 1, p. 401 a 404.

⁵ Cdo. 1, p. 406.

⁶ Cdo. 1, p. 420 a 537.

⁷ Sentencia STC17481 de 16 de diciembre de 2015.

⁸ Cdo. 1, p. 360 y 361.



ejercicio de valoración, que por supuesto comprende el escrutinio de los requisitos intrínsecos y extrínsecos de la prueba.

Por tanto, este trámite, de suyo limitado, no puede convertirse en un pleito en el que se edifiquen disputas sobre la admisibilidad y eficacia del medio de prueba recaudado, laborío que, se insiste, le corresponde al juez ante el cual se haga valer el medio probatorio.

Por consiguiente, si en este trámite nada se pretende en relación con el derecho sustancial; si nada se debe resistir por la parte convocada, que se limita a participar en el recaudo, pues ningún litigio ha sido sometido a la definición del juez de la prueba extraprocesal; y si el juzgador nada tiene que resolver, deviene claro que este tipo de trámites no puede convertirse en un proceso para discutir la validez de la prueba, como tampoco en escenario propicio para dilucidar el alcance de una transacción.

Sobre este último punto es útil resaltar que si la transacción “es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual” (C.C., art. 2469), no siendo este un juicio en sí mismo considerado, mal haría el juez en pronunciarse sobre el negocio jurídico traído a colación por la parte convocada, lo que, sin duda, excedería el marco de su competencia, lo mismo que la del Tribunal.

3. Así las cosas, se confirmará el auto apelado. Se impondrá condena en costas a la parte recurrente.

República de Colombia



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

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto de 13 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado 23 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Se condena en costas del recurso a la parte apelante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$900.000.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

95bd97ca5c261f8dc4664ea357a2bb142f2c06a0a1f63ce14ba63acbe27bc6a5

Documento generado en 13/10/2021 09:59:58 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001 31 03 025 2001 00457 02.

Proceso: Ejecutivo [posterior a sentencia ordinaria].

Recurso: Apelación sentencia.

Ejecutante: Jorge Saffon Salazar y otros.

Ejecutada: Banco Comercial Av Villas.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en Sala Civil de Decisión de 15 de septiembre de 2021 según
acta de la fecha]

La Sala Segunda Civil de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 31 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Cincuenta y uno Civil del Circuito de esta ciudad en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Jorge Saffon Salazar, Nora Lucía Sanín de Saffon y la Constructora Safinsa Ltda. por conducto de apoderado judicial, demandaron al Banco Comercial Av Villas, con el fin de obtener el pago de las siguientes sumas: \$15'459.388,35 por concepto de intereses pagados en exceso; \$424'329.170,24 “que corresponden al saldo de los intereses corrientes causados desde (el) 15 de julio de 1997 y hasta la ejecutoria de la sentencia de casación, hecho que se produjo el 7 de julio de 2015”; \$46'826.192,31 “que corresponden a los intereses de mora que se han causado desde el 8 de julio de 2015 y hasta el 13 de noviembre de 2015” y por los intereses de mora

que se causen con posterioridad al 18 de noviembre de 2015 y hasta cuando se efectúe el pago total de la obligación objeto de cobro¹.

2. Por encontrar satisfechas las exigencias legales, el Juez Cincuenta Civil del Circuito libró mandamiento ejecutivo en la forma indicada en auto del 21 de abril de 2016² por la suma de \$15'459.388,35 como capital y por la suma de \$424'329.170,24 por concepto de los intereses causados y no pagados entre el 15 de julio de 1997 y hasta el 7 de julio de 2015 y negó librar por concepto de los intereses de mora “*teniendo en cuenta que no se pueden liquidar intereses sobre intereses*”.

3. El anterior proveído se notificó personalmente al banco demandado, quien en su oportunidad formuló las excepciones denominadas “*pago*”, “*pago total. Prohibición legal e imposibilidad de capitalización de intereses - cobro de lo no debido*”, “*Cosa juzgada. Violación del principio de inmutabilidad de la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia*”.

4. Declarada la pérdida de competencia por parte del Juzgado Cincuenta Civil del Circuito, se remitió el expediente al despacho siguiente quien avocó conocimiento y agotado el procedimiento de rigor, la primera instancia culminó con sentencia mediante la cual se declaró probada la excepción de pago propuesta por la parte ejecutada; como consecuencia de lo anterior terminó el proceso de ejecución; dispuso el levantamiento de las medidas cautelares que estuvieren vigentes, asimismo condenó a la ejecutante al pago de las costas.

4.1. El *a quo* estimó que la ejecución debe seguirse al tenor literal de la condena impuesta por la Corte Suprema de Justicia, y que ésta no admite ninguna interpretación “*diferente a que sobre la suma ordenada como capital se deben pagar los réditos en los términos aludidos, sin que se pueda entender o vislumbrar que se hubiere autorizado la capitalización de los réditos, máxime cuando existen normas que, como regla general, prohíben tal practica en el contexto colombiano*” y, agregó, que “*no puede avalarse la interpretación que propone el portavoz del extremo ejecutante*” ya que “*sería materialmente como imponer interés tres veces, esto es, convertir en capital los intereses pagados en exceso, liquidar intereses de plazo sobre los mismos y, a su vez, capitalizar*”

¹ FI.321 03CuadernoCorteSuprema

² FI 325 03CuadernoCorteSuprema

*estos últimos e imponerle los frutos perseguidos, situación que trasgrede totalmente el ordenamiento jurídico*³.

5. Contra lo así decidido la parte ejecutante interpuso recurso de apelación, aduciendo que “*para la liquidación de la obligación que ordenó pagar la Corte Suprema de Justicia, no podría aplicarse un criterio diferente que la fórmula de interés compuesto que utilizó la entidad financiera al momento de cobrar las sumas de dinero que le prestó a mis representados*”; y que “*la sentencia contraviene lo dispuesto en el mandamiento de pago dentro del cual se aceptó ordenar el pago de los intereses liquidados en cuantía de \$424’329.170,24 aspecto que constituye un ataque a los requisitos formales del título*”⁴.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales se encuentran acreditados en el presente proceso y, además, no se observa causal de nulidad que pueda invalidar la actuación, ni impedimento para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda.

2. Para poder promover la acción ejecutiva es menester aportar, desde los mismos albores del proceso, un documento del cual se derive la existencia de una obligación expresa, clara y exigible a cargo del ejecutado, o lo que es lo mismo, debe partirse de un título que brinde certeza y seguridad en torno al derecho cuyo pago se reclama, en los términos que prescribe el artículo 422 del C.G.P.

3. En el presente asunto se allegó como título ejecutivo la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil el 31 de julio de 2014, aclarada mediante proveído del 30 de junio de 2015.

4. En el caso *sub lite*, el recurso se dirige principalmente a cuestionar que el juez no podía modificar el mandamiento de pago en la sentencia, habida cuenta que se trata de un requisito formal.

4.1. Para efectos de lo que debe resolverse la jurisprudencia distingue entre los

³ Fls. 566 y s.s. 03CuadernoCorteSuprema

⁴ Fls. 571 y s.s. 03CuadernoCorteSuprema

requisitos o condiciones formales y sustanciales del título ejecutivo precisando que:

“Las primeras (formales) exigen que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación “(i) sean auténticos y (ii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme” y respecto de las segundas, condiciones sustanciales “; exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible”⁵.

4.2. Si se aplica lo anterior, es evidente que la forma como debían liquidarse los intereses ordenados en la sentencia aportada como base de la ejecución en este asunto no es un aspecto formal del título, sino que se trata de un tema sustancial y, por ende, si podía ser objeto de excepción o de revisión oficiosa por parte del juez de conocimiento, luego el reparo dirigido sobre ese aspecto debe desecharse, amén de que la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada ha precisado que el juez debe realizar la revisión oficiosa del mandamiento de pago, al precisar que:

“(..), no le asiste razón a la sociedad actora cuando afirma que el Despacho de instancia no podía volver a analizar en la sentencia los requisitos formales del título ejecutivo, por expresa prohibición del inciso 2° del artículo 430 del Código General del Proceso, pues, a más que la exigibilidad del título ejecutivo no es un elemento formal de este, sino sustancial, como bien lo apuntó el Tribunal acusado, motivo por el cual la autoridad censurada sí estaba facultado en el caso concreto para realizar ese análisis, la hermenéutica que esta Sala le ha dado a dicho canon ha sido que dicha prohibición opera exclusivamente para la parte ejecutada, más no para el fallador, sea de única, primera o segunda instancia, ya que es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo, estudio que puede realizarlo inclusive de forma oficiosa”.

5. En cuanto a la forma de liquidarse los intereses, esto es, si trata de interés simple como lo entendió el *a quo*, o es uno compuesto como lo pretende la parte ejecutante, debe auscultarse la providencia que se allegó como base de la ejecución.

En esa tarea, se tiene que en la sentencia sustitutiva proferida el 31 de julio de 2014 se condenó a pagar al aquí ejecutado la cantidad total de \$15'459,388,35 junto con los intereses corrientes desde el 15 de julio de 1997 hasta la ejecutoria de esta sentencia, la que tuvo como fundamento *“según se discrimina, una buena parte, debido a un ‘mayor valor imputado’, y otra, a un ‘menor valor imputados a los saldos insolutos’*”, es decir, el anatocismo fue descartado por la Corte Suprema de Justicia.

⁵ Corte Constitucional. T-747 de 2013.

En esas precisas circunstancias, si lo que se ejecuta es una sentencia judicial en la que se determinó de manera clara como deberían liquidarse los intereses, no resulta viable que el ejecutante pretendiera adicionar a su pretensión aspectos no previstos en el fallo como lo es la capitalización de intereses, y al versar sobre dicha temática el dictamen que allegó no podía ser objeto de valoración a efectos de determinar los montos a pagar por el banco demandado.

6. No obstante, como el *a quo* no realizó pronunciamiento expreso sobre la legalidad del mandamiento de pago en cuanto al cobro de intereses, la Sala deberá adicionar el fallo, para revocar parcialmente el proveído de 21 de abril de 2016, y negar la ejecución por la suma de \$424'329.170,24, en su lugar librar por los intereses corrientes causados y no pagados entre el 15 de julio de 1997 y hasta el 7 de julio de 2015 a la tasa certificada por la Superintendencia Financiera.

7. Finalmente debe analizarse si se encuentra configurado el pago como lo determinó el *a quo*, medio extintivo que conforme a lo reglado por el artículo 1626 del C.C., es la prestación de lo que se debe, y se hará de conformidad al tenor de la obligación (artículo 1627 *ibidem*).

En este asunto, la parte demandada allegó título de consignación de depósitos judiciales por la suma de \$70'762.531,93 que correspondía a: \$15'459.380,35 por capital; intereses corrientes por la suma de \$54'240.754,12 e intereses de mora por \$1'062.389,46.

Verificada la referida liquidación se advierte que se ajusta a los parámetros fijados por la Corte Suprema de Justicia en el fallo que se ejecuta, y en la forma como se modificó el mandamiento de pago.

8. De acuerdo con lo discurrido se adicionará el fallo en la forma atrás indicada, se confirmará en lo demás y se condenará en costas al apelante atendiendo para ello los parámetros fijados por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral primero de la sentencia proferida el 31 de enero de 2020 por el Juzgado Cincuenta y uno Civil del Circuito de esta ciudad, para: “Revocar el numeral segundo del proveído de 21 de abril de 2016, negar la ejecución por la suma de \$4424’329.170,24, en su lugar librar orden de apremio por los intereses corrientes causados y no pagados entre el 15 de julio de 1997 y hasta el 7 de julio de 2015”.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: CONDENAR en costas del recurso a la parte actora. La magistrada ponente fija como agencias en derecho la suma de **\$2’000.000,00**.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Adriana Ayala Pulgarin
ADRIANA AYALA PULGARIN

Magistrada

Maria Patricia Cruz Miranda
MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil
veintiuno (2021).*

*Magistrado Ponente: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*REF: RECURSO DE SÚPLICA. PROCESO VERBAL
(DE RESTITUCIÓN) PROMOVIDO POR CONSUELO DE LA VEGA Y
COMPAÑÍA S. EN C. CONTRA COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.
RAD. 025-2019-00190-01.*

*Discutido y Aprobado en Sala Dual de Decisión del
13 de octubre del 2021.*

*Procede la Sala Dual a resolver los recursos de
súplica interpuestos por las partes contra el auto de fecha 26 de agosto del
2021, pronunciado por la H. Magistrada Dra. MARÍA PATRICIA CRUZ
MIRANDA.*

I.- ANTECEDENTES

*1.- Procedente del Juzgado 25 Civil del Circuito de
esta ciudad fue asignado al Despacho de la H. Magistrada Ponente MARÍA
PATRICIA CRUZ MIRANDA el expediente de la referencia, a efecto de surtirse
el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 15 de
julio del 2021.*

*2.- Mediante el auto aquí censurado, se inadmitió la
alzada al considerar que, conforme el numeral 9º del artículo 384 del C.G.P.,
el proceso se debió tramitar en única instancia, dado lo señalado en la
pretensión principal de la demanda en la que se solicitó la terminación del
contrato de arrendamiento por mora en el pago de cánones, causal que además
se ratificó en la fijación del litigio.*

*3.- Inconformes con la decisión, los apoderados de
las partes formularon el recurso de súplica. Comcel S.A. sostuvo que la
conclusión a la que arribó la Magistrada sustanciado omitió hacer un análisis
en contexto de todos los hechos y pretensiones del libelo.*

En ese sentido aseguró que se invocaron causales distintas a la mora en el pago de los cánones, relacionadas con las condiciones en las que Comcel restituyó el inmueble a la terminación del contrato, con las modificaciones realizadas por la antes mencionada sobre los inmuebles y las zonas comunes de los edificios, y con el sellamiento del que fueron objeto como resultado de una investigación administrativa por infracciones urbanísticas.

Añadió que la fijación del litigio no limitó el análisis de la procedencia de la terminación del contrato, a la determinación del incumplimiento por una simple mora en el pago de los cánones de arrendamiento.

3.1.- Por su parte, la demandante arguyó que se formularon varias pretensiones no relacionadas con la mora en el pago de cánones, tales como; i) la restitución de las zonas comunes por alteración y destrucción por parte de Comcel S.A quien tenía el uso del 100% del edificio; ii) la restitución por la existencia de un sellamiento impuesto por la Alcaldía Local de Chapinero, y, iii) la restitución por la alteración de la unidad privada ya que corrieron muros sobre zonas comunes.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Dispone el artículo 331 del C.G. del P¹., que el recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto, también procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación, y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja” (Resaltado fuera de texto).

*2.- De la hermenéutica de la norma se infieren los requisitos que deben concurrir para que el recurso proceda, a saber: **a) Que si el auto hubiere sido proferido en primera instancia, sea susceptible de apelación, o que por su naturaleza admita la alzada; b) que la providencia la dicte el Magistrado Ponente o Sustanciador en sala unitaria, es decir, que no procede contra autos que dicte la Sala o el juez colegiado; y, c) que se interponga dentro de la oportunidad debida;** significa que si el auto censurado no ha sido dictado al amparo de ese parámetro sino en sala de decisión o por su naturaleza no es susceptible de apelación en primera instancia, la providencia atacada no admite la súplica.*

3.- En el sub-lite, no cabe duda que el auto censurado

¹ Vigente a partir del 1º de enero de 2016. Acuerdo PSAA15-10392 de 1º de octubre de 2015 del Consejo Superior de la Judicatura.

permite la súplica, como quiera que se trata de aquel que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación.

4.- Descendiendo al caso concreto, observa la Sala Dual que el auto suplicado deberá confirmarse, pues como lo sostuvo la Magistrada Sustanciadora, en la fijación del litigio, el juez determinó que el problema jurídico a resolver era si *¿procede la declaratoria de terminación del contrato de arrendamiento materia de este proceso y consecuente restitución de los inmuebles involucrados por razón de **la mora** en el pago de los cánones de arrendamiento atribuida a la demandada?, afirmación frente a la cual las partes no expusieron ningún reparo.*

Sobre la importancia de la etapa de fijación del litigio ha sostenido la jurisprudencia que:

“La fijación del objeto de la litis no es una liberalidad del funcionario judicial sino una etapa en la que las partes determinan con precisión las cuestiones de hecho que serán materia del debate probatorio. En la fijación del litigio se formulan dos especies de cuestiones fácticas: los hechos operativos y los probatorios.

(...) La fijación del objeto del litigio no está concebida para que las partes “ratifiquen” los hechos y pretensiones narrados en la demanda y la contestación, ni para resumirlos; pues entonces esa actuación no cumpliría ninguna función importante y no sería más que una pérdida de tiempo; dado que esa “síntesis” debió hacerse desde un principio en la narración de los hechos de la demanda y podría realizarla el juez con posterioridad.

(...) Todo el debate probatorio se circunscribirá a los límites trazados en la fijación del objeto del litigio, por ello una alteración indebida de esos contornos tomaría por sorpresa a las partes y vulneraría su derecho de defensa y contradicción.

La fijación del litigio cumple una función de depuración de la información contenida en esas esas narraciones para conservar lo que resulte estrictamente necesario para conformar el tema de la prueba, que siempre debe estar dirigido a demostrar los supuestos de hecho previstos en la proposición normativa que rige el caso. Todo lo demás no es más que información irrelevante, que distrae la atención sobre lo que merece ser debatido y probado. La mayoría de costos innecesarios que vulneran el principio de economía procesal, en términos de tiempo y de recursos, se generan por no fijar adecuadamente el objeto del litigio”².

5.- De otra parte, analizada en rigor la demanda inicial es factible concluir que la única causal invocada es la mora en el pago de los cánones, al margen de que en el libelo se expusieran motivaciones adicionales para soportar la no terminación del contrato de arrendamiento y las razones por las cuales la demandante se abstuvo de recibir el inmueble al

² Sentencia SC-780 del 2020.

considerar que hubo actuaciones de la arrendataria que habrían modificado sus linderos.

De ello da cuenta además la pretensión principal de la demanda que solicitó **la terminación del contrato por incumplimiento en el pago de los cánones pactados**, sin que ello se vea alterado por las siguientes, que pidieron la restitución del bien en ciertas condiciones de acuerdo con las particularidades del caso concreto, pero que no modificaron la causal de incumplimiento expuesta.

6.- Así las cosas, se impone declarar impróspero el recurso promovido, empero por las razones aquí expuestas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- **CONFIRMAR**, por lo consignado en la parte considerativa, el auto materia de súplica adiado veintiséis (26) de agosto de la presente anualidad, proferido por la H. Magistrada Dra. **MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**, en el asunto de la referencia.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR

DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL DE DECISION N. 3

Bogotá D.C., once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021)
(Decisión discutida y aprobada en Sala virtual de la fecha)

Proceso Verbal

Ref. 11001 3103 **025 2019 00462 01**

Demandante: CORPORACIÓN POLITECNICO COLOMBO ANDINO

Demandado: MARIA ESPERANZA GUERRERO NOGUERA.

Magistrada Ponente: Dra. MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

1. ASUNTO A RESOLVER

El **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el apoderado del extremo demandante contra la sentencia proferida el **12 de julio de 2021**, por el Juez 25 Civil del Circuito de Bogotá D.C., que fue sustentado oportunamente como lo estipula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

2. ANTECEDENTES

2.1 La **CORPORACIÓN POLITÉCNICO COLOMBO ANDINO**, a través de apoderado judicial, convocó a juicio a **MARÍA ESPERANZA GUERRERO NOGUERA**, pretendiendo lo siguiente:

"PRIMERA.- Que se declare que (sic) la simulación absoluta de los contratos de compraventa contenidos en las escrituras públicas Números, 1997 de Agosto 12 de 2009 De la Notaría 43 de Bogotá, 1998 de Agosto 12 de 2009 De la Notaría 43 de Bogotá, 1999 de Agosto 12 de 2009 De la Notaría 43 de Bogotá, 2001 de Agosto 12 de 2009 De la Notaría 43 de Bogotá, 2000 de Agosto 12 de 2009 De la Notaría 43 de Bogotá y 2002 de Agosto 12 de 2009 De la

Notaría 43 de Bogotá, con las cuales fueron transferidos los locales 206, 207, 209, 216, 217 y 218 del CENTRO COMERCIAL Y RESIDENCIAL BARICHARA PH, ubicado en Bogotá en la Calle 19 No. 3-16.

SEGUNDA.- Que se ordene la cancelación de las escrituras antes señaladas y el registro efectuado ante la oficina de registro de instrumentos públicos zona centro de Bogotá, en los folios de Matrícula Inmobiliaria Números: 50C198065, 50C198066, 50C198068, 50C198075, 50C198076 y 50C198077.

TERCERA.- Que se ordene el pago de los frutos o rendimientos que generaron los locales, desde el 12 de agosto de 2009, hasta cuando sea proferida la decisión de este asunto, que se tasan a la presentación de esta demanda en la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES (\$354.000.000,00).

CUARTA.- Que como consecuencia de la declaratoria de simulación, se ordene la restitución de los locales citados en la primera pretensión" (folios 174 a 182, cuaderno único digitalizado)

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

2.2.1 Que "Se celebraron seis contratos de compraventa elevados a escritura pública, instrumentos con los cuales se transfirió el dominio y la posesión de seis locales comerciales, con la numeración interna y números de matrícula inmobiliaria, que se detallan en el siguiente cuadro:

LOCAL	NUMERO ESCRITURA FECHA Y NOTARIA	MAT. INM
206	1997 de Agosto 12 de 2009 Not. 43	50C198065
207	1998 de Agosto 12 de 2009 Not. 43	50C198066
209	1999 de Agosto 12 de 2009 Not. 43	50C198068
216	2001 de Agosto 12 de 2009 Not. 43	50C198075
217	2000 de Agosto 12 de 2009 Not. 43	50C198076
218	2002 de Agosto 12 de 2009 Not. 43	50C198077

El tradente o enajenante fue el Señor ÁLVARO JIMENEZ VÉLEZ fallecido, (...) obrando en nombre y representación de la CORPORACIÓN POLITECNICO COLOMBO ANDINO y la adquirente fue la señora MARÍA ESPERANZA GUERRERO NOGUERA (...)"

2.2.2 Que "Los señalados contratos de compraventa son simulados por cuanto a más de no haberse pagado el precio justo, por parte de quien ostenta la calidad de compradora, la intención fue la de defraudar al aquí demandante, la CORPORACIÓN POLITECNICO COLOMBO ANDINO para un beneficio personal de la demandada".

2.2.3 Que "entre el señor ALVARO JIMÉNEZ VÉLEZ y la Señora MARÍA ESPERANZA GUERRERO NOGUERA existió una unión marital de hecho, lo que constituye una muestra del interés entre los contratantes para defraudar a la Entidad educativa que representada el tradente, máxime que para cuando se efectuaban las simuladas ventas ya padecía de la enfermedad que le trajo su deceso".

2.2.4 Que la corporación demandante "... por tratarse de una entidad sin ánimo de lucro, por su carácter, tiene unos beneficios tributarios, además de que ha recibido dineros del Ministerio de Educación, que le impiden estas enajenaciones con lucro y beneficios para sus representantes, por ello en sus estatutos está implícito el impedimento de vender sus inmuebles, y menos aún a los parientes o colaterales de su representante legal. (...)"

2.2.5 Que en la información contable que recibió el actual representante legal de la Corporación "no aparecen los comprobantes de INGRESO por el pago de los locales y que tales dineros hubieren tenido entrada en las cuentas (...)" ; equivalentes a un total de \$302.200.000; monto que superó escasamente el avalúo comercial de los inmuebles para el año 2009, y que para el año 2019, ascienden a la suma de \$1.921.176.000.

2.2.6 Que "La transferencia de los locales, produjo un detrimento económico a la institución demandante, pues de ser propietaria, paso a ser arrendataria de los mismos locales, lo

que la llevó a asumir obligaciones con cánones que no pudo pagar y que luego fueron materia de un proceso de restitución y de cobro judicial, por parte de la misma demandada (...)"

2.2.7 Que "Los seis locales materia de la simulación durante los 118 meses de la posesión a cargo de la demandada, han generado una renta en promedio de \$3.000.000,00 mensuales, lo que implica un reconocimiento de sus frutos en total de TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES (\$354.000.000,00)"

3. ACONTECER PROCESAL

Lo podemos sintetizar diciendo que la demanda se presentó el **26 de julio de 2019** (fl. 155, ídem), y se inadmitió mediante auto calendado **1° de agosto siguiente**, para que se: (i) acreditara en forma sumaria la unión marital de hecho de la demandada; (ii) aclarara el hecho sexto de la demanda precisando el valor comercial o real de los inmuebles vendidos; (iii) precisará la causal de invalidación de las ventas y el tipo de acción (lesión enorme o simulación); (iv) allegara los avalúos catastrales de los inmuebles para el año 2019 y el histórico desde el 2009; (v) aclarara el tipo de proceso y resultas que cursó en el Juzgado 2° Civil del Circuito de Bogotá radicado 2011-00672 (fls. 157 y 158, ídem). Subsano lo anterior, se admitió la demanda con providencia adiada **20 de agosto de 2019** (fl. 184, ídem).

El apoderado de **María Esperanza Guerrero Noguera**, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de fondo que denominó: "1. INSUFICIENCIA DEL PODER PARA DEMANDAR SOBRE LA SIMULACIÓN ABOSLUTA (SIC) CON RELACIÓN A LAS ESCRITURAS DE VENTA NOS 1997, 14998, 1999, 2000, 2001 Y 2002 DEL 12 DE AGOSTO DE 2009 DE LA NOTARIA 43 DE BOGOTA"; "2.- INEXISTENCIA DE LA SIMULACIÓN ABOSLUTA DE LAS ESCRITURAS DE VENTA NOS 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 Y 2002 DEL 12 DE AGOSTO

DE 2009 DE LA NOTARIA 43 DE BOGOTA"; "3.- INEXISTENCIA DEL ACTA DE IMPUGNACION DEL ACTA No 156 DEL 27 DE JULIO DE 2009, PROFERIDA POR EL CONSEJO SUPERIOR DE LA CORPORACION POLITECNICO COLOMBO ANDINO"; "5.- AUTORIZACION POR PARTE DEL CONSEJO DIRECTIVO AL SEÑOR ALVARO JIMENEZ VELEZ PARA REALIZAR LAS ESCRITURAS DE VENTA NOS 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 Y 2002 DEL 12 DE AGOSTO DE 2009 DE LA NOTARIA 43 DE BOGOTA"; "6.- PRESCRIPCIÓN O CADUCIDAD DE LA ACCIÓN"; "7.- EXISTENCIA DE LA COSA JUZGADA"; "8.- INEXISTENCIA DE LA SIMULACIÓN ALEGADA POR LA PARTE ACTORA"; "9.- LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL DEMANDANTE EN LA CAUSA"; y "10- LA GENERICA"(fls. 225 a 244, ídem)

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, la primera instancia culminó con **sentencia del 12 de julio de 2021**, que resolvió:

"Primero: Se declara próspera la excepción de mérito que la demandada denominó "INEXISTENCIA DE LA SIMULACION ABSOLUTA DE LAS ESCRITURAS DE VENTA NÚMEROS 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 Y 2002, DEL 12 DE AGOSTO DE 2009 DE LA NOTARÍA 43 DE BOGOTÁ".

Segundo: Se niegan en su integridad las pretensiones de la demanda.

Tercero: Se condena a la parte demandante a pagar las costas del proceso a la demandada. Líquidense por la secretaria de ese juzgado. Señálese como agencias en derecho la suma de \$3.500.000"

Las razones que llevaron a tomar tal decisión, se pueden resumir diciendo que, después de señalar las exigencias para la prosperidad de la acción de simulación, concluyó que los negocios señalados de fingidos no lo eran, pues las pruebas documentales y testimoniales daban cuenta que los cocontratantes tuvieron la intención de realizar tales tratativas, cuestionó que la parte actora no hubiera demostrado el concilio simulatorio entre el vendedor y la compradora.

Enfatizó que los supuestos fácticos de la demandada no dejaban ver la simulación pregonada, ni tampoco la relativa ya que no se avizoraba que la intención de los contratantes era celebrar un contrato diferente al de compraventa que se exteriorizó. Acotó que, eventualmente conforme a los hechos se configuraría una acción judicial diferente por la presunta defraudación o por el supuesto conflicto de intereses con que actuaron, pero en modo alguno, de tales circunstancias se consolidaba unos actos fingidos; precisó que, el demandante no demostró que los negocios cuestionados no tuvieron un contenido real ni diferente al publicitado.

Finalmente, recapituló para insistir que, la divergencia sobre la forma de pago de los locales que confesó la demandada no comportaba la simulación de los actos jurídicos reprochados.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo resuelto, el apoderado del extremo actor formuló recurso de apelación, memorando en extenso los aspectos fácticos que rodearon la compraventa de los inmuebles. A continuación, se ocupó de parafrasear apartes de la sentencia, y sustentó los motivos de reproche, en los siguientes términos:

5.1 *“En desarrollo del proceso se demostró la existencia de los hechos constitutivos de la simulación tanto en la parte preparatoria para la venta de los locales - que fue ejecutada por los socios y familiares del rector que integraban el consejo Superior de la corporación y quienes autorizaron la venta de los seis (6) locales, al rector y Pariente”.*

Añade que "el Sr. Rector ALVARO JIMENEZ, usando la autorización expedida por el Consejo Superior, protocolizadas en las escrituras de venta - aunado que no se dio ofrecimiento público, y se realizó clandestinamente toda vez que no contaban con autorización aprobada por el Ministerio de Educación se crea el acta que autoriza la venta, y en un término de 15 días realizan la escrituración de los inmuebles, negociación que permaneció en secreto hasta el día de la muerte del vendedor o rector de la Corporación (el 1 de febrero de 2011), tiempo que la Corporación Politécnico Colombo Andino, continuó con su actividad normal, sin pago de arriendos; al tratarse de un negocio planeado entre la familia del señor Jiménez Vélez, lo mantuvieron y permaneció en secreto la enajenación, pero la Corporación continuo en sus locales hasta el mes de agosto de 2015".

Y agrega "Aunado al falso contrato de arrendamiento elaborado y firmado por la aquí demandada a su nombre como arrendataria, el cual es firmado por el falso representante de la Corporación señor Rubio Bernate, es otro acto más que ejecutó la Demandada con el objeto de darle visos de legalidad a la simulación para continuar ocultando la defraudación que realizo (sic) junto con la familia del señor Álvaro Jiménez (sic) Vélez"

5.2 Refiere que, los contratos de compraventas se realizaron con violación de los estatutos de la Corporación y de la ley que rige las entidades de educación sin ánimo de lucro.

Asevera que la simulación surge de los siguientes hechos:

- (i) Él [Álvaro Jiménez] y su familia conocían los estatutos que rigen esa entidad, en particular, el artículo 12 que "... busco blindar la institución de cualquier defraudación (...)";

- (ii)** "era de su conocimiento [de Álvaro Jiménez y su familia] que los 18 locales que compro (sic) a su nombre fue con recursos obtenidos en la Corporación Politécnico Colombo Andino, de los cuales escritura 6 locales a nombre de la Corporación politécnico colombo Andino, abrogándose sic) ilícitamente de la propiedad de los otros 12 locales";
- (iii)** "Era de su conocimiento que el miembro de Consejo Directivo estaba integrado por la familia del Rector quien era su director" (sic);
- (iv)** "Era de su conocimiento que su Sra. MARIA ESPERANZA GUERRERO -HACIA PARTE DEL CONSEJO SUPERIOR"; (v) "Era de su conocimiento que les estaba prohibido según sus propios estatutos obtener provecho de negocios con la misma corporación (...) Consierto (sic) simulatorios";
- (v)** "A sabiendas de lo anterior, reunió a su consejo Superior y elaboraron el acta 156 del 278 de julio de 2009 -por la cual se autoriza al Rector Sr. Álvaro Jiménez V. para que vendiera los 6 locales de propiedad de la Corporación (...)";
- (vi)** "Para el día 11 de agosto de 2009, acude a la Notaría 43 del círculo de Bogotá, escritura los 6 locales a favor de su Esposa MARIA ESPERANZA GERRERO (sic) NOGUERA, (...) tiempo en el cual la Corporación Politécnico Colombo Andino continuo su actividad normal en los locales de su propiedad, y para el 2011 la aquí Demandada, elaboro (sic) un contrato de arrendamiento, donde funge como arrendataria (sic) de los inmuebles de la Corporación y con este contrato en el mes de agosto de 2015, logra despojar de los inmuebles a su verdadero propietario, ejecutando un desalojo ordenado por el Juez 19 Civil Circuito de Bogotá";
- (vii)** "El prenombrado contrato de arrendamiento, alerta al nuevo representante legal de la Corporación Politécnico Colombo Andino Dr. Carlos Quijano, que venía funcionando normalmente en los locales objeto

de la venta y es cuando sale a la luz el contrato de arriendo (Simulado), y un tercero Sr. Rubio Bernate, que no es representante ni tiene facultades para contratar a nombre de la corporación y lo hace figurar como representante de la institución y firma el contrato en calidad de arrendatario, donde la corporación toma en arriendo sus propios locales”.

6. RÉPLICA

El apoderado de la demandada, solicita confirmar la decisión de primera instancia porque el recurrente no atacó los aspectos sustanciales de la sentencia. Asimismo, realizó una extensa reseña sobre la ineptitud de la demanda que en su criterio confundió la nulidad absoluta con la simulación absoluta.

Enaltece la labor del juez de primera instancia en el estudio minucioso del caso, y el análisis probatorio.

7. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

7.1 Competencia

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

7.2 Problema Jurídico

La Sala deberá determinar en este asunto si como lo aduce el censor la sentencia se debe revocar por mediar prueba de la simulación absoluta de las compraventas de los locales Nos. 206 -FMI 50C-198065-, 207 -FMI 50C-198066, 209 -FMI 50C198068-, 216 -FMI 50c-198075-; 217 -FMI 50C-198076, y 218 -FMI 50C-198077-, instrumentalizados en las escrituras públicas Nos. 1997, 1998, 1999, 2001, 2000 y 2002, respectivamente, corridas en la Notaría 43 de Bogotá.

7.3 Consideraciones

1.- Conviene memorar que es ampliamente conocido que, la jurisprudencia y la doctrina han desarrollado la teoría de la simulación, a partir del estudio del artículo 1766 del Código Civil y recientemente del artículo 254 del Código General del Proceso que lo reproduce; de tal suerte que de ahí se diga que, la simulación es una acción que no se encuentra expresamente consagrada en la ley.

Al igual, es pacífico que la simulación es una acción rescisoria o revocatoria; cuyo propósito es descubrir la situación fingida a través de la declaración del funcionario judicial.

1.1.- Sabido es que, la simulación absoluta envuelve la **inexistencia** de un negocio jurídico, mientras que la relativa sugiere **la existencia** de un acuerdo **diverso** al pactado, o lo que es igual *"en la simulación absoluta, las partes están definitivamente atadas por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia de la realidad; en cambio, la simulación relativa, impone la celebración de un negocio distinto, verbi gratia, donación en vez de compraventa, y por lo mismo, las partes adquieren los*

derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad.."¹

Por ende, para el buen suceso de la pretensión de simulación absoluta, es necesario que el demandante demuestre que, el contrato es efectivamente aparente porque las partes jamás quisieron celebrarlo **-total carencia de intención negocial en los contratantes-**, y no quieren sus efectos, dándolo por inexistente; no hay, en términos absolutos, ningún negocio concertado; lo aparentado es total.

1.2- En cuanto a la simulación absoluta, precisa memorar lo dicho, de antaño, por nuestro máximo tribunal de justicia civil, en la sentencia de 21 de mayo de 1969, cuando precisó:

"El negocio jurídico simulado puede presentarse bajo dos modalidades distintas (...). Así, la simulación absoluta se realiza siempre que las partes, al tiempo que logran conseguir el propósito fundamental buscado por ellas de crear frente a terceros la apariencia de cierto acto jurídico y los efectos propios del mismo, obran bajo el recíproco entendimiento de que no quieren el acto que aparecen celebrando, ni desde luego sus efectos, dándolo por inexistente, La declaración oculta tiene aquí, pues, el cometido de contradecir frontalmente y de manera total la pública, y a eso se reducen su contenido y su función. Mas como de todas maneras los presuntos contratantes han creado una apariencia llamada transitoria y exteriormente a prevalecer sobre la verdad íntima, por fuerza de esa sola circunstancia, aun sin necesidad de estipulación expresa al respecto, quedan obligados entre sí a llevar a cabo el acto o los actos necesarios para borrar esa falsa apariencia, y, por ende, a colocar las cosas en el estado en que se encontraban al momento de fingir la negociación. Sólo en este último sentido, entonces, la simulación absoluta viene a establecer un vínculo jurídico entre quienes se sirven de ella"

¹ C.S.J. Cas. Civil Sent. 24 de febrero 2015, Exp No 2000-01503.

Coligase de lo analizado que, a diferencia de la simulación relativa, en la absoluta los contratantes no desean de ninguna forma la producción del contrato exteriorizado; por ende, aun sin pacto expreso, quedan obligados intrínsecamente para con posterioridad ejecutar los actos que se ameriten para acabar con esa simulación.

1.3- Ahora bien, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, estableció en la sentencia SC2582 de 2020² los requisitos de configuración de la simulación; a saber: "*(i) la divulgación de un querer aparente, que oculta las reales condiciones del negocio jurídico o la decisión de no celebrar uno*" [explica el alto Tribunal, que la simulación puede presentarse porque la apariencia no existe absolutamente o porque es distinta de la que aparece exteriormente]; "*(ii) un acuerdo entre todos los participantes de la operación para simular*" [precisa que para que se configure la simulación **todos** los intervinientes deben conocer que el actuar público es fingido]; y "*(iii) la afectación a los intereses de los intervinientes o de terceros*" [enfatisa que en tratándose de terceros, deben acreditar el perjuicio irrogado por el acto simulado; pues conforme al principio "*res inter alios acta*" que rige los contratos, únicamente las partes están llamadas a accionar por los asuntos atinentes a sus declaraciones de voluntad].

1.4.- De otra parte, para acreditar la simulación convenida -absoluta o relativa-, resulta bien útil la prueba indiciaria, entendidos como instrumentos persuasivos de los cuales el funcionario judicial deriva la configuración del acto o actos fingidos; en otras palabras, a partir de determinados hechos, plenamente establecidos en el proceso establece otros por derivación,

² Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, sentencia de 27 de julio de 2020, Magistrado Ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

verbi gratia, "como el parentesco, la amistad íntima, la falta de capacidad económica del adquirente, la retención de la posesión del bien por parte del enajenante, el comportamiento de las partes en el litigio, el precio exiguo, estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas, la disposición del todo o buena parte de los bienes, la carencia de necesidad en el vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior (...) el móvil para simular (causa simulandi), los intentos de arreglo amistoso (transactio), el tiempo sospechoso del negocio (tempus), la ausencia de movimiento en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (pretium confesus), el lugar sospechoso del negocio (locus), la documentación sospechosa (preconstitutio), las precauciones sospechosas (provisio), la no justificación dada al precio recibido (inversión), la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se trata de un bien raíz, etc³, de donde le es dable desentrañar la verdadera intención de las partes.

En igual sentido, es fundamental recordar que, el juez en todos los casos debe examinar la existencia de contraindicios, y confrontarlos con los indicios; es decir, realizar un análisis integral, con el fin de determinar cuál de las inferencias presuntivas ofrece mayor poder persuasivo (Sala de Casación Civil, Corte suprema de Justicia, Sentencia SC-2585-2020, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo)

2.- Establecido lo anterior, la Sala abordara el estudio de las censuras en forma integrada comoquiera que comparten los mismos planteamientos fácticos.

³Sentencia de 15 de enero de 2015, expediente No.027-2006-00307-01.

2.1.- Bien, aduce el recurrente en principio que, el *a quo* no valoró la existencia de hechos constitutivos de simulación, en especial, que: a) fueron los familiares del rector (vendedor) quienes autorizaron la venta de los locales; b) no se ofrecieron al público; c) no contaban con autorización del Ministerio de Educación para realizar la venta; c) en un plazo de 15 días se ejecuta la venta de los 6 locales; d) la negociación permaneció en secreto hasta el día de la muerte del rector -1º de febrero de 2011-; e) la Corporación continuó usando los inmuebles sin pagar arriendo; f) la demandada utilizó un falso contrato de arrendamiento porque no fue firmado por el representante legal, para lograr la restitución de los locales en el mes de agosto de 2015.

2.2.- Revisado el acervo probatorio, delantadamente se advierte el fracaso de las censuras, por las siguientes razones:

Uno, porque conforme al artículo 633 del Código Civil, se llama persona jurídica, a un ente de creación legal, ficticia, capaz de ejercer derechos, contraer obligaciones y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

Dos, estas personas jurídicas pueden ser de derecho público, derecho privado o mixtas; las segundas, se dividen en dos tipos con fines de lucro -sociedades civiles o comerciales- y las que no persiguen ganancias, que se clasifican en asociaciones o corporaciones y fundaciones (ver Sentencia C-305 de 1996, que declaró exequibles los artículos 40, 41, 42, 43, 44 y 45 del Decreto 2150 de 1995).

Tres, es reconocido que la asociación o corporación surge de la voluntad de varias personas -naturales o

jurídicas- cuyo objeto social va encaminado hacia la comunidad en general o a un grupo de asociados o corporados; busca el bienestar de determinado sector social, colectividad o gremio.

Cuatro, en este caso, conforme al certificado de existencia y representación legal de Instituciones de Educación superior que milita a folio 5 del expediente digitalizado, la Corporación Politécnico Colombo Andino, es una **"institución de educación superior PRIVADA de utilidad común, sin ánimo de lucro"**.

Quinto, también, encontramos dentro de las pruebas los estatutos de la Corporación demandante, donde se lee que se trata de una **"Corporación Civil, de derecho privado, de utilidad común, sin ánimo de lucro"** (Capítulo primero, artículo 1º), **de carácter académico** (Capítulo segundo), **cuyo patrimonio está conformado "a) por los bienes y valores que figuran en su activo; b) por las donaciones, legados y auxilios que reciba; c) por los rendimientos y valoraciones; d) por los valores percibidos por prestación y venta de servicios"** (capítulo tercero), determinándose en el acto de nacimiento la siguiente prohibición **"Los bienes y rentas de la Corporación serán de su exclusiva propiedad. La sola calidad de fundador no da derecho a derivar beneficios económicos que afecten el patrimonio de la Corporación. Ni la Corporación ni sus fundadores podrán transferir a ningún título los derechos consagrados en estos estatutos. Los bienes de la Corporación no podrán destinarse ni en todo ni en parte a fines distintos de los autorizados por las normas estatutarias, sin perjuicio de utilizarlos para acrecentar el patrimonio y rentas, con miras a un mejor logro de sus objetivos"** (art. 12, ídem); por su parte en el artículo 24 del capítulo quinto, se estableció que **"Los órganos del Gobierno, Dirección y Administración de la Corporación los constituirán: a) el**

Consejo Superior; b) el Consejo Académico; c) el Rector"; definiéndose en el artículo 25 siguiente que "**EL CONSEJO SUPERIOR .- Será la máxima autoridad de gobierno en la Corporación y está integrada por los Miembros Fundadores, los de Número, en total de seis (6) personas**"; igualmente, se enlistó dentro de las funciones de este órgano la del literal f), que los faculta para: "**autorizar al Rector para comprar, vender, gravar bienes inmuebles, y para celebrar contratos**" (art. 34, ídem) (subraya fuera de texto).

