

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



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

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

**1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO**

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**  
Radicación: 110013199001 2019 70053 02  
Procedencia: Superintendencia de Industria y Comercio –  
Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales-  
Demandantes: Reyes Orlando Avella González y otra  
Demandado: RH Constructores S.A.S.  
Proceso: Verbal  
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 2 y 9 de diciembre de 2021. Actas 50 y 51.

**2. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 22 de abril de 2021, por la Superintendencia de Industria y Comercio –Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales-, dentro del proceso **VERBAL** promovido por **REYES ORLANDO AVELLA GONZÁLEZ** y **GLORIA ESPERANZA MOJICA MALDONADO** contra la sociedad **RH CONSTRUCTORES S.A.**

### **3. ANTECEDENTES**

#### **3.1. La Demanda**

Reyes Orlando Avella González y Gloria Esperanza Mojica Maldonado formularon demanda ante la Superintendencia de Industria y Comercio –Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales- contra la compañía RH Constructores S.A., para que previos los trámites pertinentes, mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se realicen los siguientes pronunciamientos:

#### **PRETENSIONES**

3.1.1. Declarar que la convocada debe hacer efectiva la garantía legal respecto de la casa número 8 que hace parte del Condominio Campestre Quintas de Astorga de la ciudad de Sogamoso – Boyacá, de manera que responda por los daños estructurales y no estructurales, ocasionados por las modificaciones de los planos aprobados inicialmente y por levantar la construcción en especificaciones de suelo diferente.

3.1.2. Ordenar a la sociedad realizar las obras que atiendan las indicaciones contenidas en la licencia 150 del 20 de febrero 2012, otorgada por la Curaduría número 1.

3.1.3. Disponer que la encartada asuma las reparaciones de los desperfectos o fallas evidenciados en la vivienda, por el peritaje realizado, como grietas, fisuras, deformaciones por posibles asentamientos diferenciales, deterioros en muros, pisos, placas y cubiertas, así como daños por humedad, aumento de dilataciones asociadas a posibles deformaciones y/o deficiencias constructivas, y demás que resulten necesarias para que la morada sea habitable en las condiciones técnicas que fue aprobada la construcción por la

autoridad competente, arreglos estos que ascienden a \$200.000.000,oo.

3.1.4. Determinar, en el evento en que no sea posible que los actores y su familia permanezcan en el bien, que la encartada sufrague tanto el valor de su traslado a un inmueble de iguales o mejores condiciones de las actuales, de acuerdo con el estrato socioeconómico, así como los cánones mensuales por un valor de \$2.500. 000.oo, que se causen hasta que se efectúen las aludidas reparaciones.

3.1.5. Condenar a la intimada, en el caso que no lleguen a ser viable los anteriores pedimentos, a restituir el precio pagado por los promotores, debidamente indexado, junto con las costas procesales<sup>1</sup>.

### **3.2. Los hechos**

Los supuestos fácticos admiten el siguiente compendio:

La Curaduría Urbana Primera de Sogamoso expidió la licencia 150 de 20 de febrero de 2012, para que la sociedad RH Constructores S.A.S. adelantara la edificación de 22 viviendas campestres de un piso, en el Conjunto Quintas de Astorga, ubicado en la calle 37 sur número 9 – 235 de la misma ciudad, de acuerdo con los planos elaborados por el ingeniero John Óscar Valderrama Báez y la arquitecta Paola Andrea Pérez, así como la licencia geotécnica de la empresa Sigma Ingenieros S.A.S.

La compañía enjuiciada prometió en venta a los impulsores del proceso la casa número 8 del memorado condominio por \$285.000.000,oo, transferencia que se materializó mediante escritura pública 1064 del 16 de mayo de 2015 otorgada en la Notaría 15 del Círculo de Sogamoso, cuando los adquirentes pagaron el precio

---

<sup>1</sup> Folios 4 y 5 del PDF 03.- Consecutivo2Subsanación Demanda.

pactado; sin embargo, la entrega del inmueble objeto de esta convención había ocurrido desde el 2 de agosto de 2014.

Ante la persistencia de los referidos daños y la ausencia de atención por parte de la constructora, luego de obtener las copias de los documentos que sirvieron de base para el visto bueno por parte de la curaduría, contrataron los servicios de la firma S.I. Serinco Ltda., quien elaboró el informe denominado *“investigación y valoración del estado técnico y patologías vivienda casa número 8 Urbanización Quintas de Astorga”*, el cual arrojó como conclusión que dicha morada se edificó en una forma diferente a la establecida en los planos y diseños aprobados.

Los citados cambios han generado consecuencias en el bien a nivel estructural, con riesgo de incrementarse gradualmente, según aquél estudio. Por tanto, la compañía intimada incumplió los deberes legales y contractuales, que su condición de profesional le imponía, atinentes a entregar la cosa apta para habitarla, conforme a las exigencias del suelo.

La permanencia de tal situación se ha agravado con el transcurrir de los días, les ha ocasionado perjuicios, en desmedro de su patrimonio; de paso, puede afectar el valor de la propiedad en el evento que quiera enajenarse o impedir que pueda venderse.

La constructora como empresaria profesional está en el deber de responder por las acciones u omisiones que causen detrimento a otro<sup>2</sup>.

### **3.3. Trámite procesal.**

3.3.1. Previa subsanación<sup>3</sup>, por encontrar que el libelo reunía los

---

<sup>2</sup> Folios 2 al 4 *ibídem*.

<sup>3</sup> PDF 03.- Consecutivo1SubsanaciónDemanda.



requisitos legales, la Delegatura lo admitió en auto fechado el 20 de diciembre de 2019<sup>4</sup>.

3.3.2. El 10 de marzo de 2020, la autoridad de conocimiento declaró la nulidad de lo rituado desde el 7 de enero de 2020, tuvo por notificada a la convocada por conducta concluyente, dispuso que se contabilizara el término para que la parte demandada ejerciera su derecho de defensa y contradicción desde el día siguiente a la notificación de la decisión<sup>5</sup>, la cual al ser objeto de apelación<sup>6</sup>, fue confirmada por esta Sede el 24 de marzo de 2021. El Funcionario *a quo* emitió auto de obedecer y cumplir lo ordenado el 18 de mayo de 2021<sup>7</sup>.

3.3.3. La compañía guardó silencio, dentro del plazo conferido por el despacho de primer grado<sup>8</sup>.

3.3.4. A través de auto de 17 de marzo de 2021, el estrado de primera instancia decretó las pruebas solicitadas y citó a las partes para llevar a cabo las etapas reguladas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso<sup>9</sup>.

3.3.5. Evacuadas esas actuaciones, en audiencia celebrada el 22 de marzo de 2021, el Delegado para Asuntos Jurisdiccionales profirió sentencia en la que declaró que la firma encausada vulneró el régimen de protección al consumidor en materia de garantía legal.

En consecuencia, le ordenó devolver a los promotores \$285.000.000,00, valor de la vivienda cancelado por ellos, debidamente indexado. A estos últimos les impuso que, dentro de los

---

<sup>4</sup> PDF 04.- Consecutivo3AdmiteDemanda.

<sup>5</sup> PDF 11.- Consecutivo10AutoResuelveNulidad.

<sup>6</sup> PDF 12.-Consecutivo11RecursoDeApelación.

<sup>7</sup> PDF 48.-Consecutivo47AutoObedezcaseYCumplase.

<sup>8</sup> Folio 3 del PDF 26.- Consecutivo25AutoFijaFechaAudiencia.

<sup>9</sup> PDF 26.- Consecutivo25AutoFijaFechaAudiencia.

30 días siguientes a la ejecutoria de la decisión, transfieran a la persona jurídica el dominio del bien, el cual debe estar a paz y salvo por todo concepto, cuyos gastos debe asumir la sociedad demandada. Dentro del mismo interregno, le impuso a los promotores entregar la heredad a la persona que la firma intimada designe.

Adicionalmente, determinó que los actores informen si se acató lo dispuesto. Advirtió que el incumplimiento de lo ordenado da lugar a la imposición de la sanción legal y al cierre temporal del establecimiento de comercio. Condenó en costas a la encausada<sup>10</sup>.

#### **4. LA SENTENCIA IMPUGNADA.**

El Funcionario precisó el concepto de relación de consumo. Sostuvo que la existencia de la misma se demostró entre las partes, así como la calidad de consumidores de los demandantes, la condición de productor o proveedora de la convocada, en virtud del contrato de compraventa, mediante el cual les vendió a aquéllos la casa, cuya garantía legal se reclama.

Explicó que comoquiera que la sociedad no contestó la demanda, se presumen ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en ese escrito, al amparo de lo previsto en el artículo 97 del Código General del Proceso, por lo que se tiene como certero que la entrega del aludido bien ocurrió el 2 de agosto de 2014, como se señaló en el hecho séptimo del libelo.

Adujo que los actores agotaron la reclamación directa a través de comunicaciones de fechas 6 de diciembre de 2014 y 16 de octubre de 2015, en las que expusieron los daños o los defectos que presentaba el bien, por lo que tales peticiones para implorar las reparaciones correspondientes por problemas estructurales fueron

---

<sup>10</sup> PDF 32.- Consecutivo31ActaAudienciaSentencia.

presentadas en término, ya que para solicitar la garantía legal por estabilidad de la obra contaban con un plazo de 10 años.

Agregó que el dictamen adosado da cuenta que en el inmueble se presentan grietas, fisuras y deterioro a nivel de muros, placas y cubiertas, ocasionados por defectos estructurales al no haberse acatado los niveles de fundación, conclusión a la que se arribó con base en los documentos que contienen los estudios realizados al suelo en donde se levantó la construcción, visita técnica y programa de exploración de campo.

Indicó que el aludido laborío además de ser preciso y claro, fue elaborado por profesionales con experiencia en la materia, como lo respalda la documental aportada, de quienes no se advierte circunstancia alguna que ponga en duda su imparcialidad.

Refirió que, por la omisión de la demandada en contestar el libelo, además opera la presunción de veracidad sobre los supuestos fácticos que daban cuenta que la morada se edificó sin cumplimiento de las exigencias que requerían las condiciones del suelo a fin de evitar daños estructurales, así como la gravedad de estos. Por lo que con estribo en los aludidos elementos de convicción tuvo por acreditado el defecto que predicen los precursores.

Aseveró que de las memoradas probanzas emerge palmario que los derechos de los promotores como consumidores fueron vulnerados por la sociedad demandada, por cuanto la unidad inmobiliaria entre ellos negociada no satisface con las condiciones de calidad e idoneidad demandadas en materia de garantía legal, por lo que se acredita la responsabilidad de la constructora convocada, al tenor de lo regulado en el artículo 10º del Estatuto del Consumidor, máxime cuando no se demostraron ninguna de las causales eximentes de responsabilidad, consagradas el canon 16 *ejúsdem*.

Arguyó que, por el contrario, la firma encartada desatendió la carga de acreditar que se atendieron las exigencias de construcción avaladas por la entidad competente para levantar la aludida morada.

Concluyó que así las cosas ante la magnitud, cantidad, reiteración y gravedad de las fallas presentadas en la vivienda, y dado que no existe elemento de juicio que respalde las reparaciones o intervenciones que la misma requiere, y si es posible hacerlas, lo más conveniente es ordenar la devolución del precio pagado por los consumidores por ese bien, conforme fue solicitado en la pretensión quinta de la demanda, por esta razón es innecesario pronunciarse sobre las peticiones segunda a cuarta, contenidas en el libelo.

Añadió que la Superintendencia carece de competencia según lo previsto en el artículo 22 del Decreto 735 de 2013, para pronunciarse sobre los perjuicios generados por el incumplimiento de la garantía legal, los cuales puede reclamar ante la jurisdicción ordinaria. Agregado a ello, el artículo 11 de la Ley 1480 de 2011 no establece el resarcimiento de daños cuando se promueva la protección del derecho de consumo por garantía legal.

Finamente, condenó en costas a la firma intimada<sup>11</sup>.

## **5. ALEGACIONES DE LAS PARTES.**

5.1. El profesional del derecho que representa los intereses de la parte demandante argumentó que su inconformidad respecto a la orden consiste en que la pasiva restituya el valor sufragado por sus prohijados, por cuanto en un capítulo del peritaje adosado se indicaron las reparaciones requeridas por el inmueble, y al amparo del derecho a solicitar bien tal devolución o que se efectúen tales arreglos, los promotores optaron por la última súplica, desistiendo de

---

<sup>11</sup> Minuto 9:48 a 35:40 del PDF 19270053-0003200002.

aquella, lo cual fue inobservado por el Juez en desmedro de los derechos de los consumidores con la determinación adoptada, pese a que fueron ellos quienes resultaron lesionados.

Sumado a lo anterior, arguyó que la decisión de primer grado transgrede el patrimonio familiar de los accionantes, en tanto los perjudica al disponer que reciban la cifra sufragada por la casa, con pleno desconocimiento que es su deseo continuar habitándola, y sin reconocerles el monto que ellos han invertido en las reparaciones urgentes realizadas antes los daños manifiestos de urgente reparación, en pro de emitir una decisión en justicia material.

Esgrimió que, de haberse efectuado una valoración probatoria en debida forma, se hubiera llegado a la conclusión que los defectos detectados en la construcción son corregibles, y que la determinación adoptada lanza a los precusores de la contienda a una solución no pedida, la cual beneficia más a la sociedad encausada.

Cuestionó que no se contabilizara el traslado para que la firma enjuiciada se pronunciara frente a la demanda, a partir de la ejecutoria de lo resuelto por el superior respecto del auto que desató la apelación de la nulidad por indebida notificación en primera instancia, conforme lo impone el artículo 301 del Código General del Proceso, en desconocimiento de los derechos de defensa y contradicción de la parte encausada<sup>12</sup>.

5.2. El extremo no recurrente no ejerció su derecho de réplica<sup>13</sup>.

## **6. CONSIDERACIONES**

6.1. No ofrecen reparo alguno los llamados, tanto por la jurisprudencia

---

<sup>12</sup> Minuto 9:58 a 46:22 *ibídem* y PDF 10SUSTENTA RECURSO APELACIÓN SENTENCIA.

<sup>13</sup> PDF 11InformeEntrada.

como por la doctrina, presupuestos procesales, indispensables para el normal desarrollo y desenvolvimiento del proceso, a saber: competencia, capacidad para ser parte, comparecer al proceso y demanda en forma. Además, no se advierte vicio con la entidad suficiente para anular en todo o en parte lo actuado, siendo viable emitir pronunciamiento de fondo.

6.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, debe precisarse que la competencia del Tribunal de acuerdo con la sustentación del recurso de apelación, se circunscribe a determinar si era dable que el Juzgador *a quo*, ordenara la devolución del precio que los demandantes pagaron por el inmueble objeto de garantía legal, cuando ellos desistieron de esta pretensión, y optaron porque se efectuaran las reparaciones necesarias. Esclarecido este punto, debe determinarse si este último pedimento puede tener acogida, así como el resarcimiento de menoscabos implorado.

6.3. Como es bien sabido el desarrollo de la economía lleva aparejada la manera en que se desenvuelven los vínculos negociales entre quienes detentan bienes y servicios, y aquellos que demandan la obtención de los mismos para satisfacer necesidades determinadas.

La contratación en masa y la economía industrializada, permitieron el surgimiento de lo que hoy por hoy se conoce con el nombre de consumidor, como una *“...respuesta jurídica de toda la sociedad occidental y de libre mercado a la reiterada situación de desigualdad en el ámbito de la contratación, resultante de la evolución económica, tecnológica y social, que ha repercutido directamente sobre la calidad de vida y las relaciones jurídicas de los individuos, dejándolos en una situación de desasistencia jurídica que reclamaba su enmienda...”*<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> PAÑOS PÉREZ, Alba, Derecho y Garantías del Consumidor en el ámbito contractual; Editorial Universidad de Almería, 2010, página 11.

Los Estados, en general, introdujeron modificaciones en los ordenamientos internos a efectos de aminorar las condiciones de desigualdad de dicho sujeto contractual frente a los proveedores, en punto a la información y poder de negociación.

El constituyente colombiano no fue ajeno al movimiento social globalizado que propende por la defensa de tales prerrogativas, muestra de ello es que en el artículo 78 se instituyó un régimen proteccionista en favor de dichos actores del mercado, con el que en últimas, se viraron de modo sustancial, los axiomas consuetudinarios del derecho privado, en asuntos tales como la relatividad de los contratos, la autonomía de la voluntad, la responsabilidad por los daños causados con productos defectuosos y la intervención estatal en asuntos que otrora le eran del todo ajenos, entre otros.

Al respecto, la honorable Corte Constitucional señaló que *“...La Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas...”*<sup>15</sup>

Posteriormente, la misma Corporación resaltó que *“... es deber del órgano legislativo tener en cuenta las relaciones asimétricas que generan la manufactura, comercialización, distribución y adquisición de bienes y servicios, y que surgen del papel preponderante del productor en cuanto a él compete la elaboración del bien o la modelación del servicio imponiendo condiciones para su funcionamiento y utilización, así como de la ventaja del distribuidor o proveedor en razón de su dominio de los canales de comercialización de los bienes y servicios; pero sobre todo, la ley debe observar con atención la indefensión a la que se ve sometido el consumidor en razón*

---

<sup>15</sup> Sentencia C-1141 de 2000.

*de la necesidad que tiene de obtener los bienes ofrecidos en el mercado<sup>16</sup>....”<sup>17</sup>.*

En obediencia a dicha consigna, el Congreso de la República promulgó la Ley 1480 de 2011, en virtud de la cual se expidió el Estatuto del Consumidor, en cuyo artículo 5, numeral 3, definió al consumidor como *“... Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario...”*

Tal reseña lleva implícito un elemento objetivo y otro subjetivo, ya que hace mención al usuario o beneficiario, lo que implica que está habilitado para reclamar no solo el adquirente del bien o servicio, sino todo aquel que lo disfrute; así como al destinatario final, lo cual redundaría en que no le está permitido obtener, transformar o comercializar el bien o servicio dentro de la relación de consumo. Por otra parte, el segundo ítem, responde a que debe satisfacer una necesidad propia, familiar o empresarial, siempre y cuando no se halle vinculada estrechamente con su actividad económica habitual.

De hecho, con anterioridad a la emisión de dicho Estatuto, la honorable Corte Suprema de Justicia, había abordado la definición general de consumidor establecida en el Decreto 3466 de 1982, de la siguiente manera: *“...las principales pretensiones del estatuto fue la de amparar los intereses de un sector de la comunidad que, por lo menos en términos generales, **se encuentra en condiciones de debilidad frente a los operadores comerciales profesionales - proveedores, expendedores, productores, etc -. Por tanto, la***

---

<sup>16</sup> Sobre la relación que existe entre el régimen de intervención económica establecido en la Constitución y los derechos del consumidor, puede consultarse la Sentencia C-524 de 1995.

<sup>17</sup> Sentencia C-973 de 2002.



***amplitud y vaguedad del concepto legal de consumidor no puede llevar a un entendimiento indiscriminado, pues con ello perdería toda razón la existencia de un régimen especial...***

***... En este orden de ideas, para estos efectos estima la Corte que, con estrictez, siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta que el sujeto - persona natural o jurídica - persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio, para reputarlo consumidor sólo en aquellos eventos en que, contextualmente, aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial - en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha, aunque pueda estar vinculada, de algún modo, a su objeto social -, que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo...”<sup>18</sup>.***

Lo anterior pone en evidencia que no siempre que se negocia un bien o servicio se está en presencia de un “consumidor”. Si se tiene en cuenta la prerrogativa, tiene por bandera otorgar amparo a una relación jurídica en la que impera la desigualdad, y se aplica exclusivamente en aquellos eventos que se identifique la existencia de una relación de consumo.

6.4. Puntualizado lo precedente, con el fin de ahondar en los problemas jurídicos planteados, conviene memorar que los señores Reyes Orlando Avella González y Gloria Esperanza Mojica Maldonado bajo el imperio de la normatividad que rige la materia de protección al consumidor, pretenden que la convocada, en síntesis, efectúe las reparaciones estructurales y no estructurales que requiere su morada para habitarla en condiciones de idoneidad y seguridad.

---

<sup>18</sup> Sentencia del 3 de mayo de 2005, expediente 5000131030011999-04421-01, Magistrado Ponente Doctor César Julio Valencia Copete.

Para el Funcionario de primer grado lo viable fue ordenar la devolución del precio pagado por ese bien, en consideración a que ningún elemento de juicio respaldó los arreglos requeridos por dicho bien o que estos se pudieran ejecutar; sin embargo, soslayó que la restitución de lo pagado fue excluida como pretensión por los gestores del conflicto, en ejercicio de la facultad contemplada en el artículo 314 del Código General del Proceso, según el cual, “...[e]l demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso...”.

En efecto, justo antes que le precluyera la oportunidad legal conferida para desistir de sus súplicas demandatorias, esto es, cuando rendía sus alegaciones finales, el mandatario judicial de los actores manifestó que coadyuvaba la petición del señor Avella González con respecto a retirar de las peticiones, la enfilada a obtener la restitución del valor cancelado por el inmueble<sup>19</sup>.

En estas circunstancias, aun cuando la memorada manifestación no obtuvo respuesta por parte del Funcionario de primer grado con anterioridad a emitir la sentencia, a través de una providencia que resolviera sobre ésta, lo que en derecho correspondía era que el Juzgador la tuviera en cuenta al zanjar el litigio, lo cual tampoco ocurrió, pues justamente, dispuso que la pasiva debía efectuar el reintegro de la cifra solucionada como valor de la vivienda.

Esta puntual determinación era inviable proferirla, pese a la facultad que al amparo del numeral 9º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, tiene en asuntos de esta naturaleza el Sentenciador de fallar *infra*, *extra* y *ultrapetita*, de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, pues implica desconocer la voluntad del demandante de disponer de sus aspiraciones con anterioridad a que se emita decisión de fondo, por mandato de una norma de orden

---

<sup>19</sup> Hora 2:07 del archivo 19270053-0003200001.

público, y por ende, de obligatorio cumplimiento.

Siendo ello así, le asiste razón al recurrente en que no era plausible ordenarle a la demandada la devolución del precio de la propiedad a los promotores, en amparo de la efectividad de la garantía legal.

A pesar de esto, en el *sub lite*, tampoco resultaba factible acoger las restantes peticiones, entre ellas, la dirigida a disponer que se efectúen las reparaciones de los daños alegados, como lo ambiciona el apelante, en tanto, el defecto del producto para establecer la responsabilidad por incumplimiento a las condiciones de idoneidad y calidad no está respaldado por un medio probatorio con contundencia demostrativa, tal como lo exige el inciso 2º del artículo 10 del estatuto del consumidor, conforme pasa a explicarse.

El laborío adosado por la activa, denominado “...*INFORME DE INVESTIGACIÓN Y VALORACIÓN DE ESTADO TÉCNICO Y PATOLOGÍAS VIVIENDA CASA No 8 ...- URBANIZACIÓN QUINTAS DE ASTORGA...*”, elaborado por el especialista en Geotecnia y construcción de obras civiles Pedro Antonio Ibáñez Gómez, así como por el ingeniero civil Levis Alirio Avellaneda Nossa, profesionales de la compañía S.I. Serinco Ltda., con el fin de determinar el origen y severidad de los daños estructurales y arquitectónicos presentes en esta vivienda, reseñó que tras identificar discrepancias entre la documentación suministrada por los actores – el estudio de suelos del proyecto urbanístico y los planos arquitectónicos y estructurales aprobados el 17 de abril de 2013 por la Curaduría número 1 de Sogamoso para el proyecto “Quintas de Astorga”- con las condiciones de fundación de cimientos, realizó una visita técnica de inspección y registro a la edificación, en la que se observaron patologías de índole estructural y no estructural, como grietas, fisuras, deformaciones por posibles asentamientos diferenciales, deterioros de pisos, placas, cubierta, y cielo falso.

Consignó que, a partir de los anteriores hallazgos, investigó las condiciones del suelo para establecer si los daños presentados en el inmueble están asociados a la interacción del suelo con la estructura, por lo que efectuó un sondeo o perforación en el patio posterior con una profundidad de 5.0 metros, por medio de un equipo mecánico a percusión con recuperación de muestras inalteradas y semialteradas, y la realización simultánea de pruebas de resistencia dinámica tipo SPT y DCPT. De las muestras identificó que a nivel de fundación el inconveniente geotécnico para el apoyo de la cimentación de la vivienda se encuentra entre el nivel 0.0. y -0.80 m aproximadamente, referidos desde la cota de la topografía actual.

También, señaló que la inspección de cimientos se llevó a cabo mediante un aplique de profundidad de 1.0 m., el cual confirmó la discrepancia entre las condiciones de la cimentación establecida en el estudio de suelos, los planos de diseño aprobados, a menos que la compañía demandada cuente con otros modificados, y la tipología de construcción levantada, pues esta corresponde a un sistema de disipación de energía aporticado en concreto armado, mientras que el construido tiene un sistema de mampostería estructural, con comportamientos completamente diferentes.

Así, el trabajo técnico concluyó que *“...[c]omo consecuencia de los cambios realizados durante la construcción, en cuanto a las condiciones del suelo de fundación, cimentación y sistema estructural, la unidad de vivienda ha sufrido hasta ahora algunos daños o patologías a nivel estructural y no estructural, los cuales podrían estar en proceso de incremento gradual, ante la ocurrencia de posibles eventos críticos como sismos de magnitud importante, y/o alteraciones significativas de las condiciones del perfil del suelo de fundación o saturación del suelo o elevación extraordinaria del nivel freático, con base en las condiciones proclives a eventuales*

*inundaciones o captación y estancamiento de agua de escorrentía superficial en los terrenos aferentes al proyecto, durante periodos invernales críticos o extraordinarios, dada las condiciones topográficas de los mismos...”<sup>20</sup>.*

Empero, valorado el dictamen antes descrito insularmente, se advierte que, aunque sus autores enunciaron de forma somera los métodos o procedimientos empleados para rendir su opinión profesional, lo cierto es que no describieron en que consistían cada uno de ellos y de qué manera les permitió llegar a las conclusiones esbozadas. Aunado, no se tuvieron en cuenta los planos modificados a que hizo alusión el apoderado de la constructora en sus alegatos, seguramente porque no los conocían.

Una experticia en esas condiciones desconoce lo impuesto en el inciso 5° el artículo 226 del Código general del Proceso, según el cual en el dictamen se deben explicar “...*los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, ... de sus conclusiones...*”.

La anterior circunstancia, a la que se suma que para la presentación de tal laborío se inadvirtieron varias de las exigencias contempladas en el artículo 226 del Código General del Proceso, las cuales no se preocupó la parte interesada en subsanar, entre las que se destacan, la ausencia de exposición de los fundamentos científicos de las conclusiones a que llegaron los expertos, de los títulos académicos y la prueba de la experiencia del perito Levir Alirio Avellaneda Nossa - ya que solo fueron aportados los del profesional Pedro Antonio Ibáñez Gómez<sup>21</sup>-, así como de la relación de los casos en que ellos han participado y, en caso de haber aplicado técnicas diferentes a la considerada para el caso, indicar las razones para ello, además de la

---

<sup>20</sup> Folios 110 a 129 del PDF 01.-Consecutivo0Demanda.

<sup>21</sup> PDF 27.- Consecutivo26MemorialAtiendeRequerimiento.

manifestación que los mencionados expertos no se encuentran en una situación de impedimento, conlleva a que esta Colegiatura desestime el aludido trabajo pericial.

Lo anterior habida cuenta que era necesaria la confluencia de los requerimientos previstos en el aludido precepto, para acogerlo como medio de convicción, tal como lo pregonó la Sala de Casación Civil de la honorable Corte Suprema de Justicia, al anotar:

***“...el artículo 226 del Código General del Proceso prescribe que todo dictamen, para asignársele mérito demostrativo, debe cumplir con unas exigencias, que por su importancia frente al caso se destacan las siguientes: (i) ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; (ii) explicar los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas; (iii) exponer los fundamentos técnicos y científicos de las conclusiones; (iv) incluir los datos de contacto del perito; (v) explicitar la profesión, oficio, arte o actividad que es ejercida por el experto, anexando los títulos académicos y la prueba de su experiencia; (vi) señalar los casos en que el perito ha participado y, en caso de haber aplicado técnicas diferentes a la considerada para el caso, indicar las razones para ello; y (vii) manifestar que no se encuentra en una situación que le impida actuar como perito...”***<sup>22</sup> –negrilla fuera de texto-.

Memórese que desde antaño el Alto Tribunal Civil pregonó sobre los presupuestos de la memorada prueba técnica que:

*“...uno de los requisitos sine qua non que debe ofrecer todo dictamen pericial para que pueda ser admitido como prueba de los hechos sobre que versa, consiste en que sea debidamente fundamentado; y que compete al juzgador apreciar con libertad esa condición, dentro de la*

---

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto AC1911-2018 del 15 de mayo de 2018. Expediente 11001-02-03-000-2018-00972-00. Magistrado Ponente Doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

*autonomía que le es propia, no obstante que el dictamen no haya sido materia de tacha u objeción de las partes en el traslado correspondiente”<sup>23</sup>, a lo que se añade que el ... juzgador [cuenta con] amplitud de juicio y de criterio para fijar en cada caso el valor de un peritazgo, sin estar forzado nunca a admitirlo o rechazarlo mecánica o ciegamente...”<sup>24</sup> –subrayado original-.*

Bajo los precedentes lineamientos, pronto se advierte que como el estudio incorporado por los promotores carece de contundencia demostrativa, los defectos estructurales que se aducen presentes en el inmueble respecto del que se implora la garantía legal están desprovistos de prueba, sin que pueda acreditarse tal aspecto con la presunción de veracidad de los hechos susceptibles de prueba de confesión que operó en virtud de la no contestación de la demanda, en la medida que la misma carece de medio suasorio que la reafirme.

Lo anterior, si en cuenta se tiene que, en el documento contentivo de la respuesta emitida frente a la reclamación efectuada por los demandantes, no admite la presencia de los defectos alegados por los precursores en el bien objeto de la garantía legal<sup>25</sup>, como tampoco lo acepta el representante legal de la firma encartada en la oportunidad que absolvió su interrogatorio de parte<sup>26</sup>.

Aunado, las insistentes manifestaciones respecto a la presencia de daños estructurales y no estructurales en su inmueble, expresadas por los actores en los interrogatorios de parte<sup>27</sup> y enunciadas en las reclamaciones que ellos realizaron a la contraparte<sup>28</sup> tampoco resultan idóneas para acreditar la aludida situación, por cuanto del

---

<sup>23</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 2 agosto de 2006. Expediente 6192.

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 17 de mayo 20 de 1992. Gaceta Judicial CCXVI páginas. 440 y 441.

<sup>25</sup> Folios 106 a 109 del PDF 01.-Consecutivo0Demanda.

<sup>26</sup> Hora 1:15 y 1.20 del archivo 19270053-0003200001.

<sup>27</sup> Minuto 7:57 a 1:09 hora del archivo 19270053-0003200001.

<sup>28</sup> Folios 98 a 106 del PDF 01.-Consecutivo0Demanda.

sólo dicho de los litigantes no es dable preconstituir unilateralmente probanza. Memórese que, sobre el tópico, el Máximo Órgano de la Justicia Ordinaria ha dicho:

*“...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...”<sup>29</sup>.*

En tal orden de ideas, se concluye que al no haberse demostrado el defecto del bien objeto de garantía legal, en el *sub exámine* no es plausible establecer la responsabilidad por incumplimiento a las condiciones de idoneidad y calidad en cabeza de la empresa intimada, al tenor de lo regulado en el inciso 2° del artículo 11 del Estatuto del Consumidor. Por esta razón, las pretensiones primeras a cuarta<sup>30</sup> de la demanda serán denegadas.

En línea con lo expuesto, se revocará la sentencia, para en su lugar, desestimar las súplicas invocadas.

Sin que lo anterior implique desconocer que la alzada tiene como límite de la evaluación los aspectos que son desfavorables al recurrente, como garantía de que su situación no empeorará en el evento de ejercerse el derecho de impugnación. Tópico sobre el cual, la Corte Constitucional ha precisado:

*“...significa que al Juez de segunda instancia le está prohibido pronunciarse sobre las situaciones que no hayan sido planteadas en*

---

<sup>29</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 27 de junio de 2007, expediente 73319-3103-002-2001-00152-01. Magistrado Ponente Doctor Edgardo Villamil Portilla.

<sup>30</sup> Folios 4 y 5 del PDF 03.- Consecutivo2SubsanaciónDemanda.



*el recurso, salvo contadas excepciones. Pero, particularmente, tiene prohibido desmejorar la situación del apelante único, ya que de permitirse lo contrario, la consecuencia perversa sería que nadie se atrevería a cuestionar los fallos de primera instancia y, en esa medida, se violarían principios constitucionales propios de una democracia tales como el derecho a la defensa y la doble instancia, garantías propias del debido proceso...”<sup>31</sup>.*

De allí que el artículo 328 Código General del Proceso establezca:

*“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley ...*

*El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella ...”.*

No obstante, esta proscripción no es absoluta, pues en algunos casos el juzgador debe adentrarse en aspectos íntimamente ligados con aquellos que son objeto de impugnación cuyo análisis resulta inescindible de cara a la decisión o por estar conectados con los motivos de inconformidad.

En ese sentido ha recalcado la Corte Suprema de Justicia que:

*“...la prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos en que no ha mediado recurso de su adversario... constitucionalizado en el artículo 31 de nuestra Carta Política y desarrollado por el artículo 357 del Estatuto Procesal Civil, el cual, a propósito, prescribe que «La apelación se entiende*

---

<sup>31</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-455/16, citada en STC18279-2016.

*interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella...», normas de las cuales se puede colegir que dicho postulado no es absoluto, en la medida que admite excepciones, como las consagradas en ese mismo precepto legal y en el artículo 307 ídem.*

*Significa lo anterior, que la regla impone al superior la prohibición de hacer más gravosa la situación del apelante único, a menos que con ocasión de la reforma a la providencia impugnada fuere indispensable hacer modificaciones íntimamente relacionados con la enmienda...<sup>32</sup>.*

De acuerdo con los antecedentes derroteros, así entonces, la negativa de las pretensiones resulta armónica con esa disposición, fundamentalmente porque tras revocar la determinación que dispuso efectuar la devolución del precio a los actores, acogiendo la inconformidad de los recurrentes, se imponía analizar, máxime que ese era el fin buscado por ellos, si era viable, de acuerdo con el acervo demostrativo, ordenar que se efectuaran los arreglos en la morada de los actores por efectividad de la garantía legal, y las demás peticiones que formularon, tópicos sobre los cuales no existe la limitación de no hacer más gravosa la situación del apelante único, por estar relacionados con aspectos que debían analizarse con ocasión de la revocatoria de la sentencia de primer grado.

No obstante, advierte la Sala que el fracaso de la acción de protección al consumidor, no es óbice para que sus promotores, mediante la vía legal pertinente acudan ante la jurisdicción ordinaria a impetrar la

---

<sup>32</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC, de 8 de mayo de 2013, expediente 2013-00928-00; reiterada en la providencia STC, expediente 2011-00655-00.

protección de sus derechos. Así lo indicó esta Colegiatura, en otra de sus Salas, la cual afirmó:

*“...las normas civiles y mercantiles, aplicables al ciudadano común o a las relaciones entre comerciantes o relativas a los actos de comercio, ... subsisten en el orden jurídico patrio a pesar de la legislación especial, regulando los conflictos referidos al incumplimiento del contrato, la sanción al negocio jurídico, llámese ineficacia, nulidad absoluta o relativa, inexistencia, anulabilidad, resolución, así como las garantías de buen funcionamiento reglamentadas en el Código de Comercio, las cuales perviven a pesar de la particular regulación del consumo, por lo que es viable afirmar que el derecho del consumidor no es la única herramienta con que cuentan los ciudadanos para la solución de sus conflictos y su utilización no puede ser solicitada por la sola gracia de su existencia o por ser más benéfica (...)”<sup>33</sup>.*

Las disquisiciones antecedentes bastan para revocar la determinación materia del recurso; y, en su lugar, negar las pretensiones.

## **7. DECISIÓN**

En virtud a lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, en **SALA QUINTA CIVIL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**7.1. REVOCAR** la sentencia proferida en el presente asunto el 22 de

---


<sup>33</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, Sentencia de 28 de agosto de 2019. Expediente 001-2017-15664-01. Magistrado Ponente Dr. Luis Roberto Suárez González.

abril de 2021, por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales-, por las razones indicadas en la parte motiva, para en su lugar **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**7.2. ABSTENERSE** de imponer condena en costas, ante la prosperidad parcial del recurso.

**7.3. DEVOLVER** el expediente a la oficina de origen, previas las constancias del caso. Ofíciase.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**CLARA INÉS MARQUEZ BULLA**  
Magistrada

  
**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
Magistrada

  
**AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**  
Magistrada

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

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

11001 3199 002 2021 00189 00

**11001 3199 002 2021 00189 01**

REF. Proceso verbal de impugnación de actos de asamblea de Andrés Echeverri  
Campo frente a Inverzalos Ltda.

El suscrito Magistrado CONFIRMA el auto del 11 de octubre de 2021, mediante el cual la Superintendencia de Sociedades acogió la excepción previa de “cláusula compromisoria” que formuló la opositora y, en consecuencia, dispuso la terminación del litigio de la referencia.

Lo anterior obedece, principalmente, a que el actor, quien no puso en tela de juicio la autenticidad del documento que recoge el pacto arbitral (contenido en el artículo 35 de los Estatutos Sociales de la sociedad demandada), dedicó su discurso a defender la aplicación, en este litigio, del derogado artículo 194 del Código de Comercio (vigente para el momento en que se convino el pacto arbitral), y su incidencia en la eficacia de la cláusula en mención. También alegó que el pacto no le es oponible por cuanto él no era socio cuando se suscribió la convención.

En esas condiciones, la crítica no es de recibo, como quiera que, por regla de principio, en aquellos casos en que los particulares acuerden, por escrito, someter las controversias derivadas de un específico negocio jurídico a consideración de un tribunal de arbitramento, será este órgano (de naturaleza transitoria) el llamado a resolver los litigios originados en ese vínculo contractual, **incluso**, lo atinente a la eficacia y vigencia de la cláusula compromisoria por cuya virtud el juez accidental fue facultado para administrar justicia.

Al respecto, se ha dicho que “como extensión del principio de autonomía del acuerdo arbitral, ante una controversia sobre la

existencia, validez o eficacia de dicho acuerdo, es la jurisdicción arbitral la que debe decidir sobre la cuestión. Si no fuera así, bastaría con alegar vicios del acuerdo arbitral directamente, o del contrato principal en el que ésta se encontrara, para eludir al arbitraje”<sup>1</sup> y que “solamente el mismo tribunal arbitral podría, durante el transcurso del trámite arbitral, reconsiderar su posición en cuanto a su competencia”<sup>2</sup>.

No sobra advertir que esa orientación teórica (que la doctrina distingue mediante la máxima “*kompetenz-kompetenz*”), forma parte de nuestro ordenamiento jurídico positivo desde hace varias décadas, inicialmente como norma de derecho internacional (art. 18.1, Reglamento Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, aplicable por virtud del art. 3° de la Convención de Panamá, que fue ratificada por Colombia mediante Ley 44 de 1986), después fue recogida en el Decreto 1818 de 1998 (num. 2°, art. 147) y con posterioridad en el artículo 79 de la Ley 1563 de 2012 (estatuto de arbitramento actualmente vigente).

Cabe añadir que el criterio que sustenta esta providencia, lo ha adoptado el suscrito Magistrado en casos análogos (entre ellos, auto de 7 de julio de 2017, exp. 19 2015 727; auto de 6 de marzo de 2019, exp. 027 2018 00135 01 y auto de 30 de julio de 2020, exp. 002 2019 00371 01).

Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas. Devuélvase el expediente al Despacho de origen.

**Secretaría**, proceda a los ajustes destinados a que el asunto de la referencia quede desanotado con el radicado 11001 3199 002 2021 00189 **01** y no con el 11001 3199 002 2021 00189 **00**, como erróneamente se hizo constar en el acta de reparto de 7 de diciembre de 2021.

---

<sup>1</sup> EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN IBEROAMERICA, Marco Legal y Jurisprudencial, Ed. Legis, ed. 2009. Pág. 703.

<sup>2</sup> SILVA ROMERO, Eduardo. *Breves Observaciones Sobre el Principio Kompetenz-Kompetenz*. En: *El contrato de Arbitraje*. Ed. Legis y Universidad del Rosario. 2005, p. 593, citado por el Tribunal Superior de Bogotá en providencia de agosto 18 de 2010, exp. 2010 00315.

Notifíquese y **cúmplase**

**OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA**

**Magistrado**

**Firmado Por:**

**Oscar Fernando Yaya Peña**

**Magistrado**

**Sala 011 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:

**a73b16fe3770af1bc423ae71beb56defbdddcbcf456064fac4bed7910  
22b25dc**

Documento generado en 13/12/2021 10:47:55 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 Sustanciador: Iván Darío Zuluaga Cardona

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

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Sociedad de Activos Especiales S.A.S. - SAE
Demandado	Camilo Andres Lopez Herrera
Radicado	110013103 008 2019 00491 01
Instancia	Recurso apelación auto
Decisión	Declara inadmisibile recurso de apelación

1. Sería del caso decidir el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandada contra el auto calendado 26 de abril de 2021<sup>1</sup>, proferido por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá en el asunto en referencia, por medio del cual declara que una vez notificado personalmente al demandado del auto que libró mandamiento de pago de fecha 27 de agosto de 2019<sup>2</sup>, guardó silencio, empero, desde ahora se advierte que esa providencia no es susceptible de alzada.