De lo anterior es dable colegir que, la Corporación al tratarse de una persona jurídica particular, estableció en su contrato de asociación -estatutos- las reglas o normas del funcionamiento de esa entidad, sin que se encuentre en estos, impedimento alguno para que familiares de los fundadores hicieran parte del Consejo Superior -órgano de dirección-, el cual estaba y está integrado por miembros fundadores y de número según lo visto; análisis que precisa indicarse es ajeno a los elementos axiológicos de la acción de simulación, pero que corresponde atender porque el censor estructura un indicio de la simulación que deprecó sobre este aspecto.

Al abrigo de lo expuesto, es plausible concluir que, el reproche que gira en torno a que el Rector y el Consejo Superior eran familiares resulta irrelevante como indicio para determinar la simulación absoluta deprecada, máxime cuando el derecho de asociación goza de reconocimiento constitucional, sin que exista obstáculo legal para crear corporaciones formadas por integrantes de una misma familia; además, en este caso a tal órgano se le confirió la facultad reglamentaria de autorizar, entre otros, la venta de inmuebles y celebrar contratos, que fue lo que precisamente hicieron en la reunión del 27 de julio de 2009, cuando licenciaron "**al Rector Doctor ALVARO JIMENEZ**

VELEZ, para vender las oficinas ubicadas en la Avenida 19 No. 3-16 Nos. 206, 207, 209, 216, 217 y 218" (fl. 28, ídem).

Sexto, en lo tocante con el reproche de que Álvaro Jiménez y su familia conocían la prohibición del artículo 12 de los estatutos que señala "*Los bienes y rentas de la Corporación serán de su exclusiva propiedad. La sola calidad de fundador no da derecho a derivar beneficios económicos que afecten el patrimonio de la Corporación. Ni la Corporación ni sus fundadores podrán transferir a ningún título los derechos consagrados en estos estatutos. Los bienes de la Corporación no podrán destinarse ni en todo ni en parte a fines distintos a los autorizados en las normas estatutarias, sin perjuicio de utilizar para acrecentar el patrimonio y rentas, con miras a un mejor logro de sus objetivos*"; disposición que, en modo alguno, se puede interpretar como una prohibición de vender los bienes de la Corporación, como empecinadamente aduce el recurrente, iterándose que el estudio de este tópico, al igual que el anterior se impone porque el censor finca un indicio en el presunto desconocimiento de este canon; sin embargo, lo que se deduce de la lectura es una diferenciación entre bienes de la Corporación y de sus fundadores, de ahí que estos últimos no pueden derivar beneficios económicos en perjuicio de la persona jurídica, v.gr. destinando sus activos para fines distintos a los previstos; pues atendiendo las reglas de la lógica qué razón tendría facultar al Consejo Superior para autorizar enajenación de inmuebles si tal acto jurídico se encontraba prohibido en criterio del recurrente.

Séptimo, tampoco es de recibo que el censor pretenda tener como indicios de la simulación de los negocios de venta confutados, el hecho de que no se ofrecieron los inmuebles al público, dado que ni en los estatutos ni en la ley está previsto tal obrar para la existencia de las aludidas tratativas, y mucho menos que requiriera de autorización del Ministerio de Educación para proceder a las ventas; en tanto que los inmuebles enajenados no corresponden a bienes de la Nación entregados para ser

destinados a servicios educativos, ya que revisados los folios de matrícula inmobiliaria ningún antecedente registral da cuenta de ello; igualmente, resulta trivial de cara a demostrar que los actos fueron fingidos absolutamente, el hecho de que la venta se celebró a tan solo 15 días después de autorizarse, ya que ni los estatutos ni la ley, imponen un plazo determinado para hacerlo; sin dejar de lado, que es inadmisibles que el profesional del derecho diga que las ventas se mantuvieron en secreto hasta el 1° de febrero de 2011 cuando murió Álvaro Jiménez; por cuanto uno de los fines del registro inmobiliario es la publicidad de los derechos reales sobre los inmuebles (art. 2°4 de la Ley 1579 de 2012, que derogó el Decreto-ley 1250 de 1970, Decreto número 1975 de 1970, Decreto número 2156 de 1970, Decreto número 2157 de 1970), sirviendo como medio probatorio y medio solemne, y acá tal difusión se dio así:

Inmueble/identificación	Fecha de Registro	Anotación
Of. 206 -FMI 50C198065	04-09-2009	16
Of. 207 -FMI 50C198066	04-09-2009	16
Of. 209 -FMI 50C198068	04-09-2009	16
OF. 216 -FMI 50C198075	04-09-2009	14
OF. 217 -FMI 50C198076	04-09-2009	14
OF. 218 -FMI 50C198077	01-09-2009	14

(fls. 91 a 123, ídem)

Nótese que, la tradición fue publicitada en la forma prevista en la ley; esto es, registrando, lo cual ocurrió el 4 de septiembre de 2009, proceder que descarta la afirmación del recurrente que los negocios fueron secretos; además, ninguna de las pruebas traídas deja ver que para la existencia de esas tratativas se hubiere

4 "Artículo 2° **Objetivos.** El registro de la propiedad inmueble tiene como objetivos básicos los siguientes:

a) Servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos de conformidad con el artículo 756 del Código Civil;

b) Dar publicidad a los instrumentos públicos que trasladen, transmitan, muden, graven, limiten, declaren, afecten, modifiquen o extingan derechos reales sobre los bienes raíces;

c) Revestir de mérito probatorio a todos los instrumentos públicos sujetos a inscripción"

acordado en los estatutos o en otra disposición, alguna especie de publicidad adicional.

Octavo, tampoco, es de recibo por parte de la Sala la contradicción en que entra el recurrente cuando de una parte aduce el desconocimiento del contrato de arrendamiento celebrado entre la demandada y la entidad demandante sobre los inmuebles inmersos en este litigio, pues tal ignorancia debió ventilarla en el proceso judicial adelantado por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, del que dice finalizó con la restitución de los mismos; circunstancia de donde deduce la Sala que, el contrato de arrendamiento fue considerado válido y eficaz por la autoridad que conoció en su momento; pues de otra forma no se hubiera accedido a las pretensiones de la ahora demandada; luego, plantear nuevamente esa discusión es improcedente ya que esa decisión hizo tránsito a cosa juzgada; por ende es inmutable, vinculante y definitivo lo allí resuelto, sin que pueda funcionario judicial alguno, entrar a revisar si quien firmó era o no representante legal o si podía o no hacerlo en nombre de la Corporación.

Noveno, en lo relativo con el detrimento patrimonial, no encuentra la Sala prueba que acredite tal situación, pero si en gracia de discusión se admitiera que la Corporación sufrió una merma en sus activos, tal situación no es constitutiva de simulación absoluta, pues memórese que para la prosperidad de esta pretensión debía demostrar el demandante que los intervinientes en los actos presuntamente fingidos no tuvieron la intención o voluntad de concretar ningún acuerdo verdadero tendiente a producir efectos jurídicos; y acá lo que traslucen las pruebas es que las partes quisieron celebrar tales tratativas, particularmente, los actos desplegados por la nueva propietaria, quien arrendó los inmuebles que adquirió al

Icetex y a la Corporación, pago el precio estipulado de venta, así fuera en forma diferente a la plasmada en las escrituras como confesó la demandada al rendir el interrogatorio, aclarando que la falta de pago por sí misma no implica, necesariamente, el fingimiento de los negocios de compraventa, se itera porque en la acción de simulación lo que interesa verificar es que la voluntad exterior es divergente de la real, o carente de contenido.

3.- Finalmente, encuentra la Sala que, el recurrente busca traer hechos nuevos a través del escrito de impugnación, tales como que Álvaro Jiménez adquirió 18 locales a nombre propio pero con dineros de la Corporación, circunstancia ajena a este litigio que, recayó, exclusivamente, sobre las compraventas de 6 locales; luego es inane para la resolución de la apelación si tal persona se "*abrogó (sic) ilícitamente la propiedad de los otros 12 locales*" como afirma; en la medida que el debate judicial no se propició sobre estos supuestos fácticos; también, es reprochable que siga insistiendo en que la demandada era la *cónyuge* o compañera permanente de aquél, pues se aportó copia de la sentencia que negó la declaratoria de la unión marital de hecho (fls. 220-225, ídem); y también que persista en afirmar que no se pagaron los locales cuando media certificación adiada 17 de agosto de 2011, suscrita por el Revisor Fiscal de la entidad demandante, donde se acreditó que la Corporación recibió por la venta de los 6 locales la suma de \$392.756.580, segregados en el año 2009 \$153.000.000, y para el año 2010 \$239.756.580; documento que tiene todo el valor probatorio como prueba contable conforme al artículo 777 del Estatuto Tributario, y que por demás esta soportado en los recibos de las operaciones que lo respaldan (fls. 312 a 322, ídem).

4.- En suma, se CONFIRMARÁ la decisión opugnada porque las pruebas analizadas individual y en conjunto no permiten inferir que los contratos de compraventas de los locales 206, 207, 209, 2016, 217 y 218 ubicadas en la Avenida 19 No. 3-16 de Bogotá, identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 50C-198065, 50C-198066. 50C198068, 50C198075, 50C198076 y 50C198077, respectivamente; fueron simulados absolutamente; pues los medios de convicción no traslucen que la voluntad de los cocontratantes tuviera por objeto una negociación diferente a la que se exteriorizó.

Se condenará en costas al extremo demandante por no haber prosperado el recurso de apelación.

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

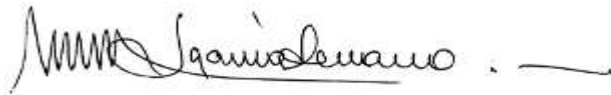
8. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida **12 de julio de 2021**, por el Juez 25 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la Corporación demandante. La Magistrada Ponente fija las agencias en derecho en el equivalente a un (1) Salario Mínimo Mensual Legal Vigente.

TERCERO: DEVOLVER el proceso al Juzgado de origen una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala”

Los Magistrados,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

(025-2019-00462-01)

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

(025-2019-00462-01)

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

(025-2019-00462-01)

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

**d0a13ae4a273c46be40526c9741dcc4943502214532f6d6d526f0e14
037c06d0**

Documento generado en 13/10/2021 02:38:47 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
[https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectro
nica](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica)**

Acción Popular
Demandante: Fundación Proteger
Demandado: Edificio Peñas Blancas P.H.
Rad.: 026-2016-00627-02

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

MAGISTRADO:

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en Sala dual de Decisión Civil del 13 de octubre del 2021. Acta 37.

Bogotá D. C., trece de octubre del dos mil veintiuno

Se decide el recurso de súplica interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra el auto proferido el pasado trece de agosto por el Magistrado Ponente.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. El H. Magistrado sustanciador declaró desierto el recurso de apelación propuesto por el representante judicial de la Fundación Proteger contra la sentencia proferida el nueve de julio de dos mil veinte por el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito dado que “[...] no allegó escrito alguno para esos efectos durante el traslado otorgado [...]”.

2. Contra la determinación anterior el apoderado del extremo demandante interpuso “reposición y/o súplica y/o pertinente y/o en subsidio del que sea pertinente” con el objeto de que se revocara lo resuelto, para, en su lugar, se imprimiera el trámite adecuado a la acción popular, con sustento en que conforme lo consagrado por el legislador en la Ley 472 de 1998 no se deben dejar estas demandas “[...] a la

suerte de los actores populares y a los errores que estos pudieran cometer [...]” instituyéndose el deber de “impulsar oficiosamente” tales controversias.

3. Así las cosas, de antemano se advierte su improcedencia en razón a que la decisión atacada -desertud del recurso- no está enlistada dentro de los autos que por su naturaleza serían apelables, conclusión que resulta de la taxativa restricción que efectuó el legislador para la alzada, previendo de manera específica su especial regulación, de manera que como a la decisión atacada no se le concedió el beneficio de apelabilidad según lo consagrado en el artículo 321 ni en norma especial del ordenamiento procesal civil -presupuesto requerido para que sea procedente el estudio de la decisión mediante la súplica- se declarará infundada su proposición.

Sin embargo, atendiendo a la finalidad perseguida por el interesado y a la radicación oportuna de la impugnación, es del caso reconducir el recurso en cumplimiento de lo previsto en el parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso, por cuanto, al no ser procedente la alzada de este proveído el medio idóneo para atacar la decisión respecto de la deserción del recurso de apelación es la reposición, por lo que se ordenará que se devuelva el plenario al H. Magistrado Sustanciador para lo de su resorte.

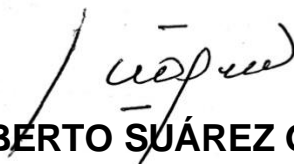
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar infundado el recurso de súplica formulado respecto de la decisión proferida el pasado trece de agosto.

SEGUNDO: Devolver las diligencias al H. Magistrado Germán

Valenzuela Valbuena de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa del presente.



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

Rad. 11001310302620160062702



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

Rad. 11001310302620160062702

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Rad. N° 110013103 032 2019 00283 01

En los términos de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se admite el recurso de apelación interpuesto por Antonio José Lentino Toledo [demandado] contra la sentencia de 5 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá.

En el evento en que no se solicite el decreto de pruebas, ejecutoriado este proveído el recurrente deberá sustentar su recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, so pena que se declare desierto. En aras de la economía procesal, deberá acreditar la remisión de la respectiva sustentación al correo electrónico de su contraparte. Secretaría controle el término correspondiente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE²,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **99fa70902030deac5771fc226a26eaed4cf3be5b046b109de3d8f5203ca219cc**

Documento generado en 13/10/2021 12:49:08 PM

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

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

² Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>

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

Bogotá, D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013103036 2017 00068 02

Previamente a resolver lo pertinente, por secretaría oficiase al Juzgado 36 Civil del Circuito de esta ciudad, para que informe si dentro del asunto de la referencia, se materializó alguna de las medidas cautelares ordenadas. Oficiase.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

bcf6d940a421614826c6a95249d949d2824ae87211101d5c97d6f3d95
f502571

Documento generado en 13/10/2021 12:19:10 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Primera Civil de Decisión

**Magistrado Ponente:
Marco Antonio Álvarez Gómez**

Bogotá D.C., doce (12) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: Proceso Abreviado de Ramescal Hermanos S. en C. contra Parking Bogotá Center S.A.S. y otro¹.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra el auto de 8 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado 29 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá dentro del proceso de la referencia para rechazar la oposición a la diligencia de entrega, basten las siguientes,

CONSIDERACIONES

La confirmación del auto apelado se impone con sólo reparar en que, según el numeral 1º del artículo 309 del CGP, “el juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia”, por lo que hizo bien la juzgadora al decidir en el sentido señalado, porque Parking Bogotá Center S.A.S. y José Ramón Laiton Pardo son demandados en el proceso de restitución que culminó con fallo de 9 de agosto de 2017, emitido por el juez 37 civil del circuito, confirmado por el Tribunal en pronunciamiento de 5 de octubre siguiente. Ni mas faltaba que los demandados perdidosos pudieran resistirse al cumplimiento de la sentencia que les fue adversa. Que la decisión en firme

¹ Discutido y aprobado en sesión de 11 de octubre.



se cumpla; que la cosa juzgada no se desconozca por quien fue vencido en juicio.

Que el bien objeto de la diligencia de entrega se encontrara ocupado con doscientos veintidós (222) vehículos depositados por cuenta de medidas cautelares ordenadas por diferentes despachos judiciales, no constituye un motivo de oposición, el cual, se recuerda, está centrado en hechos constitutivos de posesión (CGP, art. 309, num. 2). Si los demandados son responsables de la custodia de los automotores, suyo es el deber de trasladarlos a otro lugar e informar a los respectivos despachos.

La parte recurrente asumirá las costas del recurso.

DECISIÓN

Por lo anterior, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, **CONFIRMA** el auto de 8 de septiembre de 2021 proferido por el Juzgado 29 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Costas del recurso a cargo de la parte recurrente. Se fija la suma de \$920 000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

República de Colombia



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

**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO**

**RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado**

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

95c7984b9e8680a7a8938846942c73d9a7e18a5c1844366f4d9311739e2fc13c

Documento generado en 12/10/2021 05:36:33 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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



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

Bogotá, D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103037 2019 00158 01
Procedencia: Juzgado 37 Civil del Circuito
Demandante: Comunicaciones Móviles Cartagena S.A.S.
Demandado: Comunicación Celular S.A.- COMCEL S.A.
Proceso: Declarativo
Asunto: Recurso de Casación

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime lo pertinente a la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia calendada 31 de agosto de 2021, proferida por esta Corporación dentro del proceso **DECLARATIVO** promovido por **COMUNICACIONES MÓVILES CARTAGENA S.A.S.** contra **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.-COMCEL S.A.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Recurrída la sentencia de primera instancia, se remitió a ésta

Colegiatura el presente asunto, el cual después de surtir el trámite establecido, fue decidido mediante pronunciamiento del 31 de agosto de 2021, donde se determinó revocar el veredicto calendado 15 de febrero de esta anualidad, proferido por el Juzgado 37 Civil del Circuito de esta ciudad, para en su lugar, negar las pretensiones.

3.2. Inconforme, el apoderado de la parte demandante, interpuso recurso de casación.

4. CONSIDERACIONES

4.1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 334 del Código General del Proceso, el recurso extraordinario procede contra las sentencias expresamente señaladas, dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores, cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea o exceda de \$908.526.000,00, teniendo en cuenta que la cuantía para recurrir en casación se fijó en 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes – artículo 338 *Ibídem*-.

4.2. La oportunidad y legitimación para interponerlo, se desprenden del canon 337 de la aludida codificación. Vale decir, cuando no se formuló una vez proferida la decisión, podrá hacerse por escrito presentado ante la Corporación dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de aquélla. Dicha impugnación no podrá hacerla quien no apeló la determinación de primer grado, ni adhirió a la alzada, si el pronunciamiento del *ad quem* es exclusivamente confirmatorio.

4.3. Descendiendo al caso concreto, se advierte que están presentes las condiciones establecidas en las normas antes mencionadas, así como la prevista en el inciso primero del artículo 338 de la ley adjetiva, pues nos encontramos frente a una determinación adoptada dentro

de un proceso de aquél carácter, la interposición del recurso fue oportuna, la afectación económica causada, ciertamente, es superior a la tasada por la ley para tal fin.

Respecto del último tópico, la jurisprudencia sostiene: “...cuando las pretensiones son económicas, debe establecerse «el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente», tal como lo refiere el artículo 338, y que se determina por el monto de los perjuicios que la sentencia ocasiona al impugnante, estimados al momento en que ésta se profiere.

Dicho interés, por tanto, está supeditado al valor económico de la relación jurídica sustancial que se conceda o niegue en la sentencia, vale decir a la cuantía de la afectación o desventaja patrimonial que sufre el recurrente con la resolución que le resulta adversa, evaluación que debe efectuarse para el día del fallo. (CSJ AC, 30 jun. 2006. Rad. 2002-00467)...”¹ – negrilla fuera de texto.

4.4. En el caso *sub-examine*, las pretensiones del libelo demandatorio, se apuntalaron a declarar la existencia del contrato de agencia comercial vigente entre el 10 de mayo de 2003 y el 10 de marzo de 2018 entre Comunicaciones Móviles Cartagena S.A.S. y Comunicación Celular S.A. -COMCEL S.A.S.

Consecuentemente, condenar a la accionada al pago, entre otros emolumentos, de la cesantía comercial del artículo 1324 del Código de Comercio que estimó en \$1.615.234.957,00² junto con la indemnización especial del inciso segundo idem, valorada en \$1.015.000,00³, más los intereses moratorios determinados por

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto AC4496-2017 del 14 de julio de 2017, expediente 11001-02-03-000-2017-00922-00, Magistrado Ponente, Doctor Ariel Salazar Ramírez.

² Folio 1320 vuelto del archivo “01ExpedienteDigitalizadoCuadernoPrincipal” inserto dentro de la carpeta “01Principal” del expediente digital.

³ Folio 1321 *ibidem*.

\$436.246.000,00⁴. Además, deprecó el reconocimiento pecuniario de las comisiones causadas evaluadas en \$152.000.000,00⁵ y la comisión residual por \$24.000.000,00⁶.

Adicionalmente, cabe recordar que la sentencia de primer grado dispuso, entre otros aspectos, declarar la existencia del convenio de agencia comercial dentro de los periodos señalados. Condenó a Comunicación Celular S.A. -COMCEL S.A.S., a pagar a favor de Comunicaciones Móviles Cartagena S.A.S., la suma de \$723.199.189⁷ a título de cesantía comercial prevista en el artículo 1324 del Código de Comercio, más los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima comercial desde la ejecutoria del pronunciamiento hasta cuando se verifique el pago. Además, autorizó la compensación de dicho rubro, en el monto de \$506.838.979,00 por concepto de cuenta por pagar a cargo de la sociedad impulsora. Finalmente, desestimó las restantes pretensiones del libelo incoativo.

De otro lado, cumple relieves que el Tribunal no desconoce que la jurisprudencia de la Alta Corporación, igualmente ha precisado que: *“...En los eventos en que el juez accede a las pretensiones de la demanda y el ad-quem infirma aquel fallo, como ocurrió en este caso, ha sido criterio de la Sala que **el interés para la impugnación extraordinaria se concreta en el «beneficio ganado en primera instancia que es revocado por el Tribunal, puesto que es lo que efectivamente pierde con la decisión de segundo grado».** (CSJ AC, 6 ago. 2009, Rad. 2008-02106-00) ...”*⁸, postura invariable, entre otros pronunciamientos, en el auto AC2109-2019⁹, ello en la

⁴ Folio 1321 vuelto *ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Archivo “49SentenciaPrimeraInstancia20210215” dentro de la carpeta “01Principal”.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto AC4496-2017 del 14 de julio de 2017, expediente 11001-02-03-000-2017-00922-00, Magistrado Ponente, Doctor Ariel Salazar Ramírez.

⁹ Auto del 4 de junio de 2019. Radicado 11001-02-03-000-2018-01336-00. Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco.

eventualidad en que el recurrente hubiera guardado silencio frente a la determinación inicialmente favorable, pues ante su conformismo, el agravio económico quedaba entonces delimitado a lo reconocido en primera instancia.

Empero, tal supuesto, no aplica en el *sub-examine*, puesto que Comunicaciones Móviles Cartagena S.A.S., igualmente interpuso recurso de apelación, entre otros aspectos, por el valor de la indemnización reconocida, por ende, el *quantum* para recurrir se calcula con base en las pretensiones del escrito genitor, en el contexto que la actora ha sido vencida en ambas instancias.

En esas condiciones, resulta innegablemente el interés de la parte demandante, pues el monto negado supera ampliamente el equivalente a los 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes para esta anualidad, teniendo en consideración, los rubros determinados en el dictamen pericial elaborado por la firma Jega Accounting House Ltda, frente al que determinó, entre otros aspectos, \$1.405.718.303,00, como cesantía comercial¹⁰.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE:

5.1. CONCEDER por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia, el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 31 de agosto de 2021, proferida por esta Corporación.

¹⁰ 02DictamenPericial20200427.pdf

5.2. REMITIR oportunamente la actuación a la Sala de Casación Civil de la honorable Corte Suprema de Justicia, para lo de su cargo. Oficiese.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

76e5a43de51d7b26ed8dda0acbd024e37ace0c54a584aabcdc46af
05511d9be3

Documento generado en 13/10/2021 12:19:13 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 110013103040201800169 01
Clase: VERBAL – PERTENENCIA Y REIVINDICATORIO
Demandantes: GERMÁN ALFONSO RINCÓN MUÑOZ y
CARMELINA CORTÉS DÍAZ
Demandados: JOHANNA PATRICIA MUÑOZ RINCÓN y otros

Auto discutido y aprobado en sesión n.º 39 de doce (12) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Se procede a resolver el recurso de súplica que la parte demandante (demandada en reconvención) formuló contra el auto de 8 de septiembre de 2021, por medio del cual el Magistrado sustanciador admitió (en el efecto que fue concedido por la *a quo* -devolutivo-) la alzada que impetró contra la sentencia de 13 de agosto hogaño proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, con la que desestimó las pretensiones de la demanda principal y acogió las del libelo reivindicatorio, para lo cual bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Bien pronto se advierte que el proveído recurrido debe confirmarse, por lo siguiente:

Sostiene la parte recurrente que la juez *a quo* al conceder el recurso de apelación que interpuso contra el mencionado fallo, debió concederlo en el efecto suspensivo y no en el devolutivo, como en efecto ocurrió, pues a su criterio, “la decisión objeto de la alzada negó la totalidad de las pretensiones de la acción de pertenencia”, por lo que

pide que se efectuó el referido ajuste, previo a continuar con el trámite del recurso.

Al respecto, el inciso 2° del numeral 3° del artículo 323 del C.G.P. dispone que, “[s]e otorgará en el efecto suspensivo la apelación de las sentencias que versen sobre el estado civil de las personas, las que hayan sido recurridas por ambas partes, **las que nieguen la totalidad de las pretensiones** y las que sean simplemente declarativas. **Las apelaciones de las demás sentencias se concederán en el efecto devolutivo**, pero no podrá hacerse entrega de dineros u otros bienes, hasta tanto sea resuelta la apelación”. (Negrillas fuera del texto original)

En el presente asunto, el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en audiencia virtual el 13 de agosto de 2021, en la que, en síntesis, negó las pretensiones de la demanda principal de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y acogió las súplicas de los demandantes en reconvención, a favor de quienes ordenó la restitución del 50% del inmueble que se identifica con folio de matrícula 50S- 40222689.

De lo anterior se extrae, que la alzada debió, como en efecto se hizo, concederse en el efecto devolutivo, y que no hay lugar a que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 325 del C.G.P.¹ se efectúe ajuste alguno al respecto, pues como se advirtió, la sentencia objeto de alzada, de un lado, desestimó la totalidad de las pretensiones de la demanda principal y de otro, accedió a las peticiones de la demanda en reconvención, determinación a la que la actora de la demanda principal se opuso, con sustento en que la *a quo* incurrió en una indebida valoración probatoria, pues las documentales aportadas daban cuenta de elementos con fundamento en los cuales se debió declarar la alegada posesión sobre el inmueble objeto de litigio, y que debió desestimarse la demanda reivindicatoria; de lo que deviene palmario que sus reproches versan sobre ambas demandas (principal de pertenencia y reivindicatoria), y que en el *sub judice* no hay una negativa absoluta de las pretensiones, por lo que no había lugar a concederse la alzada en el pretendido efecto suspensivo.

¹ “(...) Cuando la apelación haya sido concedida en un efecto diferente al que corresponde, el superior hará el ajuste respectivo y lo comunicará al juez de primera instancia. Efectuada la corrección, continuará el trámite del recurso.”

Con fundamento en las anteriores premisas, se colige que, la alzada de la sentencia de 13 de agosto hogaño proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá debe tramitarse en el efecto devolutivo, que fue en el que concedió por la juzgadora de primer grado, y se admitió por el Magistrado sustanciador.

Baste lo dicho para convalidar lo fustigado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Dual de Decisión,

RESUELVE

Confirmar el auto de 8 de septiembre de 2021 proferido por el Magistrado sustanciador dentro del proceso de la referencia, por las razones expuestas.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jesus Emilio Munera Villegas
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:
052a50b76925ded99cae63baab872b3ac5a261d2baa97a321fc2348f3
462cde0

Documento generado en 13/10/2021 09:22:57 a. m.

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

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-03-042-2018-00556-01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **PROMOTORA LAS MERCEDES LTDA.**
DEMANDADO : **CONCRETERA TREMIX SAS**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

Discutido y aprobado por la Sala en sesión de trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021), según acta N° 041 de la misma fecha.

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 20 de mayo del año en curso, por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. La sociedad demandante, en el libelo incoativo, solicitó: **i)** Declarar que Concretera Tremix S.A.S. incumplió el contrato de suministro de concreto para la construcción de la obra Bosques de Tulipanes. **ii)** Que se le condene a pagar, en favor de Promotora Las Mercedes Ltda., a título de indemnización: \$164'584.003,00, por gastos para la adecuación estructural de dicha edificación; \$27'940.158,00, por gastos administrativos en período de adecuación de construcción; \$14'614.708,00, por pérdida de oportunidad y rentabilidad del dinero de los mencionados por gastos, que no fueron previstos; y \$73'948.575,00, por honorarios profesionales de cobro prejurídico.

Como sustento fáctico de las aspiraciones elevadas, fue puesto de presente que la Promotora Las Mercedes Ltda. contrató con Concretera Tremix S.A.S. el suministro de concreto para la construcción de la obra Bosques de Tulipanes, en Bogotá, material del que, previa las pruebas de resistencia, se constataron fallas que hacían imposible su utilización; cumplimiento defectuoso que generó gastos directos para la adecuación estructural de la edificación, así como expensas administrativas, perjuicios cuyo reconocimiento se solicitó mediante comunicación del 29 de enero de 2018, sin contar con respuesta satisfactoria por parte de la conminada, diferencia sobre la que se realizó audiencia de conciliación fallida, el 18 de abril siguiente.

2. Vinculada formalmente, la sociedad llamada a juicio se opuso a las pretensiones de la reclamante, para lo cual formuló las excepciones de mérito rotuladas "*Exoneración de responsabilidad de la garantía*", "*Incumplimiento de obligaciones contractuales*" y "*Falla del constructor en el proceso de colocación y curado del concreto*", cimentadas, esencialmente, en el uso indebido del bien por parte del consumidor, quien no atendió las recomendaciones del productor.

II. LA SENTENCIA APELADA

1. Para negar las súplicas de la demanda, la juzgadora de primera instancia tuvo por demostrado el primer elemento axiológico que estructura la responsabilidad contractual peticionada, esto es, la existencia del convenio, pues, en la contestación de la demanda se reconoció que la Concretera se obligó para con la Promotora a suministrar sendas calidades de concreto, según las especificaciones, condiciones técnicas, y, en contraprestación, ésta debía pagar una suma de dinero equivalente a la cantidad de concreto descargado en la obra.

Frente al requisito del incumplimiento contractual, advirtió que la parte demandante no lo acreditó, porque, de las pruebas aportadas por ésta, se cuenta con el documento del 24 de mayo de 2017, elaborado por la demandada, que atendió la reclamación elevada por aquélla, en el que se concluyó que:

"(...) la causa de la baja resistencia derivaba de un mal manejo del concreto, como material perecedero y por cuenta de la Promotora. Así, y pese a que la Concretera reconoció a título de no satisfacción el valor del concreto disputado, esto es, la suma de \$54.892.812, lo cierto es que el citado documento, con el que la Promotora pretende constituir

confesión frente a la responsabilidad de la Concretera, no se erige como tal, visto que éste expresamente señala que el pago del dinero, como nota crédito para futuro consumo de concreto, se hace en virtud del acuerdo comercial de devolución por no conformidad con el producto.

En idéntico sentido probatorio, tenemos, primero, el documento Bosques de Tulipanes, cantidades de concreto y mano de obra por resistencia baja de training en Club House, que obra a página 33 del PDF1, que hace alusión a los mayores costos en que tuvo que incurrir la Promotora ante la demolición e instalación de los refuerzos del Club House por la baja resistencia del concreto. Segundo, los planos a página 34 a 56, que obedecen al diseño de refuerzo al concreto del Club House de la obra Bosques de Tulipanes. Y, tercero, los documentos vistos a página 118 a 180, que hacen alusión a las etapas precontractuales y contractuales adelantadas entre la Concretera y Construfomaletas Rojas SAS, a quien se encargó de los refuerzos a los muros del Club House. Papeles todos en conjunto que no prueban, si quiera sumariamente, la inejecución de las obligaciones contractuales adquiridas por la Concretera, esto es, el suministro defectuoso del concreto requerido para la obra Bosques de Tulipanes.

Sobre los informes de ensayo de resistencia a la compresión de núcleos de concreto, que obran en la página 57 a 66 del PDF1, véase que estos no cuentan con la firma de quien los elaboró y los aprobó en el laboratorio del concreto. Y si, en gracia de discusión, adoptáramos como plena prueba la veracidad de su contenido, sin ahondar en la acreditación e idoneidad de quién los creó, de los aludidos formatos y de los documentos vistos a páginas 58 a 82 de la misma encuadernación, no se evidencia la manera en que fueron tomadas las muestras analizadas y si éstas se ajustaron a los estándares de calidad de la Norma NTC 500 de elaboración y curado de especímenes de concreto, pues es claro que aunque los laboratorios certifican el porcentaje de resistencia de las probetas, en los informes señalados no se informa respecto de los procesos de calidad del muestreo, tampoco si éstos tiene trazas de buen o mal manejo desde el suministro y hasta el análisis de resistencia que se aporta.

Y es que tampoco del interrogatorio de parte, rendido por el representante legal de la Concretera, se puede extraer afirmación con vocación de confesión alguna, pues éste, durante toda su ponencia fue consistente en que el concreto suministrado para la obra denominada Club House, se encontraba vigilado, controlado y certificado bajo los más altos estándares de calidad, y que ello se prueba con las muestras idénticas tomadas en planta, y los posteriores análisis satisfactorios que a éstas se les efectuaron. Situación además ratificada por los testigos Omar Benjamín Bermeo Montealegre, Carlos Augusto Sánchez Rondón e Ingrid Masabel García.

Ello, no para afirmar contundentemente que lo dicho por la parte y por sus testigos prueben y contravienen los supuestos fácticos con que la Promotora soporta esta lite, pues, reitérese, que a nadie le es lícito constituir su propia prueba, y que, además, tales afirmaciones no están soportadas en prueba técnica o científica alguna, sino para recabar en que la labor de acreditación que tenía la Promotora en este asunto, no se cumplió como debía, pues en ninguna de las pruebas ya anotadas se acreditó que la baja resistencia del producto que le suministró la demandada pudiera forzosamente atribuirse a un incumplimiento contractual exclusivo de la Concretera, sino a otro tipo de factores exógenos del manejo que debía darse por la Promotora al material, como le indicó ésta en los acápite finales del contrato de suministro y en el anexo de recomendaciones que obra a página 43 del PDF2. En otras palabras, según el contrato de suministro, la Promotora, además de pagar el precio por el concreto, debía adoptar sendas medidas de cuidado con el producto, tales como hacer el descargue dentro de la hora siguiente a la llegada de la mixter al sitio de la obra, abstenerse de usar agua u otras sustancias que pudieran dañar el concreto y tomar las muestras para ensayos de calidad conforme a las normas técnicas colombianas vigentes, NTC454 y NTC550. Obligaciones todas de las que no se acreditó su cumplimiento y que derive inexorablemente en que, para esta juez, no se logre comprobar por cuenta de la parte actora que, en efecto, el concreto que se utilizó para los pisos 9 y 11 de la torre 1, del Club House Bosques de Tulipanes, provino desde la planta de la Concretera con una calidad de resistencia defectuosa, elemento esencial para que puedan salir avante sus pretensiones.

Sobre las fotos, el video visto dentro del expediente, apartado por la parte demandada y conseguidos como prueba documental, según el artículo 243 del CGP, véase que más allá de las afirmaciones de los testigos y del representante legal de la Concretera, atinente a que fueron elaborados el día 4 de octubre de 2016, en la obra Bosques de Tulipanes, de los mismos no se trae por sí sola la autenticidad de que trata el artículo 244 del CGP, pues

no existe certeza de su autor y por lo que esta juzgadora no se pronunciará frente a eso en ningún sentido.

Finalmente, respecto al dictamen pericial rendido por el señor Edwin Orozco Rocha, que obra en el archivo No. 14 y que lo rindiera el día de hoy, y que guarda identidad plena con el informe técnico elaborado por Eduardo Garavito Isaza, que obra a páginas 83 a 118 del PDF1, véase que ésta se fundamenta exclusivamente en el aporte de documentos por cuenta de la Promotora para derivar a la conclusión misma a la que arribó la actora, esto es, que el material presentó baja resistencia. No obstante, pese a que se efectuó un análisis razonable en el cual se explicó la forma en que se estudiaron los exámenes vistos en las pruebas documentales, los tiempos revisados y las conclusiones a las que se llegaron no se obró con la misma acuciosidad en lo relativo a las causas de dichos hallazgos, pues simplemente se exponen los anteriores dichos sin mayor desarrollo, fundamentación o conexión con algún tipo de literatura técnica o científica, por lo que el dictamen, en ese sentido, no cumpliría con el requisito de precisión y claridad en sus fundamentos, en la forma en que reseña el artículo 232 del CGP.

En este estado de la diligencia, recuérdese el artículo 167 del CGP, el cual consagra el principio respecto del cual compete al demandante demostrar los supuestos fácticos en los cuales se apoyan sus pretensiones (...). Siendo lo anterior así, y por no haberse probado los supuestos axiológicos de la acción conforme se ilustró, específicamente la inejecución culposa de las obligaciones a cargo de la sociedad demandada, esta funcionaria judicial se soportará solamente en lo adosado en el expediente para tomar la decisión a que en derecho haya a lugar, y por lo que se negarán las pretensiones de la acción de responsabilidad civil contractual en los términos solicitados. En igual forma, y conforme al artículo 282 del CGP, el Despacho no se pronunciará respecto de las excepciones de mérito planteadas por el extremo pasivo. Finalmente, se impondrá condena en costas a la parte vencida.”

III. LA APELACIÓN

1. En descuerdo con el fallo de primera instancia, el apoderado de la sociedad demandante interpuso recurso de apelación en forma verbal inmediatamente después de pronunciada la decisión, y dentro del término previsto en el inciso del numeral 3 del artículo 322 del CGP, expuso por escrito sus reparos, que admiten el siguiente compendio:

(...) el concreto al llegar a la obra tiene dos procedimientos bien diferenciados como son: el procedimiento de **'toma de muestras de concreto'** en la mixer y el procedimiento de la **'colocación del concreto en los elementos estructurales fundidos'**, cada uno de los anteriores, tiene maneras de ejecución completamente diferentes con naturalezas distintas y que no pueden mezclarse, como al parecer se presenta en las conclusiones de la sentencia (...).

(...) en cuanto a la relevancia del acervo probatorio, es evidente que la carga probatoria del incumplimiento defectuoso de la calidad del concreto, reposa en los tres tipos de pruebas practicadas al material recibido en la obra y que menciono a continuación:

1) Informe del Laboratorio SGS, sobre los resultados de fallos de las muestras de concreto tomadas a los concretos objeto de la reclamación, a diferentes edades y cuya conclusión indica de manera consistente en sus 4 fallos, que el concreto no cumplía con la resistencia requerida, de acuerdo con la información publicada en la plataforma virtual del laboratorio, y que reposan como prueba en las páginas 72 a 82, del pdf 1, del expediente. Aclarándose, que nunca se demostró efectivamente, ni hay prueba alguna de que por parte de la obra se haya dado un mal manejo a las muestras o que hayan sido tomadas inadecuadamente, fuera de la declaración del demandado, (...). [El] video presentado por el demandado (...) no fue realizado en la obra Bosque de Tulipanes, (...) [y] las fotos presentadas donde la ingeniera Ingrit García afirma que la calidad de las muestras no estaban en

condiciones de ofrecer resultados confiables por las características de la superficie de la muestra de concreto, (...), se aclara que la norma NTC 504, prevé para éstos casos, procedimientos correctivos implementados por los laboratorios como el refrentado de los cilindros, lo que garantiza que pese a las condiciones mostradas en la foto, la muestra de concreto fallada, de resultados confiables, y es potestad de los laboratorios utilizar o no éstos procedimientos correctivos en los casos en que se requiera, como en el caso particular de las muestras falladas en el laboratorio SGS Contecon, en donde mediante la lectura de los informes presentados con ocasión de la toma de núcleos de las páginas 67 a 71 del PDF 1, se puede apreciar que sin lugar a duda, utilizan dichos procedimientos para asegurarse de la calidad de los resultados. Por otra parte, se puede demostrar igualmente el correcto desempeño de la toma de muestras realizadas en la obra, si consideramos que de las 228 muestras tomadas en obra del concreto suministrado por Tremix y falladas en laboratorio, solamente se están reclamando 7 muestras que presentaron resistencias bajas, lo que corresponde al 0,03% del total de las muestras falladas, demostrando así que el procedimiento efectuado y sus resultados aceptados por las partes en el 97% de los casos y el demandado solo alega malos manejos en el caso puntual del 3% reportado con baja resistencia, y cuyos resultados y efectividad de las muestras fueron ratificadas posteriormente por dos laboratorios certificados, mediante la implementación de otro mecanismo de prueba diferente como son las pruebas de núcleos tomadas directamente de los elementos fundidos, y que nada tienen que ver con los procedimientos efectuados para la toma de muestras, que alegan, presuntamente se hicieron de manera indebida, cosa que no se demostró como cierta.

2) Ensayo de Núcleos practicado a los elementos estructurales fundidos, realizado por la empresa SGS Contecon Urban, y cuyos resultados ratifican que el concreto presenta baja resistencia y no cumple con lo requerido en diseño, de acuerdo con los informes presentados y que hacen parte del PDF 1 del expediente, en las páginas 67 a 71. Aclarando que este laboratorio se trata de una empresa con más de 30 años de estar prestando sus servicios, que goza de amplio reconocimiento en el medio, y que los informes presentados están debidamente firmados y avalados por el profesional encargado de la realización de las pruebas.

3) Segundo ensayo de núcleos realizado con el laboratorio ASOCRETO, para contrastar con los resultados obtenidos anteriormente con el laboratorio SGS Contecon. Los resultados de ASOCRETO, ratifican los hallazgos de Contecon, tanto en las pruebas de muestras de concreto, como en los resultados de núcleos practicados, según informes que hacen parte del PDF 1 del expediente, en las páginas 57 a 66. Si bien, la información suministrada no cuenta con las firmas que corresponde, es de aclarar que en la práctica habitual, es normal que envíen los informes de manera digital y éstos no contengan las firmas, sin embargo, la veracidad de su contenido es fácilmente demostrable mediante consulta directa con el laboratorio.

Sobre los anteriores puntos 2 y 3, en cuanto a la toma de muestras de núcleos, se aclara que de ninguna manera, se pueden relacionar con ninguno de los alegatos sobre malas prácticas de tomas de muestras, ni existe indicio alguno en ninguno de los informes del laboratorio, revisión pericial, o contestación del demandado, tendientes a identificar que los bajos resultados correspondan a malas prácticas en la colocación del concreto, ni existen evidencia físicas como Hormigoneos, segregación del material, juntas de concreto, en ninguno de los elementos estructurales, que pueda poner en duda la correcta ejecución de la fundida, ni la manipulación del contenido de la mezcla de concreto por parte de la obra.

Por todo lo anterior, no es posible concluir que los resultados bajos puedan ser atribuibles a malos manejos del concreto, y por el contrario, demuestran fuera de toda duda, la única responsabilidad de la concretera del suministro defectuoso del concreto.

Las conclusiones de los dos peritajes, son consistentes en el sentido de asegurar que en sus conceptos y según la revisión documental realizada, la responsabilidad sobre la baja resistencia presentada en las muestras señaladas, corresponde a TREMIX.

En el documento del 24 de octubre, es claro y explícito en el sentido de que la concretera reconoce que en virtud de su responsabilidad frente al suministro defectuoso, entendido como no conformidad por parte del cliente y según el procedimiento establecido en el contrato para éstos casos, hace el reconocimiento del monto total del valor del concreto, con lo que ratifica su aceptación del daño causado a la constructora. Por otra parte, es pobre el argumento de la concretera y fuera de toda prueba técnica, al aducir que los resultados bajos de los núcleos sea atribuible a una mala toma por parte de los dos laboratorios contratados y certificados para éste tipo de muestras y al mal curado del núcleo extraído,

entendiéndose que el concreto da su resistencia máxima a los 28 días y que los núcleos fueron practicados posterior a los 56 días en donde ya no hay sentido de alegar curado especial para el núcleo extraído como argumento para demostrar la baja resistencia.

(...)