2. Para que sea procedente el recurso interpuesto, es necesario que la providencia sea susceptible de dicho recurso de cara al principio de taxatividad, es decir, que corresponda a las providencias enlistadas en los numerales 1° a 10° del artículo 321 del Código General del Proceso o contemplada en norma especial, que sea formulado en la oportunidad establecida en la ley, que el apelante sea parte o tercero interviniente y que la providencia le cause un agravio o perjuicio, lo que se concreta en el interés jurídico para recurrir.

3. En el caso concreto, se observa que, frente a la decisión antes referida, el apoderado de la parte demandada formuló recurso de reposición y apelación en

<sup>1</sup> Folio digital 80 del archivo: 001CuadernoPrincipal2019-0491.pdf del cuaderno digital: 01CuadernoPrincipal2019-0491

<sup>2</sup> Folio digital 44 del archivo: 001CuadernoPrincipal2019-0491.pdf, ibidem.



subsidio, argumentando en síntesis que la comunicación remitida al accionado adolece de los requisitos procesales para el acto de notificación personal, pues aduce que en esta tras mencionar la existencia de un término de dos (2) días, no se indicó cual era el propósito de dicho término, si era para contestar la demanda o para concurrir al Despacho. Refiere que el correo electrónico a él enviado puede prestarse para diversas interpretaciones respecto del término en él indicado. Por tal razón, solicitó al Juez *A Quo*: «*Se revoque y en consecuencia se reponga el auto de fecha veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021) y en su lugar se ordene su notificación personal conforme a derecho*»<sup>3</sup>.

4. Puestas así las cosas, resulta diáfano que la decisión en la que el Juez de primera instancia declaró que fue notificada personalmente al demandado la orden de apremio y que una vez transcurrido el término procesal aquel guardó silencio, se trata de un proveído que el legislador no previó como susceptible del recurso de alzada en el artículo 321 del C.G.P., ni tampoco en disposición de carácter especial, en tanto que la providencia susceptible del mencionado recurso citada en el numeral 1° de la referida norma y que guarda afinidad con el asunto expuesto en el sublite es la que rechaza la contestación de la demanda, actuación que en el proceso de marras no aconteció y por tal razón, se declarará inadmisibile el recurso concedido.

En consecuencia, el suscrito Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

### **RESUELVE**

**Primero.** Declarar inadmisibile el recurso de apelación formulado por el extremo pasivo en contra del auto calendado 26 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con las razones precedentes.

**Segundo.** Devuélvase las diligencias al juzgado de origen.

### **NOTIFÍQUESE**

---

<sup>3</sup> Folios digitales 81 a 83 del archivo: 001CuadernoPrincipal2019-0491.pdf, *Ibidem*.

*Firma electrónica*

**IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA**

Magistrado

**Firmado Por:**

**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: **4ab192060782fa6591c0f0c0143ff63911ccb9b5a16a4f51d659e162670e3e0d**

Documento generado en 10/12/2021 05:01:04 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**

Magistrado Sustanciador: Iván Darío Zuluaga Cardona

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

Proceso	Declarativo, responsabilidad civil extracontractual
Demandante	Nubia Emelina Pita Lancheros, Mauricio Yepes Sánchez, Edwin Santiago Yepes Pita, José de Jesús Yepes Sánchez, Deovigildo Yepes Sánchez, Ana Flaxila Sánchez Villalobosmaría Virginia Yepes Sánchez.
Demandado	Empresa de Transporte Integrado de Bogotá ETIB S.A.S y Compañía Mundial de Seguros S.A.
Radicado	110013103 029 2018 00318 01
Instancia	Segunda
Decisión	Declara bien denegado recurso de apelación

**I. ASUNTO**

Se decide el recurso de queja formulado por la parte demandante contra el auto proferido en audiencia llevada a cabo el 09 de septiembre de 2021, por el cual el Juez *a quo* denegó la concesión del recurso de apelación formulado por el extremo demandante contra el auto que negó por improcedente la incorporación de dictamen pericial que aportó un testigo en su declaración.

**II. ANTECEDENTES**

1. Mediante comunicación enviada por correo electrónico el 08 de septiembre de 2021<sup>1</sup>, el apoderado de la parte demandante allega al proceso la certificación n°. JNCI -UN-003 de fecha 15 de marzo de 2021, emanada por la

<sup>1</sup> Archivo: 07AlleganMemorial20210908.pdf del cuaderno digital: 01CuadernoPrincipal

Junta Nacional de Calificación de Invalidez en la que se informa del dictamen del señor Mauricio Yepes Sanchez identificado con la cédula de ciudadanía n°. 1056410689.

2. En el transcurso de la audiencia inicial de que trata el artículo 372° del Código General del Proceso, el apoderado de la parte actora manifestó: *«(...) También teniendo en cuenta que como les estoy compartiendo abí en la pantalla el certificado de pérdida de la capacidad laboral, fue por el cuarenta y cinco punto cuarenta y seis por ciento, ya por la junta nacional de calificación de invalidez.»*<sup>2</sup>.

3. Seguidamente en la audiencia de instrucción y juzgamiento y en el transcurso de la etapa de práctica de pruebas, se solicitó el recaudo de las testimoniales de cargo decretadas por auto de 15 de agosto de 2019, concretamente de los señores José de Jesús Pita Lancheros e Ilvar Darío González Monroy e igualmente se concedió a la parte demandante un término de treinta (30) días para presentar dictamen pericial anunciado en el escrito del libelo.

4. El apoderado de la parte demandante en el interrogatorio al mencionado testigo Gonzalez Monroy, preguntó: *«usted mencionó con precisión a una respuesta que le hiciera el Despacho que el señor Mauricio tenía cuarenta y cinco punto cuarenta y seis de porcentaje de discapacidad»*<sup>3</sup> (...) *«Usted, ¿porque conoce esta situación?»*. El interrogado respondió: *«(...) yo tengo el dictamen médico de la Junta Nacional»*. El apoderado del actor luego contrainterroga: *«Usted, ¿nos lo podría aportar en este momento?»*. Seguidamente el apoderado de la parte demandada objeta. Continuó el apoderado del demandante manifestando: *«Doctora conforme al artículo 221 numeral 6° el testigo puede aportar documentos respecto a sus dichos y a lo que está deponiendo. Entonces él tiene todas las facultades para hacerlo y esa es la oportunidad procesal que se tiene para aportar esa documental y la tiene el testigo.»*<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Minuto 0:30 y s.s. del archivo multimedia: 02Audienciaparte2.mp4, del cuaderno digital: 09AudienciaInstruccionJuzgamiento20210909

<sup>3</sup> Minuto 1:01:59 y s.s. del archivo multimedia: 02Audienciaparte2.mp4, Ibidem.

<sup>4</sup> Minuto 1:02:22 uy s.s., Ibidem.

5. Respecto a la documental que se solicitó incorporar junto con la declaración testimonial, la funcionaria de primer grado manifestó que se verificará la documental y si la tendrá en cuenta o no.

6. Solicitado por la señora Juez la exhibición de la documental a que se refirió el testigo, y sin que dicho acto se llevara a cabo en el transcurso de la audiencia, el apoderado de la parte demandada se opuso a la incorporación del mencionado documento, en resumen considerando que el testigo puede aportar documentos relacionados con su declaración empero dicho documento no corresponde a su declaración porque es un dictamen pericial de un tercero, en este caso de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que además concierne a un aspecto técnico, del cual el señor testigo no tiene ninguna formación, ni técnica ni profesional para evaluar o emitir un concepto, y quien puede incorporarlo es el perito que lo produjo.

7. El Despacho de primera instancia decidió no acceder<sup>5</sup> a la incorporación del dictamen pericial que se encuentra en manos del testigo, argumentando que se citó al testigo para que rindiera versión sobre cómo ocurrieron los hechos y que en el auto de decreto de pruebas ya se había ordenado la práctica del dictamen pericial referido y que fue anunciado desde la presentación de la demanda, concediendo el término perentorio de un mes para allegarse al proceso por auto admisorio de la demanda proferido el 17 de septiembre de 2018<sup>6</sup>, posteriormente por auto de 15 de agosto de 2019<sup>7</sup>, se le concedió a la demandante nuevamente 30 días para que se allegara al proceso con las formalidades señaladas en el artículo 226 del Código General del Proceso, por tanto, por auto de 15 de octubre de 2019 inciso 3<sup>8</sup> dispuso tener por desistida la prueba pericial puesto que feneció el término en silencio.

8. Ante dicha decisión el apoderado de la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación argumentando en síntesis

---

<sup>5</sup> Minuto 0:03:17 del del archivo multimedia: 03Audienciaparte3.mp4, del cuaderno digital: 09AudienciaInstruccionJuzgamiento20210909

<sup>6</sup> Folio digital 66 del archivo: 01CuadernoPrincipal.pdf, del cuaderno digital: 01CuadernoPrincipal.

<sup>7</sup> Folio digital 122, Ibidem.

<sup>8</sup> Folio digital 128, Ibidem.

que: i) De conformidad con el artículo 221 numeral 6°, el testigo puede aportar documentos que tengan que ver con sus declaraciones, y estas han versado a preguntas que hiciera el Despacho mencionando la discapacidad del señor Mauricio, ratificando con dicho documental que su dicho es cierto. ii) Frente a la afirmación de la parte demandante le feneció la oportunidad para haber aportado dicho documento, si bien lo autos concedieron los términos, este dictamen solo se pudo obtener hasta el mes de julio de 2021 y la declaración versa sobre los hechos propios del proceso, dado que la discapacidad es una consecuencia lógica del accidente, y con el cual se busca esclarecer los hechos, privilegiando formalismos respecto a circunstancias sustanciales.

9. Por lo anterior el apoderado del actor solicita revocar la decisión y le permita concederle valor probatorio a dicho documento en el momento de dictar la sentencia. Descorrido el traslado del recurso, la parte demandada Empresa de Transporte Integrado de Bogota ETIB S.A.S se opuso a que el despacho accediera a la incorporación de la prueba documental en el expediente y en el mismo sentido sobre el recurso de apelación.

10. La Compañía Mundial de Seguros S.A. llamada en garantía al proceso, se opuso a la concesión del recurso de apelación, argumentando que las pruebas ya habían sido decretadas, por tanto, el Despacho no la está denegando en tanto que ya se encuentran agotadas las oportunidades procesales para su incorporación y práctica, decisión que no corresponde a una providencia susceptible del recurso de apelación que esté contemplada en el artículo 321 del Código General del Proceso. Con respecto al recurso de reposición solicitó confirmar la decisión, en síntesis, argumentando que no es una prueba sobreviniente y que no conoce el documento a que se refiere el deponente, y con respecto a la posibilidad de incorporar el documento aportado por el testigo, señala que el artículo 212 del C.G.P. limita el alcance del objeto del testimonio, sin que pueda utilizarse el mismo para surtir la omisión de los apoderados de la parte demandante en aportarlo oportunamente.

11. Surtido el recurso en sede horizontal la decisión se mantiene incólume y el recurso de apelación fue denegado. Consideró el *A Quo* que con la decisión de no incorporar el dictamen pericial aportado por el testigo no se está denegando la práctica de pruebas, ya que en el proceso estas fueron decretadas por auto de 15 de agosto de 2019, por tal razón la decisión proferida no se encuentra contemplada como susceptible del recurso de alzada en el listado del 1° al 10° del artículo 321 del Código General del Proceso.

12. Inconforme con lo anterior, el apoderado de la parte demandante formuló en subsidio del recurso de reposición contra la negativa de la concesión de la alzada, el de queja: *«procede el recurso de apelación por cuanto para mí si es un de negamiento de la posibilidad de probar del testigo. Al testigo se le está dando la oportunidad y esto de por sí perjudica la parte, porque a través del testigo se están demostrando hechos que son verídicos que él sabe y le consta y se le está negando la oportunidad de dar credibilidad a través de documentos que él posee de esta circunstancia»*<sup>9</sup>.

13. Adecuado el trámite del recurso interpuesto, el *A Quo* resolvió el medio de impugnación horizontal manteniendo la decisión de negar el recurso de apelación empero ordenó enviar el enlace del proceso digitalizado para el trámite del recurso de Queja<sup>10</sup> ordenando pagar arancel judicial a la parte demandante, en consecuencia, corresponde a este Tribunal resolver la Queja.

### III. CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico a resolver consiste en establecer si tiene carácter de apelable el auto por medio del cual se negó la solicitud de la parte actora de que se incorpore documental aportada por un testigo con fundamento en el inciso final del numeral 6° del artículo 221 del C.G.P., advirtiéndose desde ahora que dicho recurso será resuelto de forma desfavorable al proponente, por las razones que se pasan a explicar.

---

<sup>9</sup> Minuto 0:24:22 y s.s. del archivo multimedia: 03Audienciaparte3.mp4, Opt. Cit.

<sup>10</sup> Minuto 0:34:25 y s.s. del archivo multimedia: 03Audienciaparte3.mp4, Ibidem.

2. El objeto del recurso de queja está circunscrito a indagar si se encuentra ajustada a derecho la negativa de la concesión del recurso de apelación. Así las cosas, para que sea procedente el otorgamiento de la alzada, es necesario que la providencia sea susceptible del recurso de cara al principio de taxatividad, que sea interpuesto en la oportunidad establecida en la ley, que el apelante sea parte o tercero interviniente y que la providencia le cause un agravio o perjuicio, lo que se concreta en el interés jurídico para recurrir.

3. Contrastada la providencia objeto de queja con las causales contempladas en el artículo 321 *ejusdem*, encuentra esta Sala Unitaria que no se adecúa a ninguna de las eventualidades previstas allí por el legislador, porque en estricto sentido, ninguna prueba se estaba negando ya sea para su decreto o práctica.

Si bien el inciso primero del artículo 212° del C.G.P. prevé que «*Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.*» y el numeral 6° del artículo 221 *Ibidem* agrega que el testigo podrá aportar y reconocer documentos relacionados con su declaración, una adecuada hermenéutica de las citadas normas, permite inferir que los documentos que puede aportar un testigo, deben ceñirse exclusivamente a los hechos que conoce por percepción directa, sin que sea admisible que se quiera usar como intermediario de las partes para que incorporen documentos o pruebas no allegadas en las oportunidades previstas por el legislador.

Ese no es el sentido de la norma y dicho actuar no se puede convalidar en el escenario de un debido proceso con plenas garantías y transparencia del litigio, puesto que no es lógico que un tercero (testigo) tenga en su poder un dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado a una de las partes. No se trata de un hecho directo que deba conocer el deponente, sino un documento que incluso por el derecho de habeas data debería tener una mejor custodia por parte de la persona calificada y su apoderado judicial, en razón a la sensible



información personal que allí se incorpora.

Los documentos que pueden ser aportados por el testigo son obviamente aquellos relacionados con los hechos objeto de prueba indicados en la petición de su práctica, sin que se advierta que dentro del libelo (visible a folio 61 del archivo: 01CuadernoPrincipal) se hubiere pedido que el objeto de su declaración versara sobre la incapacidad o grado de invalidez del afectado por el accidente, sino que se enuncia: «*Con el fin de acreditar sobre los hechos del accidente causante del daño, solicito decretar el testimonio de:(...)*»<sup>11</sup>.

Para probar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, se solicitó la práctica de dictamen pericial descrito en el acápite «C»<sup>12</sup> de la demanda, la cual fue decretada en la oportunidad procesal pertinente como se describe en los antecedentes.

4. Por consiguiente, con la solicitud de incorporar la documental aportada por el testigo, no se está denegando la práctica de una prueba toda vez que como lo manifestó la señora Jueza de primera instancia la etapa procesal para el decreto y practica de pruebas feneció y así fue declarado por auto de 15 de octubre de 2019 inciso 3.<sup>13</sup>

5. En ese orden de ideas, al no encontrarse debidamente acreditada la concurrencia del segundo requisito anteriormente descrito para la procedibilidad del recurso de apelación, resulta atinada la decisión de la Jueza de Primer grado de denegar la concesión del recurso de alzada formulado.

6. Sin perjuicio de lo anterior, resulta claro que ni el artículo 321 del CGP, ni disposición de carácter especial, prevé la apelabilidad del auto proferido en primera instancia y aquí cuestionado, de tal manera que la decisión apelada y cuyo recurso negó el *A Quo*, no es susceptible de alzada,

---

<sup>11</sup> Folio digital 61 del archivo: 01CuadernoPrincipal.pdf, Opt. Cit

<sup>12</sup> Folio 61, Ibidem.

<sup>13</sup> Folio digital 128, Ibidem.

siendo acertada su decisión. En tal virtud, se declarará bien denegado el recurso de apelación propuesto.

Por lo expuesto, el Suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

#### IV. RESUELVE

**Primero.** Declarar bien denegado el recurso de apelación en referencia.

**Segundo.** Sin condena en costas por no aparecer comprobada su causación.

**Tercero.** Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen para que hagan parte del expediente.

#### NOTIFÍQUESE

*Firma electrónica*

**IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA**

Magistrado

**Firmado Por:**

**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:

**4095b6adb562dbd448673a90efae732fd184205e5adb72db75ae98d247811274**

Documento generado en 13/12/2021 11:00:49 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, D.C.  
SALA CIVIL**

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

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

Proceso: Ordinario  
Demandante: Humberto de Jesús Mesa Arango  
Demandada: Julieth Morales Rojas y otros  
Radicación: 110013103019201300687 04  
Procedencia: Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá  
Asunto: Apelación de auto  
AI-116/21

Se pronuncia el Tribunal acerca de la apelación interpuesta por, contra el auto que decretó pruebas en el incidente de regulación de perjuicios, proferido el 16 de julio de 2021.

**Antecedentes**

1. El demandado promovió incidente de regulación de perjuicios planteando como pretensiones se liquide la condena al pago de perjuicios contra el demandante por concepto de daños materiales \$259.120.722 por los honorarios que debieron asumir con ocasión del proceso y la práctica de medidas cautelares y el equivalente a 50 smlmv para cada demandado por perjuicios morales.

2. El incidentado al descorrer el traslado solicitó oficiar a la DIAN para que reportara la información tributaria de Pedro Elías Morales Velasco, Julieth Johanna Morales Rojas, Víctor David Morales Rojas, Nelis Orfilia Rojas Martínez, Víctor Manuel Morales Velasco y los datos allí especificados; Oficiar a la UGPP para que informe *“si el profesional del derecho hizo los aportes legales y parafiscales, conforme al contrato de prestación de servicios”*; a la Secretaría Distrital de Hacienda, para que indique si se *“cumplió con la obligación de declarar el Impuesto de Industria y Comercio, sobre el ingreso de \$259'120.722.00 del que se benefició el abogado PEDRO ELÍAS MORALES VELASCO”*. Así mismo pidió que los citados exhibieran las declaraciones de renta de los periodos

2018 y 2019 “para verificar pagos, gastos y deducciones dentro de las cules (sic) deben estar reportados el valor declarado del inmueble, así como los valores pagados por honorarios y recibidos por este concepto para el caso del abogado, copias de sus RUT, para verificar obligaciones, copia de la declaración de IVA donde se haya reportado a la DIAN los honorarios recibidos por el abogado Pedro Elías Morales.”

Solicitó igualmente, interrogatorio de parte de Julieth Johanna Morales Rojas, Víctor David Morales y el testimonio de Pedro Elías Morales, éste “para que rinda declaración con reconocimiento de los documentos pedidos mediante derecho de petición y oficios referidos en los literales I y II.”

3. Mediante proveído de 16 de julio de 2021 se decretaron las pruebas dentro del incidente de regulación de perjuicios, disponiéndose denegar los oficios deprecados, la exhibición de documentos, el interrogatorio de parte y la testimonial

4. El apoderado incidentante pidió reposición y aclaración que fue denegada el 5 de agosto de 2021.

5. El apoderado del incidentado formuló los recursos ordinarios en cuanto a las pruebas de oficios y exhibición de documentos que le fueron denegadas. Soportó su disenso en que “sospecha” que los honorarios pedidos no fueron pagados; pago del cual debió reportarse “la declaración de IVA, de aportes de seguridad social, declaraciones de renta y de ICA, lo que indica que ni siquiera se “se hizo ese pago afirmado en el hecho 3.5., afirmación que repito, hace el abogado que además es familiar de los incidentantes, lo que eleva la sospecha.”

6. Se resolvió el recurso principal manteniendo la decisión cuestionado, al considerar inútiles las pruebas cuando ambas buscan probar lo mismo: que no se ha realizado pago alguno; cuando la carga demostrativa le corresponde a quien reclama. Por ello, concedió la alzada subsidiaria.

### **Consideraciones**

1. Delanteramente se advierte que la decisión impugnada será confirmada, como quiera que las probanzas pedidas en efecto resultan inútiles. Véase que el incidente propuesto tiene por objeto demostrar el concepto del daño eventualmente causado y su monto.

Y lo que persigue el incidentado es verificar el cumplimiento de obligaciones tributarias, fiscales y parafiscales; lo que no incumbe a éste trámite ni es competencia de la autoridad judicial civil. Ergo, los oficios a las mencionadas entidades, en dado caso lo que demostrarían es si se cumplió o no con esas cargas.

Sobre la causación del daño, monto y nexo causal existe libertad probatoria y, como lo dijo el *a quo*, incumbe a quien reclama su reconocimiento demostrarlo.

2. Corolario de lo anotado se confirmará la providencia impugnada.

### **Decisión**

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

1. **CONFIRMAR** el auto proferido el 16 de julio de 2021 por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá.
2. DEVUÉLVANSE las diligencias al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,

**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: **ac22cad08c09a318b6e759764c034dd78ba49f5946c7c1348ce36f1a4bac9d1e**

Documento generado en 13/12/2021 11:27:22 AM

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

**R.I. 15023**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN**

**RAD. 110013103036201900694-00**

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre del año dos mil veintiuno (2021).

**REF. PROCESO EJECUTIVO DE ALVARO ANDRÉS WILCHES  
URREA CONTRA ROSALBA INFANTE GALEANO.**

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

Discutido y aprobado en Sala del 11 de octubre de 2021.

Acta No.

### **I. ASUNTO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambos extremos procesales contra la sentencia proferida el 7 de abril de 2021 por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

### **II. ANTECEDENTES**

#### *1) PETITUM:*

El señor Álvaro Andrés Wilches Urrea, por intermedio de apoderado judicial, convocó a juicio a la señora Rosalba Infante Galeano solicitando que, previo el trámite del proceso ejecutivo, se librara orden de apremio en los siguientes términos:



*“1. LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO, en favor de ÁLVARO ANDRÉS WILCHES URREA, en contra de ROSALBA INFANTE GALEANO, por las siguientes sumas de dinero:*

*PRIMERO. – Por la suma de \$40.000.000.00 M/cte., por concepto de los gananciales de administración contenidos en el contrato de cesión aportado como base de la acción, en razón de \$8.000.000.00 por cada uno de los meses de abril a agosto de 2019, pagaderos los días 1 y 16 de cada mensualidad, en cuantía de \$4.000.000.00.*

*SEGUNDO. – Por los intereses moratorios causados sobre las sumas de capital indicada en el numeral 1º, desde el día siguiente al vencimiento de cada uno de los plazos allí descritos y hasta que se verifique el pago total de la obligación, calculados a la tasa máxima legal permitida, siempre que no supere los límites establecidos por la ley.*

*TERCERO. – Por la suma de \$100.000.000.00, correspondiente a la cláusula penal pactada en el contrato de cesión base de la ejecución.”<sup>1</sup>*

## 2). CAUSA:

Los fundamentos de hecho en que se soportaron las pretensiones admiten el siguiente compendio:

- Señaló que los señores Álvaro Andrés Wilches Urrea y Rosalba Infante Galeano constituyeron la empresa WILINF S.A.S., propietaria del establecimiento de comercio denominado BROASTED DE LOS HÉROES.
- Informó que el 26 de marzo de 2018 suscribieron el contrato de cesión de administración del establecimiento comercial mencionado, en el cual se estipuló “(...) que a partir de la

---

<sup>1</sup> Fls. 1 y 2 Archivo: 05AutoLibraMandamientoDePago.pdf

*celebración del contrato base de la ejecución cesaba la administración que venía siendo ejercida de manera conjunta (...) por consiguiente, la administración quedaría exclusivamente en cabeza de Rosalba Infante Galeano (...).”*

- Dijo que se acordó como contraprestación que la demandada le pagaría al señor Álvaro Wilches la suma de \$8.000.000.00 M/CTE, cancelada en 2 cuotas, los primeros días del mes, y como cláusula penal, en caso de incumplimiento total o parcial del contrato, \$100.000.000.00 M/CTE.
- Por último, informó que la señora Rosalba Infante se sustrajo de cumplir lo pactado, en relación con el pago que debió realizar el 1 de abril de 2019, motivo por el cual la requirió a través de correo certificado; no obstante, no recibió respuesta alguna por parte de la pasiva.

### 3). ACTUACION PROCESAL:

A través de proveído del 20 de noviembre de 2019 se libró mandamiento de pago, ordenando el enteramiento de la demandada, quien puesta a juicio contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y formulando las excepciones de mérito que denominó: “NULIDAD DEL CONTRATO”; “INEXISTENCIA DEL ACUERDO”; “CLÁUSULAS INEFICIENTES SOBRE LOS ARRENDAMIENTOS Y UTILIDADES”; “CLÁUSULA INOPERANTE”; “CLÁUSULA PENAL EXAGERADA” y “FALTA DE LOS REQUISITOS PARA SU CUMPLIMIENTO Y DEMANDA DE SU OBLIGACIÓN PARA EL MISMO”.

Agotado el trámite, la juez de instancia profirió sentencia ordenando seguir adelante con la ejecución, conforme a lo indicado en el mandamiento ejecutivo.

Inconforme con lo así resuelto, la demandada formuló recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto de ley, situación por la que se encuentra el expediente ante esta Corporación.

### **III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA**

A través de providencia del 7 de abril de 2021, el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la parte pasiva por las razones expuestas en la parte motiva.*

*SEGUNDO: Como consecuencia en la anterior declaración ORDENAR seguir adelante contra la parte ejecutada completamente en los del mandamiento de pago y lo expuesto en esta providencia, es decir, las que se siguieren causando hasta el momento de su pago. (Sic)*

*TERCERO: DECRETAR el remate previo avalúo de los bienes que fueren embargados y con posterioridad se embarguen.*

*CUARTO: Se ORDENA practicar la liquidación del crédito de la forma prevista por el artículo 446 del condigo general del proceso.*

*QUINTO: CONDENAR en costas a la parte ejecutada y se fija en agencia de derecho en la suma de \$ 7'000.000.”<sup>2</sup>*

Para llegar a la anterior determinación, puso de presente que *“la señora Rosalba Infante Galeano consintió en el acuerdo que hoy aquí nos trae a colación y que reconoció que la suma determinada que asciende mensualmente a \$8.000.000.oo, no fue cancelada a partir del 01 de abril de 2019.”*

Agregó que el documento no fue tachado de falso y se trata de un acuerdo válidamente celebrado por las partes, por lo cual consideró que las defensas alegadas no tenían asidero.

---

<sup>2</sup> Fl. 3 Archivo: 25ActaDeAudiencia.pdf

#### **IV. LA APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación, la parte demandada la recurrió alegando, en síntesis, que:

- El contrato de cesión es inválido, toda vez que *“se ve claramente que se acuerda una liquidación de sociedad de hecho, una comercial, una marital, unos alimentos de menor y administración de unos establecimientos de comercio y se fijan unas fechas para su cumplimiento según la cláusula DÉCIMA, de lo cual se desprendería una fecha para cumplir la obligación, por lo cual no nace el título valor sino hasta la fecha de su vencimiento (...).”*
- Al alegarse la existencia de un incumplimiento, la parte demandante debía efectuar un requerimiento a la pasiva, y como no lo realizó, la obligación incorporada en el título-valor no es exigible.

#### **V. CONSIDERACIONES**

##### *1). PRESUPUESTOS PROCESALES:*

Sea lo primero advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico- procesal. En efecto, le asistió competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada; las personas enfrentadas en la *litis* ostentan capacidad para ser parte procesal, dada su condición de personas naturales en ejercicio de sus derechos; por último, la demanda reúne los requisitos mínimos de ley. Por lo demás, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos estos que permiten decidir de mérito.

## 2). EL JUICIO EJECUTIVO:

El proceso ejecutivo lo define el autor NELSON MORA G. como “la actividad procesal jurídicamente regulada mediante la cual el acreedor, fundándose en la existencia de un título documental que hace plena prueba contra el deudor, demanda la tutela del órgano jurisdiccional del Estado a fin de que éste coactivamente obligue al deudor al cumplimiento de una obligación insatisfecha.”

A diferencia del proceso de cognición, el proceso de ejecución sirve, ya no para declarar o constituir la certeza del derecho, sino para hacer efectivos aquellos que estén contenidos en documentos que lleven ínsita su ejecutividad, por lo que el artículo 422 del Código General del Proceso es claro al contemplar la facultad de demandar ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, siendo uno de ellos los títulos-valores, de los cuales, ante el incumplimiento del deudor, emerge la acción cambiaria que tiene por objeto obtener el pago del importe del título, los intereses y los gastos de cobranza que pudieran generarse, despuntando cuando el título-valor deviene vencido y no pagado, a más de otras circunstancias específicamente señaladas en el Código de Comercio o acordadas por las partes.

## 3. CASO CONCRETO:

El proceso ejecutivo parte, entonces, de la existencia del título base de ejecución con fuerza suficiente de plena prueba (*nulla executio sine títulos*), toda vez que mediante él se pretende obtener el cumplimiento forzado de la prestación debida, con el producto de la venta en pública subasta de los bienes del deudor. Por eso con la demanda debe necesariamente anexarse título que preste mérito ejecutivo, acorde con las previsiones contenidas en nuestro

ordenamiento, por lo que la pretensión de pago debe apoyarse inexorablemente en un documento con las características aludidas.

De conformidad con lo previsto en el art. 422 del C.G del P., se pueden demandar las obligaciones **claras, expresas, y actualmente exigibles**, en donde la claridad tiene que ver con la determinación de los elementos que la componen, específicamente los sujetos activo y pasivo, lo mismo que el deber de prestación; la expresividad se refiere a que la obligación se encuentre manifiesta en el documento que la contiene, su alcance y pueda determinarse con precisión y exactitud la conducta a exigir del demandado; mientras que la exigibilidad hace alusión a que la prestación no esté sometida a plazo o condición, o que de estarlo se haya vencido el plazo o cumplido la condición; elementos todos que deben brotar con meridiana claridad del instrumento soporte de la ejecución, de forma que le permitan al juez establecer la existencia del derecho que se reclama.

Para el caso bajo estudio se adosó como base de la acción el denominado *“CONTRATO DE CESIÓN DE ADMINISTRACIÓN ESTABLECIMIENTO COMERCIAL ENTRE COMUNEROS EN SOCIEDAD DE HECHO.”*

En este punto es necesario precisar que ese documento constituye un título ejecutivo y no un título-valor; estos, según el artículo 619 del Código de Comercio, *“[s]on documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías.”* A su turno, los títulos ejecutivos, en los términos del artículo 422 del Código General del Proceso, son documentos provenientes del deudor o de su causante en donde consta una obligación clara, expresa y exigible, como ya quedó explicado; por supuesto que estas exigencias se trasladan, cambiando lo que se debe cambiar, a los títulos-valores,

pero que el documento aportado no califique como instrumento negociable, no significa que no pueda considerarse título ejecutivo, ya no bajo la ley comercial, sino bajo la ley procesal. Pero en este caso lo que existe es un documento que presta mérito ejecutivo, por manera que el cuestionamiento del recurrente en el sentido de no ser un título-valor, luce desenfocada.

Así lo ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia al señalar que: *“todo título valor puede ser título ejecutivo pero no todo título ejecutivo es un título valor. A mayor abundancia, los títulos valores en nuestra legislación son de carácter taxativo, verbi gratia, sólo los así calificados por la ley son tenidos como tales.”*<sup>3</sup>

Y en el asunto que ocupa ahora la atención de la Sala se allegó como báculo de la ejecución el documento suscrito entre las partes, el cual presta mérito ejecutivo, por lo que se tornaba viable reclamar coercitivamente el pago de las obligaciones pactadas.

En efecto, con la demanda se aportó un documento que satisface las exigencias del artículo 422 del Código General del Proceso, puesto que de él se desprende la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, que torna viable la presente acción ejecutiva.

La demandada se opuso a la orden de pago alegando que las obligaciones pactadas en el acuerdo son inválidas, para lo cual adujo que no son claras, expresas y exigibles; sin embargo, una cosa no tiene nada que ver con la otra pues estos son requerimientos del documento para prestar mérito que para nada conciernen con la validez del negocio jurídico.

En este punto se reitera que la ejecución tiene como sustento el *“CONTRATO DE CESIÓN DE ADMINISTRACIÓN ESTABLECIMIENTO*

---

<sup>3</sup> CSJ AC, 1º Abr. 2008, Rad. 2008-00011-00, reiterado en AC5333-2019.

COMERCIAL ENTRE COMUNEROS EN SOCIEDAD DE HECHO”, suscrito entre los señores Álvaro Andrés Wilches Urrea y Rosalba Infante Galeano, tal como se observa:

CONTRATO DE CESION DE ADMINISTRACION ESTABLECIMIENTO  
COMERCIAL ENTRE COMUNEROS EN SOCIEDAD DE HECHO.

En Bogotá, Distrito Capital, a los veintiséis (26) días del mes de Marzo del año dos mil dieciocho (2018), se reunieron **de una parte**, la señora ROSALBA INFANTE GALEANO con C. C. No. 52.412.794 de Bogotá y **de la otra parte** el señor ALVARO ANDRES WILCHES URREA con C. C. No. 79.901.958 de Bogotá, con la finalidad de plasmar las siguientes cláusulas a las cuales se someterán a partir de la fecha en que se estipulen sus compromisos en ellas contenidas, de una manera libre, espontánea, sin ningún apremio o coacción, informados previamente de sus consecuencias legales que ello implica las obligaciones a que se comprometen, en plena capacidad de sus condiciones físicas y mentales, como sigue:-----



Por lo tanto, las defensas planteadas frente al mérito ejecutivo del documento, discusión que, además, ya está clausurada por mandato del artículo 430 del C.G.P., no están llamadas a prosperar, pues sí existe un título ejecutivo que reúne las exigencias del artículo 422 de ese Código.

Obsérvese que en la cláusula séptima se dispuso que “*las partes han llegado al siguiente acuerdo, como contraprestación a los gananciales que regularmente devenga el establecimiento comercial denominado: “WILINF- S.A.S.”, respecto de los Restaurantes que vienen funcionando, por lo tanto, la señora ROSALBA INFANTE GALEANO con C.C. No. 52.412.794 de Bogotá, se compromete con el socio que deja la administración de manera voluntaria, señor ÁLVARO ANDRÉS WILCHES URREA con cédula de ciudadanía No. 79.901.958 Bogotá, a pagarle la suma de OCHO MILLONES DE PESOS (\$8.000.000.00) M/CTE., de manera personal distribuida de la siguiente manera: Primero: Tres Millones de pesos (3.000.000.00) M/cte., como canon de arrendamiento por el uso y goce del (50%) del Local Comercial (en copropiedad) ubicado en la Av. Cra. 20 No. 79-52 de Bogotá, Segundo: Tres Millones de pesos (3.000.000.00) M/cte., como canon de arrendamiento por el uso y goce del (50%) del Local Comercial (en*



copropiedad) ubicado en la Cra. 19 A No. 19- 52 en Bogotá, y Tercero: La suma de dos millones de pesos (\$2.000.000.00) M/cte., cuya suma equivale a los presuntos o eventuales gananciales que puedan derivar del funcionamiento del Restaurante denominado “BROASTED DE LOS HÉROES” que funciona en los dos (2) locales en copropiedad, como también por el Local ubicado en la Calle 119 No. 13-26 Bogotá, cuyo local está en calidad de arrendamiento.- PARÁGRAFO UNO: La suma acordada como contraprestación de utilidades será cancelada en dos (2) cuotas por cada mes, como sigue: UNO: El día primero (1°) de cada mes y DOS: El día dieciséis (16) del mismo mes. -PARÁGRAFO DOS: Los pagos se harán de forma personal al socio ÁLVARO ANDRÉS WILCHES URREA quien abandona la administración, sin perjuicio de que se indique un número de cuenta donde la señora ROSALBA INFANTE GALEANO podrá realizar las consignaciones respectivas, enviando al interesado copia del soporte contable respectivo por la vía más expedita. PARÁGRAFO TRES: Los cánones de arrendamiento citados en la cláusula SÉPTIMA del presente contrato serán sujetos a los incrementos del IPC a partir del inicio de cada año gravable. PARÁGRAFO CUARTO: En relación a la suma pactada por dos millones de pesos (\$2.000.000,00) M/cte., cuya suma equivalente a los presuntos o eventuales gananciales que puedan derivar del funcionamiento del restaurante denominado “BROASTED DE LOS HÉROES” que funciona en los dos (2) locales en copropiedad, como también por el Local ubicado en la calle 119 No. 13- 26 Bogotá, también estará sujeto a los incrementos del IPC a partir del inicio de cada año.”

En ese documento se pactó la fecha y la forma en que se pagarían dichos rubros, como se transcribió; y no se diga, como equivocadamente lo consideró el extremo recurrente, que el título no es exigible sino hasta la fecha de su vencimiento, pues si bien en la cláusula décima se dispuso que “Las partes acuerdan que la duración del presente contrato tendrá una duración inicial de diez (10) años a partir del primero (1°) de Abril del año 2018 , el cual se cumplirá el día

*treinta y uno (31) de marzo de 2028 (...),” lo cierto es que la obligación de pago antes reseñada tenía vencimientos periódicos, específicamente mensuales y, en consecuencia, se podía reclamar su cumplimiento en la medida en que se iban causando las cuotas a cancelar.*

De lo expuesto, además, se colige que el demandado no desvirtuó el contenido del convenio suscrito entre las partes; de igual forma, tampoco aparece acreditado que para suscribir el contrato medió fuerza o coerción, sumado a que la ejecutada no acreditó la extinción de la obligación reclamada.

Aunado a lo anterior, no se olvide que no basta *“la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan.”*<sup>4</sup>

Así las cosas, no queda otro camino que confirmar la providencia apelada porque, se insiste, la demandada no desvirtuó el contenido del documento allegado como báculo de la ejecución.

Adicionalmente, téngase en cuenta que, conforme a lo previsto en el artículo 1602 del Código Civil, *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”*

---

<sup>4</sup> Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 25 de mayo de 2010. Exp. No. 23001-31-10-002-1998-00467-01.

En lo que hace al reparo atinente a que el contrato allegado como báculo de la ejecución es inválido, por cuanto en el mismo documento se pactó “*una liquidación de sociedad de hecho, una comercial, una marital, unos alimentos de menor,*” baste resaltar que su inclusión en el pacto no lo hace ineficaz.

Por último, no le asiste razón al recurrente en el sentido de afirmar que el actor incumplió la carga de efectuar el requerimiento previo, pues a folios 4 a 6 consta el “*cobro prejudicial*” remitido a la demandada, y en todo caso, ello no resta exigibilidad al título ejecutivo, toda vez que, según lo dispuesto en el artículo 423 del Código General del Proceso, “[l]a notificación del mandamiento ejecutivo hará las veces de requerimiento para constituir en mora al deudor (...).”

En conclusión, de los argumentos expuestos en la presente providencia se desprende que el instrumento aportado como base de la acción cumple cabalmente con las exigencias del artículo 422 del Código General del Proceso, sin que el demandado hubiere acreditado la extinción o inexigibilidad de la obligación reclamada.

Resta decir que la Sala no puede ocuparse de ninguno otro tema del proceso o del litigio, dada la limitación de competencia prevista en el artículo 328 del CGP.

## **V. DECISIÓN**

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

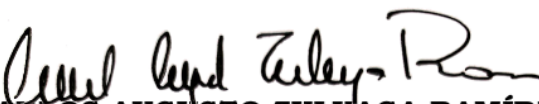
**RESUELVE:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia proferida el 7 de abril de 2021, por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá D.C., por los motivos expuestos en precedencia.

**SEGUNDO. COSTAS** a cargo del recurrente.

**TERCERO.** Remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**  
Magistrado

  
**RICARDO ACOSTA BUITRAGO**  
Magistrado

  
**MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ**  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

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

Discutido en sesiones virtuales ordinarias del 25 de noviembre y 9 de diciembre de 2021, aprobado en esta última.

**Ref.** Proceso ordinario de pertenencia de **JOSÉ REINALDO CULMA CAMACHO** y otra en contra de **ALICIA ALFONSO BERMÚDEZ** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3103-034-2014-00451-01.

Se procede a emitir sentencia en desarrollo de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

## **I. ASUNTO A RESOLVER**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida el 1 de junio de 2021 por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio ordinario promovido por José Reinaldo Culma Camacho y Rosalba Yara Tique contra Alicia Alfonso Bermúdez, Gabriel Eduardo Leguizamón Parra, María del Carmen Cruz, Luis Alfonso Pinzón y personas indeterminadas.

## **II. ANTECEDENTES**

### **1. Pretensiones.**

El extremo activo pidió que se declare que obtuvo por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria número 50C-100183 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá; consecuentemente, ordenar el registro de

la sentencia en el folio relacionado y, en caso de oposición, condenar en costas a su oponente<sup>1</sup>.

## 2. Sustento Fáctico.

En apoyo de sus pretensiones, los demandantes, en síntesis, los siguientes hechos:

Ejercen la posesión del bien raíz desde hace más de 19 años, en forma quieta, pacífica, pública e ininterrumpida; sin violencia, ni clandestinidad; lo han protegido de toda perturbación y sobre él levantaron una construcción, específicamente, 6 habitaciones en cemento y bloque, con tejas de Eternit y zinc, 2 baños, las paredes que rodean el perímetro y pagan los impuestos del terreno; adicionalmente, instalaron los servicios públicos de gas natural y telefonía; no han reconocido dominio ajeno.