Contrario a lo afirmado por la señora Juez, remitiéndose a las páginas 67 al 71 del PDF 1, en el informe de toma de muestra de núcleos realizado por SGS Contecon Urban, debidamente firmado por el profesional responsable, se puede leer con claridad las observaciones o hallazgos en torno a las características físicas de los elementos muestreados, de la composición de la mezcla y demás características que permiten complementar las razones de los bajos resultados. En resumen, de las 6 muestras relacionadas, La mitad (3), presentan observaciones referentes a que la apariencia de la mezcla es ARENOSA, y uno de ellos indica POCO AGREGADO, lo [que] permite evidenciar problemas en el diseño del concreto en cuanto a la dosificación de sus materiales, falta de los mismos y/o de mezcla de sus componentes, asunto que es de responsabilidad exclusiva de la concretera Tremix. Adicionalmente hay 2 muestras que no presentan observaciones, por lo que se debe entender que en apariencia, las muestras presentaban condiciones de concreto normales, pero aun así, presentaron bajos resultados de resistencia, lo que es otro indicio de problemas con el diseño de concreto. Con lo anterior se puede afirmar que el laboratorio si presenta información con relación a que el problema es de la calidad del concreto y no producto del manejo que de la obra le pudieran dar.

(...)

Si bien existe una recomendación por parte de Tremix, en torno de realizar el manejo dentro de la hora siguiente a la llegada del material a la obra, también es cierto que eso implica que la demandada debe garantizar la calidad del material durante el mismo periodo de tiempo, cosa que no cumplió, como se puede evidenciar en el folio 220 de la contestación de la demanda y prueba aportada por parte de Tremix, en donde se aprecia que por lo menos 3 de las remisiones de concreto que dieron resultados bajos, como son la 1337707, 1352558, 1352566, iniciaron su descarga dentro de la hora recomendada. No obstante, esta recomendación de descargar antes de una hora, no obedece a ningún requerimiento normativo, como si lo es la aplicación de la norma NSR10 C.5.10, sobre la correcta colocación del concreto (Manipulación del concreto para fundir el elemento) misma que se cumplió debidamente, y sobre lo cual nadie argumentó o demostró lo contrario, entendiéndose así que se realizó de manera adecuada. Tampoco existen soportes que indiquen que la obra haya realizado ninguna modificación a la mezcla de concreto, como adición de agua ni aditivos, ya que esto es responsabilidad exclusiva del proveedor, para garantizar el resultado de resistencia solicitado.

Sobre los controles de calidad realizados en la obra, y como es evidente en la documentación aportada, se tienen los siguientes: **Toma de muestras de concreto** (...) [,] **Pruebas de asentamiento** (...) [,] **Supervisión técnica** (...) [,] **Comités de obra y seguimiento** (...) [,] **Supervisión de resultados por parte del diseñador** (...).

(...) [E]n el expediente [hay] pruebas que logran corroborar la baja resistencia del concreto aduciendo a esto como hecho generador del incumplimiento contractual para lo cual habría que revisar en específico las mismas y lo que se pretende demostrar: al respecto, (i) Informe del Laboratorio SGS; allí se especifica que el concreto no cumplía con condiciones técnicas de resistencia, aunado a que se logra desvirtuar que no obedece a culpa de la víctima del daño por mal manejo o toma de muestras (ii) Ensayo de Núcleos practicado a los elementos estructurales fundidos; de donde se logra evidenciar que el concreto presenta baja resistencia y no cumple con lo requerido en diseño (iii) Segundo ensayo de núcleos realizado con el laboratorio ASOCRETO.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí esgrimido, no existe prueba siquiera sumaria entonces de que la parte demandada haya podido fundar su eximente de responsabilidad al no acreditarse ni fuerza mayor, caso fortuito o incluso culpa exclusiva del demandante por el mal o indebido manejo del concreto suministrado sino que por el contrario las pruebas obrantes en el expediente nos indican que el concreto no cumplía con los diseños y los niveles de resistencia requeridos para ser utilizados en la obra."

En la oportunidad de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte recurrente sustentó, en esta instancia, sus reproches

con el mismo memorial refutatorio presentado ante la falladora de primer orden, al que agregó estos argumentos:

Sobre la ratio decidendi de la sentencia de primera instancia.

Preocupa a este extremo procesal la presunción en contra de la demandante en que incurre la señora Juez 42 Civil del Circuito, al afirmar que la reclamante no atendió los procedimientos adecuados al manejo del concreto, circunstancia que si bien, la demandada procuró poner en tela de juicio, no acreditó con vehemencia, esto es, en tanto las pruebas allegadas para sembrar la duda en relación con el manejo del concreto por parte de Promotora Las Mercedes Ltda., no son indicativas de dicha situación; máxime si se tiene en cuenta que el video que pretende enrostrar la convocada como indicativo de un mal procedimiento en la toma de muestras del concreto por parte de la recurrente, fue excluido del caudal probatorio por la misma juez, prueba que además, es elemento material de prueba en proceso penal, por denuncia presentada por la demandante. No existe prueba en el expediente que permita concluir, con certeza, que la demandante incurrió en un mal manejo del material de marras, luego desconoce el principio de la buena fe la Juez 42 Civil del Circuito de Bogotá al presumir un mal comportamiento del demandante en relación con el concreto.

Adicionalmente, impone la consideración de la señora juez una prueba diabólica al actor que implicaría una confesión de la demandada, más aún cuando, con las pruebas técnicas aportadas, los testimonios técnicos y la certeza que otorga la ciencia, se acreditó que en efecto el demandado entregó a la Promotora Las Mercedes Ltda. un producto defectuoso. Pone en duda la señora Juez de primera instancia documentos probatorios que no fueron tachados de falsos y que no fueron objeto de exclusión del debate probatorio.

Ahora bien, es también del resorte del presente recurso de apelación, la desestimación de la señora juez del dictamen pericial aportado por la demandante, considerándolo carente de idoneidad por no complementarse con literatura técnica. Se aparta la señora juez de la esencia del dictamen pericial que acude al concepto de quien, a partir de las reglas de la experiencia en un área específica del conocimiento (Experto), por supuesto soportado en criterios, científicos, técnicos y de ser necesario normativos (como en el caso del dictamen desestimado), ilustra la ignorancia legítima de quienes no manejamos su campo de experticia. En consecuencia, considera el recurrente que el dictamen pericial y sus conclusiones deben ser consideradas para emitir la decisión que compete, en favor de las pretensiones de la demanda.

2. A su turno, el procurador judicial de la demandada, al descorrer el traslado de la apelación, manifestó:

*“En el Informe Técnico presentado por el laboratorio Geocem, perteneciente a la firma Gravysa S.A.S. y sustentado por el ingeniero Carlos Sánchez, se puede establecer de manera clara el incumplimiento por parte de **PROMOTORA LAS MERCEDES LTDA**, de sus obligaciones legales en el marco de la Ley 400 de 1997 y la Ley 1229 de 2008, las cuales adoptan los criterios y requisitos mínimos que deben cumplir los intervinientes en el desarrollo de la construcción de edificaciones en nuestro país.*

*El incumplimiento de las obligaciones de **PROMOTORA LAS MERCEDES LTDA**, se centra fundamentalmente en el no seguimiento de sus obligaciones de control de calidad en la recepción y control de las mezclas del concreto, según lo indica de manera explícita el Reglamento Colombiano de Construcciones Sismo Resistentes, NSR-10. **PROMOTORA LAS MERCEDES LTDA** no solamente entregó las labores operativas de control de calidad a personal que no cumplía los requisitos mínimos exigidos y de obligatorio cumplimiento que establece el Reglamento Colombiano de Construcciones Sismo Resistentes, NSR-10 en su numeral C.5.6.1., que busca asegurar que las pruebas de control de calidad sean realizadas por personas que demuestren el conocimiento y las competencias necesarias mínimas para que dichas pruebas sean consideradas válidas para definir el cumplimiento de los requisitos de especificación de las mezclas de concreto entregadas a obra; sino que además no permitió el cumplimiento cabal de la normatividad colombiana de ensayos y pruebas de materiales, lo cual a su vez un incumplimiento del numeral C.5.3.1.1 del Reglamento Colombiano de Construcciones Sismo Resistentes, NSR-10.*

La reglamentación legal vigente en nuestro país, que provee el marco regulatorio para la ejecución de edificaciones, de manera explícita exige que el control de calidad de las mezclas de concreto las debe realizar el constructor en el momento de recepción de la mezcla en obra, por lo tanto, es su obligación legal cumplir con los requisitos de las normas de ensayos y pruebas vigentes y que son solicitadas para definición de cumplimiento del Reglamento Colombiano de Construcciones Sismo Resistentes, NSR-10 y de la ley 400 de 1997. El cumplimiento de dichas normas debe ser realizado de forma integral, entregando la responsabilidad de ejecución de ensayos a personal con la competencia adecuada, la cual debe ser certificada por un tercero, según las exigencias del numeral C5.6.1. del Reglamento Colombiano de Construcciones Sismo Resistentes, NSR-10, lo cual evidente[mente] **PROMOTORA LAS MERCEDES LTDA**, no cumplió, tal como se pudo evidenciar en el desarrollo del proceso. Adicionalmente, los ensayos y pruebas de control que son todos regidos por normatividad técnica, la cual a su vez es exigida dentro del contenido del numeral C.5 del Reglamento Colombiano de Construcciones Sismo Resistentes, NSR-10, en lo que respecta al control de calidad de mezclas de concreto, tiene definidos procedimientos explícitos, uso de equipos y herramientas de una geometría y calidad claramente definidos y la adopción de ambientes de trabajo y almacenamiento con características de obligatorio cumplimiento. Desafortunadamente **PROMOTORA LAS MERCEDES LTDA**, tampoco dio cumplimiento a dichos requisitos obligatorios, usando equipos no adecuados para la elaboración de cilindros normalizados, ni tampoco realizó los controles de alcalinidad y temperatura, obligatorios para el almacenamiento y curado de los especímenes para control de calidad.

La validez de los ensayos y pruebas que deben ser realizados para medir las propiedades de los materiales que deben cumplirse según las especificaciones de control, está definida por [el] cumplimiento estricto de las normas que los rigen, del apego a sus procedimientos, del uso del equipo específico necesario, del control de los ambientes de ensayo y por supuesto, de que el personal encargado de realizarlos tenga la competencia necesaria; es imposible, evaluar el cumplimiento de las especificaciones de un material, cuando los ensayos y pruebas adoptados para ello, son mal realizados.

En consecuencia, no es posible definir el No cumplimiento de especificaciones respecto a resistencia, de las mezclas de concreto suministradas por **CONCRETERA TREMIX S.A.S.**, usando para ello ensayos y pruebas que no tienen validez técnica, por las consideraciones antes indicadas, y que fueron realizadas bajo el incumplimiento de **PROMOTORA LAS MERCEDES LTDA** de sus obligaciones legales en el marco regulatorio vigente para la construcción de edificaciones en nuestro país. Más aún cuando de acuerdo con los registros del control de calidad interno realizado por **CONCRETERA TREMIX S.A.S.**, en el marco de su sistema de gestión de calidad, cuya certificación bajo norma ISO 9001 se encontraba vigente al momento de despachar mezclas de concreto al proyecto de **PROMOTORA LAS MERCEDES LTDA**, muestran que el sistema de dosificación y despacho de mezclas cumplió plenamente con los requisitos de la norma NTC 3318, exigida por el Reglamento Colombiano de Construcciones Sismo Resistentes, NSR-10, y además, los ensayos de control de resistencia cumplieron de manera completa y para todos los casos de despacho el valor de resistencia nominal contratada.

(...)

Dentro del marco del acervo probatorio aportad[o] por cada actor y en concordancia con el precepto legal contenido en el artículo 167 del Código General del Proceso, se puede observar que la parte actora no aporta ninguna prueba contundente que sustente el hecho fáctico que pretende probar. En primer lugar no aporta las pruebas que demuestren el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y que se encuentran de forma expresa en el contrato de suministro de concreto; en segundo lugar aporta un concepto técnico del cual su autor no tuvo acceso a las muestras de concreto ni las evaluó o les realizó ensayos técnicos; y en tercer lugar solicita un perito del cual se puede evidenciar su total inexperiencia en la materia, específicamente en concretos y como quedo (sic) en evidencia solo había asesorado un caso específico en este campo, sin mencionar que no aportó estudios adicionales aparte de haber obtenido su grado universitario en época reciente.

Por el contrario, la parte demandada como se mencionó brevemente en la reconstrucción fáctica de este documento, demostró en forma ordenada y sucesiva el incumplimiento de la parte demandante al demostrar primero, la demora en la recepción del concreto; segundo, el incumplimiento de las normas técnicas que rigen la toma de muestras y manipulación y almacenamiento; y tercero, se aportaron documentos como la calibración de los equipos de las planta que dosifican las materias primas tales como arena, grava,

cemento y agua para la elaboración de la mezcla de concreto. Es evidente que la parte demandada demostró su diligencia en la etapa probatoria del proceso y a lo largo de la ejecución del contrato, la parte demanda[da] pudo demostrar los defectos incurridos por la parte actora en cuanto ésta no probó ni demostró la diligencia y cabal cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley."

IV. CONSIDERACIONES

1. Encontrándose reunidos los presupuestos procesales necesarios para adoptar la decisión de fondo correspondiente a esta instancia, y verificada la inexistencia de alguna irregularidad capaz de invalidar lo rituado, debe precisarse que esta Sala se circunscribirá a analizar, exclusivamente, los motivos de censura demarcados por el extremo recurrente, acatando los lineamientos del inciso 1º de los cánones 320 y 328 del Código General del Proceso, quedando al margen del escrutinio del Tribunal los reparos no formulados oportunamente, aquéllos carentes de sustentación y aspectos no discutidos por la apelante, tales como la existencia del contrato de suministro de concreto celebrado entre las partes aquí enfrentadas, para la construcción de la obra Bosques de Tulipán, en la ciudad de Bogotá.

2. Clarificado lo anterior, viene bien memorar que la juzgadora de primera instancia desestimó las pretensiones imploradas, porque la documental allegada por la demandante no demuestra la inejecución de las obligaciones contractuales adquiridas por la sociedad llamada a juicio, esto es, el suministro defectuoso del concreto requerido para la obra Bosques de Tulipanes. Destacó que los informes de ensayo de resistencia a la compresión de núcleos de concreto no cuentan con la firma de quien los elaboró y los aprobó en el laboratorio del concreto. Además, no se evidencia la manera en que fueron tomadas las muestras analizadas y si éstas se ajustaron a los estándares de calidad para la elaboración y curado de especímenes de concreto. Tampoco se extrae confesión del interrogatorio de parte del representante legal de la demandada, aunado a que no se acreditó el cumplimiento de las obligaciones de la actora respecto de adoptar medidas de cuidado con el producto. Añadió que, de los registros fílmicos y fotográficos obrantes en la actuación, no hay certeza de su autenticidad y autoría, por lo que no se pronunció al respecto. Y en cuanto al dictamen rendido por Edwin Orozco Rocha, consideró que dicho laborío carece de precisión y claridad, pues sus hallazgos simplemente se exponen sin mayor desarrollo, huérfanos de fundamentos en la literatura técnica o científica.

Decisión que critica la gestora del debate, basilarmente porque en el *sub examine* está acreditado el incumplimiento contractual de la sociedad interpelada, puesto que la baja resistencia del concreto suministrado por ésta aflora demostrada con: "(i) Informe del Laboratorio SGS; allí se especifica que el concreto no cumplía con condiciones técnicas de resistencia, aunado a que se logra desvirtuar que no obedece a culpa de la víctima del daño por mal manejo o toma de muestras (ii) Ensayo de Núcleos practicado a los elementos estructurales fundidos; de donde se logra evidenciar que el concreto presenta baja resistencia y no cumple con lo requerido en diseño (iii) Segundo ensayo de núcleos realizado con el laboratorio ASOCRETO"; a lo que añadió que la conminada no probó algún eximente de responsabilidad, como fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la demandante por el mal o indebido manejo del material de construcción en cuestión.

3. Sobre ese proscenio confutatorio, debe llamarse la atención delantadamente, en que la falladora *a quo*, de manera particular, concluyó, entre otras cosas, que la impulsora de estas diligencias no arrimó medio suasorio que corroborara su acatamiento a la específica obligación contractual de "*adoptar sendas medidas de cuidado con el producto, tales como hacer el descargue dentro de la hora siguiente a la llegada de la mixer al sitio de la obra, abstenerse de usar agua u otras sustancias que pudieran dañar el concreto y tomar las muestras para ensayos de calidad conforme a las normas técnicas colombianas vigentes, NTC454 y NTC550*"; omisión que, a juicio de la sentenciadora, impide constatar que "*el concreto que se utilizó para los pisos 9 y 11 de la torre 1, del Club House Bosques de Tulipanes, provino desde la planta de la Concretera con una calidad de resistencia defectuosa*"; segmento conclusivo rebatido por la inconforme porque, "[s]i bien existe una recomendación por parte de Tremix, en torno de realizar el manejo dentro de la hora siguiente a la llegada del material a la obra, también es cierto que eso implica que la demandada debe garantizar la calidad del material durante el mismo periodo de tiempo, cosa que no cumplió. (...) [E]sta recomendación de descargar antes de una hora, no obedece a ningún requerimiento normativo, como si lo es la aplicación de la norma NSR10 C.5.10, sobre la correcta colocación del concreto (*Manipulación del concreto para fundir el elemento*) misma que se cumplió debidamente, y sobre lo cual nadie argumentó o demostró lo contrario, entendiéndose así que se realizó de manera adecuada. Tampoco existen soportes que indiquen que la obra haya realizado ninguna modificación a la mezcla de concreto, como adición de

agua ni aditivos, ya que esto es responsabilidad exclusiva del proveedor, para garantizar el resultado de resistencia solicitado."

3.1. Sin embargo, la observancia echada de menos por la juzgadora no recae directamente en las recomendaciones incorporadas en el convenio ajustado entre las involucradas en este litigio¹ -como de manera desenfocada lo quiere hacer ver la impugnante-, sino sobre los precisos compromisos adquiridos por Promotora las Mercedes Ltda. en el acápite del contrato de suministro intitulado "OBLIGACIONES DEL CLIENTE",² entre las que se incluyeron **i)** "Descargar el concreto máximo una hora a partir de la llegada del mixer a la obra, ya que es una mezcla cuyo tiempo de manejabilidad es limitado"; **ii)** "Realizar la toma de muestras de cilindraje de concreto para ensayos de cantidad conforme a las Normas Técnicas colombianas vigentes NTC454 y NTC 550"; y **iii)** "No adicionar agua o cualquier otra sustancia al concreto en la obra que puedan alterar las propiedades de la mezcla"; estipulaciones cuyo obediencia, sin duda, correspondía acreditar a la iniciadora de esta controversia, máxime si en la contestación del libelo iniciático la encartada enrutó su defensa sobre el desconocimiento, por parte de la actora, de las dos primeras exigencias convencionales mencionadas, cargas que, dígase de una vez, no aparecen satisfechas en el plenario.

3.2. En efecto, nótese primeramente que, para demostrar el descargue intempestivo del hormigón, la encausada arrimó al proceso la documental visible a folios 194 a 211 del expediente, -no redargüida por su contraparte-que, para el fin probativo aquí perseguido, se resume así:

Comprobantes de entrega 11-08-2016			
	Llegada a la obra	Comienzo de descargue	Finalización de descargue
No.MI-13522557	6:16 A.M.	07:00	07:25 AM
No.MI-1352558	6:50	8:00	8:35 AM
No.MI-1352562	7:22	8:30	9:15
No.MI-1352566	9:13	(sin registro)	10:00 AM
No.MI-1352569	9:45 AM	(sin registro)	10:30 AM
No.MI-1352571	9:50	11:00	11:35 AM

¹ fl. 154 del expediente.

² fls. 151 a 152, *ídem*.

No.MI-1352587	12:25	(sin registro)	1:00 PM
Comprobantes de entrega 21-09-2016			
No.GA-1337697	7:53	(no registrado)	9:08 A.M
No.GA-1337707	10:55 A.M.	(no registrado)	11:20 A.M
No.GA-1337708	10:55 A.M.	(ilegible)	12:20 P.M
Comprobantes de entrega 04-10-2016			
No.GA-1338108	7:10	8:05	8:25 AM
No.GA-1338112	9:00	9:55	10:25 AM
Comprobantes de entrega 02-11-2016			
No.GA-1338810	7:40 AM	8:40	9: (ilegible)0 AM
No.GA-1338832	2:32 PM	3:20	3: (ilegible)0 PM
Comprobante de entrega 18-11-2016			
No.GA-13399091	1:56 PM	2:26PM	2:45 AM
Comprobantes de entrega 23-11-2016			
No.GA-1339168	6:30 AM	7:35 AM	8:05 AM
No.GA-1339169	06:50	08:05	8:35 AM
Comprobante de entrega 29-11-2016			
No.GA-1339377	3:50	(sin registro)	5:40 PM

De esa relación de entregas se observa, sin dificultad, que, de los 18 despachos de concreto realizados, 12 superaron la hora límite establecida convencionalmente para ser descargados, dilación reveladora del desdén desplegado por Promotora Las Mercedes en acatar esa particular obligación, pese a ser advertida de la necesidad de vaciar prontamente la mezcla, dada la restricción temporal sobre su manejabilidad. Demora sobre la que el representante legal de la empresa convocante, en su interrogatorio de parte, manifestó que “[p]osiblemente si se terminó después de la hora, pero tenemos que tener en cuenta que un concreto de planta tiene que tener, por lo menos, entre una hora y media y dos horas y media de manejabilidad. Entonces, considero que estamos, primero, dentro de un procedimiento normal y, segundo, se hizo de la manera habitual”; declaración que, a más de cuestionar a destiempo la respectiva estipulación contractual, deja a flote la admisión del incumplimiento de esa carga prestacional consistente en verter oportunamente el hormigón; sumado a que los tiempos para manipular el aludido producto de construcción, precisados por Adrián Fernando Borda Cepeda, se avistan desprovistos de elemento demostrativo que respalde su dicho, no resultando, por ende, atendible, pues, a voces de la Sala de Casación Civil, “(...) no puede tomarse como prueba lo que las partes declaran en su favor, todo a partir del deber que gravita sobre aquéllas de asumir la carga de probar, para

así evitar que el proceso se convierta en un espacio de encuentro para simples versiones y no, como debe ser, el escenario para despejar la incertidumbre con los elementos reconstructivos del pasado que sean legalmente admisibles, máxime si estos se encuentran en posibilidad de ser acopiados.”³

3.3. En ese mismo sendero, no aparece demostrado que la demandante hubiera dado cumplimiento a su compromiso pactado de efectuar toma de muestras de cilindraje de concreto para ensayos de cantidad, a tono con las regulaciones nacionales NTC454 y NTC 550; resultando insuficiente manifestar, para atender dicho cometido, que la impulsora del pleito realizó controles de calidad en la obra, ya que, como de vieja data lo tiene sentado la jurisprudencia, *“(...) una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que “es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, [art. 165 C.G.P.] con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez”.*⁴

3.4. Así las cosas, permanece enhiesta la incertidumbre que evidenció la funcionaria de conocimiento respecto de las reseñadas infracciones contractuales, en punto de establecer las repercusiones que tales omisiones habrían provocado en la resistencia del concreto de marras, dilucidación que no se actualiza con dejar a disposición del juzgador el *“informe del Laboratorio SGS”*, el *“ensayo de Núcleos practicado a los elementos estructurales fundidos”* y el *“ensayo de núcleos realizado con el laboratorio ASOCRETO”*, como lo propone la apelante, ya que, al margen de su idoneidad probatoria y del incumplimiento obligacional puesto de presente, esa documentación no es de ligera interpretación y valoración para el sentenciador, quien no puede

³ Sentencia de 27 de junio de 2007, exp. 73319-3103-002-2001-00152-01.

⁴ CSJ. Cas. Civil. Sentencia 12 de febrero de 1980. G.J. CCXXV, pág. 405.

soslayar que “[l]a explicación de un hecho, un fenómeno o una teoría, o el examen de un experto del actuar de su par, debe partir de la correspondencia verosímil entre la materialidad del conocimiento vertido en el litigio con lo establecido por la comunidad especializada a la que pertenece”.⁵

De ahí que ese material técnico-científico aportado por la demandante, por sí mismo no daba luces para dirimir la controversia, comoquiera que su contenido requería ser desentrañado por un experto, pues “[e]s la natural imposibilidad de que el Juez posea conocimientos universales y en cantidad y calidad adecuadas sobre las múltiples materias, algunas de gran complejidad técnica (..). El perito es, pues, un auxiliar técnico del juez. Sus conclusiones o dictamen, de acuerdo con la naturaleza sui géneris de sus funciones, y como lo tiene consagrado la doctrina jurídica universal, constituyen datos o elementos de juicio aprovechables por el funcionario del poder judicial en la medida que encuentre aceptables los fundamentos en que se apoyen las conclusiones a que lleguen, fundamentos que en todo caso deben expresarse con precisión, exactitud y claridad (artículo 716 del C. Ir) No obstante estar llamados los peritos - dice Dellepiane- a suplir o completar los conocimientos del juez; ilustrándolo sobre cuestiones de hecho que requieren saber especial, su opinión no liga imperativamente al magistrado, ni lo dispensa del deber crítico (...).”⁶

3.5. Y, al parecer, con ese propósito la sociedad gestora del debate arrió la experticia confeccionada por Edwin Zeir Orozco Rocha, quien concluyó que: **i)** “Los resultados de resistencia del concreto colocado medido mediante núcleos, no cumplen con los requerimientos del NSR-10”; **ii)** “El incumplimiento se presenta en el 100% del muestreo realizado”; **iii)** “El diseñador decidió la demolición de la estructura”; **iv)** “El diseñador es autónomo en la decisión”; y **v)** “La causa de esta decisión es atribuida a la baja resistencia del concreto colocado por debajo de los niveles normativos”.

Sin embargo, no se otea en el cuerpo de su dictamen alusión alguna sobre los efectos del incumplimiento de las referidas obligaciones a cargo de la demandante, en la denunciada falla del producto para construcción, a pesar de que esas condiciones contractuales debían surtirse una vez fuera

⁵ CSJ. Sentencia SC5186-2020, exp. 47001-31-03-004-2016-00204-01.

⁶ CSJ. Cas. Civil. Sentencia de 9 de mayo de 1938 G.J. Tomo XLVI, N9 1935, páginas 421 y siguientes, reiterada en sentencias de 7 de mayo de 1941, 17 de agosto de 1944 y en SC5186-2020.

entregado el concreto a Promotora Las Mercedes Ltda., mientras que el peritaje recayó, luego de utilizado el hormigón, en las muestras de núcleos, *"debido a que el cliente ha demolido una construcción 'Club House', por haber obtenido resultados de los concretos por debajo de especificaciones"*.

3.6. Deficiencia que sube de tono con la endeble sustentación del peritaje en la audiencia de 20 de mayo de 2021, dejando al descubierto la carencia de solidez suasoria de tal laborío, para consolidar el convencimiento judicial en torno a la inobservancia obligacional endilgada a la parte demandada.

Al respecto, nótese que, en dicha vista pública, Orozco Rocha dijo tener 45 años, ser ingeniero civil, prestar servicios de consultoría en interventoría y residencias de obras y haberse graduado el 26 de septiembre en 2016. Acerca de la metodología para elaborar su dictamen, afirmó que se basó en el informe del señor Garavito y en el ensayo de Contecon, que la metodología fue documental, que no hizo práctica de laboratorio, porque ya tenía el informe emitido por el laboratorio, y con base en ello rindió el peritaje.

Cuando se le preguntó por su experiencia en el área de verificación de porcentajes en resistencia de concreto, respondió: *"La suficiente. Igual las tablas que emite el laboratorio Contecon son muy claras (...)"*. Al insistirle la juzgadora en que indicara su experiencia sobre el tema, contestó: *"Si, le doy buen manejo a esa cuestión."* Al interrogante de si supo cómo se tomaron las muestras que son objeto de este proceso que no resultaron suficientemente resistentes, señaló: *"No su señoría, no estuve presente en la toma de las muestras, pero, igual, estoy empapado del tema en cuanto a los videos y toda esa cuestión, puedo analizar y observar muy claramente que las muestras fueron tomadas por un funcionario (...), los funcionarios portaban uniforme de Promotora Las Mercedes, entonces no le podría decir si la toma fue hecha en el sitio o no."*

Al averiguársele si tuvo acceso a las muestras de concreto sobre las cuales se dijo que no habían tenido la suficiente satisfacción por resistencia, indicó: *"No doctora, porque esas muestras las maneja el laboratorio Contecon, que es un laboratorio altamente certificado para emitir estos fallos. Con el informe que ellos emiten podemos llegar a la conclusión de que la resistencia no da, está por debajo. (...). Por eso el diseñador estructural llegó a la decisión de la toma de núcleos (...), que es una extracción que se le hace a los diferentes elementos estructurales"*

tales como: vigas, columnas, y placas. Este procedimiento se realiza de tal manera como si se le realizara a una persona la toma de una biopsia. Se introduce una broca o taladro, tomando de su parte interna una muestra, la cual es tomada con todas las normas y profesionalismo del laboratorio (...), y donde los informes presentados por Contecon dan por debajo de la resistencia (...)."

En el momento de indagársele por qué con base exclusivamente en documentos se puede concluir que el producto suministrado por la Concretera a la Promotora, no tenía los estándares básicos de resistencia que se espera en un material como el concreto, aseveró: *"Eso se emite en base a los informes dados por el laboratorio, como tal."*

A la pregunta de si la forma como se toman las muestras del mixer afecta la resistencia de la columna o de la viga de que se [construye] con ese concreto contestó: *"No, para nada, porque las muestras se toman, llegan al sitio como tal, son tomadas por personal y mano de obra calificada y certificada para dichas muestras. Igual se les da un manejo, porque toda constructora tiene personal calificado e idóneo para las tomas de esas muestras. Igual, los laboratorios ofrecen capacitación para el personal para que cada día que vayan tomado muestras, vayan mejorando en caso de que presenten dictámenes erróneos o de baja calidad como tal. Pero, por lo general, no presenta ninguna variación. (...)."*

Respecto del cuestionamiento atinente a quién debía tomar la decisión de aprobar la resistencia en la obra y que el concreto no puede ser utilizado, aseveró: *"El diseñador estructural, que es como la máxima autoridad para tomar estas decisiones (...)"*. Y a la pregunta de, *"con base en la valoración documental que usted realizó, ¿sabe quién desempeñó ese rol de ingeniero estructural en la obra Bosques de Tulipanes?"*, contestó: *"No, no tengo conocimiento."* Al inquirírsele si *"conoció a las personas encargadas de toma de muestras, elaboración de cilindro, almacenamiento y curado en el proyecto Club House"*, dijo: *"No"*. Al preguntársele si *"encontró evidencia documental de la competencia de los encargados del proceso de muestreo y control de calidad de las mezclas, según NSR10 y la Norma Técnica 550"*, respondió: *"No, no tuve conocimiento"*.

Al formulársele varias veces el interrogante de si *"encontró evidencia documental sobre los controles de temperatura normativos para el almacenamiento y curado exigido para garantizar la residencia, tal como lo exige la"*

Norma 550": manifestó: "No", tras asegurar que estaba confundido. Cuando se le preguntó si *"una mala toma de muestra, ya sea en la elaboración del cilindro o en el curado o en la manipulación, es representativa de los resultados validos del concreto"*, dijo: "No". Después de preguntársele varias veces *"si se tienen resultados de medición de resistencias no representativos debido al incumplimiento de las normas de ensayo, dichos resultados de resistencias pueden ser considerados para la evaluación de cumplimiento de especificaciones"*, contestó. "No, señor. No se puede", luego de ser evasivo en su respuesta.

Sobre la indagación de si *"pudo verificar, considerando la constatación de fechas de extracción y fallos de núcleos, en los reportes de laboratorio de ensayo de núcleos, si se dio el tiempo adecuado para dicha etapa acondicionamiento de humedad, dando cumplimiento a la Norma NTC3658"*, respondió: "Eso es algo que no se puede determinar con precisión." Pero al hacérsele nuevamente la pregunta, dijo: "El laboratorio siempre recoge las muestras en su momento oportuno. Cuando es el tiempo oportuno de curado como tal. Si, en el informe se verificó. O igual hay una manera de determinarlo." Cuando se le inquirió si *"la falta de tiempo necesario en el acondicionamiento de la humedad previo al ensayo de núcleos puede afectar la reducción en resistencia medida"*, contestó: "En esto no hay documentación que lo precise con porcentaje." Pero al increpársele que él era el perito, respondió: "La verdad no estoy totalmente seguro".

3.7. Desde esa perspectiva, se patentizan las graves inconsistencias de la prueba pericial allegada por la parte actora, dejadas al descubierto por su realizador al sustentar su informe técnico, quien dijo no haber llevado a cabo trabajo de campo; que usó una metodología documental, porque el ensayo que le sirvió de fuente lo emitió un laboratorio que, en su criterio, es certificado; no siendo contundente al explicar su experiencia, como ingeniero civil, en la verificación de porcentajes en resistencia de concreto; además, aseguró que no presenció la toma de muestras que habrían resultado insuficientemente resistentes; aunado a esto, sostuvo que la forma como se toman las muestras de la mixer no afecta la resistencia de la columna o de la viga, porque, en su opinión, fueron tomadas por personal idóneo que toda constructora tiene, capacitados por los laboratorios, pero luego afirmó que no conoció a quienes tomaron muestras y que no encontró evidencia documental

de la competencia de los encargados del proceso de muestreo y control de calidad de las mezclas.

Entorno responsivo cuyo absoluto reproche se entroniza para restarle credibilidad al elemento demostrativo examinado, por la actitud evasiva del supuesto experto al contestar las preguntas y su desconocimiento del tema sobre el que versó su dictamen, como controles de temperatura normativos para el almacenamiento y curado exigido para garantizar la residencia, o los efectos del resultado de resistencias en la evaluación de cumplimiento de especificaciones, o la repercusión del tiempo en el acondicionamiento de la humedad sobre la reducción en resistencia, entre otros.

Falencias que llevan a recordar que, sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que “[e]ntre los requisitos para la eficacia probatoria del dictamen pericial, se encuentran: a) que sea un medio conducente respecto del hecho por probar; b) que el perito sea competente para el desempeño de su encargo; c) que exista motivo serio para dudar de su imparcialidad o sinceridad; d) que esté debidamente fundamentado; e) (...) que sus conclusiones sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos; y f) que del trabajo se haya dado traslado a las partes; correspondiendo al juez el análisis de tales requisitos para establecer la eficacia probatoria del dictamen. La prueba pericial, por ende, no es camisa de fuerza para el juez, sino medio probatorio que, a pesar de tener carácter especial por su calificación técnica, no impone a tal funcionario la obligación de acogerlo, puesto que, al igual que los demás materiales de convicción, está sometido a las reglas de la sana crítica (art. 176 CGP).”⁷

6. Ubicada de eso modo la situación litigiosa, rutila la desatención, por cuenta de la demandante, del deber probatorio impuesto por el artículo 167 del C.G.P., comoquiera que no acreditó el cumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo, ni la insatisfacción prestacional atribuida a la demandada, resultando, así, imperioso confirmar la sentencia apelada, con la consecuente condena en costas de esta instancia a la parte recurrente, de conformidad con lo establecido el canon 365, regla 1ª, *ibidem*.

⁷ Sentencia SC3689-2021, exp. 19142-31-89-001-2013-00032-01.

V. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de mayo de 2021, en *sub examine*, por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

SEGUNDO. CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a la parte recurrente. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho la suma de Un Millón Quinientos Mil de Pesos (\$1'500.000,00). Tásense conforme lo establece el artículo 366 del C. G. del P.

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

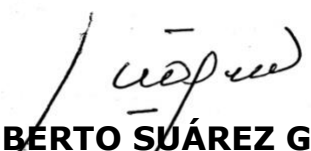
NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado
(042 2018 00556 01)



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
Magistrado
(042 2018 00556 01)



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado
(042 2018 00556 01)

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	VERBAL
DEMANDANTE	:	DANIEL GONZALO HERRERA SALAZAR
DEMANDADO	:	JOSÉ ALBERTO PERALTA SULVARÁN Y OTROS
RADICACIÓN	:	110013103 043 2019 00369 01
DECISIÓN	:	REVOCAR
DISCUTIDO Y APROBADO	:	7 de octubre de 2021
FECHA	:	Trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por ambos extremos del litigio contra la sentencia proferida el 29 de junio de 2021 por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. De conformidad con el texto de la demanda, DANIEL GONZALO HERRERA SALAZAR promovió proceso verbal contra JOSÉ ALBERTO PERALTA SULVARÁN, JUAN JOSÉ RAMÍREZ y MANUEL ANTONIO MUÑOZ CABALLERO, con el fin de obtener las siguientes pretensiones: (a) ordenar a los demandados que restituyan el terreno que fue objeto de despojo en un área de 164,83 m² o la que se pruebe, la cual hace parte de la finca denominada “La Zona” o “La Zorra”; (b) restablecer al estado anterior de la invasión u ocupación del terreno y reabrir el lugar donde se encontraba la servidumbre de tránsito; (c) sancionar a los demandados con multas de 2 a 10 salarios mínimos legales o el monto que se determine, por cada acto de perturbación o despojo; y (d) condenar en costas al extremo pasivo.

2. El libelo introductor se sustentó en los siguientes hechos:

2.1. El demandante es poseedor material inscrito sobre el inmueble denominado “*La Zona*” o “*La Zorra*”, ubicado en la jurisdicción de Usme, Bogotá, D.C. Este predio está vinculado a los derechos y acciones de la sucesión ilíquida de ALICIA PEÑALOZA DE CRUZ (q.e.p.d.), siendo adjudicado al actor en la liquidación de la sociedad conyugal entre ETELVINA VARGAS DE HERRERA y él, de acuerdo con la escritura pública n.º 4754 del 31 de diciembre de 2003, otorgada en la Notaría 54 del Círculo de esta ciudad, aclarada en la escritura pública n.º 2097 del 1.º de mayo de 2004 de la misma notaría. Ese inmueble se identifica con la matrícula n.º 50S-510340 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Sur.

2.2. Desde que le fueron adjudicados los derechos sobre el bien raíz en la liquidación de la sociedad conyugal, esto es, desde el 31 de diciembre de 2003, el actor ha ejercido la posesión material sobre aquel predio de forma pacífica, pública y sin reconocer dominio ajeno, por cuanto ha ejercido actos de señoría como su cuidado, cultivo, cercamiento, entre otros.

2.3. El 18 de noviembre de 2018 los demandados procedieron a ocupar una parte de la finca mencionada, sin consentimiento o autorización alguna, dado que, con barras, barretones y picas, abrieron una vía en el inmueble del demandante en, aproximadamente, 9,60 metros y en una distancia de 22 metros, con la finalidad de anexar esa franja de terreno, con forma triangular, al bien raíz del demandado JUAN JOSÉ RAMÍREZ.

2.4. La situación anterior a esa ocupación consistía en que por la parte nororiental del predio pasaba una servidumbre de tránsito, la cual se extendía en medio de cercas de alambres, postes de madera y árboles, al lado de la finca del demandado JUAN JOSÉ RAMÍREZ.

2.5. Por último, se indicó que el despojo fue violento y abusivo, ya que se ha impedido que el actor ingrese al área ocupada.

La actuación surtida

3. Mediante auto del 4 de julio de 2019 se admitió la demanda por parte del Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de esta ciudad.

4. Notificado del libelo introductor, los demandados JUAN JOSÉ RAMÍREZ y JOSÉ ALBERTO PERALTA SULVARÁN se opusieron a las pretensiones y propusieron como excepción de mérito la ausencia de legitimación en la causa, debido a que el demandante no probó la propiedad ni puede ser poseedor de un bien público imprescriptible.

5. El demandado MANUEL ANTONIO MUÑOZ CABALLERO se notificó personalmente del auto admisorio, sin embargo guardó silencio durante el término de traslado.

6. Evacuada la etapa probatoria y surtida la fase de alegaciones, se dictó sentencia en la que se decidió: 1) declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de los demandados JOSÉ ALBERTO PERALTA SULVARÁN y MANUEL ANTONIO MUÑOZ CABALLERO; 2) ordenar al accionado JUAN JOSÉ RAMÍREZ a restituir en favor del demandante DANIEL GONZALO HERRERA SALAZAR al estado anterior de la invasión u ocupación del terreno que fue objeto de despojo en un área de 77,18 m²; 3) negar la petición de reabrir el lugar donde se encontraba la servidumbre de tránsito anteriormente, por no ser la naturaleza de este asunto dispone sobre la imposición, variación o modificación de una servidumbre; 4) condenar en costas al demandado JUAN JOSÉ RAMÍREZ en favor de la parte actora.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

7. Los fundamentos del fallo fueron los siguientes:

7.1. En primer lugar, se indicó que la acción posesoria requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos, de acuerdo con la jurisprudencia: (i) que el demandante haya ejercido una posesión tranquila y no interrumpida sobre el inmueble siquiera por un año completo; (ii) que el actor ostente en la actualidad la posesión sobre el respectivo predio; y

(iii) que el extremo pasivo de la litis haya despojado a su contraparte de la posesión.

7.2. En el caso concreto, se expuso que frente a los demandados JOSÉ ALBERTO PERALTA SULVARÁN y MANUEL ANTONIO MUÑOZ CABALLERO debía prosperar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que no se probó que ellos detentaran la franja de terreno sobre la cual versa este proceso. Al respecto, se expresó que el demandante había confesado que la porción en disputa era retenida por el señor JUAN JOSÉ RAMÍREZ y que los demás accionados no tenían nada que devolverle, pese que estos últimos hubieran participado en los actos de perturbación. Igualmente, se sostuvo que ningún medio de convicción dio cuenta de que los señores PERALTA SULVARÁN y MUÑOZ CABALLERO tuvieran en su poder alguna franja de terreno que anteriormente fuese poseída por el actor. Por lo tanto, se concluyó que no se había verificado el presupuesto de la legitimación en la causa por pasiva respecto a esos individuos, la cual podía ser declarada de oficio con relación a la persona que no contestó la demanda.

7.3. En lo atinente al demandado JUAN JOSÉ RAMÍREZ se planteó que él no había contestado la demanda en debida forma, pues no hubo un pronunciamiento expreso sobre algunos hechos del libelo introductor, los cuales se presumirían ciertos, al tenor del artículo 97 del Código General del Proceso. Agregó que el testigo DANIEL DONCEL declaró que el demandante era poseedor de ese terreno desde hacía muchos años y que aquel fue despojado del mismo, sin que dicho testimonio resultara amañado o sospechoso. De otro lado, los interrogatorios del actor HERRERA SALAZAR y del demandado JUAN JOSÉ RAMÍREZ coincidieron en la fecha en que ocurrió el despojo, se movió una cerca y se rellenó la zona en disputa, pese a que para la segunda persona se tratara de una parte del bien de su propiedad.

7.4. En esa medida, se precisó que en ese juicio no se discutía la propiedad sobre la franja de terreno objeto de discordia, sino la posesión y el despojo violenta de esta. No obstante, se puntualizó que los dictámenes periciales aportados por las partes no dieron claridad de la

propiedad, entre tanto la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital y el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público informaron que la porción de la finca no era un bien público.

7.5. Por consiguiente, se determinó que, a partir de la declaración de DANIEL DONCEL y de la contestación deficiente del demandado JUAN JOSÉ RAMÍREZ, se extraía la posesión ejercida por el demandante, así como el despojo posterior realizado por el extremo pasivo, la cual se realizó sobre una franja superficiaria de 77,18 m², de acuerdo con el peritaje adosado por la parte demandada; motivos por los que debía prosperar la acción posesoria para la restitución de esa porción de terreno.