## 3. Contestación.

-La *curadora ad litem* designada a los demandados determinados dijo atenerse a lo que se pruebe y decida y, formuló la excepción de mérito que denominó: “*falta de integración del contradictorio*”, fundamentada en que, si en el certificado especial de pertenencia aparecen otras personas como titulares del derecho de dominio, diferentes a las ya convocadas, solicitaba se acogiera ese medio defensivo<sup>2</sup>.

-La auxiliar designada a las personas indeterminadas se opuso a las pretensiones, hasta tanto se allegara el mencionado documento, invocando la “*ausencia de la prueba del certificado especial de pertenencia*”<sup>3</sup>.

## 4. Sentencia de primera instancia.

Desestimó las pretensiones de la demanda, ante la falta de identidad del bien pretendido en usucapión; declaró terminado el proceso; ordenó el

---

<sup>1</sup> Folios 28-30, Archivo “12Cuadernoprincipal.pdf” carpeta “01Cuadernoprincipal”.

<sup>2</sup> Folios 79-81, Archivo “12Cuadernoprincipal.pdf” carpeta “01Cuadernoprincipal”.

<sup>3</sup> Folios 103-106, Archivo “12Cuadernoprincipal.pdf” carpeta “01Cuadernoprincipal”.

levantamiento de la medida cautelar y no impuso condena en costas; en apoyo de esa decisión consideró que, según la inspección judicial y el dictamen pericial, se constató que el área poseída por los demandantes es de 240.4070 metros cuadrados; mayor a la que aparece en el folio de matrícula inmobiliaria del predio y en su certificado catastral de 220 y 225 metros cuadrados, respectivamente<sup>4</sup>.

### **5. El recurso de apelación.**

Pidió se revoque el fallo de primera instancia, en su lugar, se acojan las pretensiones, comoquiera que se demostró que los demandantes han poseído el inmueble en forma quieta, pacífica e ininterrumpida por más de 19 años, con ánimo de señores y dueños; ejercieron actos de disposición; levantaron mejoras y pagaron el impuesto predial.

A pesar de que, en el informe pericial, algunas medidas no coinciden con las señaladas en la demanda, lo cierto es que la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SC3271 del 7 de septiembre de 2020, decantó que, no se exigía una concordancia simétrica y matemática de la cabida y linderos del predio a usucapir con los indicados en el escrito inaugural<sup>5</sup>.

### **6. Pronunciamiento de la parte no apelante.**

La *curadora ad litem* de los demandados determinados dijo atenerse a lo probado en el expediente y pidió se tenga en cuenta que, tanto en la inspección judicial, como en el dictamen pericial, se estableció que una parte del predio no quedó incluida en la descripción que del mismo se hizo en el libelo, a pesar de que resulta determinante establecer que es ese y no otro, el pretendido en pertenencia<sup>6</sup>.

## **III. CONSIDERACIONES**

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la

---

<sup>4</sup> Minutos 27:35 a 54:52, Archivo "25Audioaudiencia01062021" cuaderno "01Cuadernoprincipal".

<sup>5</sup> Archivo "09 SustentaciónApelación.pdf" cuaderno "02 Cuaderno Tribunal".

<sup>6</sup> Archivo "11 MemorialDescorreTraslado", cuaderno "02 Cuaderno Tribunal".

actuación, siendo del caso precisar que la competencia del *ad quem* está delimitada por los reproches sustentados por la parte apelante; por consiguiente, se deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en el fallo opugnado (artículo 328 del C.G.P.).

Al tenor del canon 2512 del Código Civil, la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos de los demás, por haberse poseído aquéllas sin que los últimos se hayan ejercido durante un tiempo determinado y concurriendo los requisitos legales.

La usucapión presupone, entonces, la calidad de poseedor material del prescribiente, a quien se le reconoce el derecho real por haberse comportado como señor y dueño del bien durante el término fijado por la ley en función de la clase de posesión detentada: si regular, es decir, con justo título y buena fe, o irregular, cuando falta uno de dichos elementos (arts. 764 y 2518, C.C.).

Con apoyo en el canon 762 del mismo Estatuto, la honorable Corte Suprema de Justicia asentó que la posesión está integrada *“por un elemento externo consistente en la aprehensión física o material de la cosa (corpus), y por uno intrínseco o sicológico que se traduce en la intención o voluntad de tenerla como dueño (animus domini) o de conseguir esa calidad (animus rem sibi habendi) que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de la existencia de hechos externos que le sirvan de indicio; elementos esos (corpus y animus) que el prescribiente ha de acreditar fehacientemente para que la posesión, como soporte determinante que es de la prescripción, tenga la virtud de producir, sumada a los otros requisitos legales ya anunciados, el derecho de propiedad del usucapiente, independientemente de la actitud adoptada por los demandados frente a la pretensión judicial que así lo pida declarar”*.<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 20 de abril de 1944.



De igual forma, “cuando se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio para que se declare judicialmente la pertenencia, el demandante debe acreditar, no solamente que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de adquirir, sino la posesión pública y pacífica por un tiempo mínimo de veinte años ininterrumpidos [o diez con la modificación introducida por la Ley 791 de 2002]”<sup>8</sup>.

Ningún reproche concita los presupuestos referentes al tiempo en que se ha ejercido la posesión y el *animus* en cabeza de los convocantes; en tanto que la censura se dirige a cuestionar el argumento en el que se apoyó el juzgador de primera instancia, para negar las pretensiones de la demanda; a saber: la falta de determinación del predio reclamado en usucapición, ante la diferencia en el área que poseen los demandantes, la cual resultó ser superior a la indicada en los certificados de tradición y catastral del inmueble, presupuesto indispensable para la prosperidad de la prescripción incoada.

Sobre ese tópico precisó recientemente el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria lo siguiente:

*“Con similar orientación, en la etapa probatoria deberá establecerse la identidad entre el bien descrito y aquel sobre el cual el convocante ejerció actos posesorios por el tiempo de ley, coincidencia que si bien puede no ser matemáticamente exacta (como se advirtió en CSJ SC13811-2015, 8 oct.), **ha de garantizar –cuando menos– que lo efectivamente poseído esté comprendido entre lo reclamado, todo ello en armonía con el principio de congruencia que deben observar los jueces civiles**”*<sup>9</sup> (destacado para resaltar).

Ahora bien, el presupuesto bajo análisis, garantiza el derecho al debido proceso, no solo de las partes en contienda, sino también de los terceros, ya que el fallo que acoge las pretensiones produce efectos *erga omnes*, “lo que ha motivado que este tipo de trámites contenga regulaciones especiales, orientadas a garantizar el debido proceso tanto de los titulares de derechos reales sobre el bien a usucapir, como de los demás miembros de la comunidad que patenten un interés legítimo en la disputa”<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia sentencia de 24 de marzo de 2004. Conforme sentencia de 29 de agosto de 2000.

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC-3727 del 19 de agosto de 2021. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC-3727 del 19 de agosto de 2021. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

En ese orden, no desconoce la Sala que, como lo aduce la parte apelante, para la identificación material del predio no se exige coincidencia simétrica y matemática de la cabida y los linderos indicados en el libelo, con la que efectivamente ocupen los demandantes, en tanto que *“la posesión sobre una cosa es ante todo un hecho material que puede o no coincidir con los títulos registrados demostrativos del dominio, por cuanto un acto material sobre un bien o varios, puede ejercerse sobre el todo o una parte de los mismos, respecto a un predio que tenga un único o diferentes títulos. En adición, los sistemas geo referenciales no están actualizados, las alinderaciones fijadas en los instrumentos aportados, muchas veces son oscuras e incompletas; frecuentemente, lo puntualizado en un título ayer, hoy no existe por desaparición de mojones o hitos, por alteraciones de la naturaleza o del suelo, por actos del propio hombre, por desenglobes, englobes, o transformaciones geofísicas, y ante todo, por el evidente retraso en los sistemas catastrales y registrales. De ahí la importancia de la inspección judicial en la pertenencia para obtener percepción judicial directa del hecho positivo que engendra posesión”*<sup>11</sup>.

No obstante, en el caso presente, se demostró según la inspección judicial y el dictamen pericial que el área poseída por los demandantes es superior a la que aparece inscrita en los certificados de libertad y tradición y catastral del inmueble 50C-100183, vale decir, que se extiende a otro u otros predios, sin que exista certeza sobre cuáles, ni hayan sido citados al juicio sus propietarios; no siendo dable tampoco declarar adquirido por el modo de la prescripción extraordinaria el área que efectivamente corresponde a ese terreno, pues ello impondría, como bien lo anotó el juzgador de primer grado, que la parte actora, tuviera que efectuar modificaciones físicas a la construcción, delimitándola con la cabida real de ese terreno.

Así, en el escrito inaugural se señaló que el predio pretendido correspondía al distinguido con el número *“CINCO A CINCUENTA Y OCHO ESTE (5 A-58 ESTE) de la CALLE NOVENA B (9 B) de la actual nomenclatura urbana de la ciudad de Bogotá, con un área de doscientos cuatro metros con trece*

---

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC-3271 del 7 de septiembre de 2020. M.P. Luis Armando Tolosa Villana.

decímetros cuadrados (204,13 mtrs.2)<sup>12</sup> y con los siguientes linderos “POR EL NORTE: En extensión de dieciséis metros con setenta y cuatro centímetros (16,74 mtrs) (...) **POR EL SUR: En extensión de once metros con setenta y seis centímetros (11,76 mtrs)** (...) POR EL ORIENTE: En extensión de doce metros con cuarenta centímetros (12,40 mtrs) (...) POR EL OCCIDENTE: En extensión de dieciséis metros con veinticinco centímetros (16,25 mtrs)”.

En el certificado de tradición y libertad que obra a folios 2 y siguientes del cuaderno principal, se registra que el lote tiene una extensión superficiaria de 220 mts<sup>2</sup> y sus medidas son las siguientes: “por el norte 18.50 mtrs (...), oriente 12.40 metros (...), occidente 15 mtrs (...) y **por el sur 12 mtrs (...)**” y en la certificación catastral que data del 31 de marzo de 2011, que el total de la superficie es de 225 metros cuadrados<sup>13</sup>.

En adición, en la inspección judicial, el titular del despacho hizo la medición métrica<sup>14</sup> y encontró que: “donde nos encontramos corresponde al costado sur en una extensión de 11.80 metros (...) en esa línea quebrada hay 5.60 metros aproximadamente que une el extremo occidental a la construcción, inicialmente se hace una aproximación de la sumatoria de **estas dos dimensiones parciales 5.60 con 11.80 para 17.40 metros lineales**” y al costado occidental linda con “10.67 metros como esta acá constatado, lineales, y acá 5.35 metros”, mientras que el extremo norte tiene “16.75 metros con un inmueble que esta por el callejón de placa In – 14” y el oriental está en “en 12.56 metros”<sup>15</sup> y, finalmente, decretó la práctica de un dictamen pericial<sup>16</sup>.

En cumplimiento a ese mandato, el experto Luis Fernando Giraldo Hernández de la Lonja de Propiedad Raíz Avaluadores y Constructores de Colombia<sup>17</sup>, con el Registro Nacional de Evaluador No. V -0581-12; señaló que corresponde a una “superficie irregular con topografía inclinada y un área de 280 metros<sup>2</sup>”<sup>18</sup>, seguidamente, puntualizó: “el inmueble valuado

<sup>12</sup> Folio 28, Archivo “12Cuadernoprincipal.pdf” carpeta “01Cuadernoprincipal”.

<sup>13</sup> Folio 27, Archivo “12Cuadernoprincipal.pdf” carpeta “01Cuadernoprincipal”.

<sup>14</sup> Folio 123, Archivo “12Cuadernoprincipal.pdf” carpeta “01Cuadernoprincipal”.

<sup>15</sup> Minutos 00:46 a 05:10, Archivo “09Audiencia21062019-8fl.124”, cuaderno “01CuadernoPrincipal”.

<sup>16</sup> Minutos 11:39 a 11:51, Archivo “09Audiencia21062019-8fl.124”, cuaderno “01CuadernoPrincipal”.

<sup>17</sup> Folios 169-171, Archivo “12Cuadernoprincipal.pdf” carpeta “01Cuadernoprincipal”.

<sup>18</sup> Folio 139, Archivo “12Cuadernoprincipal.pdf” carpeta “01Cuadernoprincipal”.

*casa, está construido en un área superficial de doscientos ochenta (sic) (240.4070 mts<sup>2</sup>), del de mayor extensión”<sup>19</sup>.*

Siendo así las cosas, se vislumbra que señaló dos áreas diferentes, pero posteriormente, aclaró que *“en la visita física realizada por el Perito, se observan diferencias preocupantes en relación a las citadas en la Escritura de propiedad, por lo que se toman éstas últimas como las ciertas para realizar la determinación de valores del terreno ya que en todos los casos las diferencias son mayores a 20 cms”<sup>20</sup>*, es decir, corroboró las disparidades en el área que inicialmente advirtió el administrador de justicia, pues existe por lo menos, una discordancia de 15 metros cuadrados, la cual al parecer puede corresponder a otro u otros predios.

A la postre, como lo esgrimió el *A-quo* hay una discrepancia ostensible en el metraje lineal del costado sur que en el escrito genitor y en el certificado de tradición y libertad se consignó en 11,76 y 12 metros, respectivamente, pero el juez encontró al realizar la medición que tenía un total de 17,40 metros, lo cual también se corrobora en el costado norte, ya que según ese documento es de 18,50 metros, cuando en la inspección se verificó que correspondía a 16,75; disparidad que no corresponde a una simple imprecisión y tampoco es irrelevante, pues, se itera, los demandantes poseen un área mayor a la que del inmueble reposa en los certificados registrales, sobrepasando los límites frente a los cuales puede fallar el sentenciador.

En suma, por lo expuesto, la Sala no acogerá los argumentos de la censura y se confirmará el fallo apelado, sin que haya condena en costas por no aparecer causadas.

#### **IV. DECISIÓN**

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

---

<sup>19</sup> Folio 141, Archivo “12Cuadernoprincipal.pdf” carpeta “01Cuadernoprincipal”.

<sup>20</sup> Folio 146, Archivo “12Cuadernoprincipal.pdf” carpeta “01Cuadernoprincipal”.

administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero. CONFIRMAR** la sentencia proferida el 1 de junio de 2021 por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá.

**Segundo.** Sin condena en costas, al no aparecer causadas (numeral 8, artículo 365 del C.G.P.).

**Tercero.** Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente a la oficina de origen. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**  
Magistrada



**CLARA INÉS MARQUEZ BULLA**  
Magistrada



**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

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

Discutido en sesiones virtuales ordinarias del 2 y 9 de diciembre de 2021, aprobado en esta última.

**Ref.** Proceso verbal de impugnación de actas de **SHAFFIA MERCEDES SÁNCHEZ ALÍ** contra el **GRUPO DE LOS SEIS S.A.S.** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3199-002-2020-00299-01.

Se procede a emitir sentencia en desarrollo de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

### **I. ASUNTO A RESOLVER**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, frente al fallo proferido el 25 de marzo de 2021, por la Superintendencia de Sociedades –Grupo de Jurisdicción Societaria I-, dentro del juicio verbal promovido por Shaffia Mercedes Sánchez Alí contra Grupo de los Seis S.A.S., Iprimes S.A.S., GX S.A.S., JCA Reps S.A.S. y Escapology Incubadora de Ideas S.A.S.

### **II. ANTECEDENTES**

#### **1. Pretensiones.**

El extremo activo pidió se declare la ineficacia de todas las decisiones adoptadas en la reunión extraordinaria de la Asamblea de Accionistas del Grupo de los Seis S.A.S., celebrada el 21 de octubre de 2020.

Subsidiariamente, solicitó que se anulen las disposiciones acogidas en esa misma reunión, relativas al levantamiento del potencial conflicto de interés de Álvaro Páez y Sergio Cifuentes, con respecto al sistema de créditos, así como la ratificación de las autorizaciones otorgadas para el esquema de préstamos y, su aprobación hacía futuro.

Se conmine a la sociedad Grupo de Los Seis S.A.S. y a sus asociados para que realicen los actos necesarios, con el fin de retrotraer las actuaciones que se fundamenten en las decisiones tomadas en la referida Junta de Socios; abstenerse de otorgar efecto alguno a las mismas y la consiguiente condena en costas<sup>1</sup>.

## **2. Sustento Fáctico.**

En apoyo de sus pedimentos, la demandante expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

Grupo de los Seis S.A.S., fue constituida mediante documento privado de la Asamblea de Accionistas el 13 de agosto de 2013, bajo el número 01756177 del Libro IX, con la razón social inicial de SP SCORE S.A.S., cuyo objeto social es desarrollar cualquier actividad civil o comercial lícita tanto en Colombia como en el extranjero, siendo la demandante accionista del 16.66% del capital suscrito.

El 9 de octubre de 2020 John Alexander Morales, representante legal de Gestión y Criterio Legal S.A.S. y de G6 convocó a los accionistas de esta última a una reunión extraordinaria, la cual fue celebrada el 21 del mismo mes y año.

En esa asamblea se presentaron las siguientes irregularidades:

(i) La indebida representación de los accionistas, en tanto que según el artículo 190 del Estatuto Comercial, serán ineficaces todas aquellas decisiones adoptadas en contravención de las estipulaciones sobre el lugar y *quórum* establecidos en el canon 186 de la misma obra.

---

<sup>1</sup> Archivo "DemandaSubsanadaBDSS01-#110304353-vAAB-2020-07-009150-000.AAB" del "01CuadernoPrincipal".

En el artículo 25 de los estatutos sociales de G6, para que la Asamblea General pueda deliberar válidamente, es necesaria la presencia de un número plural de accionistas que representen, cuando menos, la mitad más una de las acciones suscritas con derecho a voto.

Los poderes entregados a Santiago Concha Delgado para la representación de los accionistas GX S.A.S. y JCA Repts S.A.S. no cumplieron con los requisitos del canon 184 del C. de Co., toda vez que no incluían la fecha, ni época de la reunión para la que fueron conferidos; por ende, no se alcanzó el *quórum* exigido para deliberar y decidir; dado que solo Iprimes, Escapology y Shaffia Sánchez se presentaron, es decir, el 49.98% del total de las acciones suscritas.

(ii) Las decisiones adoptadas contravienen el último inciso del artículo 29 de los estatutos del G6, al exceder los límites del contrato social, según lo impone la regla 190 del C. de Co., toda vez que le está prohibido al representante legal y a los demás administradores de la sociedad, por sí o por interpuesta persona, obtener bajo cualquier forma o modalidad jurídica, préstamos por parte del ente moral, obtener aval, fianza o cualquier otro tipo de garantía de sus obligaciones personales.

Álvaro Páez Rodríguez y Sergio Cifuentes Rojas fueron administradores de G6 y son accionistas, por lo cual no es viable que aprobaran y ratificaran créditos y/o contratos de mutuo celebrados entre ellos y el Grupo de los Seis S.A.S., como tampoco que la Asamblea de Accionista hubiera levantado el conflicto de intereses de los citados, ratificado las autorizaciones anteriores dadas por la Junta de cara al esquema de créditos y aprobara de manera general y a futuro estos mismos.

(iii) La administración no entregó a los accionistas la información relevante, ante el eventual levantamiento del conflicto de intereses, al desconocer el numeral 7 artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en tanto esa situación de ventaja en la que se vieron inmersos los directivos, se puso a consideración del máximo órgano, pero sin presentarle a todos los miembros los datos relevantes de esas negociaciones, siéndoles negado en repetidas ocasiones, con fundamento en que ya habían sido suministrados a la Superintendencia



de Sociedades; el accionista no obró de manera diligente, al elevar su solicitud 49 horas antes de la Asamblea y, porque la petición de inspección no se efectuó con la antelación prevista en la reglamentación.

A lo largo de la reunión, la administración habló del “*potencial*” conflicto de interés de los señores Páez y Cifuentes, sin explicar en qué consistían, ni precisarlo respecto de sus condiciones de tiempo, modo y lugar.

(iv) No se excluyó el voto del administrador de la operación viciada por su conflicto de interés, en abierta oposición de lo dispuesto en el ordinal 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995; se ratificaron las autorizaciones previas y se aprobaron las futuras del esquema de créditos de los que fueron y son beneficiarios las sociedades Escapology S.A.S., Iprimes S.A.S., Sergio Cifuentes Rojas y Álvaro Páez Rodríguez, cuando las dos primeras no podían elegir.

(v) Las decisiones adoptadas causan un perjuicio evidente a la sociedad, al desconocer el imperativo legal citado, dado que los prestamos ascienden a \$503.875.000 para Escapology S.A.S. y \$492.875.000 a favor de Iprimes S.A.S., sin que hayan realizado hasta la fecha de presentación de la demanda abono a la deuda; aunado, a que se firmó otro sí, para ampliar el plazo de esos créditos.

(vi) Abuso del derecho de voto por parte de los accionistas de G6, al imponer con ocasión de su mayoría, las determinaciones acogidas en la reunión del 21 de octubre de 2020.