III. LA APELACIÓN

8. Admitido el recurso de apelación bajo el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte actora lo sustentó oportunamente y presentó los siguientes reparos:

8.1. Sostuvo que el juzgador de primer grado no debió declarar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto al demandado JOSÉ ALBERTO PERALTA SULVARÁN, en atención a que esa persona tiene que estar vinculada a este proceso, dado que participó en la ocupación y despojo de la parte del predio del actor, en un área de 5,00 metros por 13,54 metros, lo que arroja una extensión de 67,70 m², la cual es utilizada como entrada para su predio; circunstancia que él mismo confesó en el interrogatorio que rindió. Por consiguiente, esa persona tiene que restituir esa franja de terreno al demandante.

8.2. Aunado a lo anterior, se indicó que en el fallo recurrido se excluyó una parte del área superficiaria que fue ocupada y despojada al extremo activo, puesto que sin la porción detentada por el señor PERALTA SULVARÁN se dividió el predio del demandante en dos fracciones aisladas y divididas por el camino que aquel demandado usa para ingresar a su finca.

9. A su turno, los demandados JUAN JOSÉ RAMÍREZ y JOSÉ ALBERTO PERALTA SULVARÁN formularon, en término, estas inconformidades:

9.1. Aseveraron que el *a quo* efectuó una errada valoración probatoria, puesto que solamente tuvo en consideración la declaración del testigo DANIEL ENRIQUE DONCEL HERNÁNDEZ, el cual expuso que tenía vínculos comerciales con el demandante, aunque no identificó cuál era el predio objeto del pleito ni sabía si este era de propiedad del actor. En ese orden, ese testimonio estaba sesgado a favor del extremo activo por el nexo mercantil que existe entre ellos, de manera que no debe ser apreciado para resolver este conflicto, con base en el artículo 211 del Código General del Proceso.

9.2. En adición, manifestaron que no se demostró la posesión ejercida por el señor HERRERA SALAZAR, puesto que la porción de terreno en controversia siempre ha sido de propiedad de JUAN JOSÉ RAMÍREZ, de lo que dan cuenta los documentos aportados por las entidades públicas. De ahí que el demandante no pueda ostentar la calidad de poseedor del predio, en atención a que el dueño era el demandado mencionado. Al respecto, destacaron que el actor no ejerció actos posesorios, ya que no hay pruebas, siquiera sumarias, de acciones que constataran el *animus* y el *corpus* sobre la franja superficiaria, pese a que era una carga probatoria a cargo del extremo activo.

9.3. De otro lado, señalaron que la demanda carecía de los requisitos legales para su tramitación, por cuanto en la audiencia inicial se tuvo que precisar si la parte actora había interpuesto una acción de pertenencia o una posesoria.

9.4. Por último, afirmaron que se vulneró el derecho constitucional al debido proceso, en razón a que el sentenciador de primer grado no practicó los testimonios decretados a favor de la parte pasiva y declaró fenecida la etapa probatoria, sin advertir los problemas de acceso a la plataforma Teams utilizada para la práctica de la audiencia por medios digitales, pues en reiteradas oportunidades se informó que los declarantes

estaban esperando la autorización para poder ingresar a la sala virtual, aunque se hizo caso omiso a esa situación, y, además, tampoco se tuvo en cuenta que esas personas se encontraban en la vereda Olarte de la localidad de Usme, en donde la conexión a internet era difícil.

10. En el término del traslado de los medios de impugnación, las partes guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con las inconformidades formuladas por los extremos apelantes, la sentencia de segunda instancia se centrará en analizar si, de acuerdo con el acervo probatorio recaudado en este litigio, el demandante DANIEL GONZALO HERRERA SALAZAR demostró los presupuestos de la acción posesoria común de recuperación dirigida contra los demandados JUAN JOSÉ RAMÍREZ y JOSÉ ALBERTO PERALTA SULVARÁN.

2. La acción posesoria.

2.1. En primer lugar, debe recordarse que la posesión produce siempre unos determinados efectos, los cuales consisten en que ella es protegida jurídicamente contra los ataques o lesiones provenientes de las demás personas. Nuestro ordenamiento jurídico protege la posesión mediante varias acciones, tales como la acción penal, las acciones policivas, la acción administrativa de lanzamiento y las acciones civiles que se encuentran reglamentadas en el Código Civil.

Las acciones posesorias del derecho común “*tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos*”, de conformidad con el artículo 972 *ibidem*. Este mecanismo judicial de recuperación está reglamentado en los artículos 982 y 983 de la codificación civilista, en favor de aquel poseedor que ha sido privado de la posesión injustamente. La acción común posesoria de conservación tiene por finalidad impedir toda turbación a la posesión de un inmueble, y no solo se otorga contra quien pretende despojar a otro la

posesión en forma clandestina o violenta, sino también contra quien, sin pretender desposeer a otro, no obstante le perturba y embaraza el normal ejercicio del poder de hecho. Se encamina este medio de protección a que se prohíba al perturbador la realización de actos que perturban la posesión y a la indemnización de perjuicios sufridos (art. 977, *ejusdem*).

2.2. Adicionalmente, solo las personas que han poseído quieta e ininterrumpidamente un inmueble, durante un año completo, son titulares de la acción posesoria (art. 974, *ibidem*. Por otra parte, contra quien ha poseído en la misma forma un inmueble durante un año no puede ejercerse la acción posesoria (art. 976, *ejusdem*). Por lo tanto, el ejercicio de esta acción está sometido a las siguientes condiciones: a) únicamente quien demuestra haber poseído durante un año puede ejercer la acción posesoria; y b) debe acreditar que esa perturbación no ha durado el año.

Ahora bien, el artículo 981 del Código Civil señala que “[s]e *deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que sólo da el derecho de dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras y, otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión*”.

De otro lado, el actor debe probar no solo su posesión sino también los conatos o hechos de perturbación, molestia o despojo de que ha sido víctima. Es necesario probar en qué consisten esos hechos y la fecha en que ocurrieron.

2.3. Finalmente, es relevante memorar que la *acción posesoria común de recuperación*, como su nombre lo indica, tiene como fin el obligar al usurpador (quien privó injustamente de la cosa a quien venía poseyéndola) a que restituya el predio a su poseedor, por lo que, para el efecto, el área de terreno o espacio que se estaba poseyendo y el usurpado debe ser el mismo; situación diferente a la que se predica de la *acción posesoria común de conservación*, habida cuenta que esta busca el cese de aquellos hechos que embarazan la posesión de un bien raíz, sin que se exija una mala fe por parte de quien perturba, ya que solo basta

el evento de incomodar la tranquila posesión ajena rebasando los márgenes de la tolerancia social, esto es, perturbaciones anormales que impidan el normal desempeño en el entorno, *verbi gratia*, los ruidos estruendosos, humo, olores desagradables, etc.

3. En el caso concreto se observa que, a partir de una apreciación en conjunto de los medios de convicción recaudados, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, al tenor del artículo 176 del Código General del Proceso, no se extrae el cumplimiento del requisito del ejercicio de la posesión sobre la franja de terreno en disputa por un término no inferior a un año antes de la presentación de la demanda, esto es, mediante actos positivos de señorío.

Al respecto, es claro que una de las formas características y de mayor firmeza para acreditar la posesión es el testimonio, sin que ello implique que otros, de igual o mayor linaje, como lo sería la inspección judicial y la prueba indiciaria, no sean aptos para demostrarla. De ahí se concluye que para dirimir esta clase de conflictos ese medio de conocimiento sea trascendental.

3.1. Pues bien, la única declaración de tercero practicada en este litigio fue la rendida por el señor DANIEL ENRIQUE DONCEL HERNÁNDEZ en la audiencia del 29 de junio de 2021¹, en la que expresó que el día en que supuestamente ocurrió el despojo él *“iba pasando por ese predio (...) y me di cuenta que (sic) estaban botando recebo, rompiendo, abriendo camino y cercando”* (min. 9), que los demandados *“movieron la cerca del señor Herrera”* (min. 12), que el demandante dedicaba su predio a la *“ganadería y la siembra de arveja, papa, zanahoria”* (min. 14), aunque señaló que el actor *“en un tiempo tenía una casa ahí, pero desde que él dejó de venir, no sé si por las enfermedades o por qué, dejó de venir a aquí, a Usme (...) el vandalismo, se robaron las tejas, las puertas y eso se cayó la casa”* (mins. 14 y 15), también dijo el testigo que al actor *“le colabora, pero como él tiene varias propiedades, tengo que estar saltando de una propiedad a la otra (...) pero cuando siembran son otros los que están pendientes”* (min. 15), que *“ahí era donde*

¹ Archivo denominado 45VideoGrabacionParte2AudienciaArticulo373Fallo.mp4 del cuaderno principal.

se apartaban los terneros (...) de las vacas” (min. 18), y señaló que “lo que sé es que lo anexaron [la franja de terreno] a la propiedad del señor Ramírez” (min. 20). Además, con relación al camino que separa los predios de los señores HERRERA y RAMÍREZ expresó que pertenecía “a todos, a todo el mundo, eso es como del Estado, yo creo” (min. 33). Igualmente, el deponente manifestó que a él el demandante le paga “para que esté pendiente del ganado y que esté pendiente de los cultivos” (min 15) y que su remuneración consiste en que él “co[ge] la leche y [tiene] ganado en aumento” (min. 16).

3.2. Para la valoración de ese único testimonio, se deben considerar las condiciones morales y sociales del deponente, las particularidades del objeto a que se refiere la declaración y las circunstancias en que se haya percibido, en otras palabras, debe verificarse que el testimonio sea responsivo, exacto y completo.

Frente a ello, se observa, en primer término, que la parte pasiva, en la misma audiencia, tachó al testigo por hallarse en un vínculo comercial con el demandante, lo que afectaba su imparcialidad. En efecto, el artículo 211 del Código General del Proceso preceptúa que dicha tacha procede por motivos de *“parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”*. Lo anterior significa que *“cuando la persona que declara se encuentra en situación que haga desconfiar de su veracidad e imparcialidad, lo que se impone no es la descalificación de su exposición, sino un análisis más celoso de sus manifestaciones”*².

Bajo esa óptica, es claro que se debe examinar la declaración del señor DONCEL con mayor rigurosidad, dadas las relaciones económicas que mantuvo y mantiene con el actor. En ese orden, se colige que sus aseveraciones no fueron detalladas, exactas y contundentes para acreditar que el demandante ejercía actos posesorios, de forma pacífica, pública y continua, dado que, si bien señaló que la porción de terreno en disputa había sido destinada para actividades de agropecuarias, lo cierto

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de agosto de 2011, rad. 2005-00997-01, reiterada en la sentencia SC2976-2021 del 29 de julio de 2021.

es que también manifestó que el señor HERRERA había dejado de ir a ese predio por su condición de salud y que por ese motivo, inclusive, había dejado de existir una casa que allí había, igualmente expuso que creía que el camino que separa los predios del actor y del demandado JOSÉ RAMÍREZ era de todos o que era del Estado. Estas circunstancias implican que, con base exclusivamente en ese testimonio, no se puede extraer que el demandante ejercía, de forma exclusiva y sin la injerencia de otras personas, la posesión sobre la porción de suelo en conflicto, de acuerdo con la normatividad civil.

3.3. Sumado a esto, el demandante DANIEL GONZALO HERRERA SALAZAR, en la audiencia del 18 de mayo de 2021³, expresó, frente a la pregunta sobre la proporción del terreno objeto del litigio que tenían los demandados RAMÍREZ y PERALTA, que no sabía *“porque yo poco voy por allá”* (min. 23), también dijo que el testigo DANIEL DONCEL trabajaba para él, que *“a ratos me ayuda, como yo no puedo estar allá por el frío, porque yo soy una persona muy enferma”* y que esa persona iba *“a darse cuenta de los predios”* (min. 2). Del mismo modo, señaló que *“yo estoy muy enfermo, ya le dije, y yo no puedo estar constantemente ahí, el día que metieron una volqueta ahí (...) uno de los muchachos que me cuida la finca me informó que (...) el señor Ramírez y el señor Peralta habían metido una volqueta allá y (...) se habían adueñado del camino (...) de la entrada mía donde yo tenía para amarrar los terneros y se habían adueñado del camino de uso público”* (mins. 29 y 30). Por último, de su declaración se destaca que el predio *“anteriormente estaba sin cerca, a partir del día que se presentó el problema de que metieron volqueta y metieron gente para arreglar el camino, entonces comenzaron a cercarla”* (min. 22).

De ese medio probatorio se obtiene la confesión de hechos que producen consecuencias jurídicas adversas para la parte actora, según el artículo 191 del Código General del Proceso, debido a que el señor HERRERA reconoció que él no iba con frecuencia al predio y que, pese a que el señor DONCEL le cuidaba la finca, este último expuso que tenía

³ Archivos denominados 24VideoGrabacionParte1Audiencia372.mp4, 25VideoGrabacionParte2Audiencia372.mp4, 26VideoGrabacionParte3Audiencia372.mp4 y 27VideoGrabacionParte4Audiencia372.mp4 del cuaderno principal.

que ir de una propiedad a otra, lo que supone que la detentación material de la porción de terreno disputada no era continua, máxime que una casa dejó de existir en esa finca. Adicionalmente, el demandante admitió que no tenía cercado el triángulo superficiario del que habría sido despojado y que había un camino público en dicho lugar.

Esas circunstancias fácticas demuestran la ausencia de actos posesorios desempeñados por el actor, debido a que indican la falta de continuidad temporal en el ejercicio de la detentación material sobre la porción superficiaria, así como a la carencia en la realización de actos positivos como el cercamiento de un terreno del cual el señor HERRERA, según su dicho, era el dueño frente la comunidad, e incluso respecto al reconocimiento de que en ese terreno había un camino público, lo cual contradice el supuesto ejercicio exclusivo de la posesión.

Igualmente, también es pertinente señalar que la declaración del demandante le restó credibilidad al testimonio del señor DONCEL, por cuanto el extremo activo sostuvo que el terreno objeto del litigio no estaba cercado, entre tanto el testigo afirmó que los demandados habían movido la cerca del actor el día en que ocurrió el supuesto despojo, es decir, dichas manifestaciones se contradijeron frente a esa materia, lo que realza la falta de exactitud de lo expuesto por el tercero deponente en este proceso.

3.4. Por último, en lo concerniente a las declaraciones de las partes contendientes también es preciso referir la rendida por el demandado JOSÉ ALBERTO PERALTA SULVARÁN, en la audiencia del 19 de mayo de 2021⁴, por cuanto esa persona también coincidió con lo señalado por demandante y el testigo respecto a la existencia de un camino. En ese sentido, el señor PERALTA afirmó que el *“terreno que don Gonzalo me reclama es la entrada hacia mi casa (...) y nosotros la arreglamos (...) la entrada del señor Gonzalo Herrera es por abajo”* (mins. 15 y 16), también indicó que la entrada al predio de su propiedad *“efectivamente no existía, don Israel entraba con una yegua, caballo y yo también (...) una yegua o*

⁴ Archivos denominados 29VideoGrabacionParte1ContinuacionAudiencia372.mp4, 30VideoGrabacionParte2ContinuacionAudiencia372.mp4, 31VideoGrabacionParte3ContinuacionAudiencia372.mp4 y 32VideoGrabacionParte4ContinuacionAudiencia372.mp4 del cuaderno principal.

un caballo no requiere que el camino esté pavimentado o esté planito (...) como no había cerca yo entraba (...) con mi caballo” (mins. 24 y 25), no obstante, precisó que esa vía existe *“desde cuando yo compré (...) en 1978, cuando yo compré con cuerpo cierto, compré con esa entrada así”* (min. 28) y que el demandante *“hac[ía] su corral para sus terneros dentro del predio de él”* y que él *“nunca le h[a] tocado eso”* (min. 33). Las afirmaciones reseñadas corroboran la existencia de un camino de acceso, el cual, según el demandante y el testigo, eran públicos, en otras palabras, se ratificó que no existía una posesión exclusiva del actor sobre esa franja de terreno que es reclamada con la demanda.

3.5. En material documental, se aportó el folio de matrícula inmobiliaria n.º 50S-510340, en el que aparecen inscrita en 1979 la escritura pública de venta de derechos y acciones a favor del demandante, así como la escritura pública contentiva de la liquidación de la sociedad conyugal entre el actor y la señora ETELVINA VARGAS DE HERRERA⁵. También se adosó el certificado catastral de ese inmueble, en donde se registra como CHIP el número AAA0137NDKC⁶.

De otro lado, la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital informó que ese folio de matrícula y ese CHIP correspondían al predio denominado *“El Arrayán”*, e indicó cuál era el plano del lote referenciado cartográficamente⁷. Igualmente, esa entidad pública señaló que *“[c]onsultada la matrícula inmobiliaria 50S-510340 en el Sistema Integrado de Información Catastral – SIIC, se encontró que este número de matrícula figura duplicado en los archivos catastrales, asociada a dos predios diferentes, uno denominado El ARRAYAN y otro LA ZORRA”* y que con relación al segundo precisó que *“la extensión superficial del lote, y sus linderos no contienen distancias o medidas entre estos, adicionalmente sus colindancias son costumbristas”*, cuya cédula catastral fue creada *“en el año 1957 (...), con un área lote de 2 1/2 fanegadas -16000 metros cuadrados”* y que, por ende, había una *“duplicidad de folios, registrados en la base catastral en dos predios con información físico (sic) y jurídica*

⁵ Folios 2 y 3 del cuaderno principal.

⁶ Folios 4 del cuaderno principal.

⁷ Archivo denominado 38RespuestaCatastro.pdf del cuaderno principal.

*diferente, el primero incorporado por un proceso masivo y el segundo con apertura de la cédula catastral física en el año 1957 (bajo derechos de cuota) predios cuyas áreas de terreno distan significativamente entre sí*⁸.

A su turno, el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público manifestó que el predio con matrícula inmobiliaria n.º 50S-510340 y CHIP el número AAA0137NDKC “*no se encuentra incluido como bien de uso público o fiscal en el Inventario General de Espacio Público y Bienes Fiscales del Sector Central del Distrito Capital*”, para lo cual se anexó una localización cartográfica que coincide con la señalada por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital para la finca denominada “*El Arrayán*”⁹.

Ahora bien, a pesar de que el dictamen pericial elaborado por MARTHA SOFÍA LÓPEZ BASTIDAS, el cual fue aportado con la demanda, hace referencia a la porción en forma triangular que habría sido ocupada por los demandados, en dicha experticia no se precisó si ese trozo de tierra hacía parte del predio denominado “*El Arrayán*”, dado que en la imagen del plano del lote georreferenciado no se detalló en dónde se ubicaba el triángulo de terreno que fue objeto del litigio¹⁰.

Por su parte, en el peritaje allegado por el extremo pasivo, el cual fue realizado por ALEJANDRO ARTURO VEGA BOHÓRQUEZ, se expresó que en el lote con el CHIP AAA0137NJDE se hallaba el área en conflicto entre las partes, de acuerdo con la ubicación cartográfica de ese inmueble, el cual sería de propiedad del demandado JUAN JOSÉ RAMÍREZ y BERTILDA PERALTA SULVARÁN¹¹. No obstante, son improcedentes en este litigio las afirmaciones hechas por aquel auxiliar de la justicia, debido a que en las acciones posesorias “*solo se discute y se prueba la posesión material, y no se toma en cuenta el dominio; por supuesto, pueden exhibirse títulos de dominio para acreditar una posesión material, pero como simples pruebas sumarias*”¹², a lo que se agrega que

⁸ Archivo denominado 51RespuestaCatastro.pdf del cuaderno principal.

⁹ Archivo denominado 22RespuestaDepartamentoAdministrativoDefensoriaEspacioPublico.pdf del cuaderno principal.

¹⁰ Folios 19 a 36 del cuaderno principal.

¹¹ Archivo denominado 17DicamenPericial.pdf del cuaderno principal.

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC5187-2020 del 18 de diciembre de 2020.

no se aportó algún certificado de tradición que demostrara la titularidad de la propiedad sobre el predio identificado con el CHIP AAA0137NJDE.

Bajo esta perspectiva, a partir de las pruebas documentales descritas, se colige que, contrario a lo manifestado por el demandante en su interrogatorio, relativa a que *“hay un certificado que dice que soy dueño y que tengo tantos años de posesión”*, dado que su posesión es inscrita (min. 27), lo cierto es que, a partir del folio de matrícula inmobiliaria n.º 50S-510340 y de la certificación catastral relativa al CHIP AAA0137NDKC y de la cédula catastral creada en 1957, puesto que, según la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, existe duplicidad de folios, no se infiere válidamente que el triángulo superficiario de la discordia hiciera parte del inmueble sobre el cual es poseedor inscrito.

4. En cualquier caso, para esta Corporación es necesario precisar que, debido a que la acción posesoria de recuperación se fundamenta en la acreditación de que el demandante poseyó el bien durante el año anterior a la presentación de la demanda y que la perturbación no ha durado más de un año, se colige que no se demostró que la parte actora fuera ejerciera actos positivos de posesión sobre la franja de terreno que fue objeto del litigio, puesto que se requería dicha posesión fuera exclusiva, continua, pública y pacífica por el término antedicho, sin embargo, los medios de convicción practicados no dieron cuenta de tales circunstancias, lo que implica que no se pudo analizar el segundo presupuesto mencionado, dado que si no constató la posesión, no es posible entrar a calificar si la conducta del extremo pasivo constituyó un despojo. Por consiguiente, contrario a lo afirmado por el juzgador de primera instancia, no estaba llamada a la prosperidad la acción interpuesta.

5. Corolario de las consideraciones precedentes, se revocará el fallo de primera instancia y, en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda por falta de demostración de los presupuestos de la acción posesoria. Finalmente, se condenará en las costas de ambas instancias al extremo activo.

V. DECISIÓN

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

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida 29 de junio de 2021 por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda por falta de acreditación de los presupuestos de la acción posesoria.

TERCERO: CONDENAR en las costas de ambas instancias a la parte actora.

CUARTO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al despacho de origen.

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado

Firmado Por:

**Liana Aida Lizarazo Vaca
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Jose Alfonso Isaza Davila
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 018 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Martha Patricia Guzman Alvarez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 012 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

**f52c89afcaa5ec61213e8d1d505986cffe42969d0a99227094719bb8fce
fa03b**

Documento generado en 12/10/2021 03:31:01 p. m.

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

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



MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021)
(Discutida y aprobada en Sala Virtual de la fecha)

Rad. 11001 3103 044 2013 00269 01
Demandante: CARLOS ORDUÑA RODRIGUEZ Y OTRO
Demandado: ANGEL MAURICIO DAZA CHAPARRO Y OTROS

1. ASUNTO A RESOLVER

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia proferida por la Sala el pasado 22 de septiembre, la apoderada de Seguros Colpatria S.A. (hoy AXA Colpatria seguros S.A.), ha pedido adicionar el ordinal SEXTO del fallo para *“modifi[car] las cuantiosas agencias en derecho que se fijaron en primera instancia, como consecuencia de las modificaciones de las condenas que efectuó esta instancia”*.

2. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Conforme al artículo 285 del Código General del Proceso, *“La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronuncio”*; por su parte, el artículo 287 ibídem prevé la procedencia de la adición *“Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier*

otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento”.

En el sub examine, busca la peticionaria, según se reseñó, que se complemente el fallo de segunda instancia para modificar las agencias en derecho de primera instancia. El artículo 365 del Código General del Proceso se ocupa de establecer las reglas que debe observar el juez -de primera y segunda instancia- al momento de imponer la condena en costas, estableciendo en lo que interesa a este asunto, las siguientes hipótesis:

1ª “3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda”.

2ª “4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”.

De otra parte, útil es precisar que las costas procesales corresponden a los gastos en que incurren las partes en el desarrollo de un proceso judicial, y que debe asumir la parte que resulte vencida y comprenden las expensas y las agencias en derecho (art. 361 CGP), envolviendo las primeras todos aquellos gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para el trámite del juicio, distintos del pago de apoderados o representante judicial, pues estos incumben a las agencias en derecho, las cuales se tasan atendiendo los parámetros fijados por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo No. 1887 de junio 26 de 2003, aplicable a este asunto por la

fecha de presentación de la demanda¹; y que prevé como agencias en derechos para los procesos de primera instancia los siguiente:

“Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia”

Para completar lo visto, el numeral 1° del artículo 366 del Código General del Proceso, dispone ***“Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia (...)”***; por su parte, el numeral 5° ídem, señala ***“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. (...)”***.


Trasladado lo anterior al sub examine, encuentra la Sala que, no es dable atender la solicitud de complementación formulada por cuanto, el monto de las agencias en derecho solo puede controvertirse a través de los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas concentrada; en otras palabras, la petición es prematura, y por tanto se negará. En todo caso en la sentencia expedida por esta Colegiatura se resolvió sobre todos los aspectos que ameritaban pronunciamiento, incluido el tema de costas, ergo no hay motivo para adicionar la providencia que definió la segunda instancia.

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

¹ El artículo 7º del Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, dispone: ***“Vigencia. El presente acuerdo rige a partir de su publicación y se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha. Los comenzados antes se siguen regulando por los reglamentos anteriores sobre la materia, de manera especial los contenidos en los Acuerdos 1887 de 2003, 2222 de 2003 y 9943 de 2013 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura”***.

PRIMERO-. **NEGAR** la solicitud de adición elevada por la apoderada de Seguros Colpatria S.A. (hoy AXA Colpatria Seguros S.A.).

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

IVAN DARIO ZULUEGA CARDONA
Magistrado

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

**cedb3097305fbc29fe6b9cf1d83a62163a147ae9c49bbaa136b0f859
1d846332**

Documento generado en 13/10/2021 02:38:29 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
[https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectro
nica](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica)**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001 3103 002 2014 00221 01.
Proceso: Verbal [Responsabilidad médica].
Recurso: Apelación sentencia.
Demandantes: Luis Carlos Niño Solina y otros.
Demandada: Famisanar EPS y otros.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en Sala Civil de Decisión de 15 de septiembre de 2021 según
acta de la fecha]

La Sala Segunda Civil de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial resuelve el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2020 por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. Luis Carlos Niño Solina y Ximena del Pilar Cifuentes Solina –esta última actuando en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad Samuel Felipe Franco Cifuentes-, promovieron demanda¹ contra EPS Famisanar Limitada y Caja de Compensación Familiar Cafam, para que se les declare civilmente responsables “por responsabilidad médica asistencial”, con ocasión de los perjuicios morales que les irrogaron ante la falta de atención oportuna a la señora Inés Solina Cubides.

¹ Cfr. Expediente digital, “01Cuaderno principal”, archivo pdf “132cuaderno principal”, folios 2 y siguientes.

Consecuencialmente, que se les condene a pagar lo siguiente: a favor de la señora Inés Solina Cubides la suma equivalente a 100, 226,68 y 158,81 salarios mínimos mensuales legales vigentes, para mitigar el daño moral causado por el sufrimiento, dolor y posterior fallecimiento, por el daño fisiológico y a la salud y por el daño a la vida de relación, respectivamente; a favor de Luis Carlos Niño Solina y Ximena del Pilar Cifuentes Solina la suma equivalente a 80 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno, y a favor del menor Samuel Felipe Franco Cifuentes la suma equivalente a 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes por daño moral.

2. La situación fáctica descrita se puede resumir en que la señora Inés Solina Cubides –madre de Luis Carlos y Ximena del Pilar, y abuela de Samuel Felipe- se encontraba afiliada a la EPS Famisanar, en calidad de cotizante; el 22 de agosto de 2009 acudió a la IPS Cafam Calle 51 por presentar dolor y punzadas en la cara; la trataron con terapia ocupacional, sin suministrarle ningún medicamento; pasó por psiquiatría e higiene del sueño, prescribiéndosele medicamentos para la depresión que no tenían relación alguna con su sintomatología; la examinaron otorrinolaringólogos, cirujanos maxilofaciales, neurólogos, pero solo hasta el mes de enero de 2010 advirtieron la formación de un tumor en la glándula parótida; aunque los médicos tratantes contemplaron la posibilidad de realizar una cirugía para extirpar la tumefacción, ese procedimiento se descartó por los problemas coronarios y neurológicos –cuadro de *delirium*- que presentaba la paciente; se decide hospitalización en casa; presentó hemorragia cerebral no especificada y problemas respiratorios hasta su fallecimiento el 15 de enero de 2011 *“por un estado avanzado de deterioro múltiple, y como consecuencia del tumor maligno de glándula parótida, después de una larga y deplorable evolución”*.

3. La demandada Caja de Compensación Familiar Cafam alegó las excepciones de *“Inexistencia de presupuestos de hecho y de derecho para que la Caja de Compensación Familiar Cafam sea declarada culpable”*, *“Inexistencia de la responsabilidad”*, *“Ausencia de causa para el cobro de daños y perjuicios”*, *“Servicio médico es de medio y no de resultado”*, *“Estado de salud derivado de las condiciones propias de paciente”*, *“Cobro de daños y perjuicios por fuera del marco legal”*, *“cumplimiento lex artis”* y *“Genérica”*.²

² Cfr. Expediente digital, “01Cuaderno principal”, archivo pdf “132cuadernoprincipal”, folios 258 y siguientes.

A su vez, llamó en garantía a Allianz Seguros S.A., sociedad que se opuso al llamamiento mediante la formulación de las excepciones de mérito que denominó “*Delimitación temporal de la cobertura*”, “*Falta de cobertura para los hechos materia del proceso*”, “*Exclusiones pactadas contractualmente*”, “*Prescripción*”, “*Limitación de la responsabilidad*”, “*Aplicación del deducible pactado en la póliza*” y “*Cualquier otro medio exceptivo que resulte probado dentro del proceso y que se oponga al llamamiento*”.³

A su turno, EPS Famisanar Limitada contestó la demanda y alegó “*Ausencia de responsabilidad*”, “*Inexistencia de la responsabilidad contractual*”, “*Nexo de causalidad y ruptura de nexo causal*”, “*Inexistencia de daño*”, “*Falta de legitimación por pasiva*”, “*Ausencia de perjuicios*”, “*Indebida acumulación de pretensiones*”, “*Prescripción y/o caducidad*” y “*Genérica*”.⁴

Dentro del mismo término presentó demanda de llamamiento en garantía contra Caja de Compensación Familiar Cafam, que excepcionó “*Sujeción a las obligaciones pactadas entre las partes en el contrato de prestación de servicios de salud No. 860.013.570*”, “*Ausencia de responsabilidad de la demandada*”, “*Inexistencia de la obligación*” y “*Genérica*”.⁵

4. Agotadas las etapas procesales pertinentes, la autoridad de primer grado decidió de fondo la controversia sometida a su consideración, mediante fallo de 7 de diciembre de 2020.

LA SENTENCIA APELADA

La Jueza *a quo* citó apartes jurisprudenciales relacionados con la prestación de servicios de salud, y destacó que de tales servicios se derivan, por regla general, obligaciones de medio y no de resultado, en virtud de ello al demandante le incumbe acreditar la negligencia, impericia o falta de cuidado de los facultativos, carga probatoria que en el caso *sub examine* no se cumplió a cabalidad, visto que la parte actora no aportó los medios de convicción necesarios para demostrar de modo fehaciente la culpa de los galenos adscritos a las entidades demandadas, y el nexo de causalidad entre la conducta de esos profesionales y el daño causado a la paciente.

³ Cfr. “02CuadernoLlamamientoengarantía”, folios 338 y siguientes.

⁴ Cfr. Expediente digital, “01Cuaderno principal”, archivo pdf “132cuadernoprincipal”, folios 325 y siguientes.

⁵ Cfr. “03CuadernoLlamamientoengarantía”, folios 18 y siguientes.

Advirtió que, aunque se decretaron dos dictámenes periciales a favor de los demandantes, no se practicaron pese a los varios requerimientos que el Juzgado efectuó para lograr la realización de esas pruebas científicas que permitieran establecer si los galenos tratantes al servicio de las sociedades demandadas actuaron de manera anormal o inversa a la buena praxis médica.

Precisó que las pruebas documentales recaudadas no brindan total certeza de los yerros que le atribuye la parte actora a la prestación del servicio, como quiera que aunque en el año 2010 se le diagnosticó a la señora Inés Solina Cubides la presencia de un tumor, los facultativos se abstuvieron de ordenar la práctica de una cirugía por no existir estabilidad clínica, dado que la paciente mostraba lesiones neurológicas, situación que obligó a que en diversas oportunidades se le prestara atención ambulatoria, debido a lo cual concluyó que *“no es claro cómo se brindó una atención en salud contraria a la lex artis médica puesto que en la historia clínica se expresan las razones por las que los galenos tratantes dispusieron el tratamiento que debería serle suministrado a aquella persona, sin que se hubieran aportado medios probatorios especializados que desvirtuaran la benevolencia del procedimiento de salud, en otras palabras, no se acreditó la falta de diligencia y cuidado de la actuación médica”*.

Con apoyo en tales motivaciones, la autoridad declaró probadas las excepciones propuestas relativas a la ausencia de responsabilidad, negó las pretensiones de la demanda, declaró terminado el proceso y condenó en costas a los demandantes.⁶

EL RECURSO DE APELACIÓN.

En sustento de la impugnación, el apoderado judicial de la parte actora argumenta que: en la sentencia no se consideró el problema jurídico descrito en la demanda, que se concreta a la falta de oportunidad en la atención médica asistencial de la señora Inés Solina, quedando en evidencia la falta de congruencia entre lo pedido y lo fallado, ya que no se hizo una adecuada valoración de los hechos narrados en el libelo; existen indicios claros que muestran una injustificada dilación no solo en la prestación del servicio, sino también en el diagnóstico oportuno de la enfermedad que posteriormente le ocasionó la muerte a la paciente; ante el dolor que la aquejaba en su cara la enviaron

⁶ Cfr. Expediente digital, “01Cuaderno principal”, archivo pdf “134últimacontinuacióndecuadernoprincipal”, folios 844 y siguientes.

a terapia ocupacional, y debió soportar dolores sin analgésicos ni tratamientos.

El recurrente efectúa un recuento cronológico de las anotaciones que aparecen en la historia clínica a partir del 22 de agosto de 2009 hasta el 15 de febrero de 2011, día en el que fallece la señora Inés Solina Cubides, *“por un estado avanzado de deterioro múltiple, y como consecuencia del tumor maligno de glándula parótida, después de una larga y deplorable evolución”*.

Alega que los elementos axiológicos de la acción de responsabilidad sí quedaron demostrados; que es manifiesta la negligencia de las demandadas y su inobservancia en la aplicación de la normatividad que rige el sistema de seguridad social en salud y, finalmente, que el dictamen pericial constituye un mecanismo auxiliar a disposición del Juez, de manera que resultaba menester analizar los demás elementos de convicción para resolver el problema jurídico.⁷

CONSIDERACIONES

1. No existe reparo que formular a la estructuración de los presupuestos procesales, ni se observa causal de nulidad que pueda invalidar la actuación.

2. Sea lo primero precisar que en la demanda no se indicó la clase de responsabilidad que se deprecia, de suerte que corresponde al juez en desarrollo de la interpretación de la demanda auscultar la misma a efectos de determinar qué fue lo pedido, en aras de no sacrificar el derecho sustancial, la jurisprudencia sobre el particular ha precisado que:

“Acerca de esta particular cuestión, tiene dicho la Corte que ‘cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia’ (CLXXXVIII, 139), para ‘no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal’ (CCXXXIV, 234), ‘el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos’, realizando ‘un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos’, ‘mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral’ (cas. Civ, sentencia de 27 de agosto de 2008 SC-084-2008, ...), ‘siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho’, bastando que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda”⁸

⁷ Cfr. Expediente digital, “01Cuaderno principal”, archivo pdf “134últimacontinuacióndecuadernoprincipal”, folios 851 y siguientes.

⁸ C.S.J., cas. civ. de 6 de mayo de 2009, exp. 0083, reiterada en sentencia SC775 de 15 de marzo de 2021

3. Para tal efecto recuérdese que la responsabilidad médica respecto al paciente por regla general es contractual, habida cuenta que el contrato es el llamado a disciplinar la relación entre las partes, pero cuando demandan los herederos del paciente se debe analizar desde la óptica de la responsabilidad civil extracontractual, dado que respecto de éstos no existe vínculo con quien prestó el servicio, temática sobre la cual se ha precisado que:

*“Al lado de tal acción se encuentra la que corresponde a todas aquellas personas, herederas o no de la víctima directa, que se ven perjudicadas con su deceso, y mediante la cual pueden reclamar la reparación de sus propios daños. Trátase de una acción en la cual actúan jure proprio, pues piden por su propia cuenta la reparación del perjuicio que personalmente hayan experimentado con el fallecimiento del perjudicado inicial, **y su naturaleza siempre es extracontractual**, pues así la muerte de éste sobrevenga por la inobservancia de obligaciones de tipo contractual, el tercero damnificado, heredero o no, no puede ampararse en el contrato e invocar el incumplimiento de sus estipulaciones para exigir la indemnización del daño que personalmente hubiere sufrido con el fallecimiento de la víctima-contratante, debiendo situarse, para tal propósito, en el campo de la responsabilidad extracontractual”⁹.*

Para que se estructure la responsabilidad civil extracontractual que consagra el artículo 2341 y s.s del C.C., se requiere acreditar por quien demanda el daño irrogado, la culpa, así como el nexo causal.

4. Para el caso, la Sala advierte que no quedó demostrada la falta de oportunidad en la atención médica asistencial de la señora Inés Solina Cubides y, por ende, no se probó la culpa ni la relación de causalidad. En efecto, a folio 256 del cuaderno principal se observa que en la historia clínica de Caja de Compensación Familiar Cafam se hizo constar que la mencionada paciente asistió el 22 de agosto de 2009 a terapia ocupacional, y que el motivo de la consulta se generó por las secuelas de un trauma cráneo encefálico severo; que presenta compromiso en la esfera mental y de autocuidado, limitación funcional, compromiso en procesos de memoria, atención y comprensión de contenidos; se muestra orientada de forma fluctuante, irritable, no acepta pautas de sesión.

El 1º de septiembre de esa anualidad se le realizó terapia de estimulación por presentar secuelas de enfermedad cerebro vascular; manifestó que presenta dolor en la cara y en el maxilar; los profesionales de la salud refieren poca autogestión en el manejo del tiempo en casa, ansiedad y poca colaboración en el proceso terapéutico (fl. 257 *ibídem*).

⁹ CSJ SC 084-2005, rad. 14415, reiterada en sentencia SC17137-2014.

El día 28 de ese mismo mes y año asistió por consulta externa, refirió picadas en la cabeza; el hermano de la paciente informó que la neuróloga la observó depresiva, se desorienta, evidencia fallas de memoria importantes; en la historia clínica se registró resección al parecer de glioblastoma hace catorce (14) años, por lo que le ordenaron continuar con terapia ocupacional, higiene de sueño, medicamentos y la remitieron a psiquiatría.

El 30 de septiembre de 2009 le diagnosticaron trastornos de la articulación temporomaxilar y la remitieron a valoración por cirugía maxilofacial. El 15 de octubre siguiente, nuevamente la examinaron y se registró que presentaba un cuadro clínico de dos meses de evolución, consistente en dolor tipo picada en maxilar superior que inicia en la noche y no le permite conciliar el sueño; se solicitó radiografía panorámica y se prescribieron relajantes musculares y analgésicos; se dieron indicaciones de terapia térmica, así como dieta blanda (fl. 260 *ib*).

En controles realizados en diciembre manifestó continuar con mucho dolor en la cara, los médicos le ordenaron la práctica de una resonancia magnética y la remitieron a neurología. El 5 de enero de 2010 los galenos advirtieron la presencia de una tumefacción y dispusieron la remisión de la paciente al cirujano de cabeza y cuello.

A partir de la detección del tumor se ordenaron diversas órdenes médicas que incluyen citas, medicamentos y procedimientos que incluyeron resonancias, ecocardiogramas, electrocardiogramas, radiografías de tórax, asistencia médica integral domiciliaria, medicina del dolor, atención en cardiología, oncología y neurología, lo que muestra que las entidades demandadas respondieron activamente a los requerimientos de la paciente, proporcionándole una adecuada asistencia médica.

Ahora, si bien el Tribunal no desconoce que los familiares formularon una acción de tutela reclamando la realización de una biopsia y la prestación del tratamiento integral, lo cierto es que, en líneas generales, tanto la EPS Famisanar, como las diversas Instituciones Prestadores de Salud mostraron una respuesta oportuna y eficiente ante los quebrantos de salud que presentaba la señora Inés Solina de Cubides, sin que ello

implicara, necesariamente, evitar el deterioro de su condición médica, menos aun cuando padecía un complejo cuadro clínico que incluía un importante menoscabo neurológico derivado de una enfermedad cerebro vascular que la afectó quince años atrás, problemas serios de hipertensión y cardiológicos, al punto que los especialistas en cabeza y cuello del Hospital Universitario San Ignacio decidieron no operar el tumor “*porque la paciente cursa con karnofsky de 40 dado por el compromiso del autocuidado y las lesiones neurológicas*” (página 297, pdf cuaderno principal).

En esas condiciones, no se puede perder de vista que *“los profesionales de la medicina se comprometen a desarrollar su actividad con la prudencia y diligencia debidas, haciendo el mejor uso de sus conocimientos y habilidades para brindar a sus pacientes una atención encaminada a emitir un correcto y oportuno diagnóstico de las patologías que los afecten, así como a la prescripción del tratamiento adecuado. Sin embargo, según lo tiene decantado la jurisprudencia de esta Corporación, por regla general, de allí no se deriva una obligación de resultado en cuanto a la recuperación de la salud, sino de medios, para procurar la satisfacción de ese objetivo”* [Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC3367-2020, de 21 de septiembre de 2020, Radicación N° 11001 31 03 038 2006 00795 02].

5. En el anterior orden de ideas, se confirmará la sentencia censurada y se condenará en costas a la parte actora en virtud de que no prosperó el recurso de alzada.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, D.C. en Sala Segunda 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 7 de diciembre de 2020 por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a los demandantes. Por concepto de agencias en derecho la magistrada sustanciadora fija la suma de **\$1'000.000,00.**

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Adriana Ayala Pulgarin.
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

Maria Patricia Cruz Miranda
MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., trece de octubre de dos mil veintiuno

Proceso: Verbal.
Demandante: Wille Inversiones S.A.S.
Demandada: Fabio Alberto Méndez Pinilla y Otros.
Radicación: 110013199002201700390 10.
Procedencia: Superintendencia de Sociedades.
Asunto: Apelación de sentencia anticipada.

En los términos del artículo 325 de la ley procesal civil se **RESUELVE:**

Revisado el plenario se advierte que confluyen las exigencias legales para admitir el recurso, pues fue formulado oportunamente por quien tiene legitimación para ello y se expusieron los reparos concretos a la providencia cuestionada, por ende, **SE ADMITE** en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia emitida el 10 de julio de 2019 y complementada el 21 de febrero de 2020, por la Delegatura de Jurisdicción Societaria I de la Superintendencia de Sociedades.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **248070c6b72006c45f6e0ae146932f14e77a5c7b60d5e5a112998a2cc65fc08e**

Documento generado en 13/10/2021 12:05:53 p. m.