### **3. Contestación.**

Los demandados se opusieron a las pretensiones y formularon las excepciones de mérito que titularon: “*la legalidad del mandato*”, “*inexistencia de infracción a los estatutos*”, “*entrega completa de la información requerida para la discusión de los puntos de la asamblea*”, “*inexistencia del perjuicio*”, “*inexistencia del abuso del derecho a voto e ineficacia del medio judicial seleccionado*” y “*la genérica*”.

En sustento de esos medios de defensa, adujeron que es cierto, como lo

reclama la parte actora, que los poderes no especifican la fecha en la cual iba a tener lugar la asamblea extraordinaria, porque fueron conferidos para que los mandatarios designados, solicitaran al representante legal del Grupo de Los Seis S.A.S. su celebración con un orden específico y, una vez determinada la fecha, asistieran a ella, razón por la que no se podía poner la data de la realización de la misma, porque aún no se sabía cuándo se iba a realizar.

Sumado a que el listado de los temas a tratar en la reunión coincide con el que se consignó en esos documentos, en aplicación del artículo 1263 del C. de Co., según el cual *“el mandato comprenderá los actos para los cuales haya sido conferido y aquellos que sean necesarios para su cumplimiento”*.

El esquema de créditos no le otorgó a Álvaro Páez y Sergio Cifuentes una ventaja sobre los socios del Grupo de los Seis S.A.S., en detrimento de esa entidad, sino un beneficio igualitario y equitativo.

Frente al derecho de inspección, destacó que, no procede en las asambleas extraordinarias, pero aún de exigirlo, el artículo 48 de la Ley 222 de 1995 establece que se ejerce en las oficinas de la administración que funcionen en el domicilio principal de la sociedad, razón por la cual la parte actora pudo acudir a ese lugar dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la convocatoria o, constituir un apoderado, para hacer uso de esa prerrogativa; en todo caso, esa información se otorgó a los socios al realizarse la reunión.

No hubo abstención de la votación, pues todavía no se ha declarado judicialmente el supuesto conflicto de interés e, incluso, Iprimes S.A.S. y Escapology Incubadora de Ideas S.A.S. se abstuvieron de votar sobre ese particular punto, como sí lo hicieron frente a la ratificación retroactiva y aprobación futura del esquema de créditos, sin oposición alguna de la demandante, quien tampoco censuró la supuesta falta de entrega de información por parte de la administración, no pudiendo alegar a su favor, su actuar culposos.

Los préstamos desembolsados a todos los accionistas, incluida la demandante, no suponen una pérdida, porque los montos correspondientes

se encuentran incluidos en el activo de la sociedad, como cuentas por cobrar, no constituye una evasión al reparto de utilidades, que no es del resorte de los administradores, sino del máximo órgano social; el menoscabo debe ser cierto y encontrarse debidamente acreditado, sin que se aporte medio de prueba alguno que permita inferir su existencia.

La demandante reconoce de manera implícita la legitimidad de los poderes otorgados por GX S.A.S. y JCA REPS S.A.S., al alegar que abusaron de su derecho de voto, extralimitación que si bien no se presentó, no puede ser dirimida en la presente actuación judicial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008, que sujeta el trámite de las acciones derivadas del abuso de la mayoría, como de minoría y paridad al proceso verbal sumario, procedimiento claramente distinto al del verbal como el que nos ocupa<sup>2</sup>.

#### **4. Sentencia de primera instancia.**

Declaró la ineficacia de las decisiones adoptadas por la Asamblea General de Accionistas del Grupo de los Seis S.A.S, en la reunión celebrada el 21 octubre de 2020, por falta de *quórum*, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 186 y 190 del C. de Co., dada la indebida representación de los socios GX S.A.S. y JCAREPS S.A.S. por no presentarse los poderes conforme al artículo 184 de esa misma obra; consecuentemente, ordenó que se adopten las medidas necesarias para darle cumplimiento a la sentencia y, advertir a los socios y administradores del Grupo de los Seis S.A.S. abstenerse de dar efecto alguno a las determinaciones aprobadas en la mencionada junta; además, condenó en costas a la parte pasiva.

Como fundamento explicó que las decisiones en las Asambleas de Socios se adoptan con la mitad más uno de las acciones suscritas con derecho a voto, al paso que sus integrantes están facultados para hacerse representar en desarrollo de lo dispuesto en la regla última citada, mediante poder otorgado por escrito en el que se indique el nombre del mandatario, la persona en quien éste puede sustituirlo, si es del caso, la fecha o época de la reunión o reuniones para las cuales se confiere y, los demás requisitos que se señalen

---

<sup>2</sup> Archivo "ContestanDemandaBDSS01-#110456347-vAAA-2021-01-035922-000.AAA" del "01CuadernoPrincipal".

en los estatutos.

Así, al entrar a revisar el *quórum* y los mandatos aportados, encontró que la empresa cuenta con seis accionistas, cada uno posee el 16.66% del capital, en la reunión participaron los siguientes: Shaffia Mercedes Sánchez Alí, representada por Daniel Coca Londoño, Escapology Incubadora de Ideas S.A.S. por medio de Catalina Fonseca Franco, Iprimes S.A.S. asistida por Isabella Díaz Gonzáles, GX S.A.S. y JCA Reps S.A.S., ambas representadas por Santiago Concha Delgado; para un total del 83.33% de asistencia.

Sin embargo, advirtió que los poderes otorgados por GX S.A.S. y JCA Reps S.A.S. a Santiago Concha Delgado no establecen la fecha o época de la reunión, como expresamente lo exige el artículo 184 *idem*, en ese documento, únicamente se confirmaron facultades al apoderado para solicitar una convocatoria o reunión asamblearia, con el fin de discutir algunos asuntos y para que asistiera a la sesión que los resolviera. Por lo que, al no estar bien representados, se alcanzó el número suficiente para deliberar y decidir.

En cuanto a lo argüido por el extremo convocado, referente a que en el mismo mandato se estableció que operaba tanto para la convocatoria, como para la reunión que se hiciera con ese orden del día; enfatizó que si bien puede conferirse para una fecha o época determinada e, igualmente, para un período o lapso, pues basta que los términos sean claros, siempre que se permita conocer la voluntad del mandante, para inferir la vigencia y validez del documento; pero aún de aceptarse que se cumplen sustancialmente los requisitos del artículo 184 del Estatuto Comercial, el apoderado podría presentarse en cualquier fecha, en las reuniones en las que se discuta ese orden del día.

Solamente se encontraban representadas las acciones que corresponden al 49.98% del capital suscrito; por lo que, no se alcanzó la mayoría exigida por el artículo de 25 de los estatutos y, por ese motivo, lo decidido en esa sesión es ineficaz, a pesar de que los poderdantes GX S.A.S. JCA Reps S.A.S. hayan eventualmente ratificado el mandato con posterioridad a la reunión, en tanto que según el artículo 1266 del C. de Co., no tiene la virtualidad de subsanar la ineficacia que tuvo lugar de pleno derecho, en la misma fecha

de la asamblea<sup>3</sup>.

## **5. El recurso de apelación.**

Es deber de los funcionarios judiciales, velar por la primacía del derecho sustancial, sobre el meramente formal, contenido en el artículo 228 de la C.P., principio que se desconoció al acceder a las pretensiones, ya que incurrió en un exceso ritual manifiesto, que torna inane la prerrogativa sustancial de representación que le asiste a los demandados, como miembros integrantes y deliberantes de las asambleas.

Erró el sentenciador de primer grado, al concluir con base en el canon 184 del C. de Co. que debe determinarse en el poder la fecha de la reunión o reuniones para las que se confiere, ya que la misma norma autoriza que se indique la época, la cual era dable inferir del contenido del mandato, delimitado para solicitar al representante legal la convocatoria de una asamblea general de accionistas, en la que fuera discutido un orden del día específico y para que asistiera a la que fuera convocada con base en su primera instrucción.

Del documento se establece que se confirió para la asamblea convocada con ocasión del mandato, perdiendo vigencia una vez adelantada esa reunión, no siendo cierto, como lo aduce la juzgadora de primer nivel, que el apoderado pudiera participar en cualquier fecha en que se discutiera el orden del día contenido en ese documento, ya que se concedió para un asunto específico y no para una pluralidad de actos.

Aunado a que las facultades otorgadas al abogado limitaban su actuar a la solicitud de convocatoria de la asamblea con las condiciones contenidas en el texto y, a la asistencia como representante del socio a esa única junta, siendo claro que, si en el futuro se citara a una reunión con idéntico orden del día, no sería viable esa representación, la cual se agotaba con la celebración de la junta en la fecha inmediatamente siguiente al otorgamiento del encargo.

---

<sup>3</sup> Minutos 43:39 a 1:02:15, Archivo "25 marzo 2021 2 p.m. -Virtual- Shaffia Mercedes Sánchez Ali Vs. Grupo de los Seis SAS y otros" del "01CuadernoPrincipal".

Dada la naturaleza especial del poder y las condiciones definidas por el otorgante, es claro que, ante la inclusión de un nuevo punto en el orden del día, con uno diferente o sobre puntos generales, tornaría insuficiente la representación, eventos en los cuales el mandatario no estaría habilitado para asistir a “*cualquier reunión, en cualquier momento*”, como se aduce por el despacho, sino únicamente a la asamblea convocada para la fecha inmediatamente siguiente a la que se confirió el poder<sup>4</sup>.

## **6. Pronunciamiento de la parte no apelante.**

Pidió desestimar la alzada y mantener la sentencia de primer grado, por cuanto el *A quo* no incurrió en un exceso ritual manifiesto, en tanto que el canon 184 del C. de Co. es claro y preciso respecto de los requisitos mínimos que debe contener un poder, para hacer efectiva la representación del socio en las juntas o asambleas de la sociedad y, en este caso, no se indicó la fecha o época para la cual se confirió.

Ese requisito, apuntó, no es una mera formalidad, sino que a través del mismo se garantiza al accionista, a los demás integrantes de la asamblea y a la sociedad, la vigencia temporal del mandato, para que no se presenten vicios o irregularidades en las decisiones adoptadas por el máximo órgano social; el requerimiento en comento no puede ser establecido a partir de inferencias, como lo pretende el extremo demandado, no siendo viable determinar la vigencia temporal con fundamento en las facultades conferidas, sino que la misma debe estar expresamente definida; inclusive, si se admitiera que el poder tiene validez hasta la celebración de la reunión de la Asamblea, su temporalidad sería indeterminada, contrariando la especificidad y precisión que la norma requiere.

Bajo el remoto evento en que el Tribunal considerara que los poderes sí cumplen los requisitos formales, se debe tener en cuenta que según manifestó el extremo convocado, los mismos no eran suficientes para que GX y JCA fueran representados en la asamblea del 21 de octubre de 2020, debido a que el orden del día establecido en la convocatoria de la reunión del 21 de octubre de 2020 es diferente al enunciado en los mandatos.

---

<sup>4</sup> Archivo “24 SustentacionApelacion” del “02CuadernoTribunalApelacionSentencia”.

Adicionalmente, las decisiones adoptadas contravienen expresamente los estatutos de G6, al desconocer la prohibición al representante legal y a los administradores de la sociedad de obtener, por sí o por interpuesta persona, bajo cualquier forma o modalidad jurídica, préstamos por parte del ente moral.

La administración no entregó a los accionistas la información relevante, ante el eventual levantamiento del conflicto de interés, por lo cual, lo decidido no produce efectos; por último, reiteró los argumentos expuestos al pronunciarse frente a la demanda<sup>5</sup>.

### III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación, siendo del caso precisar que la competencia del *ad quem* está delimitada por los reproches sustentados por la parte apelante; por consiguiente, se deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en el fallo cuestionado, en aplicación del artículo 328 del C.G.P.

La Codificación Procesal Civil permite que se discutan las decisiones adoptadas por los órganos directivos de las personas jurídicas de derecho privado (artículo 382 C.G.P.), prerrogativa instituida a favor del socio ausente o disidente, los administradores y los revisores fiscales, frente a las determinaciones acogidas por la mayoría de votos que componen el órgano de dirección, cuando no se sujetan a las previsiones legales o estatutarias, lo que en materia comercial habilita la declaratoria de ineficacia o, la inoponibilidad del acto (artículo 191 C. de Co.).

Respecto a la importancia de que las reuniones se celebren atendiendo los parámetros legales para su validez, la doctrina precisó: *“todas y cada una de las etapas formativas de la voluntad social deben ser necesariamente cumplimentadas, en protección de quienes contribuyen a la adopción de los acuerdos asamblearios, y ello es así pues los requisitos de publicidad, así como*

---

<sup>5</sup> Archivo “26 DescorreTrasladoSustentacionApelacion” del “02CuadernoTribunalApelacionSentencia”.

*lo prescriben la necesidad de un determinado quórum o calificadas mayorías, tienden precisamente a garantizar la existencia del acto mismo*<sup>6</sup>.

En efecto, de acuerdo con la norma procedimental citada, en principio son dos los presupuestos que se deben cumplir, la legitimación, es decir, que la parte ostente las calidades antedichas y la presentación oportuna de la acción de impugnación, esto es, dentro de los 2 meses siguientes a la fecha de su inscripción.

Ninguna duda queda acerca la configuración de los anteriores elementos, en tanto quien demanda ostenta la calidad de socia del Grupo de los Seis S.A.S.<sup>7</sup>; además, el acta número 15 data del 21 de octubre de 2020, sin que se requiriera su registro, toda vez que las decisiones sujetas a inscripción son el acto constitutivo, los nombramientos y las reformas, en este caso ninguna de las determinaciones acogidas en esa reunión versó sobre alguno de esos temas<sup>8</sup>, y la acción de impugnación se promovió el 20 de noviembre siguiente<sup>9</sup>, vale decir, dentro del lapso que otorga la ley. Puntos sobre los cuales no se endilgó reproche alguno.

Precisado lo anterior, comporta analizar los reparos formulados contra el fallo, que recaen principalmente en que no se puede incurrir en exceso ritual manifiesto, exigiendo que, en el poder otorgado para la representación de los asociados en la reunión, se determinara específicamente la fecha en que se llevaría a cabo la misma, cuando de su contenido, es viable determinar la época.

Previo a entrar al aspecto toral de los reclamos aducidos por los apelantes, resulta pertinente realizar algunas precisiones acerca de la forma como se deben adoptar las decisiones en la sociedad por acciones simplificada, atendiendo a lo acordado en las reglas societarias y a lo previsto en la legislación mercantil.

---

<sup>6</sup> NISSEN, Ricardo. *“Impugnación judicial de actos y decisiones assemblearias”*, Depalma, Buenos Aires, 1989, pag. 92.

<sup>7</sup> Folio 185, Archivo *“ContestanDemandaBDSS01-#110456347-vAAA-2021-01-035922-000.AAA”* del *“01CuadernoPrincipal”*.

<sup>8</sup> Artículo 6: *“Las Cámaras de Comercio verificarán la conformidad de las estipulaciones del acto constitutivo, de los actos de nombramiento y de cada una de sus reformas con lo previsto en la ley. Por lo tanto, se abstendrán de inscribir el documento mediante el cual se constituya, se haga un nombramiento o se reformen los estatutos de la sociedad, cuando se omita alguno de los requisitos previstos en el artículo anterior o en la ley”*.

<sup>9</sup> Archivo *“2020-01-607214-000 RadicadoDemanda”* del *“01CuadernoPrincipal”*.



En ese sentido, se establece que, la asamblea se realizará previa convocatoria, en la cual se deberán especificar los asuntos sobre los cuales se deliberará y decidirá, sin perjuicio de que en las ordinarias puedan ocuparse de otros temas<sup>10</sup>, se desarrollarán en el lugar de dominio social o fuera de él<sup>11</sup>, para deliberar deben estar presentes, por lo menos, la mitad más una de las acciones suscritas y, para decidir, se requerirá del voto favorable de la mayoría absoluta de las acciones presentes “*salvo que en los estatutos se prevea una mayoría decisoria superior para algunas o todas las decisiones*”<sup>12</sup>.

Por otro lado, de la revisión de los estatutos contenidos en el acto constitutivo privado de la empresa que en principio tenía como razón social SP Score S.A.S., se colige que están en perfecta concordancia y armonía con lo regulado por la Ley especial de las sociedades por acciones simplificadas; atendiendo a que, en adición, asentó de forma igual a la norma, que las decisiones que no impliquen modificaciones estatutarias se adoptarán con el voto favorable de uno o varios accionistas, con derecho a ello, que representen la mitad más uno de las acciones presentes en la respectiva reunión.

Para el asunto bajo análisis, esa reglamentación en su artículo 37 establece que por analogía se aplicarán las normas de la Ley 1258 de 2008 y las demás que le resulten atribuibles<sup>13</sup>.

Descendiendo al caso en concreto, ninguna discusión se suscita sobre la forma en que se realizó la convocatoria, siendo procedente determinar si hubo asistencia de los asociados para deliberar y decidir.

Precisamente, en el Acta 15 del 21 de octubre del año anterior, se evidencia un porcentaje de asistencia del 83,33%, correspondientes a las cuotas de Iprimes S.A.S., GX S.A.S., JCA Reps S.A.S., Escapology Incubadora de Ideas S.A.S. y Shaffia Mercedes Sánchez Alí, por lo que, en principio, se cumple con

<sup>10</sup> Artículo 182: “En la convocatoria para reuniones extraordinarias se especificarán los asuntos sobre los que se deliberará y decidirá. En las reuniones ordinarias la asamblea, podrá ocuparse de temas no indicados en la convocatoria, a propuesta de los directores o de cualquier asociado”.

<sup>11</sup> Artículo 18 Ley 1258 de 2008: “La asamblea de accionistas podrá reunirse en el domicilio principal o fuera de él, aunque no esté presente un quórum universal, siempre y cuando que se cumplan los requisitos de quórum y convocatoria previstos...”.

<sup>12</sup> Artículo 22 Ley 1258 de 2008: “Salvo estipulación en contrario, la asamblea deliberará con uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más una de las acciones suscritas. Las determinaciones se adoptarán mediante el voto favorable de un número singular o plural de accionistas que represente cuando menos la mitad más una de las acciones presentes, salvo que en los estatutos se prevea una mayoría decisoria superior para algunas o todas las decisiones”.

<sup>13</sup> Archivo “Constitución.SPScore BDSS01-#110277532-υAAR-2020-01-607214-000.AAR” del “01CuadernoPrincipal”.

lo indicado en la norma y los estatutos sociales, en la que se exige, la presencia de la mitad más uno de los porcentajes de participación en que este dividido el capital social<sup>14</sup>.

No obstante, arguyó la demandante y así lo encontró acreditado la autoridad de primera instancia, que no hubo representación de los asociados GX S.A.S. y JCA Reps S.A.S., porque los poderes otorgados a Santiago Concha Delgado no cumplieron con las formalidades legales; específicamente al no indicar la data de la reunión para la cual se otorgaron.

Sobre ese particular, el artículo 184 del Estatuto Comercial, establece lo siguiente:

*“Todo socio podrá hacerse representar en las reuniones de la Junta de Socios o Asamblea mediante poder otorgado por escrito, en el que se indique el nombre del apoderado, la persona en quien éste puede sustituirlo, si es del caso, la fecha o época de la reunión o reuniones para las que se confiere y los demás requisitos que se señalen en los estatutos. Los poderes otorgados en el exterior sólo requerirán las formalidades aquí previstas”.*

Puntualmente, la doctrina explicó:

*“Todo asociado puede hacerse representar en las reuniones de la junta de socios o de la asamblea mediante poder otorgado por escrito, en el que se indique el nombre del apoderado -la persona que pueda sustituirlo-, si es el caso, la fecha o época de la reunión o reuniones para las que se confiere y los demás requisitos señalados en los estatutos. Los poderes otorgados en el exterior sólo requerirán las formalidades aquí previstas.*

*(...)*

*El poder para hacerse representar en las reuniones del máximo órgano social no debe especificar necesariamente la época para la cual se confiere; en efecto, puede otorgarse para tanto una fecha o época determinada como para un período o lapso, desde que los términos sean claros y se permita conocer la voluntad del poderdante, para inferir la validez y vigencia del documento.*

*Teniendo en cuenta que la ley no consagró requisitos adicionales a los previstos en el artículo 184 del Código de Comercio, entre ellos que conste por escrito y que se indique de manera clara el nombre del apoderado y el de la persona que lo pudiese sustituir, si es del caso, no es jurídicamente viable exigir a los asociados que deseen otorgar poder que el apoderado detente la calidad de abogado y que se realice presentación personal del documento”<sup>15</sup> (destacado para resaltar).*

Por ende, aun cuando el poder no debe determinar una fecha o época específica, es menester que quede claro el período de su vigencia, no siendo dable que esté abierta la posibilidad de ser empleado de manera indefinida.

Se advierte entonces de los instrumentos conferidos, que en ellos los

<sup>14</sup> Artículo 25 Acto Constitutivo SPScore SAS, Folio 8, Archivo “ConstituciónSPScore BDSS01-#110277532-vAAR-2020-01-607214-000.AAR” del “01CuadernoPrincipal”.