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

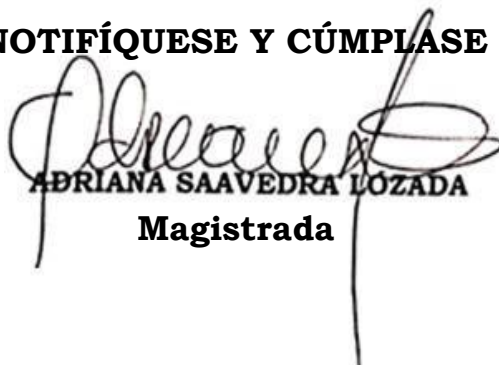
ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Será del caso resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹ contra el auto adiado 6 de agosto de 2021², proferido por la Superintendencia de Sociedades, de no ser porque se advierte irresoluto el recurso de reposición interpuesto por la parte demandada³ contra la providencia de la misma calenda, por lo tanto, se requerirá a la entidad competente para que provea previamente sobre el remedio horizontal incoado y, posteriormente, remita nuevamente el expediente a este Despacho para decidir la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

¹ Archivos “89RecursoApelación2021-01-504111” y “90AnexoAAARecursoApelación2021-01504111”.

² Archivo “85AutoTerminaProceso2021-01-486249”.

³ Archivos “91RecursoReposición2021-01-504340” y “92AnexoAAARecursoReposición2021-01-504340”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil
veintiuno (2021).*

*Magistrado Ponente: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*REF: RECURSO DE SÚPLICA. ACCIÓN DE
PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO de ELVIRA
WASSERMAN. contra ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. Exp. 2019-
02718-01.*

*Discutido y Aprobado en Sala de Decisión del 13
de octubre del 2021.*

*Se decide en Sala Dual el recurso de súplica
interpuesto por la parte demandada contra el auto de fecha 23 de septiembre
del 2021, pronunciado por la H. Magistrada Dra. MARÍA PATRICIA CRUZ
MIRANDA.*

I.- ANTECEDENTES

*1.- Mediante el proveído objeto de censura la
Magistrada sustanciadora negó la solicitud de nulidad que Acción Sociedad
Fiduciaria S.A. invocó frente a la sentencia proferida por la Sala el 19 de
agosto del 2021.*

*La reseñada petición de invalidez se sustentó en la
falta de sustentación del recurso de alzada en esta instancia y la ausencia de
traslado del escrito que se tuvo en cuenta para resolver la apelación, lo cual
“constituye una violación del debido proceso y, específicamente, del artículo
14 del Decreto 806 de 2020”. Argumentó que lo ocurrido se encuadra en las
causales 1, 2, 5, 6 y 7 del artículo 133 del Código General del Proceso.*

*2.- Inconforme con dicha determinación la referida
fiduciaria interpuso recurso de súplica, con fundamento en el texto del
artículo 14 del Decreto 806 de 2020 que es claro al señalar que la
sustentación debe realizarse por escrito, tras la ejecutoria del auto que
admite el recurso, posición que ha sido adoptada por la Sala Laboral de la*

Corte Suprema de Justicia.

No obstante, en el caso que aquí se analiza “la parte apelante no presentó la sustentación del recurso, ni siquiera radicó un escrito ratificando lo alegado en los reparos ante el juez de primera instancia. Por su parte, el Tribunal tampoco realizó manifestación alguna, nunca declaró que se tendría como sustentación el escrito de reparos y, en cualquier caso, no cumplió con su deber de correr traslado a mis poderdantes para que ejercieran su derecho de defensa”.

II.- CONSIDERACIONES

*1.- Dispone el artículo 331 del C.G. del P¹., que “El recurso de súplica **procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables**, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja” (Resaltado fuera de texto).*

*2.- De la hermenéutica de la norma se infieren los requisitos que deben concurrir para que el recurso proceda, a saber: **a) Que si la decisión hubiere sido proferido en primera instancia, sea apto de apelación, o que por su naturaleza admita la alzada; b) que la providencia la dicte el Magistrado Ponente o Sustanciador en sala unitaria, es decir, que no procede contra determinaciones que dicte la Sala o el juez colegiado; y, c) que se interponga dentro de la oportunidad debida;** significa que si el auto censurado no ha sido dictado al amparo de ese parámetro sino en sala de decisión o por su naturaleza no es objeto de apelación en primera instancia, la providencia atacada no admite la súplica.*

La súplica también procede: a) contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación, a efecto de que se admita y, b) frente a los autos -susceptibles de alzada- pronunciados por el magistrado sustanciador en el curso de los recursos de casación y revisión.

3.- En el sub-lite no cabe duda que el auto censurado es plausible del mecanismo de súplica en la medida en que la decisión proferida por la Magistrada Sustanciadora resolvió una solicitud de nulidad.

¹ Vigente a partir del 1º de enero de 2016. Acuerdo PSAA15-10392 de 1º de octubre de 2015 del Consejo Superior de la Judicatura.

4.- Desde esta perspectiva, delantadamente advierte la Sala Dual que la decisión impugnada será confirmada, por las siguientes razones, a saber:

4.1.- La jurisprudencia reciente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, superior funcional de esta Corporación, ha sostenido que en vigencia del Decreto 806 del 2020 “si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada”. (CSJ STC11739-2021).

Por tal motivo, no le asiste razón a la censura cuando afirma que el escrito allegado ante la primera instancia no es suficiente para tener por sustentado el recurso de alzada. En el punto se advierte que además de cumplir con los requisitos de oportunidad desarrollados por la jurisprudencia atrás reseñada, fue completo y suficiente pues no se limitó a enunciar los reparos frente al fallo, sino que desarrolló los argumentos de su disenso (ver derivado 55, cdno. Superintendencia).

Al respecto reiterados pronunciamientos exponen que “a diferencia de lo que sucedía con la regulación del recurso de apelación en el Código General del Proceso, con la entrada en vigencia del Decreto mencionado no resulta admisible que el juzgador de segunda instancia declare desierta la alzada cuando la misma fue sustentada prematuramente, esto en razón a que la nueva norma trajo consigo una regulación soportada en la escrituralidad y no en la oralidad como sucedida antes de la existencia de la pandemia de la COVID-19 que obligó a diseñar nuevas formas para la prestación del servicio de justicia” (CSJ. STC11919-2021). Así las cosas, es claro que esta Sala de Decisión no comparte la postura de la Sala de Casación Laboral en el punto tratado.

4.2.- Ahora bien, el mensaje de datos a través del cual se presentó la ampliación al recurso de alzada, de fecha 18 de febrero del año en curso, fue remitido a todos los intervinientes del proceso, incluido al abogado **NICOLAS ECHEVERRI RODRIGUEZ** auxiliarjuridico@accion.com.co quien en ese momento fungía como apoderado de la aquí suplicante.

Fwd: 2019-2718: Recurso de apelación

Juan Pablo Romero <juanpabloromero182@gmail.com>
Para: Super

Jurisdiccionales

20210218 Recurso de apelación.pdf
Archivo .pdf

Radicado: 2019120427-019-000
Tramite: Funciones Jurisdiccionales
Expediente: 2019-2718
Referencia: Acción de Protección al Consumidor
Demandante: ELVIRA WASSERMAN
Demandado: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.
Asunto: Recurso de apelación.

JUAN PABLO ROMERO RIOS, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre y representación de ELVIRA WASSERMAN, de conformidad con el poder que ya obra en el expediente me permito ampliar el recurso de apelación interpuesto en la audiencia del pasado 15 de febrero de 2021 en contra de la sentencia proferida por la doctora Diana Carolina Campos Tovar – Delegada para funciones jurisdiccionales por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 322 del Código General del Proceso (C.G.P.).

Adjunto envío documento en formato PDF en siete (7) folios.
Quedo atento a cualquier inquietud.

Gracias.

Cordialmente,

Juan Pablo Romero
Apoderado Judicial - ELVIRA WASSERMAN

De ese modo es factible colegir que la demandada sí conocía los argumentos de la alzada, lo que no le impedía pronunciarse frente a los mismos en el término de traslado concedido en el auto que admitió el recurso de apelación.

5.- Cabe añadir que no existe disposición normativa que imponga al director del proceso anunciar cuál será el escrito que se tendrá en cuenta para resolver la alzada, ni otorgar un término adicional de traslado cuando el escrito de sustentación se presentó en primera instancia, sin perjuicio de la facultad que tienen los juzgadores para dirigir el proceso y adoptar determinaciones distintas a las previstas en la normatividad.

6.- Por las anteriores circunstancias, habrá de confirmarse el auto suplicado.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- MANTENER, por lo consignado en la parte considerativa, el auto materia de súplica adiado 23 de septiembre del 2021, proferido por la H. Magistrada Dra. MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA, en el asunto de la referencia.

2.- En firme este proveído, Secretaría proceda a dar cumplimiento al numeral 4° de la providencia censurada.

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Adriana Ayala Pulgarín
ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Rad. 004201700402 03

Se rechaza, por improcedente, el recurso de reposición que la parte demandada interpuso contra las providencias de 22 y 29 de septiembre de 2021, habida cuenta que ese medio de impugnación “no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación” (CGP, art. 318, inc. 2).

En lo que concierne al recurso de súplica, pase el expediente al Magistrado Carlos Augusto Zuluaga Ramírez.

NOTIFIQUESE,

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

37c054957721b1e4a6e8f0461e7dca9dc47e440da8761b4a0ba01280a23520f9

Documento generado en 13/10/2021 01:56:26 PM

Exp.: 004201700402 03

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicado 11001 3103 005 2015 00798 05
Proceso: Verbal
Demandante: Transatlantic International Traders Inc.
Demandada: Liberty Seguros S.A.
Auto: Concede recurso de casación.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver sobre la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la demandante, contra la sentencia de 21 de septiembre de 2021, proferida por esta Corporación.

ANTECEDENTES

1. Transatlantic International Traders Inc. promovió demanda verbal en contra de Liberty Seguros S.A., orientada a que se declarara: (i) la ocurrencia de los siniestros de buen manejo y correcta inversión del anticipo y cumplimiento, amparados en la póliza No. 2220854 y, (ii) que la demandada incumplió la obligación de pagar la indemnización derivada de la ocurrencia de los referidos riesgos. Consecuencialmente, se le condenara a pagar: a) Un millón doscientos cincuenta mil dólares americanos (USD 1.250.000) o el valor que se probara dentro del proceso, junto con los intereses moratorios causados desde el 19 de marzo de 2014, o la fecha que se establezca como formalización del reclamo al asegurador o, en subsidio, desde la notificación del auto admisorio de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1080 del Código de Comercio y b) doscientos cincuenta mil dólares americanos (USD 250.000)

o el valor que se pruebe dentro del proceso, junto con los intereses moratorios causados a partir del 19 de marzo de 2014, o la fecha que se establezca como formalización del reclamo al asegurador o, en subsidio, desde la notificación del auto admisorio de la demanda.

2. En sentencia de 9 de julio de 2020, la primera instancia denegó las pretensiones; inconforme, la demandante apeló; no obstante, este Tribunal, en fallo de 21 de septiembre del año en curso, confirmó lo decidido.

3. En desacuerdo, la querellante formuló el recurso extraordinario en estudio.

CONSIDERACIONES

1. Señala el artículo 334 del Código General del Proceso que la casación procede contra las sentencias proferidas por los Tribunales Superiores en segunda instancia: “1. [...] *dictadas en toda clase de procesos declarativos.*”; a su turno, el canon 338 del mismo plexo normativo destaca, que: “*Cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv).*”; valor que para el año 2021 asciende a la suma de \$908'526.000,00.¹

2. No cabe duda en cuanto a que el caso de marras es de naturaleza **declarativa**, teniendo en cuenta sus pretensiones; a su vez, se observa que, mientras la demandante [recurrente] perseguía una condena superior a un millón de dólares americanos (USD 1.000.000) sus súplicas fueron denegadas, a la vez que, el antedicho monto o “*resolución desfavorable*” supera -ostensiblemente- el guarismo legal prenombrado [Num. 1º *supra*] para el momento en que fue proferida la sentencia [21 de septiembre de 2021].

3. Asimismo, se advierte que el recurso fue presentado oportunamente [27 de septiembre de 2021] si en cuenta se toma la notificación que por estado se realizó el día 22 de dichos mes y año, por quien se encuentra legitimada para hacerlo, en la medida en que la contradictora, no solo apeló el fallo prístino, sino que ostenta una cuantiosa afectación que, en principio, le otorga el interés económico necesario.

¹ Con base en el salario mínimo legal vigente a 2021, esto es, \$908.526,00 X 1.000.

4. Corolario de lo anterior, confluyen todos los presupuestos legales y, de contera, procede la concesión de la réplica extraordinaria.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

UNICO: CONCEDER el recurso extraordinario de casación interpuesto por la sociedad demandante, contra la sentencia de segunda instancia proferida por esta Corporación el 21 de septiembre de 2021.

En firme el presente proveído, remítase el expediente digital a la Corte Suprema de Justicia, sin que se observe la necesidad de expedir copias del mismo.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE²,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

² Para consultar expediente digital siga este link: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>

Sala 017 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

b1d6bc763f2d8f749006b9d7c5e99bbf80923910479ca1a80bed6ed977412c60

Documento generado en 13/10/2021 12:45:43 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS
VERGARA**

Bogotá, D.C., trece de octubre de dos mil veintiuno

Proceso: Verbal
Demandante: Juan David Quilaguy Bermúdez y otro.
Demandado: Publicaciones Semana S.A.
Radicación: 110013103005201600568 01

De conformidad con los artículos 31, 320 y 328 de la ley 1564 de 2012, la competencia del Superior se circunscribe a decidir el recurso de apelación en los aspectos que fueron materia de reparo, lo que en el proceso de la referencia ya se satisfizo por esta Colegiatura al proferir sentencia de segunda instancia el 16 de septiembre último.

Por lo anterior, agotada la competencia de esta Sala inviable es definir sobre lo que pide el demandado; sobre ello ha de resolver el juez de primer grado cual lo dispone el artículo 329 *ídem*.

Por Secretaría devuélvase la actuación al juzgado de origen.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada

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

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

Código de verificación: **c1250ca4a1689c1b78a641122c435921e28d8ba7742dc98b510751689434a3f**

Documento generado en 13/10/2021 03:40:46 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D. C., trece de octubre de dos mil veintiuno

Proceso: Ejecutivo singular
Demandante: Olegario Ernesto Alcalá Bellorín
Demandado: José Miguel Guevara Brito
Radicación: 110013103005201900523 01
Procedencia: Juzgado 5 Civil del Circuito de Bogotá

En la liquidación concentrada de costas inclúyase la suma de \$5'000.000,00 que como agencias en derecho se fijan para esta segunda instancia.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

-2-

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

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

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

Código de verificación: **4d14b24b5a4168ea4463ea5629163b9f74379489fcf15191d3ce9004f93c9838**

Documento generado en 13/10/2021 11:19:31 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS
VERGARA**

Bogotá, D. C., trece de octubre de dos mil veintiuno

Ponencia presentada y aprobada por medio electrónico, en sesión de Sala Civil de Decisión de la fecha.

Proceso: Ejecutivo singular
Demandante: Olegario Ernesto Alcalá Bellorín
Demandado: José Miguel Guevara Brito
Radicación: 110013103005201900523 01
Procedencia: Juzgado 5 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de Sentencia

Decide la Sala el recurso de apelación instaurado por el demandante contra la sentencia emitida por el Juzgado 5º Civil del Circuito de Bogotá, el 22 de junio de 2021.

ANTECEDENTES

1. El señor Olegario Alcalá Bellorín formuló demanda ejecutiva singular contra José Miguel Guevara Brito esgrimiendo como título ejecutivo una declaración ficta presunta de naturaleza extraprocesal tramitada ante el Juzgado 64 Civil Municipal de Bogotá, a fin de que se ordenara el pago de Un millón de dólares de los Estados Unidos de América (U\$1'000.000.00) por concepto de capital, más intereses moratorios desde el 9 de mayo de 2017.

2. Como supuestos de hecho, refirió los que se compendian así:

2.1. El señor Olegario Ernesto Alcalá, el 28 de agosto de 2017, con fundamento en el artículo 184 de la Ley 1564 de 2012 presentó solicitud de interrogatorio de parte extraprocesal al señor José Miguel Guevara Brito, cuyo trámite correspondió al Juzgado 64 Civil Municipal de Bogotá bajo el radicado n°. 2017-1186.

2.2. La solicitud fue admitida y citado el absolvente, éste de ello fue enterado.

2.3. En la fecha fijada el Juzgado 64 Civil Municipal de Bogotá, dejó constancia que no se hizo presente el convocado.

2.4. Mediante auto de 11 de abril de 2018 el Juzgado 64 Civil Municipal de Bogotá no aceptó las excusas presentadas por el citado.

2.5. En proveído del 23 de abril de 2018 el Juzgado mencionado reconoció personería a la apoderada del citado a absolver interrogatorio y rechazó de plano la nulidad propuesta.

2.6. El Juez 64 calificó cada una de las preguntas del cuestionario escrito, señalándolas como procedentes y susceptibles de confesión.

2.7. De acuerdo a la confesión presumida de la pregunta número 16 el señor Guevara Brito adeuda desde el 8 de mayo de 2017 al demandante, señor Alcalá Bellowin la suma de un millón de dólares e intereses.

2.8. En el Juzgado 54 Civil Municipal de Bogotá cursa demanda ejecutiva de menor cuantía contra el señor Guevara Brito para el cobro de las obligaciones a que se refieren algunas de las preguntas asertivas referidas en el hecho octavo de la demanda por \$55'000.000, proceso donde reposa la primera copia de la prueba anticipada y que por esto se anexaban copias auténticas.

3. Subsanaos los defectos de la demanda, advertidos por el Juzgado 5º Civil del Circuito de Bogotá, se libró mandamiento de pago el 27 de septiembre de 2019 por la suma de un millón de dólares (U\$1'000.000.00 USD) por concepto de capital y por los intereses liquidados según el artículo 884 del Código de Comercio y 305 del Código Penal a la tasa máxima certificada por la

Superintendencia Financiera desde el 9 de mayo de 2017 hasta que se verifique el pago.

4. La parte demandada fue notificada el 18 de diciembre de 2019, e interpuso recurso de reposición en contra del auto de apremio aduciendo: “*Falta de competencia y clausula compromisoria*”, “*indebida representación del demandante y/o falta de legitimación por activa*”. Dicho recurso fue desestimado por el Juzgado *a quo* mediante proveído de 29 de septiembre de 2020.

5. Así mismo formuló las excepciones de mérito que denominó: *Inexistencia de causa o razón invocada, Falta de legitimación en la causa por activa, inexistencia de la obligación, enriquecimiento sin justa causa y cobro de los no debido, temeridad y mala fe, falta de título ejecutivo, falta de unidad jurídica del título ejecutivo; y la genérica.*

6. Trabada así la relación jurídico-procesal se corrió traslado de las excepciones y se dio pasó a la audiencia concentrada conforme a lo previsto en los artículos 372 y 373 de la Ley 1564 de 2012, se dio apertura al debate probatorio y agotada esta etapa procesal, se otorgó oportunidad a las partes para que presentaran sus conclusiones de cierre.

7. Finalmente se profirió sentencia que resolvió «*PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones rotuladas como COBRO DE LO NO DEBIDO E INEXISTENCIA DE CAUSA que se relacionan con los hechos que motivan el análisis efectuado en esta sentencia, en consecuencia. No continuar la ejecución en este asunto y DECLARAR TERMINADO EL PRESENTE PROCESO*», dispuso el levantamiento de las medidas cautelares y condenó en costas a la parte demandante.

EL FALLO APELADO

Luego de historiar la actuación y hallar cumplidos los presupuestos procesales, memoró que la acción ejecutiva incoada se funda en el artículo 422 de la Ley 1564 de 2012 con base en la confesión ficta o presunta en el interrogatorio de parte anticipado como aparece descrito en el artículo 188 de la misma ley.

Determinó para el caso que conforme al artículo 197 toda confesión admite prueba en contrario, y puede ser infirmada, circunstancia que afecta la ejecución y que necesariamente admite ser materia de valoración en el proceso ejecutivo conforme al inciso 2° del artículo 174 *ejusdem*.

Señaló que se anexó documental que da cuenta de la prueba extraprocesal de interrogatorio de parte y de la confesión ficta acerca de la obligación cuyo cobro se persigue, que cumple con las exigencias de los artículos 422, 245 y 246 *idem*.

Frente a las excepciones propuestas, indicó que al margen de las nominaciones de cada una, en síntesis, se dirigen a atacar la existencia de la obligación presuntamente confesada, pues se señala como fuente de la suma cobrada y al que se refirió el interrogatorio de parte anticipado un contrato celebrado el 12 de mayo de 2015 para la compraventa de unas acciones, contrato en el que hacía parte una fundación y no el aquí demandante en forma personal, así como que la negación de que el demandado se hubiera comprometido a devolver un millón de dólares al demandante en forma personal, pues con quien tenía alguna relación contractual y sustancial era con la Fundación y no con él en forma personal y, adicionalmente no se puede romper jurídicamente el nexo del de ese vínculo, es decir el celebrado entre la Fundación Privada OA3176 y el señor Guevara con quien tiene obligaciones y ejercer la acción ejecutiva de forma autónoma. Asegura que la obligación no tiene causa y no se deriva de una obligación clara, expresa y exigible que provenga del demandado o de una causa lícita de una relación contractual.

Indicó que analizado el interrogatorio de parte extraprocesal allegado a las diligencias, este no fue tachado por la demandada, y las preguntas versaban sobre la presunta constitución de una sociedad de hecho y dentro de su contexto se hacen referencia a un contrato celebrado el 12 de mayo de 2015 que no fue allegado al trámite de aquella prueba anticipada.

Examinó las preguntas formuladas observando que en las primeras se enfocaban a declarar que existía una obligación pecuniaria entre el demandante y el demandado, concretamente a pagar U\$1'000.000.00 más

los intereses moratorios con fundamento en la presunta terminación de una sociedad de hecho que había sido previamente constituida.

Llamó la atención que no se hubiere arrojado a dicho interrogatorio extraprocesal, el documento a que hacen referencia las preguntas surtidas en el mismo, aunque afirmando este no sea una exigencia para la ejecución del título, dado que con base al interrogatorio en principio se derivan las obligaciones objeto de ejecución.

En el caso concreto, la Jueza *a quo* concluyó que obran pruebas documentales que permiten inferir que de ese contrato de 12 de mayo de 2015 pueda derivarse una sociedad de hecho entre las partes, fundamento para que se realizaran los cuestionamientos de la confesión ficta, es decir, endilgando la existencia de un acuerdo societario entre las partes para después cobrar ese millón de dólares del que tratan las mismas, y que la suma de dinero adeudada fuese a favor del demandante como persona natural.

Refirió que, obra al folio 75 y 83 documental nominada contrato de compraventa del 50% de las acciones de la empresa Blindados Avizor S.A., según registro público de la República de Panamá en la ficha 794468 con documento 2330867 entre el vendedor José Miguel Guevara Brito identificado con pasaporte de la República Bolivariana de Venezuela 059542233 y el comprador la Fundación Privada OA3176 inscrita en el Registro Comercial de la Cámara de Comercio e Industria de Curazao 1263641. La documental en mención fue aportada por la parte demandada y no fue objeto de tacha alguna y goza de mérito probatorio. De la misma se evidencia la existencia de un negocio entre el señor José Miguel Guevara y una Fundación, diferente es que el señor Alcalá actuara en representación de la misma.

Del contexto de esa negociación se extrae que se trata de una compraventa de acciones y de la misma no se evidencia que fuese para constituir alguna sociedad de hecho diversa entre el demandante, Alcalá Bellowín y el demandado, señor Guevara Brito.

De otra parte, en interrogatorio de parte el demandante admitió que el millón de dólares a que se refiere el título ejecutivo tiene relación directa con ese contrato del año

2015, y que en él actuó en representación de la Fundación OA; aceptó que el 12 de mayo de 2015 no actuó en su nombre propio, que no suscribió un negocio jurídico con el señor Guevara.

De ahí coligió el *a quo* que la relación contractual génesis de la declaración ficta, no corresponde a lo que reposa en el proceso y para los fines de la acción ejecutiva, sino que fue un contrato de compraventa de acciones en la que no funge el demandante como persona natural sino en representación de una entidad, sin que se hubiere probado que se fusionaban uno y otra. Así, mismo resaltó que el demandante no cumplió con la carga probatoria.

Por ende, no siendo posible establecer la existencia de la sociedad de hecho y derivar de allí la obligación o la causa para una obligación de devolver a la persona natural Olegario Ernesto Alcalá Bellorín la suma reclamada. Pruebas que permiten infirmar la confesión ficta que se trae a las diligencias, y no se deriva para fines de la ejecución, la causa y suficiencia del título ejecutivo.

Respecto del testimonio del señor Juan Manuel León, anotó que se refirió a una sociedad de restaurante y no con lo que tiene que ver sobre vidrios blindados.

Remató diciendo que la realidad probatoria no permite establecer que a favor de la persona natural señor Olegario Alcalá surgiera alguna obligación que generara a título personal la devolución de la cifra recaudada, fundado en una sociedad de hecho, cuando esta ligado el asunto a un contrato celebrado en mayo de 2015 con un negocio jurídico diferente y con una persona jurídica diferente.

Resaltó la contradicción entre el dicho del demandante y la declarante Daniela Vicentini, en cuanto a la terminación de la sociedad de hecho supuestamente constituida, en el sentido de que se había dado por medio de mensajes de WhatsApp, mientras aquel afirmó que la misma ocurrió en forma verbal cuando se encontraron en el club donde compartían la afición por el golf. Por las imprecisiones y contradicciones en la versión de Juan Manuel León Quintero le restó mérito suasorio a tal probanza.

Corolario de esa disquisición concluyó la juzgadora que no era posible la ejecución del título en razón a la infirmación de la confesión ficta en los términos del título deprecado, por lo que no era viable continuar con la ejecución, declarando probadas dos excepciones que se relacionan con los hechos que impiden su ejecución, que califica como suficientes para negar la misma.

EL RECURSO Y SUS FUNDAMENTOS

La parte demandante apeló la decisión, fundando su disenso en los reparos que ante esta sede sustentó así:

El argumento central de la sentencia apelada consistió en afirmar que la prueba documental aportada es suficiente para infirmar la confesión ficta que sirvió de base a la demanda ejecutiva y el mandamiento de pago. Este documento es el contrato de compraventa de acciones de fecha 12 de mayo de 2015, en el que figuraba como compradora una persona jurídica representada por el demandante Olegario Ernesto Alcala Bellorín y como vendedor el demandado José Miguel Guevara Brito, documento en el que consta que el demandante pago UN MILLÓN DE DÓLARES AMERICANOS, al demandado con el fin de que este hiciera el traspaso y entrega de unas acciones de su propiedad referente a la producción de vidrios blindados con sede en Panamá, las cuales no cumplió.

Por otro lado, si se configuró una sociedad de hecho por que el demandante aportó trabajo, capital, a una empresa en común con el demandado, quien obró de mala fe, pues le hizo creer que tenía la condición de socio formal conforme al contrato inicial, pero posteriormente negó tal calidad y lo expulsó de la sociedad el 18 de enero de 2017, de esto dan fe los testigos Juan Manuel León y Daniella Vicentini. Mala fe que quedó demostrada en la solicitud de conciliación que presentó el demandado ante la Procuraduría General de la Nación el 17 de agosto de 2017 en la cual afirmó que las acciones no se habían transferido, ni entregado y que tal obligación no se realizaría hasta tanto no se pagara por la compradora un dinero adicional, condición para cumplir con la

transferencia de las acciones; contrariando lo manifestado inicialmente en el contrato.

En síntesis, el *a quo* valoró inadecuadamente el contrato de fecha 12 de mayo de 2015, dándole un valor absoluto, sin tener en cuenta que obran en el expediente pruebas documentales y declaraciones de terceros demostrativas de que realmente se ejecutó una sociedad de hecho la cual terminó por la decisión unilateral del demandado, quien se obligó a devolver el capital al demandante para terminar la relación jurídica.

De otro lado, en el interrogatorio de parte anticipado que se hizo valer como título ejecutivo da cuenta que entre demandante y demandado se configuró una novación de las obligaciones iniciales, por virtud de la cual éste se obligó para con aquél en nombre personal y no como representante de la compradora, a restituir un millón de dólares y sus intereses para extinguir válidamente las obligaciones surgidas del contrato inicial.

La apreciación de la prueba testimonial solo fue parcial y se centró en que los testigos no pudieron dar fe sobre el hecho que el demandado asumió de manera personal con el demandante la obligación de pagar un millón de dólares más los intereses. También fueron desechadas las declaraciones porque no se encontró relación alguna con la sociedad de hecho.

Criticó que no se hubiesen tomado en cuenta las declaraciones que informaban que la sociedad a través de la cual el señor Olegario Alcalá había hecho la compra era una simple formalidad, (Fundación OA), pues por medio de ella manejaba su patrimonio personal; de lo cual estaba enterado el demandado.

Censuró que se hubiese invertido la carga de la prueba y lo que ya estaba demostrado con el interrogatorio extraprocésal quedó sin base con la mera negación del demandado.

Indicó también que después de la notificación el demandado se insolventó económicamente, situación que considera es una conducta procesal que debe ser analizada.

En su réplica el demandado manifestó que el apelante protesta porque el *a-quo* le dio un valor absoluto al contrato de compraventa del 12 de mayo de 2015, sin embargo, este razonamiento resulta ser una afirmación subjetiva, falaz y carente de motivación por cuanto fueron varios medios de prueba que llevaron al fallador a tomar esa decisión; el valor probatorio de ese contrato radica en ser la fuente de las obligaciones que se reclaman en este proceso, siendo partes el demandado como vendedor y la fundación privada OA 3176, como compradora de las acciones y de la cual fungía el demandante como representante. En este sentido el actor desacierta al pretender modificar el citado negocio jurídico adjudicándose de manera personal la condición de ser parte del mismo.

Destacó, que el contrato de compraventa de acciones no derivó en una eventual sociedad de hecho en la que el demandado, luego, se comprometió a pagar 1 millón de dólares americanos al ejecutante. con dicho documento se demostró, que la citada suma de dinero, correspondió al pago de las acciones que realizó la citada fundación para adquirir el 50% de las acciones que el demandado tenía en Blindados Avizor S.A.

El apelante se refirió a una conciliación que se adelantó a solicitud del demandado ante la Procuraduría General de la Nación, no obstante, omitió señalar que en ese trámite se citó a la referida fundación representada por Olegario Ernesto Alcalá Bellorin y no a este como persona natural, lo que demuestra los extremos temporales de donde se derivó el pago de la citada suma de dinero.

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. Se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por la parte apelante en la primera instancia, sustentados en esta Sede, de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. Como ya se anunció el título ejecutivo lo constituyen las copias de la actuación surtida ante el Juzgado 64 Civil Municipal de la ciudad en el interrogatorio de parte que como prueba anticipada solicitó el señor Olegario Ernesto Alcalá Bellorín del señor José Miguel Guevara Brito, trámite en el que dada la ausencia de éste, se calificaron como pertinentes algunas preguntas asertivas, de las que se desprende la obligación cuyo recaudo se persigue. Confesión que la juez de primer grado consideró infirmada por otros medios de convicción; conclusión que comparte esta Sala, como pasa a examinarse.

4. Sobre la prueba de confesión ha explicado la Corte¹:

“La confesión, medio de prueba y acto de voluntad², “consiste en la manifestación que hace una parte sobre hechos que pueden producirle consecuencias jurídicas adversas o que favorezcan a la parte contraria”³; confesar, pues, es “reconocer como verdadero un hecho o un acto de índole suficiente para producir contra el que lo admite consecuencias jurídicas”⁴, certeza que puede predicarse tanto de los hechos trasuntados como fundamento de la demanda o como basamento de las excepciones propuestas⁵.

*2.2. El **fundamento** del aludido medio de prueba, lo tienen dicho expositores nacionales⁶ y ha insistido la Sala, se cifra en una tenaz y poderosa presunción de certeza, “(...) puesto que vencida la repugnancia que cada cual tiene de pronunciar su propia condenación, la declaración afirmativa del confesante no puede ser sino la expresión de la verdad”⁷.*

Pero su valor probatorio no deviene ni puede derivar tanto de ser una demostración de la verdad, como de implicar el reconocimiento voluntario por parte de quien podía renunciar a su derecho de exigir la prueba por su adversario⁸.

*2.3. La confesión, según lo determina el artículo 191 del Código General del Proceso, **debe recaer forzosamente sobre hechos** y no sobre aplicaciones legales o principios de derecho.*

Sobre este aspecto, la Corte tiene por averiguado:

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC21575-2017 de 15 de diciembre de 2017. MP. Luis Armando Tolosa Villabona. Radicación n.º 05000-22-13-000-2017-00242-01

² Sobre la confesión como acto de la voluntad, véanse: CSJ. SC. Sentencias de 9 de marzo de 1949 y de 12 de noviembre de 1954.

³ CSJ. SC. Sentencia de 26 de enero de 1977.

⁴ CSJ. SC. Sentencia de 30 de agosto de 1947.

⁵ CSJ. SC. Sentencia de 2 de agosto de 1941 y 12 de noviembre de 1954.

⁶ Cfr. por todos: MARTINEZ SILVA, Carlos. *Tratado de Pruebas Judiciales (Civiles-Penales-Comerciales)*. 1978. Págs. 110-111; ROCHA ALVIRA, Antonio. *De la Prueba en Derecho*. 1967. Págs. 213-214.

⁷ CSJ. SC. Sentencia de 26 de septiembre de 1916.

⁸ CSJ. SC. Sentencia de 7 de mayo de 1946.

“La prueba (de confesión) siempre concierne al hecho que es la materia del debate, no a su calificación jurídica o a las actuaciones de la ley que el hecho pueda determinar. Es al juez a quien corresponde esclarecer cuáles son las normas positivas que entran en actividad ante la prueba de cada hecho, lo que no es sino aplicación del principio según el cual la gestión de las partes termina con la demostración de los hechos, pues con ella comienza la función jurisdiccional de enfrentarlos con los preceptos en orden a decidir las situaciones jurídicas concretas”⁹.

*2.4. De las varias clasificaciones de la confesión, previstas en la legislación positiva, importa destacar que, en atención a su forma de obtención, ésta puede revestir el **carácter de provocada, espontánea y tácita o presunta**.*

En relación con ésta última, que es la que aquí interesa, estatuye el artículo 205 del Código General del Proceso:

“La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.”

“La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes (...)”.

Esta norma, que en lo medular reproduce lo ya dispuesto en los artículos 617¹⁰ y 618¹¹ del Código Judicial de 1931 o en el 210 del recientemente derogado Código de Procedimiento Civil, prevé que el aludido tipo de confesión tendrá lugar, primero, cuando citado personalmente el absolvente, con señalamiento de la fecha y hora para llevar a cabo la audiencia donde hubiere de recibirse su declaración, sea renuente a responder o dé respuestas evasivas, hará presumir como ciertos los hechos susceptibles de esa prueba sobre los cuales “versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito”.

⁹ CSJ. SC. Sentencia de 14 de abril de 1947. Reiterada en otro fallo de casación del 26 de junio de 1952. En doctrina: BONNIER, Édouard. *Traité Théorique et Pratique des Preuves en Droit Civil et en Droit Criminel*. 1888. Pág. 309.

¹⁰ “Si el absolvente se niega a contestar, o da respuestas evasivas o inconducentes, el Juez le amonesta previniéndole que si no contesta de modo preciso, se tiene como cierto el hecho preguntado y toma nota de esto en la diligencia.”

“Si no contesta, o si la respuesta se deduce que el absolvente elude sin motivo razonable la contestación categórica, el Juez, al estimar el mérito probatorio de la diligencia, tiene por cierto el hecho preguntado; pero si la renuencia no es manifiesta, la contestación se considera como un indicio más o menos grave de la verdad del hecho, según la relación que tenga con las demás pruebas (...)”.

¹¹ “Cuando la persona citada personalmente no se presenta en la hora y lugar designados, se presumen ciertos los hechos preguntados y admisibles, previos los trámites de una articulación (...)”.

La segunda hipótesis, que debe entenderse en conjunción con el numeral 4° del artículo 372 del Estatuto Procesal, establece, sin ambages, que la inasistencia injustificada del citado a la diligencia, “(...) hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones”.

2.5. En cuanto al **mérito probatorio de la confesión ficta, tácita o presunta**, cabe observar, por un lado, que está sujeta, en lo pertinente, a las exigencias generales a toda confesión que al respecto señala el artículo 191, ibídem; y por otro, que según la regla 197 C.G.P., “admite prueba en contrario”.

Para su validez, pues, se requiere, como bien lo tiene dicho la Sala, en pronunciamiento ahora reiterado,

“(...) que ese presunto confesante tenga capacidad para confesar y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria; que “verse sobre hechos personales del confesante o de que tenga conocimiento”; y, por último, que recaiga sobre hechos susceptibles de ser probados por confesión (...)”

Además de lo expuesto, para que haya confesión ficta o presunta, con las consecuencias de orden probatorio que se han indicado, requiérase sine qua non que en todo caso se hayan cumplido las formalidades que para la prueba de confesión exige la ley¹².

En punto a lo segundo, se tiene por averiguado, y en verdad así se desprende del claro tenor del artículo 205, citado, que la confesión ficta, y en general todo medio de prueba de este tipo, engendra una presunción de tipo legal.

2.6. La no comparecencia del citado a la audiencia donde habrá de llevarse a cabo el interrogatorio, o a la inicial (o de instrucción y juzgamiento, cuando son concentradas), da lugar, como se señaló precedentemente, a tener por ciertos los hechos susceptibles de este tipo de prueba.

En rigor, se trata de una presunción de tipo legal o juris tantum, lo que equivale a afirmar

“(...) que invierte el peso de la prueba haciendo recaer sobre el no compareciente la obligación de rendir la prueba contraria pues de no hacerlo, las consecuencias de la presunción comentada, que es presunción acabada en buena medida definitiva respecto de la verdad de los hechos confesables afirmados por quien pidió interrogar – bien en cuestionario escrito, si lo hubo, o bien en el escrito

¹² CSJ. SC. Sentencia de 10 de febrero de 1975.

rector correspondiente (demanda o contestación)-, naturalmente redundarán en contra de aquél”¹³.

2.7. Importa precisar que la confesión ficta tendrá el mismo valor y fuerza que a las confesiones propiamente dichas la ley les atribuye¹⁴, siempre y cuando, se insiste, no exista dentro del proceso prueba en contrario y para su incorporación se hayan cumplido las condiciones previstas en el artículo 191 del Código General del Proceso.”

Y prosiguió la Corte destacando que, en todo caso, el justiprecio probatorio debe hacerse atendiendo las directrices fijadas por el artículo 176 de la Obra Adjetiva Civil vigente:

“3.2. En Colombia, según el principio de valoración racional de la prueba, implantado por mandato del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, hoy 176 del Estatuto Procesal vigente, es deber del juez, y no mera facultad suya, evaluar en conjunto los elementos de convicción para obtener, de todos ellos, un resultado homogéneo o único, sobre el cual habrá de fundar su decisión final.

Tal obligación legal -lo sostiene la Corte-, impeditiva de la desarticulación del acervo probatorio, ha sido la causa de que los falladores de instancia frecuentemente acudan a ese expediente para formar su criterio, sin atender de modo especial o preferente a ninguna de las diversas pruebas practicadas. Mediante ese procedimiento, resulta que su persuasión se forma no por el examen aislado de cada probanza, sino por la estimación global de todas las articuladas, “examinadas todas como un compuesto integrado por elementos disimiles”¹⁵.

5. Siguiendo tales derroteros, indiscutible es que se impone al juzgador el análisis en conjunto de todo el caudal probatorio, estudio del que en el *sub iudice*, emerge desvirtuada la confesión ficta en que se erigió la orden de apremio.

5.1. El objeto de la prueba anticipada según se dijo en la solicitud era establecer *“el manejo de una empresa común, la rendición de cuentas y el establecimiento y/o determinación y cuantificación de obligaciones pendientes derivadas de negocios jurídicos celebrados ...”* entre el convocante Alcalá Bellorín y el convocado Guevara Brito.

¹³ CSJ. SC. Sentencia de 16 de febrero de 1994; reiterando otro pronunciamiento de 24 de junio de 1992.

¹⁴ Sobre el valor probatorio de la confesión ficta, véase: CSJ. SC. Sentencia de 16 de febrero de 1994.

¹⁵ CSJ. SC. Sentencia de 14 de junio de 1982.

El cuestionario escrito constaba de 20 preguntas que, ante la ausencia injustificada del convocado a la audiencia en que debería absolverlas, el Juzgado, en audiencia agotada el 14 de junio de 2018, las calificó una a una, así señaló que las preguntas 3ª, 4ª, 5ª, 7ª, 8ª, 12ª, 14ª, 15ª, 16ª, 17ª, 18, 19ª y 20ª dijo: *“Es procedente y susceptible de confesión”*; sin ninguna otra manifestación la juez dijo que *“Esta DILIGENCIA hace tránsito a cosa juzgada y presta merito [sic] ejecutivo”*

Varios de esos interrogantes se dirigieron a indagar sobre el vínculo entre los señores Alcalá Bellowín y Guevara Brito por la conformación y terminación de una sociedad para la producción y comercialización de vidrios blindados. Específicamente sobre la obligación que aquí se cobra en la pregunta 16 se planteó: *“Manifieste a este Despacho ¿cómo es cierto sí o no que usted se obligó con el señor OLEGARIO ERNESTO ALCALÁ BELLOWÍN, para terminar la sociedad por usted conformada con OLEGARIO ERNESTO ALCALÁ BELLOWÍN a pagarle a OLEGARIO ERNESTO ALCALÁ BELLOWÍN el 8 de mayo de 2017 la suma de un millón de dólares de los estados unidos de américa (USD\$1.000.000)?”* [sic]; y en la pregunta 17: *“Manifieste a este Despacho ¿cómo es cierto sí o no que usted se obligó con el señor OLEGARIO ERNESTO ALCALÁ BELLOWÍN, a pagar a él de manera personal y directa intereses moratorios a la máxima tasa legal permitida en Colombia sobre la suma de un millón de dólares de los estados unidos de américa (USD\$1.000.000) desde el 9 de mayo de 2017 hasta que se pague dicha suma de dinero en su totalidad?”*

5.2. Dentro de esta causa, el demandante respondió las preguntas que se le formularon y requerido por la juez para que explicara el origen de la obligación, el señor Alcalá Bellowín narró que el señor Guevara Brito lo *“invitó a participar de un negocio se llama Avizor que tenía que ver con temas de industria blindaje”* continuó más adelante *“decidimos evaluar el negocio e ir adelante, el acuerdo de.. de las acciones de industrias Avizor, perdón Blindados Avizor que era la dueña Industrias de Avizor SAS la colombiana fue de un millón de dólares por la compra del 50% de las acciones de la empresa panameña que era a su vez de la empresa colombiana (...) hasta ahí bien eso ocurrió ese pago efectivo se efectuó a través de una Fundación mía para facilitar la transacción [indagado por la juez sobre el nombre de la entidad dijo] la Fundación privada OA3176 se le consignó directamente a la cuenta del señor José Miguel está en todos los récords eso ocurrió en marzo del 2015”*; narró el desenvolvimiento de la sociedad y concretó diciendo que la obligación *“tuvo su origen en el mal manejo del señor José Miguel Guevara de Industrias Avizor, en su secuestro de la empresa, en su secuestro de los documentos por los cuales debería*

debería ocurrir el traspaso de acciones y en el acuerdo de que él pagaría esa cantidad digamos para que yo no tuviera ninguna relación con Industrias Avizor entonces al ver que el señor no respondía por el dinero nosotros este a través de mí de mi apoderado pues, como no teníamos nada escrito del compromiso de restitución del dinero que yo le había entregado, solicitamos el juicio el interrogatorio a juicio de parte anticipada para poder tener una prueba del compromiso de restitución del dinero que yo le había entregado y que él se comprometió a pagar en vista de que no quería que yo siguiera siendo parte de Industrias Avizor y bueno él decía que, él era el dueño de todo que yo no era nada; ese compromiso que fue verbal no existía ningún tipo de prueba”; aseguró que había actuado como persona natural y que “suscribimos un contrato de compra venta que involucraba a la Fundación OA3176 que era que es una Fundación de resguardo patrimonial mío, en caso de alguna fuerza mayor, muerte, etc. y que era el instrumento que yo elegí para hacerle llegar el millón de dólares, pero en todo momento la negociación era a título personal mi participación era a título personal dentro de Industrias Avizor, dentro de Blindado Avizor, como representante legal de Industrias Avizor SAS, sustituto, suplente, como director comercial de la empresa como vicepresidente que llevaba adelante la gestión”. En lo atinente al acuerdo de devolución de dineros añadió: “En enero del 2017 en presencia de Rafael Rivero y Julio Rodríguez en las instalaciones de Industrias Avizor luego de mi reclamo el señor José Miguel se alteró me dijo que yo no era nadie ni nada en Industrias Avizor que yo no era accionista y bueno y simplemente ahí me dijo mira yo te devuelvo tu dinero porque aquí tú no eres nadie eso fue de manera verbal, luego nosotros mandamos al señor Juan Manuel León yo lo mande como agente conciliador para hacer entrar en razón de que había recibido un dinero y no habíamos recibido las acciones entonces aquí en ese momento habían 2 maneras de resolverlo estaba en custodia del señor José Miguel Guevara los documentos firmados por mí para terminar de concretarla las acciones o devolver el dinero como había dicho. En abril del 28 de abril del 2017 nos encontramos José Miguel Guevara y mi persona en el Club Pueblo Viejo pueblo viejo Country Club en Cota (...) conversamos y él se comprometió a devolver un dinero al cabo de una semana, a más tardar el 8 de mayo, el dinero que yo le había dado por las acciones, esto no ocurrió”.

Indagado por el abogado de su contraparte acerca de si era cierto que “en representación de la Fundación privada OA 3176 suscribió en la República de Panamá el 12 de mayo de 2015 un contrato de compra venta de acciones con José Miguel Guevara Brito”, contestó “correcto sí”, afirmación que ratificó cuando se le preguntó si había actuado en ese contrato como representante de la mentada fundación y negó que hubiese contratado como persona natural. Y sin dudarlo contestó que si al ser preguntado si la suma contenida en el título ejecutivo tenía nexo causal en el contrato celebrado el 12 de mayo de 2015.

Indiscutible es entonces que la obligación cuyo recaudo pretende el señor Alcalá, la identificó él mismo en la terminación de la relación surgida por el contrato de compraventa de acciones en Blindados Avizor.

5.3. Al contestar interrogatorio el señor Guevara Brito manifestó haber celebrado el contrato con la Fundación OA3176 representada por el señor Alcalá, a través de la cual le vendía el 50% de Blindados Avizor, la cual a su vez poseía el 100% de Industrias Avizor Colombia. Sin que los términos de la negociación hubiesen sido variados y por el contrario fue el demandante quien desconoció los términos del contrato firmado, sobre el acuerdo que dijo el demandante celebraron en abril de 2017 respondió *“Yo la última vez que vi al señor Olegario fue, bueno la penúltima, fue el 3 de febrero en Industrias Avizor en una reunión con el señor Rafael Rivero, la próxima vez que lo vi fue en la Procuraduría; él como menciona en el club nos pudimos haber cruzado una que otra vez pero sin cruzar algún tipo de palabra porque la comunicación se rompió entre él y yo”*; acerca de si se había obligado a restituir al señor Alcalá el millón de dólares más intereses contestó: *“jamás he tenido una conversación con el señor Olegario en la cual yo acepte restituirle algún tipo de dinero cuando mi mayor interés siempre fue cobrar el dinero incluso a él en una conversación cuando le dije que si no la Fundación no pagaba el dinero restante iba a cerrar la la fábrica y me digo por mí la puedes cerrar...”*

5.4. Se arrimó el contrato de compraventa del 50% de las acciones de la empresa Blindados Avizor S.A., sociedad panameña con registro público identificado en ese país con la ficha n°. 794468 con documento 2330867, suscrito entre el vendedor José Miguel Guevara Brito identificado con pasaporte de la República Bolivariana de Venezuela 059542233 y la Fundación Privada OA 3176, inscrita en el Registro Comercial de la Cámara de Comercio e Industria de Curazao 1263641, como compradora, acto en el que estuvo representada por el señor Olegario Ernesto Alcalá Bellorín, acordándose el precio así: un primer pago por un millón de dólares de los Estados Unidos de América dentro de los 5 días siguientes a la firma del contrato y un segundo pago en especie por ciento cuarenta y seis mil quinientos setenta y siete dólares de los Estados Unidos de América *“que comprende la asunción por parte de EL COMPRADOR del cincuenta por ciento (50%) de las deudas por los siguientes conceptos:...”*. Contrato

celebrado en la ciudad de Panamá, el 12 de mayo de 2015¹⁶.

5.5. Por otra parte, no debe pasarse inadvertido que *“La prueba de testigos no podrá suplir el escrito que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato.*

Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión.” pregona el artículo 225 de la ley 1564 de 2012; precepto que debe iluminar el justiprecio de los testimonios recaudados, en los cuales no puede fundarse la terminación del contrato de 12 de mayo de 2015, ni la asunción por parte del aquí demandado del compromiso de pagar por cuenta de ese negocio el millón de dólares al señor Alcalá Bellowin, persona diferente de la compradora de las acciones.

5.5.1. La testigo Daniela Jiménez no hizo más que ratificar que la negociación de compraventa de acciones de Blindados Avizor se hizo a través de una Fundación que tenía su esposo (el demandante) en Curazao; pero mayor información directa no aportó pues su conocimiento sobre el desenvolvimiento de esa relación comercial lo obtuvo de los comentarios del señor Alcalá.

5.5.2. El declarante Juan Manuel León Quintero, abogado del demandante, indicó que asesoró y recomendó a su cliente la formalización del negocio *“debido a esto se hizo un contrato de compraventa de acciones en el cual el señor Olegario Alcalá con su patrimonio que lo tiene en una fundación que se llama Fundación eh OA no recuerdo exactamente el nombre de la fundación es una fundación extranjera en donde mi cliente tiene todo su patrimonio y que es un vehículo que se utiliza para proteger el patrimonio propio y evitar algunos trámites engorrosos cuando Dios no lo quiera falte no hay que hacer pues un trámite difícil de sucesiones es una una operación a través de fundaciones privadas que se hace (...) entonces la idea es que con su patrimonio a través de esta Fundación pudiera adquirir las acciones de la empresa colombiana”*; más adelante sobre el mismo tema apuntó: *“el negocio era entre la Fundación privada OA y el señor José Miguel Guevara para que el señor José Miguel Guevara le transfiriera el 50% de las acciones de la empresa panameña a nombre del señor olega... a nombre de la Fundación y lo nombraran al señor Olegario ya como a nombre personal a título personal como directivo de la*

¹⁶ Folios 75 a 84 Archivo 01Cuaderno01 del C01Principal

empresa panameña y como directivo representante legal suplente y director comercial a título personal de la empresa colombiana”.

Narró las inquietudes que le planteó el señor Alcalá por las irregularidades que advertía en el traspaso de las acciones y en la empresa; por encargo de su cliente sostuvo conversaciones con el señor Guevara que aunque amistosas no se llegó a ningún acuerdo para solucionar sus controversias; el señor Alcalá le manifestó que se sentía estafado y que lo único que quería era la devolución de su dinero porque no estaba interesado en tener acciones en una empresa que no valía nada. Posteriormente su cliente le comentó que habían llegado al acuerdo con el señor Guevara del reintegro del millón de dólares, sin precisar fecha, pues dijo que su intervención fue en marzo o en los primeros días de abril de 2017, lo que contradice el alegato del demandante en cuanto a que el dicho acuerdo fue a finales de abril de ese año, el 27. Respondió al apoderado de la demandada sobre la existencia de otra sociedad entre el señor Alcalá y el señor Guevara, pero que no tenía nada que ver con la venta de acciones, ni con Industrias Avizor, sino que era en el área de restaurantes.

5.5.3. Julio Alberto Rodríguez Amaya, trabajó en Industrias Avizor hasta agosto de 2018 como gerente técnico y representante legal suplente; narró que en el año 2015 se hizo un contrato de compraventa de acciones que adquiriría la Fundación OA, pero que no tuvo ningún conocimiento directo de la negociación, comentó que el señor Olegario fue gerente comercial de Industrias Avizor de marzo de 2016 a enero de 2017. Presenció una reunión en que trataron el “plan estratégico comercial” en la que participaron los señores Rafael Rivera, José Guevara y Olegario Alcalá, en febrero de 2017.

5.5.4. En verdad, de las reseñadas declaraciones no emerge ningún conocimiento personal y directo de algún convenio entre los señores Alcalá Bellowin y Guevara Brito para dejar sin efectos el contrato de mayo de 2015, ni para la restitución de la suma pagada como prestación de la compradora en ese convenio, ni de ofrecimiento como tampoco de aceptación de éste de cancelar al señor Alcalá, en una fecha determinada la cifra aquí cobrada y no a la Fundación privada OA3176 por cuenta del memorado contrato, ni por razón o causa de algún otro negocio entre ellos; y menos aún dan cuenta del motivo

que impidió a los contratantes deshacer el convenio por escrito si es que habían llegado a un acuerdo en ese sentido.

6. Un análisis crítico de los medios suasorios, uno a uno y en conjunto, permiten concluir: (i) la relación contractual surgió entre José Miguel Guevara Brito y Fundación privada OA3176, por virtud de la cual ésta transfirió a aquel un millón de dólares; (ii) no se demostró la existencia de contrato entre Olegario Alcalá Bellorín y José Miguel Guevara Brito que legitimara a aquel a cobrarle a éste la suma de un millón de dólares; (iii) el señor José Miguel Guevara Brito no ofreció, ni se comprometió a pagarle al señor Alcalá Bellorín la suma de un millón de dólares; (iv) la causa de la obligación aducida por el demandante tanto en la prueba anticipada como en esta causa fue la terminación de la sociedad convenida para la producción y comercialización de vidrios blindados, convenio que no es otro que el suscrito el 12 de mayo de 2015 para la compra del 50% de acciones en Blindados Avizor por Fundación OA3176 al señor Guevara Brito; ergo, la contratante es ente jurídico distinto de la persona natural que funge como su representante. De todo lo anterior, emerge contundente la infirmación de la confesión ficta esgrimida como base de la ejecución.

7. Pasando a estudiar el argumento fundado en que entre las partes se produjo una novación, amerita recordar que ésta es una forma de extinción de las obligaciones (artículo 1625 del Código Civil), que consiste en el acto jurídico por medio del cual hay “(...) *sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda, por tanto, extinguida*”, advierte el artículo 1687 ídem; acto que “*Como manifestación de la voluntad exige capacidad jurídica y de obrar para expresar el consentimiento; del mismo modo, reviste un animus novandi, como intención de llevarla a cabo; de manera que el acto reclama la validez de la obligación primitiva, así como la “(...) del contrato de novación” (art. 1689 ejúsdem)*”¹⁷. La novación puede presentarse de tres modos explica el artículo 1690:

“1o.) Sustituyéndose una nueva obligación a otra, sin que intervenga nuevo acreedor o deudor.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC5569-2019 de 18 de diciembre de 2019. MP. Luis Armando Tolosa Villabona. Radicación: 11001-31-03-010-2010-00358-01

2o.) *Contrayendo el deudor una nueva obligación respecto de un tercero, y declarándole en consecuencia libre de la obligación primitiva el primer acreedor.*

3o.) *Sustituyéndose un nuevo deudor al antiguo, que en consecuencia queda libre.”*

Según la hipótesis que reclama el apelante para hallar la legitimación que se echó de menos, el planteamiento sería una novación subjetiva por cambio de acreedor; lo que ciertamente no se dio, como pasa a verse:

En primer lugar, se aduce que la persona jurídica Fundación Privada OA 3176, que fue la que adquirió el paquete accionario del señor Guevara Brito, es el mecanismo a través del cual el señor Alcalá Bellorín maneja su patrimonio personal. Al respecto debe decirse que aun cuando fuese cierto, eso no los exime de dar cumplimiento a la ley, ni los sustrae de la normativa, ni fusiona a la persona natural con la persona jurídica, que en sus derechos y obligaciones son absolutamente independientes; e inaceptable es que según su conveniencia se utilice la fundación, o como la definió el testigo León Quintero “*un vehículo que se utiliza para proteger el patrimonio propio*”; y resulta carente de soporte jurídico que el abogado apelante aduzca que la fundación era una mera “*formalidad*”.

Por tanto, si el origen de la obligación, como lo admitió el señor Alcalá era la terminación de la sociedad con el señor Guevara Brito, y la devolución de los aportes realizados por la Fundación Privada OA 3176, debió existir un acto de manifestación de voluntad en que este ente jurídico consintiera que su calidad de acreedor la asumiera el señor Olegario Alcalá Bellorín; así como el consentimiento del deudor aceptando tal modificación.

Sin embargo, ni de lo uno ni de lo otro existe probanza. En el título ejecutivo aquí esgrimido el señor Alcalá Bellorín actuó en nombre propio, la prueba extraprocesal fue solicitada exclusivamente por él y para él; por ninguna parte se hizo mención a la Fundación Privada OA 3176. Y si, en gracia de discusión, se hiciera un esfuerzo interpretativo para decir que el señor Olegario Alcalá como representante de la fundación estaba facultado para recibir por ella y esas eran las circunstancias, tampoco puede pregonarse novación (artículo 1691 *ibídem*).

Por lo demás, la intención de novar debe quedar patente y expresa así lo exige el artículo 1693 *eiusdem*: “Para que haya novación es necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua”. Y de un concierto de voluntades con ese propósito no obra elemento demostrativo que lo acredite, ergo, infundada es la censura que invoca la novación.

8. Ahora bien, el estudio que la Sala hace del contrato de compraventa de acciones celebrado en mayo de 2015 entre el señor Guevara Brito y la Fundación privada OA se verifica solamente en el contexto de haber sido invocado como la causa de la obligación que en últimas resultó ser siendo cobrada en este proceso, sin que el proceso ejecutivo sea el escenario para determinar si el contrato fue cumplido o no por los contratantes, ni cómo se desarrollo, ni tampoco para esclarecer si se terminó, cuándo y cuál el motivo, máxime cuando la persona jurídica compradora no es parte en este proceso; así mismo inviable es escudriñar acerca de la alegada sociedad de hecho entre las personas naturales que son aquí partes; para dar solución a las disputas que dichos temas generan otras son las acciones y mecanismos judiciales que, si a bien tienen los contratantes, podrían propiciar.

Se recalca el tema del proceso, la competencia del juzgador y la congruencia de la decisión esta circunscrita a determinar si procede el recaudo ejecutivo a favor de quien demanda la satisfacción de una obligación a cargo del deudor a quien se le exige.

9. Por último, el reparo concerniente a que no se valoró la conducta del demandado, quien una vez notificado se insolventó, además de ser aseveración no probada resulta intrascendente, pues aún de ser así ello no legitima al señor Alcalá Bellorín para cobrar la suma deprecada, ni desvirtúa la infirmación de la confesión, como tampoco enerva el laborío hermenéutico y la resolución que se hiciera en la providencia apelada.

10. En ese orden de ideas, frustránea resulta la censura del apelante, y por las razones aquí consignadas se confirmará el fallo apelado.

DECISION

En consideración de lo *ut supra* consignado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida por el Juzgado 5º Civil del Circuito de Bogotá, el 22 de junio de 2021.

SEGUNDO: CONDENAR al apelante al pago del de las costas causadas en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013103005201900523 01

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

110013103005201900523 01

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

110013103005201900523 01

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **392645919dfaa184e873f95b784c6c696add07b0ae6a4533d43ff4565e5ae0**

Documento generado en 13/10/2021 11:15:02 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., trece (13) octubre de dos mil veintiuno (2021).

Proceso	Verbal
Demandante	Yonny Rivera Ortega
Demandado	El País S. A.
Radicado	11 001 31 99 005 2019 85589 01
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> –
Procedente	Dirección Nacional de Derechos de Autor Unidad Administrativa Especial
Decisión	Confirma

Proyecto discutido en sala del 13 de octubre de 2021

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia anticipada del 18 de junio de 2021, proferida por el subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección Nacional de Derechos de Autor del Ministerio del Interior, en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Yonny Rivera Ortega presentó demanda en contra del País S. A., a fin de que se declare que esta última vulneró los derechos de autor del primero, cuando sin su consentimiento extrajo de una página de su autoría *“la fotografía de su propiedad denominada Ronald-3, utilizarla y explotarla comercialmente”*.

En consecuencia, se ordene a la demandada pagar en favor del actor: *i)* \$77.230.440 por daño emergente y lucro cesante; y *ii)* \$77.230.440 por perjuicios

morales. De igual modo, se ordene a la convocada emitir disculpas públicas a través de su diario.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

2.1. El demandante con su cámara Canon Rebel T3, realizó *“la obra fotográfica denominada Ronald-3, a la cual le fue incluida la firma LENTE CULINARIO del blog de su autoría llamado <https://lenteculinario.wordpress.com>”*, dedicado a temas culinarios, gastronomía, café y licores.

El 17 de marzo de 2015, dicha obra fue publicada por el actor en el blog <http://lacatadeaguardientemasgrandedelmundo.blogspot.com/2015/031asi-tomamos-elaguardiente-en-el-valle.html>.

2.2. El 28 de diciembre de 2017, la demandada sin autorización extrajo de dicho blog la referida fotografía, efectuó la edición de la misma, borró la firma *“lente culinario”*, y la publicó en su diario en la sección que denominó *“QUE PAÍS”*, edición impresa número 24.372 año 68 y en su plataforma web <https://www.elpais.com.co/>.

Lo anterior, tuvo como propósito hacer promoción de la Industria de Licores del Valle, y la botella conmemorativa que esa empresa lanzó en 2017, con escudo del equipo *“América de Cali”*, además de incluirse en la etiqueta el logo de este club deportivo, y se plasmó *“la nueva imagen de la ILV”*.

2.3. El 20 de enero de 2018, el demandante solicitó información a la convocada, y mediante email del 2 de febrero de la misma anualidad, a través de su directora jurídica Carolina Escrucería Clavijo, contestó *“de forma displicente”*, sin considerar que su actuación podía causar perjuicio patrimonial o extrapatrimonial.

De esta respuesta se extrae confesión de haberse vulnerado los derechos de autor del demandante por las siguientes razones: *i)* fue extraída de un blog de su autoría; *ii)* alterada en su contenido y se retiró la firma *“lente culinario”*; y *iii)* se publicó en el citado periódico sin autorización.

2.4. Una producción fotográfica como la que trata este asunto es elaborada por el demandante a través de dicha firma por valor de \$1.700.000. Más de 400.000 personas pudieron conocer la imagen de propiedad del demandante e indebidamente utilizada a través del mencionado diario.

Por la edición impresa del 28 de diciembre de 2017, la demandada obtuvo ingresos por valor de \$287.961.000, por venta de ediciones \$196.092.000, publicidad \$484.053.000 y una fotografía como la que es objeto de litigio publicada en este diario tiene un costo de \$11.097.000.

3. Posición de la parte pasiva.

La demandada se opuso a las pretensiones. Formularon las siguientes excepciones:

i) “Inexistencia de prueba eficiente que permita dar cuenta de la titularidad de derechos”. No existe prueba de que el demandante ostenta la calidad de titular de derechos morales y/o patrimoniales.

ii) “Solicitud de sentencia anticipada y falta de legitimación en la causa por activa del señor Yonny Rivera Ortega”. Correspondía al extremo activo acreditar la calidad de titular de derechos de autor, no demostró la presunción de autoría y carece de legitimación en la causa.

iii) “Ejercicio legítimo de un derecho constitucionalmente protegido por parte de la demandada”. La parodia de la fotografía realizada por la demandada en el contexto que se ejerció se encuentra amparada en el marco constitucional de la libertad de expresión, prensa e información de los medios de comunicación.

iv) “Límite y excepción del derecho de autor sobre la parodia (ley 1915 de 2018 – artículo 16 literal d). La parodia se realizó bajo el amparo del límite y excepción del Derecho de Autor que consagra la Ley 1915 de 2018 (artículo 16, literal D), en el día de los inocentes, no se obtuvo aprovechamiento económico publicitario, promocional y/o de aviso pagado.

v) *“Teoría de la prevalencia del derecho a la información, prensa y expresión”*. La libertad de información prevalece siempre que no sea dolosamente emitida o no sea el resultado de desconocer una verdad que fácilmente se hubiera descubierto.

vi) *“Buena fe exenta de culpa del medio de comunicación – uso honrado”*. La intención no fue la de elaborar un producto comercial sin relevancia informativa y para la venta, tampoco el producto se realizó con la intención dolosa o culposa para defraudar derechos de terceros.

vii) *“Real malicia” al momento de establecer responsabilidades ulteriores*”. Cuando no existe la evidencia de dolo o negligencia grave no puede ser condenado el comunicador.

viii) *Responsabilidad civil ulterior*”. La sanción civil con pretensión de reparación sumamente elevada puede ser tan intimidante e inhibitoria para el ejercicio de la libertad de expresión como una penal.

ix) *“Inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad civil extracontractual de los medios de comunicación”*. La motivación del demandante no reúne ninguno de los tres elementos que se requieren para que se configure la responsabilidad civil extracontractual.

x) *“Ineptitud a la hora de tasar la indemnización y el juramento estimatorio”*. En la tasación no hay claridad y precisión, se aludió únicamente a supuestos de una cotización elaborada por el mismo demandante.

xi) *“Uso legítimo de obra fotografía para fines humorísticos y de parodia (memes)”*. La fotografía transformada se realizó en una sección que no tuvo fines comerciales, sino eminentemente caricaturesca y paródica.

xii) *“Abuso, mala fe y violación al principio de equidad y razonabilidad”*. La manera de tasar los perjuicios viola de manera evidente el principio de equidad.

xiii) *“Debida diligencia en el ejercicio de la actividad periodística y sana costumbre en el día de los inocentes de la sociedad el país S.A.”*. En el día de los Santos Inocentes los medios

de comunicación realizan bromas, es una jornada en la que se realizan parodias denominadas “inocentadas”.

4. La Sentencia de primera instancia

El subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección Nacional de Derechos de Autor del Ministerio del Interior, mediante sentencia anticipada negó las pruebas solicitadas por el País S.A. y las pretensiones de la demanda, además declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de Yonny Rivera Ortega.

4.1. Para ese efecto sostuvo que existe ausencia de prueba tendiente a demostrar que el demandante se encuentra legitimado en la causa por activa.

No se probó que fuera titular de los derechos morales y patrimoniales respecto de la obra que reclama.

Se aportó fotografía denominada Ronald -3, se aprecia en la parte inferior la leyenda “*Lente Culinario*”, también obra documento de publicación el 17 de marzo de 2015, en un blog donde es posible observarla. Sin embargo, en la misma se encontró relación con el nombre “*Ronald Ordoñez*”.

También obra documento identificado como “*correo reclamación*”, corresponde a la imagen de un correo electrónico dirigido “*vescruceria*”, donde es posible apreciar el nombre de Camilo Mejía, y la dirección electrónica cmejia106@gmail.com.

Se revisó documento denominado “*respuesta reclamación El País*” emitido por la directora jurídica de ese diario, tiene como destinatario Camilos Mejía, y se observa la mentada dirección electrónica.

Se apreció también “*copia del portafolio fotográfico de la firma Lente Culinario*”, en el que se pueden observar varias fotografías, algunas con la leyenda “*lente Culinario*” y en su última página es posible visualizar www.lenteculinario.com y el correo cmejia106@gmail.com.

Si bien se afirma que en la fotografía se incluyó la firma “*Lente Culinario*” que corresponde a blog de autoría del convocante, los medios de convicción no permiten evidenciar la relación de este con aquella.

En la publicación del 17 de marzo de 2015, fue posible apreciar la fotografía. No obstante, en ninguna parte se menciona el demandante, tampoco que fuera el autor, todo lo contrario, aparece el nombre de Ronald Ordoñez.

Con respecto al correo electrónico que según el demandante remitió al diario solicitando información sobre este caso, no se encontró soporte del mismo.

El único documento relacionado, corresponde a una imagen que tiene que ver con el mensaje dirigido a “*vescruceria*”, se evidencia el nombre Camilo Mejía y su dirección electrónica cmejia106@gmail.com.

En este se alude que fueron registradas unas fotografías para un evento denominado “*la cata de aguardiente más grande del mundo*”, hace referencia que el 28 de diciembre se realizó publicación de dicha “*foto modificada*”, y que corresponde “*a una de las fotos que realizamos para dicho blog*”.

Ese documento no refleja el nombre del demandante o que fuera el autor, no se identifica la obra, fue una reclamación efectuada por alguien diferente, señor Camilo Mejía quien se adjudica haber realizado fotografías para un blog.

Se incorporó documento expedido por la directora jurídica de la demandada, va dirigido al mismo señor Mejía, no es posible colegir que Yonny Rivera fuera el autor de la obra. En el portafolio fotográfico únicamente se hizo alusión a la dirección electrónica de la misma persona, no alude al demandante.

En el ejemplar fotográfico no aparece el nombre del actor, en la demanda no se dijo que utilice algún seudónimo, y si bien se refirió que “*Lente Culinario*” corresponde a una firma de su autoría, no se encontró prueba de esta afirmación.

El demandante solo aportó documentos de los que no es dable presumir que es el titular de los derechos sobre la fotografía, y tampoco denunció medio de prueba con el que pudiera demostrar su legitimación.

Solo es posible asociar a Camilo Mejía con la firma “lente culinario” que aparece en la fotografía, fue quien realizó reclamación a la sociedad demandada, se configura presunción de autoría en su favor y no del demandante.

4.2. Con respecto a que no existan más pruebas por practicar como supuesto de la sentencia anticipada, se dijo que el accionante no solicitó pruebas.

El demandado por su parte pidió que se citara como testigo a Diego Martínez Lloreda y al abogado Andrés de la Cruz Andrade, y en atención a la finalidad de su comparecencia no pueden acreditar la autoría del accionante.

De igual modo, se pidió la declaración de parte, la cual no resulta útil para determinar si el demandante ostenta la calidad de titular, no es un asunto susceptible de confesión, más si se tiene en cuenta que tiene como finalidad confesión de hechos desfavorables.

La parte convocada pidió que se solicitara copia de la obra registrada por el demandante a la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, y no resulta útil, cuando se recorrió el traslado de la interpretación prejudicial, se dijo que debía estudiarse presunción de autoría, se confesó que no estaba registrada, y se trata de prueba que pudo conseguir el demandado.

Por otra parte, los demandados pidieron oficiar a la Sociedad América de Cali S. A. y a la Industria de Licores del Valle, pruebas con las que tampoco se lograría acreditar legitimación por activa. Igualmente ocurre con el dictamen pericial.

5. Recurso de apelación.

Inconforme con esa determinación la parte actora presentó recurso de alzada. Los argumentos sustentados en segunda instancia son los siguientes:

5.1. La sentencia apelada indicó que *“desde el momento de la creación, el autor se convierte en el titular de dos clases de derechos denominados morales y patrimoniales”*, y sin existir prueba en contrario desligó al demandante de sus derechos, ninguna prueba desvirtúa la presunción de autoría.

La sentencia determina de una parte que Camilo Mejía puede ser un titular derivado de la obra, luego atribuye presunción de autoría, contradiciendo su propio argumento, sin desvirtuar la presunción en cabeza de Yonny Rivera Ortega.

No existe prueba de transmisión de derechos del demandante a un tercero, como tampoco ha sido derivada la titularidad sobre los mismos por acto entre vivos o en los casos que determine la Ley 23 de 1982.

5.2. Desde el 2014 el demandante y Camilo Andrés Mejía, conformaron el colectivo *“Lente Culinario – Fotografía Gastronómica”*, el primero se encargaba de realizar personalmente los distintos estudios fotográficos.

La *“serie fotográfica de la que hace parte la obra Ronald-3 fue publicada el 17 de marzo de 2015, había sido realizada para el señor Ronald Ordoñez quien es el propietario del blog <http://lacatadeaguardientemasgrandedelmundo.blogspot.com/2015/03/asi-tomamos-elaguardiente-en-el-valle.html>”*.

Cuando fue publicada se incluyó la firma *“Lente Culinario”* que corresponde a dicho colectivo llamado: <https://lenteculinario.wordpress.com> y https://www.facebook.com/ellenteculinario/reviews/?ref=page_internal.

Camilo Andrés Mejía Castillo administraba lo relativo a redes sociales y comunicación, sus datos de contacto eran del colectivo, entre ellos cmejia106@gmail.com.

5.3. La fotografía reviste elementos demostrativos de una diferencia sensible, individualiza la subjetividad del autor, contiene aspectos técnicos como el manejo de luz, tono y efectos, además de composición de los elementos contenidos.

Fue una fotografía tomada con la cámara Canon Rebel T3 de propiedad del señor Yonny Rivera Ortega, se aportó el archivo JPEG de donde se puede de forma transparente extraer los datos de autoría y características del archivo.

5.4. Camilo Andrés Mejía Castillo nunca ha sido desconocido por el demandante, siempre ha mencionado que juntos conforman el Colectivo “*Lente Culinario*”, el primero sabe que el autor y titular de los derechos patrimoniales son del segundo, en ese sentido hizo declaración ante notario.

5.5. Si no se tenía identificada la persona respecto de la cual se podía presumir o se presentaba duda, estaba dado llamar de oficio a rendir testimonio a Camilo Mejía y Ronald Ordoñez.

5.6. No se cumplieron supuestos para proferir sentencia anticipada, basándose en presunción de autoría y en una titularidad derivada que se consideraba podía estar en cabeza de Camilo Mejía, se restó de todo valor probatorio a los elementos que vinculan al actor con su obra.

5.7. No se tuvieron en cuenta las directrices y conceptos sobre autoría y derechos de titularidad expuestos en la interpretación prejudicial 117-IP-2020 del 7 de octubre de 2020, emitida en el presente caso, el ejercicio de derechos de autor no está sujeto a ningún tipo de formalidad.

5.8. Las agencias en derecho a las que fue condenado el demandante son excesivas, se debió tener en cuenta las costas impuestas a la demandada en la providencia en que fueron declaradas no probadas las excepciones previas.

II. CONSIDERACIONES

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

2. En acatamiento de lo dispuesto en el artículo 127 de la Decisión 500 del 2001, Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, se procede a acoger en esta providencia como base de la decisión la interpretación prejudicial incorporada a este proceso¹.

3. Se confirmará la sentencia atacada. Los puntos de inconformidad no abren paso a su revocatoria. Los argumentos que respaldan esta tesis se analizan a continuación.

4. El recurrente censuró que no existe en el expediente prueba en contrario que desvirtúe la presunción de su autoría sobre la obra fotográfica objeto de este litigio.

4.1. No es materia de discusión que *“la normativa comunitaria otorga al titular de una obra fotográfica la protección de su creación en el ámbito del derecho de autor”*², y también es pacífico que ese tipo de obra se encuentra amparada por la reglamentación interna de derechos de autor (art. 2 Ley 1482 de 1993³).

Por otra parte, es claro que en este juicio no se reclaman derechos sobre una obra registrada, la apelación no se dirigió en ese sentido. Sin embargo, una vez verificada la fotografía en litigio, se impone concluir que no hay lugar a aplicar *presunción de autoría* en favor del demandante, no aparece su nombre, seudónimo u otro signo que lo identifique, veamos.

4.2. El archivo *“Ronald -3.jpg”*, corresponde a fotografía de una persona de camisa blanca con cuello del mismo color, y con la parte central en azul oscuro, sostiene en su mano derecha una botella de licor que dice *“Aguardiente Blanco del*

¹ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Interpretación prejudicial del 7 de octubre de 2020. Proceso 117-IP-2020.

² TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Interpretación prejudicial del 7 de octubre de 2020. Proceso 117-IP-2020.

³ Art. 2 Ley 1482 de 1993. Adicionado por Art. 67, Ley 44 de 1993. Los derechos de autor recaen sobre las obras científicas literarias y artísticas las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación, tales como: los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con letra o sin ella; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, inclusive los videogramas; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; **las obras fotográficas o las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía**; las obras de arte aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias y, en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer.

Valle sin Azúcar”, en la parte superior del fondo se aprecia un marco dorado, y en el inferior copas de cristal vacías en posición invertida.

En la misma obra se observa una firma que dice “*Lente *** fotografía **** culinario*”, es decir no contiene el nombre del demandante reconocido como Yonny Rivera Ortega. Tampoco se puede entender que es su seudónimo, nada al respecto se dijo en la demanda, y por eso no puede presumirse que se trata de una obra de su autoría.

4.3. Tampoco se acreditó que “*Lente *** fotografía **** culinario*”, sea un signo o firma que lo identifique, como se analiza a continuación.

En el escrito de demanda se afirmó que el actor incluyó en la obra su firma “*Lente Culinario*” (hechos 1, 2 y 9). Sin embargo, no hay medio de convicción que respalde esa manifestación, puesto que fue solo al apelar que dijo que dicha marca era un colectivo con Camilo Mejía.

Memórese, sin duda la simple declaración de parte debe ser valorada (art. 191 del C. G. P). No obstante, esta no es prueba cuando corresponde a manifestaciones en beneficio de quien las hace.

Sobre el tema la Corte Suprema de Justicia, enseña: “*las declaraciones de las partes alcanzan relevancia, sólo en la medida en que “el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan, al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba”*”⁴.

Por lo anterior, para su valoración se impone examinar si tienen eco en otros medios de convicción para que tenga fuerza probatoria. Así lo enseña la doctrina: “*[L]o único que cabe valorar a la declaración de un litigante es que su relato esté espontáneamente contextualizado y que se vea acreditado por otros medios de prueba. De lo contrario, (...) su fuerza probatoria es tan débil que no tiene por qué ser tomada en cuenta*”⁵.

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 13 de septiembre de 1994, citada en Sent. Cas. Civ. de 27 de julio de 1999 Exp. No. 519.

⁵ NIEVA FENOLL, Jordi. La Valoración de la Prueba. Marcial Pons: Madrid. 2010. Pág. 241.

4.4. Ninguna de las pruebas invocadas en el libelo genitor permite corroborar que el señor Rivera tenga una firma con ese nombre, cimiento de la presunción de autoría que infructuosamente se quiere hacer valer en esta instancia.

Para esa finalidad no puede perderse de vista que además de la fotografía sobre la cual recae este litigio, solo se presentaron como prueba los siguientes documentos que no permiten avizorar lo echado de menos:

- Documento contentivo de la publicación de la fotografía *“por el señor Yonny Rivera incluyendo la firma Lente Culinario el día 17 de marzo de 2015 en el blog: <http://lacatadeaguardientemasgrandedelmundo.blogspot.com/2015/031asi-tomamos-elaguardiente-en-el-valle.html>.”* (Cfr. impresión página WEB Cata de Aguardiente. PDF).

De ese medio de convicción solo puede colegirse que corresponde a una captura de pantalla en el que se aprecia la fotografía por la que se reclama en este juicio. No obstante, en el encabezado de la obra dice: *“martes 17 de marzo de 2015. Así tomamos el aguardiente en el valle del Cauca. **Por Ronald Ordoñez”***.

- Edición impresa del diario el País número 24.372 del año 68, del 28 de diciembre de 2017, la cual incluye la sección “Que País”, donde se encuentra publicada la fotografía objeto de denuncia, en ninguna parte se advierte que haga alusión al señor Rivera (Primera Página Separata Qué País).

- Impresión de correo electrónico enviado como reclamación el 20 de enero de 2018 desde el email cmejia106@gmail.com con destino a la directora del diario El País, Carolina Escrucería Clavijo solicitando explicación por la publicación realizada (cfr. correo reclamación).

Como puede apreciarse, corresponde a correo enviado a nombre de Camilo Mejía desde la dirección electrónica mencionada y al correo *“Cescrucería”*. Mediante ese documento, se dijo:

Hace un tiempo registré unas fotos para un evento denominado la cata de aguardiente más grande del mundo para una bartender que escribió un artículo en su blog (...). Lo que sucede es lo siguiente, ustedes el día 28 de

diciembre publicaron una foto modificada para la industria de licores del valle en la que se muestra la nueva imagen de América en la botella, esa es una modificación de una de las fotos que realizamos para dicho blog, me gustaría saber que paso con eso, ya que no cuentan con los derechos y esa foto en ningún momento fue aprobada para su modificación, les agradezco una pronta respuesta, quedará atento, muchas gracias.

- Respuesta del 2 de febrero de 2018, recibida en el email cmejia106@gmail.com, dirigida a Camilo Mejía proveniente del diario El País a través de su directora jurídica Carolina Escruceña Clavijo, mediante la cual dijo: *“Doy alcance a su comunicación electrónica de días pasados, en la cual presentó reclamación por una fotografía publicada en el diario El País que usted manifiesta es de su autoría (...).”* (Respuesta Reclamación El País S.A.).

- Copia de audiencia de conciliación del 10 de julio de 2018, adelantada en el Centro de Conciliación y Arbitraje Fernando Hinestrosa de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, en la que se dejó constancia de asistencia por la parte convocante el señor Yonny Rivera, y que *“No compareció el señor Camilo Mejía Castillo”* (Conciliación 1, 2, 3 y 4).

- Cotización Lente Culinario Fotografía Gastronómica, en particular dice: *“le ofrecemos garantía de satisfacción además de un **equipo calificado** para la realización de sus producciones bien sea fotográficas y/o audiovisuales”*. No aparece suscrito y contiene cotización por valor de \$1.700.000 (Cotización Lente Culinario Pdf.).

- Portafolio fotográfico de la firma Lente Culinario Fotografía Gastronómica del año 2016, en la que se advierten imágenes fotográficas de alimentos, cocteles, preparación de alimentos, y en su última página hace alusión a www.lenteculinario.com, y al correo electrónico: cmejia106@gmail.com que como es sabido corresponde al señor Camilo Mejía (Cfr. Portafolio Fotográfico. PDF).

- También se advierte documento con información tomada de la página electrónica de la demandada alusiva a publicaciones en el diario El País (Cfr. Impresión página WEB Paute aquí el País).

4.5. Ninguno de esos documentos permite establecer una relación del señor Yonny Rivera con la firma *“Lente *** fotografía **** culinario”*. No se cumplió con la carga de probar la afirmación alusiva a que se trataba de una firma de su

titularidad, razón por la que no puede presumirse su autoría respecto de la fotografía base de demanda.

Entender algo diferente sería tanto como olvidar que el artículo 8 de la Decisión 351 de 1993, Régimen Común Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, establece los casos en los que se presume la autoría de una obra. Para ese efecto dispone: *“se presume autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra”*.

Inclusive, implicaría desconocer que de forma consonante el artículo 10 de la Ley 23 de 1982, prevé: *“se tendrá como autor de una obra, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales, o cualquier otra marca o signos convencionales que sean notoriamente conocidos como equivalentes al mismo nombre, aparezcan impresos en dicha obra o en sus reproducciones, o se enuncien en la declamación, ejecución, representación, o cualquiera otra forma de DIFUSIÓN PÚBLICA DE DICHA OBRA”*.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, sobre el tema que nos ocupa dijo: *“la citada norma andina establece una presunción relativa, iuris tantum, en favor de los autores de obras protegidas por el derecho de autor. En ese sentido, en el supuesto de que el autor de una obra no registrada desee reclamar la protección de su derecho ante alguna autoridad de un país miembro, le bastará con presentar, ante la referida autoridad un ejemplar de su obra, en la cual aparezca su nombre, seudónimo o algún signo que lo identifique a fin de poder acreditar su interés legítimo para actuar en el proceso”*⁶.

Como el demandante no cumplió con la carga de presentar un ejemplar de la obra en la que aparezca su nombre, seudónimo o algún signo que lo identifique a fin de poder acreditar su interés legítimo para actuar en el proceso, no opera la presunción de autoría que reclama en esta instancia, o lo que es lo mismo no acreditó su legitimación en la causa para demandar.

5. No obstante, censuró que desde el 2014 junto con el señor Camilo Andrés Mejía conformaron el colectivo *“Lente Culinario – Fotografía Gastronómica”*, donde el primero se encargaba de realizar personalmente los distintos estudios fotográficos,

⁶ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Interpretación prejudicial del 7 de octubre de 2020. Proceso 117-IP-2020.

argumento que se cae por su peso, las pruebas analizadas no respaldan esa afirmación.

El censor olvidó que el artículo 167 del Código General del Proceso dispone: *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Si el convocante pretendía que fueran amparados sus derechos como autor y/o titular de una obra debió acreditar esta calidad, como esto no ocurrió no se encuentra legitimado para demandar.

De la mano de la jurisprudencia se debe recordar que la legitimación es *“uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito”*, que cuando es echada de menos sin mediar ningún otro análisis se debe proferir sentencia absolutoria⁷.

6. Tampoco se demostró que el señor Yonny Rivera Ortega tuviera una cámara *“Canon Rebel T3”*. La foto presentada en formato JPEG, es insuficiente para extraer datos de autoría en su favor.

Cuando se da clic derecho al archivo Ronald-3 en formato JPEG, se seleccionan sus propiedades y se despliega la pestaña *“detalles”*, se tiene que su autor fue *“Lente Culinario”*, y que corresponde a una captura del 14 de marzo de 2015, a las 10:49 p.m., tomada con la cámara fabricada por *“Canon”*, modelo *“Canon EOS REBEL T3”*.

Teniendo en cuenta que no se probó relación entre el señor Rivera y Lente Culinario, menos que tuviera una cámara de dichas características, el argumento de apelación está condenado al fracaso, sumado al hecho que en todo caso, la propiedad de la cámara fotográfica no es demostrativa per se de que fuese el auto de la fotografía.

7. En el escrito de demanda no se dijo que el demandante tuviera un colectivo denominado Lente Culinario con Andrés Camilo Mejía, menos que este reconociera al primero como autor y titular de la obra por la que reclama, y como

⁷ CSJ. Cas. Civil. 10 mayo. 2015. Exp. 05281-01.

si eso fuera poco ninguna de estas afirmaciones quedaron acreditadas con las pruebas oportunamente allegadas.

A pesar de que en el escrito de apelación se incorporó imagen y link para acceder a declaración extrajudicial ante notario efectuada por el señor Camilo Mejía, basta ver su fecha para que emerja la extemporaneidad de esta prueba. Fue llevada a cabo el 23 de junio de 2021 ante la Notaría 5 de Cali, esto es, después de que se notificó por estados la sentencia que ahora es impugnada (21 de junio de 2021).

Tener en cuenta esa prueba es pasar por alto que el artículo 164 del Código General del Proceso, impone: “*toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*”, regla de carácter procesal que a la luz del artículo 13 de la misma obra, es de “*orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares*”.

8. Considera también la parte actora que en primera instancia se debió decretar pruebas de oficio llamando a rendir testimonio a los señores Camilo Mejía y Ronald Ordoñez para esclarecer cualquier duda en punto a quien era el autor o titular de la fotografía.

Ciertamente el artículo 170 del Código General del Proceso, consagra: “[e]l juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para **esclarecer los hechos objeto de la controversia**” (negrilla fuera de texto).

Sin embargo, la sentencia objeto de apelación no revela que para el juzgador de primer grado hubiese quedado alguna duda con respecto a que el demandante no acreditó la calidad de autor o titular y por tanto, nada tenía que esclarecer sobre ese punto vía pruebas de oficio.