<sup>15</sup> LHoeste Fernando Ángel, Fundamentos de Derecho Empresarial, página 80.

poderdantes expresaron:

*“Por medio del presente documento, manifiesto que confiero poder especial amplio y suficiente a Santiago Concha Delgado, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.412.815, para que:*

*i) solicite al representante legal convocar a una asamblea extraordinaria de la Sociedad que tenga el siguiente orden del día:*

*1. Explicación de la administración sobre cómo funciona y cómo se ha documentado, el esquema de préstamos de la sociedad a todos sus accionistas. 2. Someter a la asamblea el potencial conflicto de interés de Sergio Cifuentes con respecto al esquema sometido a discusión en el punto anterior y si es del caso, aprobar (o improbar) el levantamiento del conflicto.*

*3. Someter a la asamblea el potencial conflicto de interés de Álvaro Páez con respecto al esquema sometido a discusión en el punto 1 anterior y si es del caso, aprobar (o improbar) el levantamiento del conflicto.*

*4. Someter a la asamblea el esquema de préstamos otorgados por la empresa a sus accionistas y en tal caso, (i) ratificar (o abstenerse de ello) las autorizaciones previamente otorgadas y (ii) aprobar (o improbar) hacia el futuro el esquema de créditos en igualdad de condiciones para todos los accionistas.*

*5. Someter a la asamblea lo siguiente: solicitarle a la administración que realice acercamientos con Diego Correa y con Mercedes Sánchez con el fin de entender hasta donde (sic) quieren llevar las demandas que están realizando y que están poniendo en riesgo al consorcio y a la sala.*

*(ii) asista en mi nombre y representación a la reunión de Asamblea extraordinaria de Accionistas de la Sociedad que se convoque, de conformidad con el (i) anterior”<sup>16</sup>.*

Como viene de verse, en efecto, en el escrito se establece la autorización de JCA Repts S.A.S. y GX S.A.S., para que su representado solicite a la sociedad de las que son accionistas, realizar una convocatoria atendiendo al listado del orden del día que consta en ese documento y asista a la misma; empero, no hay una limitación en el tiempo para ello, como lo precisó la Funcionaria de primer grado; es decir, que no tiene una vigencia transitoria, sino que ese aspecto está indeterminado, admitiendo la posibilidad de que cualquier junta que se realizara bajo las mismas condiciones, autorizara al apoderado para actuar en su nombre; esa omisión condujo a que se desconociera lo dispuesto en el canon 184 del Estatuto Comercial.

Ahora, reprocha el extremo impugnante que, al acatar el tenor literal de la norma en comento, se incurre en exceso ritual manifiesto, al otorgarle prevalencia a la regla procesal, sobre la sustancial, cuando su finalidad es precisamente la de evitar que las decisiones adoptadas sin el cumplimiento de ese requisito se tornen ineficaces.

En ese sentido, no es suficiente para suplir esa exigencia que en el mandato se haya incluido el orden del día de la asamblea, en tanto que con ello no es viable determinar el período de su vigencia, por cuanto esos temas pueden ser

<sup>16</sup> Archivo “PoderBDSS01#110456347-vAAS-2021-01-035922-000.AAS” del “01CuadernoPrincipal”.

discutidos en otras oportunidades, es decir, con el listado de los tópicos a tratar no se marcó una pauta temporal; más bien se dejó al arbitrio del mandatario, la facultad para hacer uso de ese escrito de representación, cuando se encuentren en alguna circunstancia idéntica, sin importar en que día, mes o año se presente; ampliando sus potestades no sólo una, si no diversas juntas de socios.

Inclusive el mismo representante legal de una de las encartadas, GX S.A.S., aceptó que el mandato no contenía la fecha para la cual se confería el mismo; así expresó, al absolver el interrogatorio de parte lo siguiente: *“La sociedad GX le otorga el poder al señor Santiago Concha de solicitar administración de G6 en esa época para convocar a la asamblea y representarla en dicha asamblea, eso fue el 5 de octubre de 2020 y como no teníamos una fecha establecida exacta de la asamblea por esa razón no tiene fecha exacta, sin embargo me gustaría ratificar expresamente todos los votos que mi abogado impartió en esa asamblea”*<sup>17</sup>.

En suma, por lo expuesto, la Sala no acogerá los argumentos de la censura y se confirmará el fallo apelado, con la consecuente condena en costas para la parte vencida.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**Primero. CONFIRMAR** en lo que fue materia de apelación la sentencia proferida el 25 de marzo de 2021, por la Superintendencia de Sociedades –Grupo de Jurisdicción Societaria I-.

**Segundo. CONDENAR** en costas de la segunda instancia a la parte

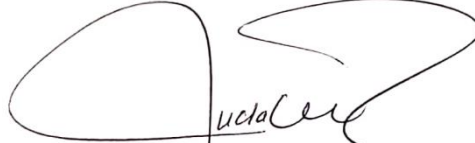
---

<sup>17</sup> Minutos 3:12:10 a 3:12:58, Archivo “18 Marzo 2021 1 p.m. -Virtual- Shaffia Mercedes Sánchez Ali Vs. Grupo de los Seis SAS y otros” del “01CuadernoPrincipal”.

apelante. Para efectos de su liquidación, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a DOS (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.).

**Tercero.** Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente a la oficina de origen. Por la secretaría oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**  
Magistrada



**CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**  
Magistrada



**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
Magistrada

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**

Magistrada Ponente

Bogotá D.C, diciembre trece (13) de dos mil veintiuno (2021)  
(Discutido y aprobado en sesiones de diciembre 2 y 9 de 2021)

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por las partes en controversia contra la sentencia de febrero 20 de 2017, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, en el proceso verbal de Ingeniería de la Integración, Química, Mecánica y Afines QMA S.A. contra Forlín Ltda. y Héctor Jiménez Torres.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. La demanda

**1.1.-** La demandante pidió declarar que los demandados incurrieron en conductas que constituyen actos de competencia desleal, por infringir los artículos 7, 8, 10 y 11 de la Ley 256 de 1996, a saber, la prohibición general, desviación de clientela, confusión y engaño.

En consecuencia, se les prohíba su ejercicio, condenarlos a pagarle \$4.000.000.000 por daño emergente (\$3.600.000.000 por afectación en ventas y \$400.000.000 por el perjuicio de las expectativas de crecimiento de la empresa), la corrección monetaria y las costas del proceso.

**1.2.** La petición la hizo consistir en los siguientes hechos:

La demandante distribuye “tubería y perfilería mecánica”. Desde hace más de seis años comercializa el perfil entrepiso “Sistema Entrepiso PI” o “Pi”; por el que ha obtenido reconocimiento nacional e internacional.

El perfil entrepiso “Pi” está vinculado al logotipo de la demandante, éste se registró ante la Superintendencia de Industria y Comercio SIC en diciembre 26 de 2013.

El modelo de utilidad del perfil de entrepiso no es su invención, el más básico se patentó en EE. UU. hace años, en nuestro país y en el mundo se fabrican similares perfiles en forma libre y abierta. No ha sido reivindicado en Colombia.

La sociedad demandada compite en el mismo mercado de perfiles metálicos para construcción (conurrencia).

En julio de 2003 y agosto de 2012 Héctor Jiménez Torres intentó sin éxito registrar el perfil entrepiso “Pi” con otro nombre y algunos elementos secundarios. En ambos casos la SIC rechazó la solicitud por carencia de novedad.

En septiembre 28 de 2012 nuevamente lo intentó. La SIC mediante Resolución 64690 de octubre de 2012, le otorgó el registro del diseño industrial con el nombre de “Soporte metálico”.

El demandado envió comunicaciones a clientes y posibles de la demandante, así como a la opinión pública; en las que manifestó que, él y la sociedad Forlín son los únicos titulares del derecho “patentado” del perfil entrepiso referido, exhortándolos a no comercializar el producto sin su autorización, so pena de vulnerar normas de competencia desleal y propiedad intelectual.

Tal acto de mala fe, temerario, con fines desestabilizadores y restrictivos de la libre competencia y empresa, dio al consumidor la idea falsa de que existe protección legal de “patente” sobre el perfil entrepiso en cabeza de los demandados, lo que es falso. No hay tal patente, se le concedió un derecho industrial, cosa bien distinta.

La conducta descrita afectó el mercado de la construcción- Sus clientes suspendieron y han dejado de comprar el producto perfil entrepiso “Pi”, a consecuencia de las amenazas legales efectuadas por los demandados en las referidas comunicaciones (folios 17 a 43, cuaderno uno).

## **2. La defensa**

2.1.- La parte demandada se opuso a las pretensiones, formuló las excepciones de mérito de “legalidad en el proceder de los demandados y consecuentemente, inexistencia de las conductas atribuibles” e “inexistencia de las conductas generales” de los artículos 7, 8, 10, 11, 12 de la Ley 256 de 1996.

Las soportó, en resumen, en que, por medio de la Resolución 64960 de octubre de 2012 de la SIC, se le concedió el registro de diseño industrial para el perfil entrepiso “Soporte metálico”. Esto “lo acredita como el único inventor y creador del perfil para entrepiso” que denominó “Soporte Metálico”.

El perfil de entrepiso que registró no está protegido en ninguna parte del mundo, no es cierto que el perfil tuviese patente concedida en EE. UU, aunque la demandante reconoce que la parte demandada tiene el diseño industrial insiste en desconocerlo.

Aseveró que las comunicaciones enviadas al público en general resultan de la facultad otorgada por la legislación para hacer valer sus derechos frente a terceros.

No hubo engaño porque aclaró que el producto tiene protección como diseño industrial y no como patente. El título de diseño industrial para el perfil de entrepiso “Placafacil Forlín” o “Soporte Metálico” le da el derecho de hacerlo valer frente a terceros.

### **3. La sentencia**

Declaró que la parte demandada incurrió en el acto de competencia desleal de engaño (numerales 1 y 2). Le ordenó en forma inmediata cesarlo (numeral 3). Negó las pretensiones frente a los demás actos desleales acusados (numeral 4). Negó las pretensiones económicas (numeral 5) y condenó en costas a los demandados (numeral 6).

Lo anterior, tras indicar en lo esencial, que:

**3.1.-** El engaño es toda conducta que induzca al público a error sobre la actividad de las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno. Para el caso se demostró su ocurrencia, con las comunicaciones en donde la demandada adujo tener la patente del producto y que sin su autorización no se podía comercializar.

Afirmaciones incorrectas y falsas susceptibles de inducir a error a los destinatarios respecto de la verdadera naturaleza del derecho de propiedad industrial concedido, máxime cuando el diseño industrial como la patente tienen una naturaleza diferente de protección.

La situación no se presentó por error, o desconocimiento, porque el demandado presentó previas solicitudes de registro del mismo producto, es decir, no le era un trámite ajeno y pudo conocer la diferencia entre una patente de modelo de utilidad y un diseño industrial. Además, algunas de las comunicaciones a empresas se remitieron mediante abogados.

**3.2.-** Los actos de descrédito ocurren cuando un empresario hace manifestaciones inexactas, falsas, impertinentes y objetivamente aptas para perjudicar el prestigio o el nombre del otro agente del mercado, al margen del medio de difusión. No se demostró, su tipificación, pues las comunicaciones mencionadas sólo dan cuenta de la advertencia de la parte demandada a las empresas competidoras



para que se abstengan de comercializar el diseño industrial so pena de incurrir en actos de usurpación de patente.

En estas no existe afirmación directa o indirecta que implique descrédito de la actividad o valoración alguna del ejercicio mercantil de la empresa demandante.

**3.3.-** La desviación de clientela implica probar que el acto es apto para desviarla y que esa desviación no sea legítima. Tal evento tampoco se acreditó, porque las comunicaciones no dan cuenta de un comportamiento de los demandados dirigido a desviar la clientela de la demandante. Los clientes de la demandante a los que enviaron las comunicaciones le siguieron comprando a aquella, principalmente, en los años 2013 y 2014.

De esta forma, no hay evidencia de que los clientes habituales hayan dejado de comprar productos para adquirirlos de la demandada; según los testigos la demandante ha fabricado igualmente el perfil para entepiso.

**3.4.-** La confusión es el error sobre la identidad de la empresa de la que proceden los productos o servicios, pero en la demanda no se encuentra acusación alguna que determine que a través del comportamiento de la parte demandada hubo confusión.

En ese sentido, no se probó que la conducta de la demandada haya llevado a que el consumidor del producto se confundiera en forma directa o indirecta sobre el producto o servicio en cuestión.

**3.5.-** Negó aplicar la cláusula general, en tanto, declaró probada la conducta de engaño y no se explicó un comportamiento diferente que encaje en dicha causal.

**3.6.-** Frente a las pretensiones económicas, consideró que no se demostró la relación entre la conducta de la demandada -la comunicación engañosa- y la reducción de clientela que se alegó. Tampoco que las comunicaciones tuviesen relación con el detrimento en las ventas del perfil "Pi" o que causaran la suspensión en la compra de este.

El informe del perito reveló que la disminución de las ventas de la demandante se dio durante el año 2014. Mas, con la medida cautelar que se decretó en el año 2014 aclaró a los clientes de la demandante, que la demandada tiene el registro de diseño industrial y que la afirmación de su producto patentado era totalmente incorrecta. Por

eso, mal podría afirmarse que la conducta imputada siguió generando efectos a lo largo de ese año.

No obra prueba en el expediente que determine que los clientes de la demandante suspendieron la compra que regularmente hacían de los productos con ocasión del comunicado emitido por su contraparte.

Es cierto que algunos clientes cancelaron pedidos u órdenes de compra, pero en las certificaciones de las empresas que fueron aportadas no se señaló el motivo para adoptar esa decisión.

Es decir, no hay prueba de cancelaciones por motivadas las conductas realizadas por la demandada y que constituyeron la base de la acusación. Sin embargo, los clientes conocían que el comunicado objeto de la conducta desleal había sido aclarado por la demandada.

No se estableció que la mengua de las ventas de “Pi” se haya dado como consecuencia directa de la conducta endilgada la demanda relacionada con las comunicaciones que ella envió

**3.7.-** Fijó las agencias en derecho en el 2% de las pretensiones negadas. Sin sanción por juramento estimatorio porque la parte demandante demostró diligencia.

#### **4.- El recurso de apelación**

Ambas partes se mostraron inconformes con lo así resuelto, por lo que interpusieron el recurso de apelación parcial que se desata, con soporte en los argumentos que a continuación se describen.

##### **4.1. Parte demandante**

Atacó los numerales 4º y 5º del fallo. Dijo que el acervo probatorio demuestra los actos de descrédito, confusión y desviación de clientela.

De descrédito porque el dictamen comprobó que las comunicaciones dirigidas a los clientes afectaron la confianza en los productos de la demandante, los testimonios y la experticia dan cuenta que los principales agentes del mercado son la demandante Tubos Colmena, Icofiles, Fanalca y Forlin.

Minar la confianza que los clientes tenían en los productos de la demandante, al propagar que estos infringían derechos legales, configuró el descrédito.

Con las aseveraciones engañosas se buscó afectar la reputación de otros agentes del mercado y desacreditar para posicionarse. Por ejemplo, Tubos Colmena y Forlin según los testigos guardan estrecha relación comercial.

De desviación de clientela porque la información engañosa transmitida fue un medio efectivo para quitarle clientes, como se acreditó con el peritaje; potenciales compradores fueron inducidos a pensar que el único proveedor era la parte demandada al decir que tenían la patente del perfil de entepiso, sus clientes cancelaron pedidos.

De confusión en tanto la comunicación antedicha la generó en los clientes “quienes han visto que un producto que vienen adquiriendo desde hace largos años, debe ser discontinuado o adquirido de un tercero por no contar con el permiso de quien ilegítimamente se proclama como su inventor”.

La cláusula general no es residual, debe ser considerada como una conducta independiente. El demandado persona natural es un asiduo usuario del sistema de patentes, está asesorado por un equipo de abogados. Pese a ello, para consolidar su posición en el mercado la afectaron vulnerando el principio de la buena fe comercial.

En cuanto al daño patrimonial, el a quo ignoró el dictamen pericial, que prueba el daño que causó el comunicado engañoso emitido por la demandada en los años 2013 y 2014, contrario al incremento en las ventas de 2011 y 2012.

#### **4.2. Parte demandada**

Cuestionó los numerales 1º, 2º, 3º y 6º de la sentencia. Aseveró que según el fallo se incurrió en el acto desleal de engaño porque en las comunicaciones al público en general se afirmó que el diseño industrial estaba patentado, sin estarlo.

Apreciación equivocada, porque la conducta -envío de comunicaciones a clientes y el público en general- no fue idónea para generar engaño, no hay prueba que se hubiese inducido a error a los receptores. Más cuando el juez debió tener como criterios el hecho de que sí tiene registrado el diseño industrial, siendo su motivación la protección de un derecho del que es titular.

La sentencia incurrió en una “ligereza interpretativa”. Engaño hubiese sido aducir que se contaba con un derecho de propiedad industrial sin tenerlo. El modelo de diseño es de su propiedad. La presunción del inciso segundo de la norma se puede desvirtuar.

En los comunicados “manifestó que tenía un derecho de propiedad industrial en efecto lo tiene y quedó demostrado hubo una indebida denominación o categorización jurídica en la tipología del derecho”. En otros términos, castigar a alguien por no usar el adjetivo correcto es un exceso ritualista.

## II. CONSIDERACIONES

### 5. Presupuestos procesales

No existe defecto formal o material del proceso que impida una sentencia de mérito. El a-quo es el competente, la existencia de las partes y su representación se encuentran demostradas.

### 6. Problema jurídico

Corresponde determinar si la conducta de la parte demandada de enviar comunicaciones a clientes, posibles clientes de la demandante y a la opinión general, en la que refirió tener la patente de utilidad del perfil entepiso, configuró los actos de competencia desleal de engaño, descrédito, desviación de clientela, confusión y vulneración de la prohibición general.

También examinar si se probó el perjuicio a la parte actora, y si guarda relación con las conductas de la parte demandada acusadas de desleales.

Bajo esas premisas, de entrada, la Sala se advierte que la sentencia apelada será confirmada por las razones que se pasan a explicar.

**6.1.-** El artículo 333 de la Constitución Nacional establece que la actividad económica y la iniciativa privada son libres. Sin embargo, advierte que la libertad a ellas reconocida habrá de ejercerse dentro de los límites del bien común. La libre competencia económica es un derecho de todos y también supone responsabilidades, por eso legalmente se delimita su alcance, cuando lo exija, entre otras situaciones, el interés social.

Las prácticas restrictivas del mercado y la ejecución de actos desleales del comercio constituyen elementos de distorsión y desequilibrio del mercado, generan, perjuicio a los empresarios y consumidores, impiden el correcto funcionamiento del sistema competitivo.

Los efectos, controles, sanciones y manifestaciones de la competencia desleal son cuestiones de importantes en la organización económica de un país, y constituyen un tema de interés general regulado en nuestro ordenamiento en la Ley 256 de enero 25 de 1996.

Legislación que toma como base la garantía de la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas que deslegitimen las buenas prácticas dentro del ejercicio mercantil, dentro de la ejecución de las actividades concurrenciales.

En provecho de la totalidad de agentes intervinientes en el mercado, mediante una lista enumerativa, no taxativa, de actos y conductas calificados por desleales y, consecuentemente sancionados.

El artículo 10 bis del Convenio de París define la competencia desleal como todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, cuando se encamine a afectar la libertad de decisión del comprador o consumidor o el funcionamiento del mercado.

En ese contexto, para desatar la alzada, se estudiará cada una de las conductas enrostradas.

## **6.2. Actos de engaño**

El artículo 11 de la ley 256 de 1996 establece como desleal toda conducta,

“que tenga por objeto o como efecto inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos. Se presume desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos, así como sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos”.

Este acto desleal requiere que el comportamiento acusado induzca al público a error respecto de las actividades, prestaciones o establecimiento ajenos; esto es, una conducta inductiva que provoque una reacción en los consumidores con base en información que no corresponde a la realidad, capaz de llevar a error a quien recibe dicha información, aunque sea de manera potencial.

En el caso concreto, quedó demostrado que la demandada informó al mercado que era el único titular de la patente del producto perfil entepiso e invocó tales derechos –inexistentes- para evitar que sus competidores lo comercializaran.

En efecto, en comunicación de diciembre 13 de 2012 con asunto “Usurpación de diseños industriales y **patente de modelo de utilidad**” la parte demandada bajo la representación de una firma de abogados le informó a la sociedad demandante que procedería a iniciar las acciones civiles y penales “**por el uso no autorizado de los diseños y patentes propiedad de nuestro representado**”) -negrilla propia- (folio 149 cuaderno 3).

En el escrito se lee claramente que la demandada, como fundamento jurídico, invocó un derecho de patente de modelo de utilidad sobre el perfil de entepiso, exhortando a su competidor a no comercializar el producto.