Nótese, dijo: “*de las pruebas aportadas y su correspondiente estudio, de entrada, debe advertir este Despacho que el demandante no logra demostrar con ellas que es el titular de los derechos morales y patrimoniales de la obra fotográfica Ronald-3 (...). Así las cosas, este Despacho debe señalar que en el proceso en referencia se evidencia falta de legitimación por activa,*

dado que el demandante no demostró que fuera el autor de la obra Ronald-3, ni que sobre él recayeran los derechos patrimoniales de los cuales solicitó su reivindicación”.

El objeto de este juicio no era determinar quién es el autor o titular de la obra Ronald-3. Así en primera instancia se hubiese extendido el discurso en búsqueda de la autoría, no corresponde a un hecho objeto de esclarecimiento por medio de pruebas de oficio.

Lo único que correspondía sondear era si el demandante por virtud de la carga de la prueba demostró tener esa calidad. Una vez analizadas las pruebas, se pudo evidenciar que ninguna daba cuenta de registro, menos a presumir autoría en el demandante, surgiendo con claridad su falta de legitimación en la causa por activa.

De manera más concreta, ninguna probanza vincula al demandante con la obra que reclama, tampoco con la firma que aparece en la misma, y menos con el blog donde se publicó, no surge duda en su favor por ningún lado, nada tenía que esclarecerse vía pruebas de oficio.

9. La sentencia de primera instancia no desconoció la interpretación prejudicial emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, no exigió un registro para proteger los derechos reclamados y buscó en las pruebas si había lugar a presumir autoría en cabeza del demandante, cosa que no ocurrió.

9.1. Ciertamente el artículo 52 de la Decisión 351 del 1993, Régimen Común Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, dispone: *“la protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el Derecho de Autor y los Derechos Conexos, (...) no estará subordinada a ningún tipo de formalidad. En consecuencia, la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Decisión”.*

Por su parte el artículo 53 de la misma Decisión, prevé: *“[e]l registro es declarativo y no constitutivo de derechos. Sin perjuicio de ello, la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros”.*

Por lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, explicó: *“una obra es protegida por el derecho de autor desde el momento de su creación; por tanto, el registro de una obra no es obligatorio. El registro (...) no funciona como elemento constitutivo de derechos y que se realice o no carece de relevancia en cuanto al goce o al ejercicio de los derechos reconocidos por la normativa al autor de la obra. Se trata de un registro Facultativo y no necesario que, por lo mismo, en manera alguna puede ser obligatorio, menos como condición para el ejercicio de los derechos reconocidos al autor para su protección por parte de autoridad pública”*⁸.

De igual manera la doctrina enseña: *“el derecho de autor nace a partir de la creación de su obra y no requiere del cumplimiento de formalidades para que a su titular le sean reconocidos sus derechos”*⁹.

Por lo visto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina enseña: *“los artículos interpretados dejan a criterio del autor registrar o no su creación. Sin embargo, si opta por no hacerlo, ello no puede constituirse en impedimento para el ejercicio de los derechos que tal condición, la de autor, derivan; tampoco para que las autoridades se eximan de protegérselos en los términos de la ley y, menos aún, que condicionen o subordinen la protección y garantía a cualesquiera formalidades, y entre ellas, especialmente, a la del registro”*¹⁰.

Dado que en primera instancia no se exigió un registro para proteger los derechos reclamados, sino que se estudió si había lugar a presumir autoría del demandante, este cargo se cae por su peso.

9.2. El hecho de que la protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el Derecho de Autor y los Derechos Conexos, no estén subordinadas a ningún tipo de formalidad, eso no implica que cualquiera que afirme ser autor y titular originario de una obra esté eximido de acreditar esta calidad.

Pasar por alto esto, sería otorgar derechos de autor sin verificar la relación entre demandante y obra, olvidar el interés legítimo que tiene que demostrar

⁸ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Interpretación prejudicial del 7 de octubre de 2020. Proceso 117-IP-2020.

⁹ Guzmán, Diego. Derecho del Arte. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2018. Pág. 212.

¹⁰ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Interpretación prejudicial del 7 de octubre de 2020. Proceso 117-IP-2020.

cualquiera que busque el amparo de derechos de autor, esto es que tenga la calidad de titular originario o derivado.

Recuérdese, *“el autor de una obra es el ser humano -persona natural- que realiza la creación intelectual, mientras que el titular (...) es aquella persona natural o jurídica que cuenta con las facultades para ejercer los derechos patrimoniales (...). La titularidad originaria es aquella que nace con la creación de la obra; es decir, siempre el autor será considerado como titular originario de los derechos morales y patrimoniales (...). Por su parte, la titularidad derivada es aquella que surge por razones distintas a la creación de la obra, como pudiera ser los casos de cesión de derechos, mandato o presunción legal”*¹¹.

Es tan claro esto que la misma Decisión 351 de 1993, como se analizó en precedencia, consagra presunción de autoría en los términos indicados, imponiendo al autor de una obra no registrada que desee reclamar, la carga de presentar un ejemplar en el que aparezcan esos datos para poder demostrar interés legítimo¹².

Dado que no es materia de discusión que la fotografía por la que se reclama no se encuentra registrada en cabeza del demandante, se tiene que decir que el análisis efectuado en primera instancia y que conllevó a inaplicar presunción de autoría en favor del demandante resulta acertado.

10. Finalmente, en lo que tiene que ver con los puntos de apelación relacionados con agencias en derecho y liquidación de costas, se tornan prematuros. El numeral 5) del artículo 366 del Código General del Proceso, dispone: *“la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”*.

11. Se confirmará la sentencia atacada. Los puntos de inconformidad resultan estériles.

¹¹ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Interpretación prejudicial del 7 de octubre de 2020. Proceso 117-IP-2020.

¹² TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Interpretación prejudicial del 7 de octubre de 2020. Proceso 117-IP-2020.

12. Se condenará en costas a la parte demandante y en favor de la demandada, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia anticipada del 18 de junio de 2021, proferida por el Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección Nacional de Derechos de Autor del Ministerio del Interior, en el asunto en referencia.

SEGUNDO. Condenar en costas al demandante en favor de la demandada. Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de \$1.000.000. Ante el *a quo* efectúese la correspondiente liquidación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados,

Firmado electrónicamente

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Firmado electrónicamente

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado electrónicamente

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

c7e1cf5dcd8d754de066f090e6fcdfc5a50e21a3caa4b0911c7b7f9d44ff2f0d

Documento generado en 13/10/2021 01:02:52 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

**MAGISTRADA PONENTE
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (FRUTOS CIVILES) PROMOVIDO
POR REINALDO REYES SALAZAR CONTRA VITALIA REYES DE
SANTANA. Exp. 006 2019 00685 01**

*Discutido y aprobado en Sesión de Sala de Decisión del 13 de octubre de 2021, según acta
No. 42 de la misma fecha.*

Se pronuncia la Sala sobre la solicitud de corrección elevada por el apoderado del demandante, respecto de la sentencia de segunda instancia que profirió este Tribunal el 27 de septiembre de 2021.

I. ANTECEDENTES

En escrito presentado oportunamente, el apoderado del actor solicitó que se corrija el “*literal i*” del numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, por cuanto se indicó, en el valor en letras, que se señala la suma de “*trescientos treinta y cinco mil quinientos seis millones, seiscientos diecinueve mil pesos*”, siendo lo correcto “*trescientos treinta y cinco millones quinientos seis mil, seiscientos diecinueve pesos*”.

II. CONSIDERACIONES

1. Para resolver, se debe tener en cuenta que el artículo 286 del Código General del Proceso prevé en su inciso primero que: “*Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto*”; en el segundo que “*Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso*”; y en el final que “*Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella*”.

2. Auscultado el contenido del ítem *i*) del ordinal TERCERO de la parte resolutive de la sentencia proferida el pasado 27 de septiembre,

pronto se advierte que le asiste razón al apoderado de la parte solicitante, en cuanto se incurrió en un yerro en la descripción del valor en letras, el que no coincide con el indicado en números, el cual fue de \$335´506.619.

En consecuencia, en aplicación del aludido precepto, se corregirá el error contenido en el aludido apartado para, indicar, en su lugar, que el valor en letras correcto es “trescientos treinta y cinco millones quinientos seis mil seiscientos diecinueve pesos” y no como allí quedó descrito.

Coherente con lo anterior, la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

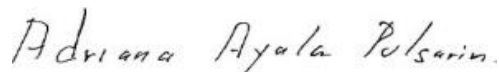
RESUELVE

CORREGIR el valor en letras contenido en el *ítem i)* del ordinal *TERCERO* de la parte resolutive de la sentencia de fecha 27 de septiembre de 2021, en el sentido que el valor de la condena allí descrito, asciende a “trescientos treinta y cinco millones quinientos seis mil seiscientos diecinueve pesos”, y no como allí se indicó.

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



ADRIANA AYALA PULGARÍN

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

**MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., trece de octubre de dos mil veintiuno

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra la providencia calendada ocho de julio de la pasada anualidad por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de esta ciudad, el que fue ingresado al despacho el siete de octubre de este año.

ANTECEDENTES

1. El dieciocho de febrero de dos mil veinte la parte demandada reclamó que se procediera a resolver “[...] la petición de control de legalidad para que se deje sin valor y efecto todo lo actuado en el proceso, inclusive el mandamiento de pago y se ordene su terminación [...]” la que elevó desde el veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho -obrante a folios 971 a 985-, fundada, en síntesis, en que no se depuró ni se restructuró el crédito en concordancia con lo señalado en la Ley 546 de 1999.

2. El juzgado, sin expresar motivación alguna, rechazó de plano “por extemporánea, improcedente e inconducente” la solicitud interpuesta por el apoderado de la pasiva, determinación contra la

que se alzó el interesado esgrimiendo que a la fecha no se ha efectuado un pronunciamiento de fondo frente a la falta de reliquidación y reestructuración del crédito cobrado a la señora Irene Henao, presupuestos que pueden ser analizados por el administrador de justicia conforme se expuso en la sentencia STC10951-2015 hasta antes de que se registre la adjudicación del inmueble, lo que hace inexplicable, en su sentir, que se rechace sin miramiento alguno lo pedido, impugnación que se pasa a resolver, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La institución del debido proceso tiene como propósito establecer las garantías jurídicas necesarias para la protección de las personas respecto de los actos arbitrarios, otorgándole los medios idóneos y las oportunidades suficientes de defensa para lograr la aplicación justa de las leyes, las normas y los reglamentos; entre ellos, el instrumento de las nulidades en las que puede incurrirse en la tramitación del proceso, cuyo régimen se encuentra presidido por los principios de la taxatividad o especificidad, la protección a la parte agraviada con el vicio de la actuación, la legitimación para alegarlas, la trascendencia de la irregularidad y la convalidación o saneamiento de la misma, cuando ello es posible conforme a la ley.

2. Sobre el punto, aunque los motivos de anulación se encuentran reglados en el artículo 133 del Código General del Proceso, bien sea por represión del posible desconocimiento del derecho al debido proceso, las relativas a la competencia, el derecho a la defensa, el respeto por la cosa juzgada y la plena observancia de

las formas procesales, cumple puntualizar que en los procesos de ejecución puede solicitarse la anulación ante la falta de reestructuración del mutuo de vivienda, alegato que es pasible de estudio, en la medida que esa omisión genera la ausencia de exigibilidad de la obligación¹ y en respeto de la especial materia sobre la cual recae, la cual goza de amplia trascendencia constitucional, tal y como lo ha expresado de manera reiterada la jurisprudencia Superior, e, incluso, tiene cabida su alegato por vía de la acción de tutela en cualquier momento hasta antes del registro del auto que aprueba el remate² y, aun si habiendo ocurrido esto, el adjudicatario sea el acreedor o su cesionario³.

3. En este orden, con independencia de que esta causal no se encuentre enmarcada en alguna de las hipótesis contempladas en el artículo 133 del estatuto procesal civil, lo cierto es que como lo ha expresado en insistentes oportunidades la jurisprudencia “es deber de los jueces, incluido el de ejecución, revisar si junto con el título base de recaudo, la parte ejecutante ha adosado los soportes pertinentes para acreditar la tan nombrada reestructuración de la obligación”⁴ tópico sobre el que se concluyó que este derecho “[...] a la reestructuración es aplicable a los créditos de vivienda adquiridos antes de la vigencia de la Ley 546 de 1999, con prescindencia de la existencia de una ejecución anterior o de si la obligación estaba al día o en mora; es requisito sine qua non para iniciar y proseguir la demanda compulsiva; y, que esta es una obligación tanto de las entidades financieras como de los cesionarios del respectivo crédito [...]”⁵.

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU813 de 2007.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. STC127-2017, STC6207-2017, STC966-2017

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. STC127-2017.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC2747-2015

⁵ Corte Suprema de Justicia Sentencia STC 10951-2015

4. En consecuencia, cuando se ejecuten créditos hipotecarios nacidos en vigencia del extinto UPAC, si el adeudo no cumple con el postulado de la reestructuración, éste carece de exigibilidad, lo que daría lugar a la imposibilidad de librar el mandamiento de pago por la vía ejecutiva, o a continuar su ejecución si ya se hubiere iniciado el cobro judicial, ya de oficio ora a solicitud de parte, motivaciones por las que se revocará el auto atacado, para en su lugar, ordenar al Juez Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de esta urbe que se pronuncie sobre la solicitud radicada desde veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho y reiterada el dieciocho de febrero de la pasada anualidad, referentes al cumplimiento de los presupuestos fijados por la ley, la doctrina y la jurisprudencia, particularmente, en lo atinente al requisito de la reestructuración de la obligación aquí perseguida, para, si es del caso, dar por terminada la ejecución, en virtud de lo dispuesto en la Ley de vivienda, en acatamiento de los artículos 230 de la Constitución Política y 7, inciso 2, del Código General del Proceso.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto de fecha y procedencia anotadas, para en su lugar:

ORDENAR al Juez Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá que se pronuncie sobre la concurrencia, en el sub-lite, de los presupuestos fijados por la ley, la doctrina y la jurisprudencia,

en lo atinente al requisito de la reliquidación y restructuración de la obligación aquí perseguida, o sí concurre alguna de las causales que excusan su realización.

TERCERO: SIN CONDENA en costas en esta instancia por no aparecer causadas.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 11001310301420011092002

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintiuno
(2021).*

**REF: ORDINARIO DE DOLLY GISELLA
CASTAÑEDA VARGAS contra BANCO CAJA SOCIAL S.A. Exp. 2009-00024-
01.**

Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la República, en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, se dispone:

1.- ADMITIR en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 12 de agosto del 2021 en el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

2.- Para efecto de dar la plena garantía del debido proceso y derecho de defensa a las partes, por Secretaría **comuníquese a los apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico¹, empero en caso de no llegar a obrar la misma en el expediente, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

3.- *Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.*

4.-*Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al despacho.*

NOTIFÍQUESE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Rad. N° 110013103 015 2012 00123 02

De cara al informe secretarial que antecede, según el cual, no se sustentó la apelación en estudio, sería del caso declarar desierta la alzada, si no fuera porque el extremo recurrente sustentó suficientemente su recurso ante la autoridad de primera instancia, motivo por el cual, siguiendo los lineamientos demarcados por la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las Sentencias STC5497-2021 de 18 de mayo de 2021¹ y STC10055-2021 de 11 de agosto de la misma anualidad² y con el fin de garantizar a las partes su derecho fundamental al debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia, **se tendrá por cumplida la carga echada de menos** y, en consecuencia, de aquella argumentación **se ordena** dar traslado a la parte no apelante, para que, si a bien lo tiene, dentro del término legal, se pronuncie sobre la misma.

Secretaría obre de conformidad y, acaecido el lapso correspondiente, ingrese el expediente para proveer.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE³,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

¹ M.P. Álvaro Fernando García Restrepo Exp. 11001020300020210113200.

² M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo Exp. 11001020300020210222400.

³ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>

Código de verificación: **4023f80e72f6478bc676ef9b2a5c0a8a3a7b3a2f38f613cf406624b116560817**
Documento generado en 13/10/2021 12:47:09 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto aprobado y discutido en la sala de decisión del 13 de octubre de 2021. Acta 37.

Bogotá D. C., trece de octubre de dos mil veintiuno

Procede el tribunal a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante respecto de la sentencia del 20 de mayo del año en curso, emitida por el Juzgado Quince Civil del Circuito en el proceso iniciado por Allianz Seguros S.A. contra el señor Uriel Mora Urrego¹.

ANTECEDENTES

1. La sociedad Allianz Seguros S.A. propuso demanda contra el señor Uriel Mora Urrea para que se declarara: *i)* la existencia de un contrato de seguro de transportes automático celebrado entre ellos, contenido en la póliza 022127380-0 vigente entre el 28 de enero del 2018 y el 27 de enero del 2019; *ii)* que el tomador incurrió en reticencia al declarar en el formato único “que mis recursos no proceden de ninguna de las actividades contempladas en el Código Penal”, en contravía de lo consignado en los boletines emitidos por la Fiscalía General de la Nación en los que consta que el demandado fue detenido por ser testaferro de las FARC y se le imputaron los delitos de lavado de activos y enriquecimiento ilícito de particulares.

¹ El proceso fue radicado en el Tribunal el 24 de agosto del año en curso.

2. Admitida la demanda, se notificó al convocado por medio de su apoderado judicial, quien opuso como defensivas de mérito la “presunción de inocencia”, “inexistencia de reticencia” y “ausencia de pruebas de supuesto de hecho en que funda sus pretensiones la parte demandante”.

3. Después de referirse a las generalidades contrato de seguro y a la importancia de la información que debe brindar el tomador a la aseguradora sobre el estado de riesgo, cuyo aporte mendaz o insuficiente gesta la reticencia, el juzgador de primer grado concluyó que con la prueba documental adosada –boletines del 19 y 21 de febrero de 2018 de la Fiscalía– no se demuestra la mala fe del demandado ni tampoco condena que establezca falacias en torno a la procedencia de sus recursos económicos o que estos fueran producto de actividades ilícitas, por lo que negó las pretensiones e impuso condena en costas al actor.

4. En desacuerdo con lo así resuelto, el demandante presentó como reparos –replicados ante esta colegiatura– que los boletines demuestran que el tomador no declaró sinceramente las circunstancias que determinan el estado del riesgo, aunado a que el artículo 1058 comercial no exige la demostración de la mala fe, y que la revocatoria de la medida de aseguramiento dentro del delito de lavado de activos, no le pone fin a la pesquisa “y esto significa, que son ciertos los fundamentos de la investigación”, rematando que el solo incumplimiento del deber de comunicación acreditado con los escritos citados es suficiente para decretar la nulidad de la aseguranza.

La parte convocada replicó que no basta la emisión de un boletín de la fiscalía para acreditar la reticencia alegada sobre la presunta comisión de actos delictivos o el origen ilícito de sus activos, pues ello vulnera “la presunción de inocencia y buena fe, los cuales únicamente pueden ser derruidos ante la existencia de una condena en firme”.

CONSIDERACIONES

1. La declaración del estado del riesgo es un tema de cardinal importancia en la celebración del contrato de seguro, porque con su intermediación el asegurador conoce las particularidades propias del hecho futuro e incierto que se pretende amparar, e igualmente sirve para valorar la conveniencia de contratar o no. En consecuencia, de esta carga de instrucción se exige que el candidato a tomador la cumpla de manera veraz y oportuna, en franca exteriorización del axioma de la buena fe, informadora especial de los contratos de confianza como lo es el seguro.

Tendiendo a proteger este principio, el legislador consagró de manera positiva un riguroso régimen de sanciones, en caso de que el asegurando omita cumplir con la carga de comunicación evocada, del que sin embargo se advierte no opera de manera mecánica ni objetiva, ya que no toda reticencia o inexactitud provoca de suyo la nulidad relativa, por lo que es de rigor que el juzgador proceda a determinar las circunstancias en que se expidió la información. Si la versión falaz o distorsionada no le es imputable al aspirante a asegurado a título de culpa –dolo en palabras de la Corte Constitucional, orientación que de todas maneras resulta inocua para resolver el presente conflicto, pues tal elemento subjetivo no edifica el tema central debatido– o si fueron advertidas por la sociedad aseguradora durante la etapa de expresión del consentimiento, o ella debió conocerla dado el carácter profesional con que actúa en este específico ramo, en esas eventualidades el legislador, de manera expresa, dispuso la inaplicabilidad de la sanción.

2. El juzgado de conocimiento declaró el fracaso de las pretensiones propuestas, concluyendo que no se probó que existiera reticencia en la contratación del seguro de transporte de mercancías, determinación que combate el demandante, argumentando –en lo medular– que con la

prueba escritural se comprueba la incursión del tomador en la proscrita ausencia de sinceridad y que la contingencia de la revocatoria de la medida de aseguramiento no le pone fin a la instrucción penal.

Para resolver el conflicto planteado, delantadamente se precisa que entre las partes no existe cuestionamiento alguno en cuanto a la celebración del contrato de seguro de porte de mercancías, ni tampoco sobre el mérito indiscutible que tiene el deber de declarar con la verdad las circunstancias que rodean el riesgo a asegurar, ni que la buena fe siempre debe estar presente en esa relación porque “el asegurador ingresa al ámbito comercial en estado de ignorancia y es llevado de la mano a contratar por la información que con total fidelidad le deba suministrar el tomador”². Principio al que “también la cobija, con acerado vigor, el axioma de la *uberrimae bonae fidei* tanto en el periodo que precede a su perfeccionamiento como en el de su celebración y ejecución, por lo que, durante todo ese tiempo, las partes deben agotar con inexorable fidelidad las cargas de comunicación y lealtad que, en el estadio precontractual, se exterioriza con el aporte de los elementos fácticos necesarios con el propósito que esta decida, en libertad, si celebra el contrato o no, o en condiciones diferentes”³; no hay, asimismo, disonancia en que en el formato de asegurabilidad se consignó que se debía reportar del origen de sus recursos que estos “no proceden de ninguna de las actividades contempladas en el Código Penal”. La disputa, en esencia, se centra en la prueba de la actualización del supuesto incumplido por el tomador al mentir sobre esa condición.

3. La polémica así esbozada obliga a recordar que para esclarecer la entidad del riesgo a amparar la demandante acudió a la declaración de asegurabilidad y que dentro de los datos de importancia para la formación de su consentimiento interrogó en torno a que se reporte que los recursos

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 1 de septiembre de 2010.

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 2 de agosto de 2001.

del tomador “no proceden de ninguna de las actividades contempladas en el Código Penal” y esto es lo que no se probó en el contradictorio.

3.1. En efecto, los boletines emitidos por la Fiscalía –entidad que tiene dentro de sus funciones acusar y probar la perpetración de algún delito y la persona que a su juicio es culpable– simplemente se restringen a dar cuenta de la noticia, de la ocurrencia de ciertos hechos, de la iniciación de una instrucción punitiva y de unos presuntos responsables, pero no tienen la entidad de demostrar los resultados que, en el *sub judice*, pretende entrever el censor, esto es la demostración de que los recursos del asegurado son ilícitos. Ese suceso de ninguna manera se extrae de esas piezas informativas, muy a pesar del despliegue efectuado sobre tales acontecimientos, de la cita de las averiguaciones previas realizadas, del apoyo probatorio que le sirve de base, pero se extraña la conclusión –que se tomará en el momento procesal oportuno– en torno a la comisión de esas conductas delictivas, pues no en vano tales publicaciones solo prueban el hecho de divulgar una pesquisa, pero no generan certeza de su resultado, es decir, sobre la configuración del hecho antijurídico y su imputación, tanto así que la inicial medida de restricción que le fuere impuesta al demandado se revocó.

3.2. En este orden y dado que la información que se solicitó en el escrito de asegurabilidad recae sobre el origen ilegal de los recursos –y no sobre la iniciación de alguna investigación penal sobre ese aspecto o de alguno diferente– aquella hipótesis, para efectos de la incursión en la vedada reticencia, debe demostrarse plenamente, en tanto que la llana investigación no encaja en el tipo descrito en aquel documento y, por tanto, no puede acudirse a esa contingencia como suficiente para que se imponga la nulidad del contrato. En particular, ello no es procedente porque en esta materia se involucra el derecho constitucional de la presunción de inocencia –invocado como medio exceptivo– según el cual mientras no se demuestre

lo contrario permanece incólume la circunstancia de que esos recursos no provienen del delito, gestándose la carga de la prueba en el ente investigativo, en la medida que “corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito (...) lo que se conoce como principio *onus probandi incumbit actori*. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado, a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica. Así pues, no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo, pues por el contrario es el acusador el que debe demostrarle su culpabilidad”⁴, con el agravante de que “ni el legislador ni los jueces pueden presumir la culpabilidad de nadie”⁵ y que el investigado en todo momento goza de esa ficción hasta tanto se profiera condena, valoraciones que motivan la ratificación de la decisión impugnada.

Resueltos los puntos de censura expuestos por el recurrente, el Tribunal Superior de Bogotá, en sala de decisión civil, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia al apelante. Por concepto de agencias en derecho el magistrado sustanciador señala el

⁴ Corte Constitucional. C-289 de 2012.

⁵ Corte Constitucional. C-689 de 1996.

equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente al momento del pago.

Notifíquese.



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

Rad. 11001310301520180012601



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado

Rad. 11001310301520180012601



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado

Rad. 11001310301520180012601

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., trece de octubre de dos mil veintiuno.

Proceso: Verbal
Demandante: Telemonitoreamos Ltda.
Demandado: Vigilancia Acosta S.A.
Radicación: 110013103019201800106 01
Procedencia: Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Recurso de súplica
AI-103/21

Sería del caso resolver lo pertinente respecto del recurso de súplica interpuesto por el apoderado judicial del extremo demandante contra la providencia de 10 de agosto de 2021 proferido por el Magistrado Sustanciador, mediante el cual se declaró desierto el recurso formulado contra la sentencia de 24 de septiembre de 2020, de no ser porque fue formulado tardíamente.

En efecto, como lo indicó el informe secretarial, la decisión recurrida se emitió el 10 de agosto de 2021 y fue notificada en el estado electrónico E-138 de 11 de agosto hogaño junto con el cual se publicó el auto, en los términos autorizados por el artículo 9º del decreto 806 de 2020, de tal suerte que cobró ejecutoria el 17 del mismo mes y año.

No obstante lo anterior, el recurso de súplica se allegó a esta Colegiatura a través de correo electrónico el 14 de septiembre del año en curso, ampliamente superado el plazo legal para formular el recurso de súplica (artículo 331 inciso 2º en concordancia con los artículos 117 y 302 de la ley 1564 de 2012)

Decisión

Por lo en precedencia consignado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. D.C., Sala Civil, **RESUELVE:**

1. RECHAZAR, por extemporáneo, el recurso de súplica interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora contra el

auto proferido el 10 de diciembre de 2021, por el Magistrado Sustanciador.

2. Ejecutoriado el presente proveído, continúese con el trámite que corresponda.

Notifíquese,

2

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Tribunal Superior de Bogotá, D.C.

Firmado Por:

**Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **684368551025598fec661f437d4a0531f6376d005508ada46564366d50bc3587**

Documento generado en 13/10/2021 04:12:13 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación 110013103002 2012 00165 01

Para proveer sobre la nulidad alegada por la apoderada de la demandada Villalba Maldonado fundada en que la señora Juez soslayó el deber de dictar sentencia en la audiencia de instrucción y juzgamiento, y que pese a estar facultada a hacerlo por escrito, pretirió emitirla en el término otorgado, comunicar a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura que la dictaría de aquella forma, así como anunciar el sentido de la decisión con una breve exposición de sus fundamentos¹, bastan las siguientes consideraciones:

En nuestro ordenamiento patrio, el régimen de nulidades lo regentan los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso. Disposiciones que, a no dudarlo, compendian los motivos excepcionales que pueden dar origen a que se decrete la invalidez total o parcial del proceso.

Son principios orientadores, el de taxatividad y especificidad, conforme a los cuales, no existe una circunstancia con potencialidad de estructurar el yerro sin que normativamente esté tipificada, de modo que, no es pertinente acudir a criterios analógicos para extender la declaración a hipótesis diferentes de las contempladas por el Legislador.

¹ Folios 508 a 516 *ibídem*.

Además, como es bien sabido, el inciso 4° del artículo 135 *ejusdem*, establece que el funcionario rechazará de plano las “... que se funden en causal distinta de las determinadas en este capítulo...o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación...”.

Bajo este derrotero, para el Tribunal resulta claro que de entrada hay lugar a repulsar los motivos de invalidez antes enunciados, pues emanan de causas diferentes a las estipuladas en el precepto legal mencionado.

Colofón de lo anterior, inexorable deviene el rechazo de plano de la nulidad propuesta por la mandataria judicial de la encausada Juliette Villalba, con estribo en las razones ya enunciadas.

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

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO LA NULIDAD alegada por la abogada de la señora Juliette Villalba, soportada en las causas arriba descritas.

SEGUNDO: INGRESAR al Despacho las diligencias para proveer lo pertinente una vez cobre ejecutoria esta decisión.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

1216ed9709c38c45ff1b82c81c12f69cfe02116a9d481f818c5211f68d5
75080

Documento generado en 13/10/2021 12:18:58 PM

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



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

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103002 2012 00165 01
Procedencia: Juzgado Segundo Civil del Circuito Transitorio
de Bogotá D.C.
Demandante: Iván Darío Moreno Piraquive
Demandado: Óscar Jair Bedoya Piraquive
Proceso: Declarativo
Asunto: Petición de nulidad

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime la solicitud de invalidez, planteada, al momento de exponer los reparos concretos contra la sentencia, por la apoderada de la demandada Juliette Milena Villalba Maldonado, con fundamento en que se configura la nulidad “...*de pleno derecho*...”, consagrada en el artículo 121 del Código General del Proceso porque los Jueces que han conocido del litigio -Juzgados 2° Civil del Circuito, 47 Civil del Circuito (antes 4° de Descongestión Civil del Circuito) y 2° Civil del Circuito Transitorio- no dictaron sentencia en el término de un año, ni prorrogaron

el plazo con el que contaban para emitir determinación de fondo¹.

3. ARGUMENTOS EXPUESTOS DURANTE EL TRASLADO

El abogado de la contraparte deprecó que se desestimara, con soporte, en que la expresión “*de pleno derecho*” contenida en la norma en cita fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-443 de 2019.

Aunado, la invalidez alegada fue saneada, en tanto no se propuso antes de emitir el veredicto. Sostiene que el plazo contemplado en la memorada disposición no opera de manera automática, sino que deben tenerse en cuenta factores subjetivos como el momento en que se posesiona la titular del despacho, quien para el caso en análisis no llevaba un año en el ejercicio del cargo².

4. CONSIDERACIONES

4.1. Como cuestión previa, debe precisar el Tribunal que el artículo 121 del Código General del Proceso establece que la instancia deberá resolverse en el lapso de un año contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, término que a voces de la misma normativa podrá ser prorrogado una sola vez, por seis meses más.

A su vez, la doctrina jurisprudencial de la honorable Corte Constitucional, en sentencia C-443 de 2019, tal como lo indica el litigante, determinó, entre otros aspectos, la inexecutable de la expresión “...*de pleno derecho*...” contenida en el inciso 6 del artículo 121 del Código General del Proceso, y la executable condicionada del restante inciso.

En efecto, el aludido pronunciamiento arguye, en lo esencial, que la invalidez allí prevista deberá ser alegada antes de proferirse la

¹ Folios 508 a 513 del PDF 95CuadernoPrincipal.

² Folios 518 a 520 *ibidem*.

sentencia. Es saneable en los términos de los artículos 132 y siguientes *Ibidem*. La misma declaratoria se adoptó respecto del inciso 2° del referido canon, en el sentido que la pérdida de competencia del funcionario judicial sólo ocurre previa solicitud de parte, sin perjuicio de su deber de informar al Consejo Superior de la Judicatura en los términos allí indicados.

4.2. En el caso que concita la atención, se relievra que el Juzgado 47 Civil del Circuito venía adelantando el procedimiento en el *sub exámine*, el 20 de febrero de 2017 dispuso, con el fin de integrar el contradictorio, vincular al proceso a Juliette Villalba en calidad de poseedora demandada³, a quien se tuvo notificada por conducta concluyente el 21 de marzo de 2019⁴.

La aludida señora, a través de mandataria judicial, el 1° de abril de 2019, compareció, contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y formuló excepciones de mérito⁵, las que ese estrado puso en traslado⁶.

En cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA 19-11335 de 12 de junio de 2019 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, el 11 de septiembre de esa anualidad, el Juzgado 2° Civil del Circuito Transitorio de Bogotá creado mediante aquel acto administrativo, avocó conocimiento, decretó pruebas y convocó a la audiencia regulada en el artículo 372 del Código General de Proceso⁷.

Evacuada el 26 de septiembre del señalado año⁸, llevó a cabo las etapas restantes reguladas en el artículo 373 *ibídem* el 12 de noviembre postrero, excepto la emisión de la sentencia⁹, la cual dictó por escrito el 29 de noviembre siguiente.

³ Folio 300 *ibídem*.

⁴ Folio 29 del PDF02CuadernoIncidenteNulidad.

⁵ Folios 381 a 384 del PDF 95CuadernoPrincipal.

⁶ Folio 386 *ibídem*.

⁷ Folios 461 y 462 *ibídem*.

⁸ Folio 472 *ibídem*.

⁹ Folio 482 *ibídem*.

En las oportunidades que intervino durante el reseñado trámite, antes que se adoptara la decisión, la togada que representa a la encausada Juliette Villalba no hizo alusión a irregularidad alguna fundada en la causal aquí alegada.

4.3. Pues bien, efectuado el anterior recuento, la Corporación no llega a conclusión distinta que la petición nulitiva no está llamada a prosperar, por las razones que pasan a exponerse.

En primer lugar, debido a que no era dable aducir configurada la invalidez para el trámite adelantado por los estrados judiciales que conocieron del litigio antes del Juzgado 47 Civil del Circuito, dado que para entonces no se había trabado la *litis*.

Tampoco era dable argüir la nulidad de lo surtido por esta última oficina judicial, en razón a que allí una vez se integró el contradictorio el expediente fue remitido al Juzgado 2° Transitorio del Circuito de esta urbe, sin que hubiere corrido el término contemplado en el artículo 121 *ejúsdem*, esto es, un año “...a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda...”, a partir de cuyo vencimiento se da la pérdida de competencia y la nulidad de lo actuado, si se alega antes de convalidarse.

Además, claramente se vislumbra que para cuando el Juzgado 2° Transitorio Civil del Circuito de la ciudad profirió la decisión de fondo – el 29 de noviembre de 2019-, no había transcurrido un año desde cuando se trabó el pleito con la notificación del auto admisorio del libelo -ocurrida el 21 de marzo de 2019-, a la proponente de la nulidad, es decir, el plazo señalado en la norma en comento no se había cumplido.

Por las anteriores razones, no se configura la invalidez alegada, en la medida que la sentencia se emitió dentro del lapso otorgado por el legislador para ese fin.

4.4. En ese orden de ideas, se impone entonces negarla. Se condenará en costas a quien la formuló.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE:

5.1. NEGAR la nulidad impetrada por la apoderada de la demandada Juliette Milena Villalba Maldonado.

5.2. CONDENAR en costas de este trámite a la proponente de la invalidez. Liquidar conforme al artículo 365 del Código General del Proceso. Fijar como agencias en derecho la suma de \$850. 000.oo

5.3. INGRESAR el expediente al Despacho, una vez cobre ejecutoria este pronunciamiento.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

**9420b1add7629dcc90e4729eb3f603ea7172dfe4dd25300a583fac9b
f5fb407**

Documento generado en 13/10/2021 12:19:06 PM

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

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

Bogotá, D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013103002 2012 00165 01

Sería del caso que el Tribunal resolviera acerca de los recursos de apelación planteados por las partes frente a la sentencia del 29 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Transitorio de esta ciudad, admitidos mediante proveído de 18 de agosto pasado¹; si no fuera porque se vislumbra que uno de ellos resulta extemporáneo, particularmente, el enarbolado por el extremo activante.

Lo anterior, por cuanto la providencia confutada se emitió el 29 de noviembre de 2019², y fue notificada por estado número 14 del 2 de diciembre de esa misma anualidad³. En esas condiciones, conforme el artículo 322 del Código General del Proceso, el lapso para interponer la censura corrió los días 3, 4, y 5 del último mes en comento. Como quiera que la alzada presentada por la parte demandante, se radicó en el Juzgado el día 6 siguiente, a las 2:17 p.m.⁴, es de concluir que resulta tardía.

Adicionalmente, cumple relieves que el lapso para interponer el remedio vertical, no se habilitó por el hecho que este litigante hubiera impetrado solicitud de corrección de la decisión el mismo 6 de diciembre mencionado⁵, por cuanto el artículo 302 *ibidem*, establece su firmeza, entre otros, cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva sobre la **“aclaración o complementación”** que no son los

¹ PDF 02AUTO02 2012 00165 01 ADMITE APELACIÓN.

² Folios 485 a 506 del PDF 95CuadernoPrincipal.

³ Folio 507 *ibidem*.

⁴ Folio 526 *ibidem*.

⁵ Folio 517 *ibidem*.

eventos aquí presentados, sino una enmienda por cambio de palabras⁶ que, por demás, opera en cualquier tiempo -artículo 286 *ejusdem*-.

Lo anterior guarda concordancia con lo establecido en el numeral 2 del artículo 322 del Estatuto Adjetivo, que en su parte pertinente reza “... Proferida una providencia **complementaria o que niegue la adición solicitada**, dentro del término de ejecutoria de esta también se podrá apelar de la principal. La apelación contra una providencia comprende la de aquella que resolvió sobre la complementación.

*Si antes de resolverse sobre la **adición o aclaración** de una providencia se hubiere interpuesto apelación contra esta, en el auto que decida aquella se resolverá sobre la concesión de dicha apelación...”. Empero, se insiste, no son los supuestos del asunto bajo examen. – negrillas fuera del texto original-*

Así las cosas, será del caso declarar sin valor ni efecto la admisión de la alzada planteada por el precursor del proceso contra la sentencia emitida en el asunto de la referencia, y proceder de conformidad con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 326 del Código General del Proceso, por lo que al efecto el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR SIN VALOR NI EFECTO la admisión del remedio vertical propuesto por el promotor, dispuesta por medio de providencia del 18 de agosto anterior.

SEGUNDO: DECLARAR inadmisibile el recurso de apelación

⁶ “...condena[r] a los demandados a pagar la suma de **cinco millones de pesos** por concepto de ... agencias en derecho ...”

formulado por el actor contra la sentencia dictada el 29 de noviembre de 2019, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Transitorio de esta capital.

TERCERO: INGRESAR al Despacho las diligencias para proveer lo pertinente una vez cobre ejecutoria esta determinación.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

27031e60636ae3c10d55c37ea8a4ee7cada5965f5669e12ef80039
998680b318

Documento generado en 13/10/2021 12:19:01 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	ORDINARIO
DEMANDANTES	:	JAIME MONCAYO ARENAS y OTROS
DEMANDADA	:	ADMINISTRADORA COUNTRY S.A.
RADICACIÓN	:	11001-31-03-001-2013-00156-01
DECISIÓN	:	CONFIRMAR
DISCUTIDO Y APROBADO	:	7 DE OCTUBRE de 2021
FECHA	:	Trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 10 de febrero de 2020, por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES

1. De conformidad con el texto de la demanda, JAIME MONCAYO ARENAS, NATALIA ALEJANDRA MONCAYO RODRÍGUEZ y JAIME JOSÉ MONCAYO RODRÍGUEZ, el primero en calidad de hijo y los segundos como nietos del difunto JOSÉ ARQUÍMEDES MONCAYO LÓPEZ, promovieron proceso ordinario en contra de la ADMINISTRADORA COUNTRY S.A., con el fin de obtener las siguientes pretensiones¹:

1.1. Declarar que la sociedad demandada es civil y extracontractualmente responsable por los daños y perjuicios ocasionados a los actores, en virtud del fallecimiento de su padre y abuelo, respectivamente, por la infección intrahospitalaria o “*nosocomial*” que

¹ 02 Cuaderno 1 Tomo Digitalizado. Folios 242 y 243.

adquirió durante su estadía en la Clínica del Country y que finalmente produjo su deceso.

1.2. Condenar a la parte pasiva al pago de las siguientes cantidades y conceptos: (i) 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daños morales y, (ii) \$19'725.538 a título de lucro cesante, relacionados con los servicios de hospitalización, cirugía, urgencias y cuidados intensivos, junto con el valor del cenizario en el que se depositaron sus restos mortales. Tales sumas deberán indexarse para la fecha en que se reconozca su pago.

2. El libelo introductor se sustentó en los hechos que pasarán a compendiarse²:

2.1. El señor JOSÉ ARQUÍMEDES MONCAYO LÓPEZ nació el 19 de 1932; el 8 de agosto de 1954 contrajo matrimonio por el rito católico con BEATRIZ ARENAS PÉREZ, de cuya unión nacieron JAIME, ÓSCAR ARMANDO, JOSÉ ALFREDO, JAVIER, FERNANDO y JAIME MONCAYO ARENAS; este último tuvo a su vez dos hijos, NATALIA ALEJANDRA y JAIME JOSÉ MONCAYO RODRÍGUEZ.

2.2. Como el señor MONCAYO LÓPEZ era un coronel retirado de la Policía Nacional utilizaba los servicios médicos prestados por la institución, por lo que acudía a realizarse exámenes y controles periódicos.

2.3. En el mes de mayo de 2006 se le practicó una ecografía abdominal cuyo resultado arrojó: *“un engrosamiento de la pared gástrica prepilórica”*; por lo tanto, como inicialmente se diagnosticó un tumor fue hospitalizado en el área de gastroenterología para realizarle una endoscopia; el 15 de mayo se determinó que sufría de *“gastritis crónica erosiva antral”*, *“polipo gástrico antral yamada II”* y *“lesión levantada subepitelial gástrica antral a estudio”*.

2.4. Teniendo en cuenta que quedó pendiente la práctica del procedimiento denominado *“punción guiada por ultrasonido endoscópico”*

² 02 Cuaderno 1 Tomo Digitalizado. Folios 202 a 206.

para verificar o descartar la presencia de un “*GIST*”, se llevó a cabo de manera particular por parte del gastroenterólogo JAIRO OSPINA GAITÁN, quien confirmó el diagnóstico del “*GIST*” y recomendó como único tratamiento viable la cirugía de estómago.

2.5. El grupo familiar adquirió una póliza con la Aseguradora de Vida Colseguros S.A. para que el paciente obtuviera una mejor atención al contar con medicina prepagada.

2.6. El 1º de julio de 2006 el señor MONCAYO LÓPEZ ingresó a la Clínica del Country para la práctica de una gastrectomía; tras su realización la evolución post-quirúrgica durante los días siguientes fue calificada como satisfactoria por el personal encargado; sin embargo, tres días antes de su salida, los acudientes del usuario notaron su decaimiento físico y anímico.

2.7. A pesar de que el 9 de julio de 2006 el paciente egresó de las instalaciones de la Clínica, dado el complicado estado de salud que presentó, fue llevado nuevamente en la mañana del día siguiente (10 de julio), en esa misma fecha se remitió a la Unidad de Cuidados Intensivos y falleció al otro día (11 de julio).

2.8. El 10 de julio los familiares recibieron los resultados de las muestras obtenidas en la cirugía, en los que evidenciaron que nunca existió el “*GIST*”, ni tampoco el cáncer estomacal diagnosticado, lo que llevó a que se interpusiera una queja ante la Secretaría Distrital de Salud por las fallas presentadas en la calidad de la atención.

2.9. El trámite de dicha queja identificada con el radicado No. 830/06 culminó con la Resolución No. 1297 del 5 de diciembre de 2008, a través de la cual se declaró a la Administradora Country S.A. como responsable por la violación a las normas de seguridad, toda vez que se encontraron gérmenes de origen intrahospitalario, lo que condujo a que el paciente adquiriera una “*enfermedad nosocomial por las bacterias klebsiella pneumoniae y estafilococo dorado*”, lo que se desencadenó en una sepsis generalizada.

La actuación surtida

3. Mediante proveído calendado el 19 de marzo de 2013, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá D.C. admitió la demanda del epígrafe.

4. Enterada de la acción impetrada en su contra, la ADMINISTRADORA COUNTRY S.A. contestó oportunamente, se opuso a las pretensiones invocadas, objetó el juramento estimatorio y esgrimió en su defensa las excepciones de mérito denominadas³: 1) Inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad. 2) Acaecimiento del riesgo previsto. 3) Inexistencia de la relación de causalidad. 4) Cumplimiento de la *lex artis ad-hoc*. 5) Cumplimiento de los estándares en la prestación de los servicios de salud. 6) Extralimitación de pretensiones. 7) Genérica.

5. Evacuada la etapa probatoria y surtida la fase de alegaciones, el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad, a quien se reasignó el conocimiento de este litigio, dictó sentencia el 10 de febrero de 2020, en la que resolvió: i) negar las pretensiones de la demanda; ii) declarar terminado el presente asunto y; iii) condenar en costas al extremo activo.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

6. En sustento de las conclusiones a las que arribó el Juez *a quo* en el fallo se encuentran las siguientes:

6.1. Condensó el problema jurídico en establecer si existe o no responsabilidad por parte de la ADMINISTRADORA COUNTRY S.A. en el servicio médico brindado al señor JOSÉ ARQUÍMEDES MONCAYO RODRÍGUEZ, para lo cual precisó de entrada que, en particular, la responsabilidad médica, se deriva de la actividad profesional en la que se genera un comportamiento antijurídico ante el incumplimiento de los deberes médicos que se encuentran a su cargo.

³ 02 Cuaderno 1 Tomo Digitalizado. Folios 302 a 305.

6.2. Destacó que para la prosperidad de este tipo de acciones, resulta imperioso que el demandante demuestre a cabalidad los elementos que la configuran, a saber: i) el daño que debe estar cuantificado; ii) la culpa y; iii) el nexo causal.

6.3. Precisó que la responsabilidad médica, bien sea contractual o extracontractual, se rige bajo la premisa de la “*culpa probada*”, teniendo en cuenta que las obligaciones que surgen con ocasión de la relación entre el profesional de la salud y el usuario, son de medio más no resultado.

6.4. En ese orden de ideas, para establecer si se presentó una acción u omisión por parte del extremo pasivo, debe acudirse a los parámetros contemplados en la “*lex artis*” en lo atinente a los tratamientos y cuidados que deben seguirse, con el fin de establecer si se cumplió con los derroteros y protocolos establecidos para cada caso en concreto.

6.5. Indicó que para evaluar si el proceder de los galenos que atendieron a JOSÉ ARQUÍMEDES MONCAYO RODRÍGUEZ tuvo relación directa con la causa que llevó a su deceso, ante la supuesta infección intrahospitalaria o “*nosocomial*” que adquirió dentro de la Clínica del Country, resultaba necesario efectuar una valoración integral del acopio probatorio, en especial del cuestionario absuelto por la Universidad Nacional de Colombia, en los siguientes términos: a) aseguró que, según lo establecido por el Ministerio de Salud y Protección Social, las infecciones no pueden ser evitadas, ni siquiera bajo el cumplimiento de las mejores estrategias de prevención; b) el informe correspondiente al mes de julio de 2006 no da cuenta de ningún registro de infección asociado a un procedimiento quirúrgico de gastrectomía u hospitalización; c) en las infecciones del sitio operatorio la principal causa es la microbiota del paciente ubicada en la piel cerca a la incisión o la que escapa desde las vísceras y; d) de conformidad con lo documental allegada, la Clínica cumple con las medidas necesarias para prevenir infecciones *in situ*.

Por lo tanto, coligió que el extremo pasivo brindó sus servicios siguiendo los lineamientos internacionales sobre la materia y reiteró que

no todas las infecciones se pueden evitar, ni siquiera al contar los mejores estándares para prevenirlas.

6.6. Aseguró que no existe certeza de que la hospitalización del paciente o los procedimientos que allí se le realizaron fueran la causa determinante de la infección, debido a los múltiples factores que pudieron generarla, entre esos, el mismo cuerpo del usuario que puede albergar las bacterias.

6.7. Aludió también al consentimiento informado del 27 de junio de 2006, en el que se explicó en detalle tanto al señor MONCAYO RODRÍGUEZ como a un testigo de los posibles efectos secundarios derivados del procedimiento que se practicaría, entre ellos, las bacterias y las infecciones.

6.8. Finalmente, aseveró que no encontró ninguna anomalía imputable a los galenos o a la institución donde se prestó el servicio, en virtud de la cual pudiera afirmarse, sin hesitación, que el mencionado deceso resultara ser una consecuencia directa de la mala práctica profesional.

III. LA APELACIÓN

7. Admitido el recurso de apelación bajo el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte demandante sustentó oportunamente la alzada con los siguientes reparos:

7.1. Luego de memorar los antecedentes que dieron origen a la acción, enfatizó en que el punto toral de la discusión se centró únicamente en la responsabilidad civil extracontractual por el deceso del señor JOSÉ ARQUÍMEDES MONCAYO LÓPEZ, quien falleció por una “*sepsis adominal*” originada por una infección “*nosocomial*” o intrahospitalaria, dado que la adquirió en el interior de la Clínica del Country, por falta de higiene o de otros factores determinantes.

7.2. Memoró que el paciente ingresó a la institución por una intervención quirúrgica intestinal el 1º de junio de 2006; no obstante, a pesar de que se le dio salida el día 9, reingresó el día 10 siguiente al presentar un dolor abdominal severo con secreción fétida en el dren abdominal.

7.3. Al libelo introductorio se adosó un concepto técnico emitido por la Secretaría de Salud derivado del expediente No. 830/2006, en el que se coligió que ante la presencia de múltiples casos de microorganismos *klebsiella pneumoniae* y *estafilococo dorado*, quedó en evidencia la falla de los protocolos de salubridad de la Clínica; de hecho, así quedó establecido en la Resolución No. 1297 del 5 de diciembre de 2008, en el que se indicó, entre otras cosas, que se *“denota[n] fallas en la calidad de la atención relacionada con el parámetro de racionalidad del contenido técnico con referencia a la seguridad”*.

7.4. Destacó que en el informe presentado por el Instituto Nacional de Medicina Legal, se determinó que la hospitalización del paciente se debió a una infección post-quirúrgica en el abdomen, aunque se abstuvo de señalar la causa puntual del deceso al carecer de la necropsia.

7.5. Criticó que la prueba recaudada a través de la Universidad Nacional adoleció de varias inconsistencias, a saber: i) su designación fue sugerida por la parte demandada; ii) el cuestionario respectivo lo diseñó dicho extremo procesal; iii) a las preguntas se adjuntó un *Consolidado de Vigilancia Epidemiológica* que realizó la misma Clínica del Country, lo que resulta suspicaz y; iv) a pesar de haberlo tachado por sospechoso, nunca ser resolvió sobre el particular.

7.6. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 211 del Código General del Proceso, también tachó como sospechosos a los testigos SANTIAGO LÓPEZ y GINA ALEXANDRA GORRAIZ GONZÁLEZ, frente a lo cual nada se dijo en la providencia fustigada; empero, al margen de lo anterior, resaltó que todos los testimonios recaudados fueron coincidentes en señalar que el usuario ingresó en buen estado de salud y que antes de ser dado de alta ya presentaba complicaciones, las cuales no se atendieron

oportunamente, lo que se acentúa con el hecho de no haber tomado muestras de cultivo tempestivamente para establecer si antes de salir de la Clínica el señor MONCAYO LÓPEZ tenía algún cuadro infeccioso que debiera tratarse con urgencia.

7.7. Añadió que al ser un paciente que merecía un especial cuidado, dada la complejidad del procedimiento y demás factores agravantes, no se brindó un servicio adecuado para evitar la propagación de ese tipo de infecciones, las cuales estaban contempladas dentro del riesgo de complicaciones.

7.8. Adujo que, a pesar de que el Juez de primer grado cimentó su decisión en el concepto emitido por la Universidad Nacional de Colombia, calificándolo como una prueba pericial, las respuestas al cuestionario planteado no se sujetaron estrictamente a las previsiones consagradas en el artículo 226 del Código General del Proceso.

Pero más allá de esa falencia, criticó que en el fallo no se hubieran tomado en cuenta las respuestas suministradas de manera completa, puesto que simplemente que se abstrajeron apartes sesgados encaminados a favorecer al extremo pasivo, dejando de lado el análisis sistemático y contextualizado del documento.

7.9. Reprochó que tampoco se hubieran analizado en la sentencia los alegatos de conclusión ni en general la totalidad del haz probatorio, ya que: a) nunca se hizo alusión al informe técnico rendido por la Secretaría Distrital de Salud que, además de comprender una sanción, determinó que el paciente falleció a causa de una sepsis generalizada que adquirió por una infección intrahospitalaria; b) no podía darse relevancia a los informes allegados en el curso de la actuación porque en realidad no se pronunciaron de fondo acerca de los móviles de este asunto, sino que brindaron respuestas y conceptos genéricos, c) no se resolvió ninguna de las tachas de sospecha que se ventilaron durante la actividad probatoria; d) al contrastar el informe emitido por la Universidad Nacional de Colombia con el concepto de la Secretaría Distrital de Salud, se evidencia la diametral diferencia en las conclusiones a las que arribó uno y otro y; e) al

reparar en los testimonios, se denota que si la infección adquirida fue “*nosocomial*” se originó durante la estadía del usuario en la institución y no posteriormente.

7.10. Finalmente, reiteró que la discusión nunca gravitó acerca del “*acto médico*” ni de la cirugía que se realizó al paciente, sino únicamente de la infección intrahospitalaria.

IV. CONSIDERACIONES

1. Atendiendo las inconformidades esgrimidas por la parte demandante, la sentencia de segunda instancia se centrará en: i) efectuar un análisis probatorio más amplio al que se dio en primer grado, en lo atinente al acervo documental, testimonial y pericial que se recaudó en el interior del juicio, así como de un análisis más detallado de las respuestas absueltas por la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia; ii) verificar la incidencia de las tachas de sospecha frente a algunos testigos para determinar qué tan sesgadas pudieron ser sus apreciaciones frente a los hechos materia de este asunto y; c) luego de ahondar en dicho estudio, establecer si la causa del deceso del señor JOSÉ ARQUÍMEDES MONCAYO LÓPEZ se originó por una “*sepsis adominal*” originada por una infección “*nosocomial*” o intrahospitalaria y, además, si esta obedeció a una causa imputable a la Clínica del Country o a su personal médico.

2. Previo a efectuar la valoración probatoria que se echó de menos en la sentencia cuestionada, resulta imperioso anotar que no está en discusión entre las partes, pues no fue objeto de reproche alguno, que el señor MONCAYO LÓPEZ estuvo hospitalizado en la Clínica del Country entre el 1º y el 9 de julio de 2006 con ocasión de una cirugía que se le practicó, y que a pesar de haber salido en esa última fecha, posteriormente reingresó por complicaciones médicas el 10 de julio siguiente, pues de ello da cuenta tanto la historia clínica militante en el plenario, como las facturas cambiarias de compraventa Nos. 0735615 y 0736398 expedidas por la institución⁴ junto con la certificación emitida por la Administradora Country

⁴ 02 Cuaderno 1 Tomo Digitalizado. Folios 58 y 59.

S.A. en la que aparecen los costos de los servicios prestados durante la estancia del usuario en sus instalaciones⁵.

Así mismo, tampoco está en discusión que el señor MONCAYO LÓPEZ falleció el 11 de julio de 2006 después de ser internado nuevamente en la Clínica, al parecer por una infección que desencadenó el fatal desenlace.

En este punto debe advertirse que lo primero que debe demostrarse es que la muerte del paciente derivó de la infección intrahospitalaria alegada y, una vez superado esto, que se produjo por la acción u omisión del cuerpo médico que lo tenía a su cuidado, así como el hecho de que la entidad hospitalaria desatendió los protocolos y lineamientos que debía seguir para evitar la propagación y contagio de bacterias, virus y patógenos que pudieran causarlo.

Siendo así, el deceso del usuario dentro de la Clínica no es un motivo *per se* para endilgarle la responsabilidad a la parte demandada, ya que es necesario acreditar que converjan en su integridad los presupuestos inherentes a la responsabilidad civil extracontractual, entre los que se destacan la culpa y el nexo causal, que son, precisamente, los que se desentrañarán al efectuar un análisis sistemático del acervo probatorio.

3. En lo tocante a la culpa, es menester señalar que cuando se trata de un asunto de responsabilidad médica, la carga de la prueba recae exclusivamente en la parte que la alega, pues emerge del presupuesto de la *“culpa probada”*, según el cual, *“no sólo debe exigirse la demostración de ‘la culpa del médico sino también la gravedad’⁶*, al partir de la base de que la actividad médica no puede calificarse como *“una empresa de riesgo, porque una tesis así sería ‘inadmisible desde el punto de vista legal y científico’ y haría ‘imposible el ejercicio de la profesión’⁷*.

⁵ 02 Cuaderno 1 Tomo Digitalizado. Folio 62.

⁶ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia SC12947-2016 del 15 de septiembre de 2016. M.P. Dra. Margarita Cabello Blanco. Expediente No. 11001 31 03 018 2001 00339 01.

⁷ *Ibidem*.

Con ese cariz, como el profesional de la salud en línea de principio solo está obligado a poner a disposición del paciente todos sus conocimientos sobre la materia y a aplicar de la mejor manera posible su oficio, se concluye que sus obligaciones se reputan como de medio más no de resultado; por lo tanto, en el evento en que se presente algún tipo de reclamación, el interesado debe probar inequívocamente la culpa del médico.

3.1. Sobre el particular, en lo referente a la acreditación de la culpa de los profesionales de la medicina, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“La diferencia entre las obligaciones de medio y las de resultado, en definitiva, sirve para facilitar y solucionar problemas relacionados con la culpa galénica y su prueba. Desde luego, sin perjuicio de otras reglas de morigeración, como ocurre en los casos de una manifiesta dificultad probatoria para el paciente o sus familiares, introducidas ahora por el artículo 167 del Código General del Proceso, las cuales deben ser evaluadas en cada caso concreto.

(...) El baremo o límite para establecer responsabilidad médica, en todo caso, lo constituye el criterio de normalidad emanado de la lex artis. El desbordamiento de esa idoneidad ordinaria, por demás, cualificada, es lo que debe ser objeto de reproche y, por ende, de resarcimiento. Según sea el caso, por infracción de las pautas de la ley, de la ciencia o del respectivo reglamento médico”⁸ (resaltado intencional).

Ahora, como la configuración de la responsabilidad médica de la contravención de la “lex artis” o de los protocolos científicos diseñados para cada caso en concreto, ante la especificidad del estudio que debe realizarse, las pruebas que se ventilen dentro del proceso deben estar ceñidas a ese tipo de conocimiento, tal como lo enseña la jurisprudencia, veamos:

(...) tratándose de asuntos galénicos, cuyos conocimientos son especializados, la conducta anormal o inversa a la buena praxis también requiere que sea demostrada con pruebas del mismo temperamento, sin

⁸ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia SC3847-2020 del 13 de octubre de 2020. M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona. Expediente No. 05001-31-03-012-2013-00092-01.

que ello conlleve a desconocer el principio general de libertad probatoria. Para esta Corte:

«[U]n dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas 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. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan, pero no ocasionan. De la misma manera, quedará al abrigo de la decisión judicial, pero tomada con el suficiente conocimiento aportado por esas pruebas técnicas a que se ha hecho alusión, la calificación que de culposa o no se dé a la actividad o inactividad del profesional, en tanto el grado de diligencia que le es exigible se sopesa y determina, de un lado, con la probabilidad de que el riesgo previsto se presente o no y con la gravedad que implique su materialización, y de otro, con la dificultad o facilidad que tuvo el profesional en evitarlo o disminuirlo, asuntos todos que, en punto de la ciencia médica, deben ser proporcionados al juez a efectos de ilustrarlo en tan especiales materias» (CSJ SC, 26 sep. 2002, exp. 6878).

Como el juez no es perito en otras áreas del conocimiento, desde luego, para el análisis jurídico debe auxiliarse en forma inmediata de los criterios científicos suministrados por quienes tienen suficiente preparación en el área del saber respectivo. La prueba indirecta, no se desconoce, también se admite cuando los daños causados, al resultar abiertamente inexplicables o desproporcionados solo encontrarían justificación en la culpa del galeno (res ipsa loquitur, culpa virtual o probabilidad estadística) (CSJ SC, 22 jul. 2010, exp. 0042)⁹.

3.2. Con ese marco jurisprudencial, como ya se anunció en precedencia, se efectuará el correspondiente análisis probatorio para establecer si el señor JOSÉ ARQUÍMEDES MONCAYO LÓPEZ sufrió de una infección intrahospitalaria y, de ser así, si se produjo por una acción u omisión de los galenos que lo atendieron, si derivó de la falta de higiene, sanidad y protocolos de la institución hospitalaria y, además, si se originó unívocamente durante la estancia del paciente en la Clínica.

⁹ *Ibidem*.

3.2.1. Al libelo introductorio se aportó la documental correspondiente a la queja impetrada por la señora MARÍA DEL ROSARIO RODRÍGUEZ MAYORGA ante la Secretaría Distrital de Salud, identificada con el radicado No. 830/2006, impetrada ante las presuntas fallas que se generaron en la atención brindada a JOSÉ ARQUÍMEDES MONCAYO LÓPEZ en la Clínica del Country.

Surtido el trámite respectivo, mediante Resolución No. 1297 del 5 de diciembre de 2008 se declaró la responsabilidad de la ADMINISTRADORA COUNTRY S.A., al encontrar probado que en los cultivos de secreción practicados al señor MONCAYO LÓPEZ se observó la presencia de gérmenes de origen intrahospitalario, atinentes a los microorganismos de "*Klebsiella Pneumoniae y Estafilococo Dorado*", lo que obedeció a una falla en la calidad de la atención suministrada; así mismo, que la Clínica no cumplió íntegramente con los parámetros de seguridad para asegurar el bienestar del usuario¹⁰.

Examinada tal documental, debe resaltarse que en la elaboración del "*Concepto Técnico Científico*" de la Secretaría de Salud emitido el 1º de julio de 2006, en el que se concluyó que existían presuntas fallas por parte de la IPS Clínica del Country, participó el señor DANIEL RICARDO ORTÍZ BRASEEUR quien se identificó como profesional especializado en el área de vigilancia y control¹¹. Al revisar sus deducciones se observa que se basaron en la presencia de gérmenes de origen intrahospitalario en los cultivos de secreción del paciente y en la frecuencia de microorganismos en la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica; sin embargo, cuando compareció directamente al Juzgado a rendir su testimonio acerca de los pormenores de este caso, la aseveración de un hecho imputable a la Clínica que parecía deducirse del concepto técnico emitido, no encontró eco en sus nuevas manifestaciones, al asegurar que, según su conocimiento, ningún protocolo de asepsia e higiene, ni siquiera en los más altos estándares de calidad, podrían eliminar la posibilidad de contraer una infección en un ambiente hospitalario, por lo que no puede exigirse a ninguna entidad que presente sobre el particular una tasa igual

¹⁰ 02 Cuaderno 1 Tomo Digitalizado. Folios 52 a 56.

¹¹ 02 Cuaderno 1 Tomo Digitalizado. Folios 19 a 23.

a cero; así mismo, cuando se le preguntó por la infección que sufrió el paciente, siendo ello toral, adujo que el haberla contraído dentro de la Clínica era un evento “*probable*”, ya que existen múltiples causas que la pudo generar, con el agravante de que el señor MONCAYO LÓPEZ había sido sometido a un procedimiento de alta complejidad y complicaciones palmarias.

De lo anterior se extrae que, aunque la infección podía adquirirse dentro de la Clínica, también pudo ser por fuera o debido a otros factores que aceleran ese tipo de procesos; por tanto, a pesar de que existió una sanción administrativa sobre este hecho, al revisar en su conjunto la mencionada queja y las pruebas recaudadas durante su trámite, no se puede establecer con certeza que, de un lado, los gérmenes que se encontraron no tuvieron una génesis diferente a la intrahospitalaria, a pesar de que existen múltiples causas de su origen, y del otro, que la Clínica del Country en realidad falló en la prestación del servicio de salud, pues la presencia de microorganismos no es suficiente para concluirlo, debido a la imposibilidad de tener un ambiente absolutamente esterilizado y a que, también debía acreditarse, que el personal médico omitió deliberadamente atender los lineamientos de salubridad y asepsia que se requieren para evitar eventos como el analizado.

3.2.2. También obra en el diligenciamiento la historia clínica de la Clínica Country S.A., de la que se extracta que el paciente ingresó el 1º de julio de 2006 debido a la programación de una gastrectomía total o parcial a cargo del médico JAIRO OSPINA GAITÁN.

Como no se presentaron signos de alarma o afecciones que requieran mantener la internación del paciente, el 9 de julio siguiente fue dado de alta; no obstante, el 10 tuvo que regresar al presentar abundante secreción sanguinolenta por el dren y sensación de decaimiento; inmediatamente fue tratado con medicamentos y se consultó de su estado al galeno que lo intervino quirúrgicamente. Ese mismo día se diagnosticó una infección bacteriana no especificada que produjo una sepsis abdominal¹².

¹² 02 Cuaderno 1 Tomo Digitalizado. Folios 64 a 193.

Lo anterior significa que la revisión de la historia clínica no permite dilucidar ninguna anomalía en el manejo pre y post-quirúrgico que se brindó al paciente, ya que, al contrario, lo que se denota es una atención integral durante toda su estadía en la Clínica; por ende, al no haber detectado ningún signo de alerta, en la oportunidad debida se autorizó su salida luego de los controles pertinentes.

De hecho, una vez se presentó el ingreso, se observa que se adoptaron todas las medidas urgentes para atender el grave estado de salud en el que llegó, trasladándolo a la Unidad de Cuidados Intensivos y tomando las muestras correspondientes a la secreción que presentaba.

Ahora, aunque la recurrente considera que la toma de muestras resultó tardía para haber detectado la infección a tiempo, lo cierto es que, por lo menos en tal documental, antes de que se ordenara la salida el 9 de julio no se registró una verdadera alerta que requiriera la toma de muestras o exámenes adicionales puesto que, al contrario, la salud del señor MONCAYO LÓPEZ parecía evolucionar favorablemente.

3.2.3. Se adjuntó un artículo de investigación de la literatura médica del mes de diciembre de 2011 en Santiago de Chile, atinente a la cirugía de gastrectomía subtotal o total para el tratamiento del cáncer gástrico, en el que se explica que entre las causas de mortalidad post-operatoria se encuentra el shock séptico de origen abdominal, por lo que es un riesgo asociado al procedimiento efectuado¹³

3.2.4. Por su parte, el Instituto Nacional de Medicina Legal, después de aludir a la historia clínica y a las notas de ingreso a urgencias, enfatizó en que toda cirugía conlleva múltiples riesgos, entre los que se destacan las infecciones del sitio operatorio, la dehiscencia de suturas y los sangrados; en el caso concreto, debido a que no se llevó a cabo una segunda cirugía ni una necropsia para establecer la causa básica de la infección, las causas de la muerte pudieron ser diversas¹⁴.

¹³ 02 Cuaderno 1 Tomo Digitalizado. Folios 336 a 342.

¹⁴ 01 Cuaderno Digitalizado.

3.2.5. La Dirección de Vigilancia y Análisis del Riesgo en la Salud Pública del Instituto Nacional de Salud, emitió un concepto el 24 de octubre de 2013, en el que aclaró: 1) Las infecciones asociadas a la atención en salud (IAAS) se definen “*como un proceso localizado o sistémico resultado de una reacción adversa a la presencia de un agente infeccioso(s) o sus toxinas que no estaba presente ni incubándose al ingreso de una institución*”, pudiendo catalogarse como prevenibles o no prevenibles. 2) A pesar de que las estrategias de limpieza, desinfección y esterilización son fundamentales para prevenir y controlar las IAAS, a través de ese método pueden eliminarse los microorganismos de formas vegetativas en objetos inanimados “*pero no asegura la eliminación de esporas bacterianas*”. Añadió que las áreas de los centros de salud se clasifican en *críticas* en las que se realizan procedimientos invasivos y *semicríticas* en las que existe riesgo de contacto de fluidos corporales; sin embargo, a pesar de efectuar procesos de desinfección en dichos lugares “*no garantizan la eliminación de todos los microorganismos*”. 3) En particular, la *klebsiella pneumoniae* es un patógeno considerado parte de la flora permanente o transitoria del tracto gastrointestinal que incluso puede estar en personas sanas; por lo tanto, el riesgo de salud en este caso está presente durante cualquier proceso de atención en salud, más aún si se tiene en cuenta la variedad de hábitats de esos microorganismos y que el desarrollo de las IAAS es multicausal; de hecho, muchas veces pueden proceder de la microbiota (flora intestinal) del mismo paciente. 4) Existen factores adicionales de riesgo para sufrir una IAAS, entre ellos, la edad mayor a 65 años, el ingreso a cuidados intensivos y el sometimiento a una cirugía¹⁵.

De su revisión se destacan varios aspectos relevantes para este caso, en primer lugar, las estrategias de limpieza, desinfección y esterilización que se utilizan en los centros hospitalarios para evitar la generación de las IAAS funcionan para los objetos inanimados, pero no se puede predicar lo mismo frente a las bacterias o agentes infecciosos que pueden tener dentro de su cuerpo los pacientes [incluso los sanos], por lo que simplemente se “*intenta evitar*” su propagación por todos los medios posibles, sin que ello asegure que no se producirán infecciones; en

¹⁵ 01 Cuaderno Digitalizado. Folios 837 a 839.

segundo, el patógeno de la *klebsiella pneumoniae* se encuentra dentro de la flora intestinal de las personas, por lo que no necesariamente corresponde a un agente externo, lo que incide en la posibilidad de que afecte a cualquier paciente; y en tercero, los factores de riesgo que pueden hacer que alguien resulte más proclive a contraer una infección después de una cirugía, están determinados por la avanzada edad [como en el caso de JOSÉ ARQUÍMEDES MONCAYO LÓPEZ] y por la calidad del procedimiento al que fue sometido.

3.2.6. Aunque la parte recurrente insiste ahora en desconocer que la prueba recaudada ante la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional se contrae a dictamen pericial, antes de analizar su contenido se aclarará lo siguiente: a) En el acápite de pruebas de la contestación de la demanda, se solicitó la práctica de un dictamen pericial por cuenta de la Asociación Colombiana de Infectología¹⁶. b) En el curso de la audiencia contemplada en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, celebrada el 25 de septiembre de 2013, se decretó como prueba, entre otras, la siguiente: “5º. *En cuanto a la prueba pericial (...) 6º En igual sentido al anterior punto, deberá ser evacuado por la Asociación Colombiana de Infectología*”¹⁷, determinación contra la que no se interpuso ningún recurso. c) Como se desprende de las diligencias que la citada institución no pudo cumplir la labor encomendada, se sustituyó por otra de amplia trayectoria y reconocimiento, sin que dicha novación hubiese sido objeto de reproche oportunamente. d) Al tenor de lo previsto en el artículo 226 del Código General del Proceso, la prueba pericial es procedente para verificar los hechos que interesen al proceso y requieren de conocimientos científicos concretos; por ende, cuando se solicitó el apoyo de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia, se hizo con ocasión de su especificidad en el campo de la medicina, por lo que no resultaba necesario, como requisito *sine qua non*, que aportara a la experticia los documentos que acreditaran su trayectoria, pues esta es de amplio y público conocimiento. e) Finalmente, que la parte actora hubiera “*tachado de sospechosa la experticia*”, dado que algunos legajos que se pusieron en conocimiento de la Universidad fueron diseñados por el extremo pasivo,

¹⁶ 02 Cuaderno 1 Tomo Digitalizado. Folios 308 a 309.

¹⁷ 02 Cuaderno 1 Tomo Digitalizado. Folio 330.

en nada le resta validez al trabajo, primero, porque la figura de la “*tacha*” está contemplada para otra clase de pruebas, ya que para esta se instituyó la contradicción, y segundo, porque la Universidad se pronunció en conjunto acerca de todos los documentos que se pusieron en su conocimiento de acuerdo con los parámetros establecidos en la prueba que *ab initio* se encontraba a cargo de la Asociación Colombiana de Infectología, por lo que no se advierte razón alguna para descalificar en estas instancias la experticia absuelta por la Universidad Nacional de Colombia.

Decantado lo anterior, auscultadas las conclusiones a las que arribó el ente académico, se resaltan las siguientes: 1) Las IAAS son infecciones que el paciente adquiere mientras recibe el tratamiento por alguna condición médica o quirúrgica, las cuales se asocian a dispositivos médicos, transmisión entre pacientes o complicaciones post-quirúrgicas; así mismo, son consideradas como un evento adverso producto de la atención en salud que de manera no intencional producen un daño al usuario. 2) De conformidad con los lineamientos establecidos por los Centros para el Control de Enfermedades de Estados Unidos (CDC), adoptados por el Ministerio de Salud y Protección Social, no se pueden evitar la totalidad de las infecciones ni siquiera al emplear las mejores estrategias de prevención, para lo cual es necesario distinguir entre las prevenibles y las no prevenibles. 3) Aunque entre los datos suministrados se encontró que dentro de la Clínica del Country se presentaron algunos casos de infección, estuvieron por debajo de los límites esperados para ese tipo de eventos en los que se presenta un alto riesgo de infección después de la práctica de las cirugías. 4) Entre los múltiples factores de riesgo que pueden producir las IAAS se encuentra que la edad del paciente supere los 70 años y ser sometido a un procedimiento de gastrectomía. 5) La infección se deriva de la incapacidad del usuario y de su sistema inmune de controlar el acceso de la microbiota digestiva, lo que lleva a la proliferación bacteriana y el desarrollo de la infección alrededor de las incisiones realizadas. 6) Después de examinar la documental recibida y basado en la frecuencia de ISO para el año 2006 concluyó que “*el grupo*

asistencial de la Clínica del Country cumple con las medidas necesarias para prevenir las infecciones del sitio operatorio”¹⁸.

Dicha prueba, que sirvió de base angular para adoptar la determinación censurada, sin duda abordó varios aspectos de suma importancia para resolver este asunto, como pasará a explicarse:

Lo plasmado por la Universidad Nacional de Colombia guarda plena consonancia con lo señalado por el Instituto Nacional de Salud, en el sentido de indicar que las infecciones intrahospitalarias, si bien pueden ser adquiridas durante la estancia en un centro asistencial, también se producen por infecciones generadas por diversos agentes como bacterias, hongos o virus; es decir, no cuentan con un factor determinante único del que se puedan derivar sino que tienen diversos orígenes.

Aunado a ello, existen varias causas que pueden incrementar el riesgo de contraer dichas infecciones, entre las que se resaltan la edad de los pacientes que superen los 70 años, como era el caso del señor JOSÉ ARQUÍMEDES MONCAYO LÓPEZ quien tenía 73 años, y haber sido sometido a una cirugía de gastrectomía que resultó ser ampliamente invasiva; por ende, no es dable responsabilizar directamente a la Clínica por la infección, menos aun cuando cumplió con los protocolos básicos para este tipo de eventos, según se extrae de la historia clínica.

Es más, como la literatura médica califica a las IAAS como eventos adversos que generan un daño no intencional a los pacientes, se colige que son situaciones anómalas, de suyo extraordinarias, que se producen sin que los galenos o la institución en la que se brinde la atención médica tuvieran injerencia directa en su producción.

Y aunque es cierto que las infecciones se catalogan como prevenibles o no prevenibles, ni siquiera aquéllas están exentas de representar un riesgo latente que pueda afectar la salud del paciente, pues siempre va a existir la posibilidad de que se generen por cualquier causa endógena o exógena.

¹⁸ 02 Cuaderno 1 Tomo Digitalizado. Folios 1298 a 1300.

Por tal razón, ante la inminencia de que se presente una u otra, la obligación del grupo asistencial y de la Clínica se contrae llanamente a mantener tanto el sitio de operación como el post-operatorio en óptimas condiciones de higiene y limpieza para evitar la propagación de bacterias que puedan terminar en una infección, como en efecto lo hizo la Clínica del Country según sus políticas de salubridad.

De hecho, aún cumpliéndolas a cabalidad, nada impedía que se pudiera generar una infección, pues tal como lo aseveró la mentada Facultad de Medicina, ni siquiera los más altos estándares pueden erradicar el 100% de los gérmenes que producen las IAAS, mucho menos cuando existen bacterias que pueden estar incluso dentro del cuerpo de los mismos pacientes.

Es más, como el riesgo de infección está catalogado como una complicación propia de la gastrectomía, pues así lo enseña la literatura científica, ello se informó directamente al paciente y el testigo que lo acompañó el 27 de junio de 2006, quienes asumieron el riesgo al conocer a cabalidad el eventual peligro que se podría desencadenar.

3.2.7. En el curso del juicio se recibieron varios testimonios, de los cuales se destacan:

- DANIEL RICARDO ORTÍZ BRASEEUR, en su calidad de médico auditor de la Secretaría Distrital de Salud, manifestó que el seguimiento de protocolos de asepsia e higiene en el sitio de la operación contribuyen a disminuir los riesgos de una posible infección, así como contar con un Comité de Vigilancia Epidemiológica; sin embargo, en ningún caso puede asegurarse la imposibilidad de que se genere alguna infección, así como no se puede exigir a ninguna institución una tasa igual a cero.

Aseguró que a pesar de haber participado dentro del proceso de investigación en contra de la Clínica del Country no lo conoció hasta su finalización, no obstante, cuando se le indagó si la infección que sufrió el

paciente pudo haberse adquirido por fuera del centro hospitalario adujo que era posible, ya que obedece a múltiples factores que deben estudiarse en cada caso concreto.

- GINA ALEXANDRA GORRAIZ GONZÁLEZ: Dado su conocimiento especializado por pertenecer al Grupo de Vigilancia Epidemiológica, aseguró que para la fecha en que se atendió al paciente, así como en la actualidad, se realizan continuamente varias capacitaciones y concientizaciones frente a los protocolos de higiene que deben seguirse para evitar la propagación de gérmenes, puesto que, ni siquiera con la tecnología actual, puede existir un ambiente completamente sanitizado, ya que el riesgo de infección siempre estará latente.

Ahora, aunque en su momento el Juez de primer grado consideró que la testigo había sido *“preparada para la diligencia”* ya que conocía la historia clínica del señor MONCAYO LÓPEZ, al escuchar sus manifestaciones espontáneas frente a este caso, no se puede catalogar como tal, en el entendido de que debido a la complejidad del estudio de la historia clínica, de no haberla revisado previamente, hubiera resultado imposible que se pronunciara acerca de los protocolos que se manejaban para esa época.

De otro lado, se advierte que si bien es cierto, el artículo 211 del Código General del Proceso, permite que se formule la tacha de los testigos que se encuentren en circunstancias que puedan afectar su credibilidad o imparcialidad, en razón de su parentesco, dependencias o sentimientos [como lo denunció la apelante], no lo es menos que no constituye una circunstancia impeditiva para que absuelvan el testimonio, ya que el fallador es quien debe entrar a verificar si la declaración rendida se encuentra diezmada o parcializada.

En este caso particular, la enfermera GORRAIZ GONZÁLEZ acudió al llamado del despacho por pertenecer actualmente al Grupo de Vigilancia Epidemiológica de la Clínica del Country; sin embargo, explicó que para la

data en que estuvo internado el señor MONCAYO LÓPEZ no laboraba para la institución.

- SANTIAGO LÓPEZ: Como se indicó con antelación, la tacha presentada no tiene la virtud de descalificar las apreciaciones de este testigo pues su relato es clave para entender este caso, amén de que su relato no se observa coartado o constreñido.

Indicó que la bacteria denominada *klebsiella pneumoniae* se encuentra en el intestino y, por lo tanto, la infección derivada de ella pudo ocurrir incluso por causas imputables directamente al paciente; así mismo, aunque la razón pudo ser una dehiscencia de la sutura pero no pudo asegurarlo debido a que no se practicó una autopsia que pudiera confirmarlo.

3.3. Valorado en su integridad al acervo probatorio, se arriba a la conclusión de que la causa de fallecimiento del paciente no obedece a una actitud culposa de la Clínica del Country ni de su personal médico, derivada de su impericia o negligencia, pues como se acreditó con la historia clínica, durante la estancia del señor MONCAYO LÓPEZ dentro de la institución no se generó ninguna complicación en su estado de salud ni se advirtió la existencia de una infección que pudiera afectarlo, siendo esa la razón por la que fue dado de alta.

Ahora, aunque no se desconoce que reingresó a la Clínica al día siguiente de su salida, mal podría decirse que su egreso resultó apresurado o irresponsable, pues nunca se probó que para ese momento existía alguna causa impeditiva que le permitiera abandonar las dependencias dado que, incluso, para ese momento su evolución se calificó como favorable, presentaba signos estables, no tenía fiebre, no tenía ninguna reacción adversa a los medicamentos suministrados y estaba aceptando la dieta suministrada.

De hecho, como ya se advirtió, mantenerlo prolongadamente dentro de la Clínica, sin ningún motivo que lo justificara, sí conllevaría un incremento en el riesgo de generar alguna infección u otra complicación

post-operatoria, dada la complejidad de la intervención a la que fue sometido.

De otro lado, tanto la literatura médica, como el dictamen rendido por la Universidad Nacional de Colombia, el informe presentado por la Dirección de Vigilancia y Análisis del Riesgo en la Salud Pública del Instituto Nacional de Salud y los testigos que comparecieron en este asunto, se evidencia que todos coincidieron al unísono en que, aunque los centros hospitalarios cumplan a cabalidad con todos los protocolos de asepsia para evitar al máximo la existencia de patógenos y microorganismos que puedan interferir en la evolución del usuario, ninguna medida va a ser completamente eficaz para erradicarlos, pues siempre van a existir, ya sea en el ambiente o incluso, dentro del mismo paciente.

Por lo tanto, la labor ejercida por las Clínicas únicamente puede tender a contrarrestar, por todos los medios a su alcance, la propagación y difusión de los agentes infecciosos, a través de diversos métodos como la esterilización de zonas y objetos, el lavado de manos y el cuidado especial de los pacientes más propensos a desarrollar alguna infección, como en efecto lo ha hizo la Clínica del Country [pues no se demostró con suficiencia lo contrario], lo que lleva a concluir que la parte demandada cumplió con todos los lineamientos y protocolos que se encontraban a su alcance para tratar de la manera más óptima al paciente, sin que su deceso pueda encuadrarse dentro de un hecho de culpabilidad derivado de la Clínica del Country.

De suerte que, si bien se acreditó que el paciente sufrió de una infección, pues así incluso lo confesó el extremo pasivo¹⁹ y se deriva del acopio probatorio, no se demostró con total certeza que, en primer lugar, dicha infección fuera intrahospitalaria debido a los variados factores que pueden impulsar su generación, pero más allá de eso, así fuera “*nosocomial*”, que ello obedeció a una acción u omisión de la Clínica o de los galenos, pues no se verificó en concreto la falta de cuidado en el manejo asistencial del usuario, ni la ausencia de los protocolos mínimos

¹⁹ 02 Cuaderno 1 Tomo Digitalizado. Folio 296. Contestación de la demanda: “Se pone de presente que la muerte del señor José Arquímedes Moncayo López se debe a un proceso infeccioso, situación que siendo previsible no es evitable (...)”.

para evitar este tipo de eventos que, como se dijo en varias oportunidades, hace parte de los riesgos y complicaciones inherentes a los procedimientos quirúrgicos.

4. Corolario de las consideraciones precedentes, es claro que no se verificó la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad civil médica imputada a la sociedad demandada y, por ende, carecen de prosperidad los reparos formulados por la parte actora. En esa línea de pensamiento, se confirmará la sentencia apelada y se condenará en las costas a la demandante.

V. DECISIÓN

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

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de febrero de 2020, por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte actora.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de conocimiento.

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$2'000.000.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado

Firmado Por:

Liana Aida Lizarazo Vaca

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 008 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jose Alfonso Isaza Davila

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 018 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Martha Patricia Guzman Alvarez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 012 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Código de verificación:

da82fca6eea2def7cfbe78017b76c8b43ac292858162ddee0ef93bf98578a78b

Documento generado en 12/10/2021 03:31:17 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Rad. N° 11001 22 03 000 2021 02240 00

Al tenor de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 358 del Código General del Proceso, se **inadmite** la demanda de revisión interpuesta por José Gilberto Lugo Salgado para que, dentro del término de cinco (5) días, so pena de rechazo:

1. Indique con precisión el domicilio de las personas que fueron parte en el proceso, precisando sus direcciones de notificación tanto físicas como electrónicas.

2. Especifique los hechos **concretos** que le sirven de fundamento a la causal invocada, esto es, cuáles son los documentos que encontró, después de pronunciada la sentencia cuestionada, que habrían variado la decisión, y que el recurrente no pudo aportar al proceso **por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria**. Amplíese la información en torno a los aspectos de modo, tiempo y lugar en que se registró el hallazgo de los referidos documentos y, en especial, los eventos de fuerza mayor, caso fortuito y/o causa de su contrario, que le impidieron aportarlos dentro de las oportunidades probatorias pertinentes.

Cumplido el término anterior, ingrese a Despacho el expediente para proveer.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

¹ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>

Código de verificación: **766f4567433a7045653f03066f2404f321f1180bb404f25fed7360d27ade3f52**
Documento generado en 13/10/2021 12:46:28 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., trece de octubre de dos mil veintiuno.

Proceso: Verbal.
Demandante: Wille Inversioness S.A.S.
Demandada: Fabio Alberto Méndez Pinilla y otros.
Radicación: 110013199002201700390 10.
Procedencia: Superintendencia de Sociedades.
Asunto: Apelación de sentencia

Como quiera que examinado el plenario se advierte que también fue remitido para resolver sobre la apelación formulada contra la sentencia de fondo proferida el 6 de marzo de 2020; por Secretaría, hágase el abono respectivo y dése apertura a nueva radicación a fin de darle trámite a la misma.

Cumplase.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

-2-

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **13f837bdd7ccc841175581718f4436fb010147e0253b5e9aaa6b1e8a24a4ece4**

Documento generado en 13/10/2021 12:09:42 p. m.

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

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001 3103 **021 2005 00308 03**

Demandante: Luz Dalia Rodríguez

Demandado: David Mercado Enríquez

Sería del caso admitir el recurso de apelación formulado por los apoderados de la demandante y el demandado contra la sentencia proferida por el Juez 2° Civil del Circuito Transitorio de Bogotá D.C., el día **19 de octubre de 2020**¹; sin embargo, no es posible porque mediante auto calendarado 1° de septiembre de 2021, en el abonado 11001 3103 021 2005 00308 02, ya se hizo, como se pudo corroborar en el sistema de información judicial Siglo XXI; en otras palabras, se asignó nuevamente a este despacho el conocimiento del mismo recurso.

Por lo anterior, se,

RESUELVE:

PRIMERO: INFORMAR a la Oficina de reparto de la Sala Civil y a la Oficina de Sistema de Administración Judicial sobre la duplicidad de reparto, para que proceda a eliminar el abonado que finaliza en 03. **Por Secretaría de la Sala librense los oficios.**

CUMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

¹ Recurso asignado por reparto el 30 de septiembre de 2021.