En comunicación de 23 de octubre de 2012 también dirigida a la demandante, la parte demandada indicó que la comercialización del perfil sin su autorización “se encuentra incurso en actos de fabricación y comercialización que generan competencia desleal **y usurpación de patentes**” -negrilla nuestra- (folios 92 a 95 cuaderno 2).

En otra carta remitida en octubre 11 de 2012 por la parte demandante -mediante una firma de abogados- a Easy Colombia S.A. se exhortó a esa empresa “para que se abstengan de comercializar” el perfil sin previa autorización del titular “so pena de incurrir en Actos de Competencia Desleal, Uso **Ilegítimo de Patente de Invención** y Diseños Industriales”, incluso bajo la amenaza de iniciar acciones penales -se destaca- (folio 107 cuaderno 1).

La misma conclusión se desprende de la comunicación “a la opinión pública y a todos los interesados” en la que la parte demandada anunció que “el único perfil placafácil” protegido legalmente es suyo, “contramarcado como placafácil Forlin **patentado**” (folio 120 cuaderno 1).

En la correspondencia descrita la demandada se presentó como la única titular del derecho de patente de utilidad del perfil entepiso; aspecto que, para la Sala, tipifica una conducta idónea para inducir y hacer creer de forma errada a los clientes que el propietario de la patente de utilidad del perfil entepiso era la parte convocada. Lo anterior, al margen de que la demandada haya querido o no lesionar el bien jurídico protegido o que su intención con las referidas comunicaciones fuese en últimas proteger un derecho de registro industrial que le fue otorgado.

Ello, por cuanto para que se configure este motivo de competencia desleal, basta con que exista el riesgo de engaño, esto es, la idoneidad del acto para engañar a los consumidores, que se refleja en el acto potencial de inducir a error a quien se dirige.

En esa medida, resulta indiscutible que la información brindada por la demandada fue engañosa, en tanto indujo al consumidor y a los agentes del mercado a creer que para la fecha en que se remitieron las comunicaciones detentaba un derecho de patente, que no ostentaba.

Por esas razones, no puede ser tenido en cuenta el reparo del apelante referido a que el error en el tipo jurídico de protección no constituye engaño.

Recapitulando, la conducta de la parte demandada, de enviar cartas a los comercializadores en las que se presenta como propietaria de la patente de utilidad del perfil entrepaños para evitar su venta, sin tener ese derecho legal, sin duda configura el acto desleal bajo estudio.

### **6.3.- El descrédito**

El artículo 12 de la Ley 256 de 1996 preceptúa: “se considera desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que tenga por objeto o como efecto desacreditar la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes”.

De conformidad con la precitada norma, para que se configure la conducta se requiere que se difunda o asevere manifestaciones de un tercero, que estas alegaciones sean falsas, incorrectas o aptas para afectar la participación en el mercado, y que se refieran a las prestaciones, el establecimiento, la actividad o las relaciones mercantiles de otro agente del mercado.

Presupuestos que no se cumplen en el caso bajo examen, pues no basta con que se produzca una manifestación que ya fue calificada como engañosa.

En efecto, no se comprobó el acto desleal descrito en tanto no se encontró la difusión por parte de la demandada de indicaciones incorrectas o falsas al consumidor con respecto al perfil entrepiso “Pi” fabricado por la demandante. Tampoco vislumbra la Sala cómo la información difundida fue idónea para afectar en forma perjudicial la reputación o buen nombre del establecimiento de la actora.

### **6.4.- La confusión**

La ley de competencia desleal en el artículo 10 describe la confusión como la conducta cuyo objeto o efecto cree “confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos”. Comprende las conductas idóneas que provoquen en el consumidor error sobre la procedencia empresarial del producto ofrecido en el mercado.

Afecta los intereses de los competidores que no pueden diferenciarse en el mercado, y de los consumidores, porque no eligen libremente los productos al no conocer toda la información de su origen.

Infiérese de lo expuesto, que dicha conducta se califica de dos formas, directa -el consumidor adquiere un producto o servicio pensando que es otro-, e indirecta- el consumidor entiende que es otro bien o servicio, pero por las circunstancias lo asocia y cree que tiene el mismo origen empresarial-.

Para la apelante, se demostró la confusión en sus clientes quienes vieron que un producto comercializado desde hace años fue descontinuado o debía ser adquirido ante un tercero -la demandada-, o con su permiso de este, que ilegalmente se proclamó como su inventor.

Sin embargo, ninguna prueba de las aportadas al proceso demuestra que el consumidor relacionó los productos de la demandante con el de la demandada.; tampoco se acreditó que el consumidor tuviese dificultad en diferenciar el origen empresarial del perfil entrepiso ofrecido en el mercado.

Es cierto que se presentó una información errónea, empero, ese sólo hecho no demuestra que el impacto del suministro de esa información tuviese el efecto en el consumidor de elegir un producto en vez de otro al momento de tomar la decisión de consumo, para originar confusión.

De hecho, resulta todo lo contrario; las referidas comunicaciones lejos de encaminarse a sugerir algún tipo de relación entre las empresas demandante y demandada tendieron a diferenciar los productos perfil entrepiso fabricado por ambas, sin que se vislumbre que lo pretendido fuera generar en el consumidor el pensamiento de que ambos establecimientos son los mismos o tienen un mismo origen empresarial.

Por tanto, ese reparo de la demandante no tiene vocación de prosperidad.

## **6.5. La desviación de clientela**

El artículo 8 de la Ley 256 de 1996, establece que el acto desleal de desviación de la clientela acaece cuando la conducta del demandado tiene por objeto o como efecto “desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial”.

Este acto de competencia desleal ocurre cuanto se demuestre que la clientela se abstuvo de adquirir el producto o servicio de la demandante como consecuencia del comportamiento desleal de su contraparte, y que dicha conducta contraríe las sanas costumbres mercantiles y los usos honestos del mercado, situación que no se demostró.

En efecto, en el sub judice ninguna prueba de las traídas por la demandante, permite evidenciar o inferir que la clientela de la demandante se abstuviera de adquirir el producto perfil entrepaño “Pi” como consecuencia de las comunicaciones emitidas por la parte demandada.



Al respecto, en el hecho 3.2.1 de la demanda se afirmó que en razón a las comunicaciones emitidas por los demandados “se suspenden todas las órdenes de compra” (folio 30 cuaderno 3).

En el expediente obra certificación de Multialambres Ltda. de marzo 17 de 2014 en la que dicha sociedad indica “Por medio de la presente solicitamos cancelar en nuestros pedidos u órdenes de compra pendientes por despachar, todos los ítems asociados a la línea de PEFIL ENTREPISO HR”. También obran cancelaciones de órdenes de compra de Agofer -Cali, Medellín e Ibagué del mismo año (folios 50 a 51, cuaderno 6).

Tales documentales no son suficientes para configurar el acto en estudio, porque como apunto el a-quo, estos no explican las razones puntuales de la cancelación de los pedidos.

Es decir, de ellos no se puede desprender que la suspensión o cancelación sea efecto de las comunicaciones de la demandada. De ellas tampoco puede verse que esos clientes ahora lo sean de la demandada.

Por otra parte, en auto de 30 de abril de 2014 el a-quo ordenó como medida cautelar a la demandada comunicar a todos los clientes que la SIC le concedió un registro de diseño industrial “el cual protege la apariencia particular o estética del producto y no su funcionalidad mediante una patente” (folio 74 cuaderno 1). Dicha aclaración se remitió incluso a los clientes de la demandante como consta en el plenario.

Además, el peritaje no hizo referencia explícita a la relación entre la esa conducta endilgada a la demandada, los dos testimonios rendidos son de empleados de la empresa demandante; tales medios de probanza no demuestran que por la conducta de engaño los clientes de la demandante dejaran de adquirir el producto.

En esa medida, el hecho de que la demandada tenga relaciones comerciales con clientes de la demandante, como se sostuvo en la apelación, en nada comprueba la causalidad entre el acto desleal, la disminución de ingresos del 2014 y el aumento de los ingresos de la demandada.

Tampoco hay elemento de juicio que permita inferir que para el año 2014 o inclusive con posterioridad se comprobara un aumento en los ingresos de la demandada a causa del comportamiento analizado.

Así, no se demostró cómo la clientela de la demandante, a consecuencia de la conducta de la demandada, se abstuvo de acudir a sus servicios para en su lugar elegir los productos de aquella.

## **6.6.- Prohibición general**

El recurrente afirmó que, la conducta de la demandada vulneró la cláusula general de prohibición del artículo 7 de la ley de competencia desleal, pues actuó de manera contraria a mandatos como la buena fe y la honestidad.

Al respecto, hay que recordar que, las costumbres mercantiles y usos honestos en materia industrial y comercial no hacen referencia a las fuentes de derecho sino a los criterios de comportamiento aceptados socialmente, orientados por principios éticos.

En el mismo sentido, la buena fe comercial consiste en la “convicción de estar actuando honestamente, con honradez y lealtad en el desarrollo y cumplimiento de los negocios”, es decir, obrar en el comercio con conciencia de hacerlo honestamente, bajo un estándar de usos sociales y buenas prácticas mercantiles.

Sin embargo, para la Sala, como afirmó el a-quo, la argumentación de la parte actora no se encamina a acreditar la violación del artículo 7 de manera independiente, sino que pese a invocar dicha cláusula de manera genérica, desarrolla la demanda respecto las otras conductas endilgadas.

Por lo anterior, no se demostró que la presunta conducta efectuada por la convocada a juicio haya rayado con el comportamiento comercial esperado en ejercicio de la actividad mercantil por ella desplegada, en tanto como ya se recabó en el análisis probatorio del caso, carente de todo grado persuasivo estuvo la presunta práctica de descrédito, desviación de clientela y confusión, tan solo se logró demostrar el engaño.

Esta última conducta en el caso concreto no ostenta la fuerza y virtualidad de concluir un desconocimiento individual de la cláusula de prohibición general, por reñir con la buena fe y las sanas costumbres mercantiles, razones por las que se despachará también de modo adverso, para este evento, la pretensión impugnativa.

## **6.7.- Pretensión indemnizatoria**

En lo que refiere a los perjuicios que reclama para sí la parte demandante, ante esta Corporación, por concepto de daño emergente, recuérdese que los estimó en \$4.000.000.000 divididos en \$3.600.000.000 por “la afectación en las ventas que ha sufrido mi representada” y \$400.000.000 “por concepto de la afectación que se ha generado a las expectativas de crecimiento de las ventas del perfil Pi” (folio 34 cuaderno tres).

En desarrollo de este reparo contra la sentencia, la demandante alegó la falta de valoración probatoria de varios testimonios y el dictamen

pericial que a su juicio demostrarían como el comportamiento de engaño le causó el perjuicio económico calculado por el perito.

Al respecto, debe precisarse que el segundo de los rublos no es en realidad un “daño emergente” ocasionado a la actora, perjuicio aquel que “abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento de pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad”, circunstancia que también fue explicada por el a-quo.

Además, si el censor pretende aducir que la responsabilidad endilgada a la demandada gravita en los actos de competencia desleal, los perjuicios deben guardar estrecha relación con la conducta demostrada de engaño, por ejemplo, la mengua de los ingresos obtenidos por la actividad comercial ejercida por la demandante. Sin embargo, la Sala no encuentra demostrado el nexo causal entre el acto de engaño que se declaró probado y los perjuicios cuantificados en la susodicha experticia.

En efecto, en el trámite se practicó un dictamen pericial, conforme el cual el histórico de ventas del perfil entrepiso “Pi” es el siguiente: **2011**, \$6.627.823.096; **2012**, \$8.836.870.549; **2013**, \$8.649.153.666; 2014, \$3.981.621.325; 2015, \$4.270.158.570.

En el dictamen el perito concluyó: “presumiblemente el efecto de un comunicado hecho a mediados del año 2012, por la forma demandada, afectó el incremento que venía dándose en las ventas” (folios 1 a 4, cuaderno 7).

No obstante, para la Sala tal manifestación del perito no es suficiente para demostrar que la disminución de los ingresos del año 2014 tenga relación directa con el acto desleal declarado de engaño. Justamente, no se especificó ni en el dictamen ni en la audiencia cual fue la comunicación de 2012 que causó tal efecto en las ventas del perfil “Pi”.

En audiencia el experto afirmó que, los años críticos de la venta del perfil entrepiso “Pi” fueron los años 2013 y 2014, empero, tal afirmación no luce acorde con sus propias conclusiones pues, como se dijo en párrafo anterior, en 2013 el producto “Pi” tuvo un incremento de ventas respecto del año inmediatamente anterior.

Nótese, en el año 2012 la parte demandada envió las comunicaciones a los clientes de la demandante; sin embargo, un año después de esa remisión, esto es, en 2013 la comercialización del perfil “Pi” aumentó ligeramente.

En el interrogatorio absuelto por el representante legal de la demandante, él adujo que después de que el demandado en 2012 comenzó a enviar comunicaciones diciendo que el perfil está patentado las ventas bajaron y que con la comunicación de la SIC se volvieron a

reactivar los pedidos (audiencia de enero 14 de 2016). Reitérese, ello no coincide con la conclusión del perito respecto del aumento de las ventas del perfil entrepisos “Pi” en 2013.

Pero, además, como se dijo con anterioridad, en el año 2014 la SIC en virtud de la medida cautelar decretada en este proceso, aclaró a los clientes de la demandante el tipo de derecho y de protección otorgado a la demandada, de lo que se puede inferir que las cartas remitidas por la demandada dejaron de desestabilizar la operación de la parte actora por lo menos desde mediados de ese año.

En audiencia de pruebas de julio 26 de 2016 rindió testimonio Leibnitz Leaño Sánchez, ingeniero industrial, trabaja para la demandante, le consta que la empresa recibió un comunicado del demandado respecto a que no podían comercializar el producto “Pi” que “a raíz de no poder hacer Pi hace siete años tuvimos que redireccionar la operatividad de la máquina en otros productos no podíamos hacer Pi”, no podían hacer ese perfil “por la demanda que salió todos los distribuidores...” pues los clientes dijeron que no querían comercializarlo porque la demandada tenía la patente de otra empresa.

El deponente agregó que cuando se elaboraba el perfil Pi la empresa contaba con catorce empleados y actualmente no tiene ninguno, dejó de contar con esas personas desde hace más de cinco años dadas las comunicaciones de la demandada.

El testigo Miguel Hisnardo Acosta González, trabaja para la demandante hace trece años, conoce que la demandada envió comunicados a sus clientes diciendo que el único producto patentado era de ellos, por lo que sus clientes cancelaron pedidos y no volvieron a comprar, varios proveedores, sabe que las órdenes de compra fueron canceladas por correo electrónico y en forma directa.

Ahora bien, al margen de la tacha de sospecha que efectuó la demandada respecto de los declarantes, por ser empleados y subordinados de la parte actora, lo cierto es que estos no son útiles para demostrar los perjuicios que se solicitan.

Ciertamente, el primer testigo adujo que la demandante dejó de comercializar “Pi” y despidió a los catorce empleados que operaban la maquinaria; afirmación que no se acompasa con lo dicho por el perito respecto a que el perfil entropaño “Pi” sí se siguió fabricando, aunque con una disminución en sus ventas. Las afirmaciones del segundo testigo no tienen otro soporte probatorio más que el propio dicho de la demandante.

Cabe recordar, la acción declarativa y de condena prescrita en el numeral 1 del artículo 20 de la Ley 256 de 1996 se “inserta el genuino concepto de responsabilidad civil” punto sobre el que la Corte Suprema de Justicia explicó:

“por regla general cuyas excepciones son contadas, incumbe al demandante demostrar la existencia y cuantía del daño cuya reparación reclama, de modo que no le es dado a éste conformarse con probar simplemente el incumplimiento, por parte del demandado, de la obligación genérica o específica de que se trate, puesto que la infracción de esta no lleva ineludiblemente consigo la producción de perjuicios.

Por consiguiente, “... ‘Quien afirma que su demandado le ha inferido un daño por su dolo o culpa está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba de la realidad del perjuicio demostrando los hechos que lo constituyen y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración’ (G.J. 2016, pág. 113). ... Que debe comprobarse ante todo la existencia real de los perjuicios se explica porque, con las únicas excepciones del cobro de intereses o de obligaciones con cláusula penal, en los cuales se estima que existe un reconocimiento y avalúo anticipados de ellos, la regla general es la de que los perjuicios no se presumen y si la ley establece la obligación de indemnizarlos cada vez que se causen, no por ello se exonera del deber de comprobarlos a quien tal cosa solicita”. (G. J. LXXXII, Pág. 695) <sup>1</sup>.

Sentadas las anteriores premisas, es patente que ningún medio demostrativo se aportó, tendiente a acreditar la causación y cuantía de los perjuicios pedidos; razón por la cual, el a quo atinó al negarlos por ausencia de pruebas, y, en consecuencia, se despachará desfavorablemente el reparo en tal sentido.

## **7.- Conclusión**

Por los motivos antes explicados se confirmará la sentencia apelada. Atendiendo a la regla prevista en el numeral 1° del artículo 365 del CGP y dado al fracaso del recurso, se condenará en costas de esta instancia a ambas partes.

## **III. DECISIÓN**

Por 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 de fecha y origen prenotados.

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de julio veintisiete (27) de dos mil uno (2001). Magistrado Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles.

**SEGUNDO.** Condenar en las costas del recurso a ambas partes. Por concepto de agencias en derecho, se fija la suma de dos (2) salarios mínimos legales vigentes para cada uno. Tásense.


**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
**Magistrada**



**AIDA VICTORIA LOZANO RICO**  
**Magistrada**



**CLARA INÉS MARQUEZ BULLA**  
**Magistrada**

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**

Magistrada Ponente

Bogotá D.C, diciembre trece (13) de dos mil veintiuno (2021)  
(Discutido y aprobado en sesiones de diciembre 2 y 9 de 2021)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por Yina Paola Adames Méndez y Axa Seguros Colpatria S.A. contra la sentencia de 3 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal de María Angélica Supelano Bermúdez frente a Jhon Alejandro Quevedo Daza, Trans Arama S.A.S. y las apelantes.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. La demanda

**1.1.** La demandante María Angélica Supelano Bermúdez pidió declarar que los demandados son civil, extracontractual y solidariamente responsables por los daños que se le causaron en el accidente de tránsito que ocurrió en septiembre 16 de 2016. También solicitó declarar responsable a la aseguradora por el pago de la condena en virtud de la póliza de seguro que expidió.

En consecuencia, se les condene a pagar \$10.000.000 por daño emergente pasado, \$100.000.000 por daño emergente futuro, \$150.000.000 por lucro cesante futuro, 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) por perjuicios morales; y \$1000 smlmv por daño a la vida en relación.

A la aseguradora hasta el límite de lo asegurado. Todas las sumas indexadas más la condena en costas.

**1.2.** Las pretensiones se soportan en los siguientes hechos:

1.2.1.- En septiembre 6 de 2010 la demandante fue arrollada por una maniobra imprudente de Jhon Alejandro Quevedo Daza quien

conducía en reversa el vehículo de placa SPS194 en la Carrera 7 con Calle 27 de Bogotá.

1.2.2.- Los demandados (conductor del automotor, propietaria, empresa transportadora y compañía aseguradora) deben indemnizar los daños materiales y morales causados a raíz del siniestro (cuaderno 01 digitalizado, pdf, folios 43 a 55).

## **2.- Trámite procesal**

En auto de septiembre 21 de 2012 se admitió la demanda bajo las reglas del Código de Procedimiento Civil (CPC).

Axa Seguros Colpatria S.A. y Trans Arama SAS propusieron de manera oportuna excepciones de fondo. Las dos personas naturales demandadas fueron emplazadas. La empresa transportadora llamó en garantía a la aseguradora que, propuso excepciones de mérito respecto del llamamiento en garantía.

En auto de septiembre 20 de 2016 se aceptó el desistimiento de las pretensiones respecto de los demandados Axa Seguros Colpatria S.A. y Jhon Alejandro Quevedo Daza.

En febrero 6 de 2017 se celebró la audiencia prevista en el artículo 101 del CPC. En febrero 18 de 2019 el juzgado a-quo escuchó alegatos y anunció que dictaría la sentencia por escrito.

## **3.- La defensa**

3.1.- Axa Seguros Colpatria S.A. formuló las excepciones de mérito que denominó *“ausencia de prueba del derecho legal o contractual para vincular a Seguros Colpatria S.A. como demandada directa”* (subsidiarias: *“ausencia de solidaridad entre Seguros Colpatria S.A. y los demás demandados”*, *“inexistencia de los presupuestos sustanciales para que se estructure la responsabilidad civil extracontractual”*, *“culpa exclusiva de la víctima”*, *“reducción de la indemnización”*, *“inexistencia del perjuicio material reclamado y cobro de lo no debido”*, *“imposibilidad jurídica de reclamar doble indemnización”*, y la genérica), *“prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro”* (subsidiarias *“límite de la eventual obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada por cuenta de una póliza de responsabilidad civil extracontractual”*, *“cobertura del perjuicio moral sublimitado”*, *“no cobertura del lucro cesante”*, *“las exclusiones del amparo”*), y la genérica (folios 93 a 102, 01 cuaderno digitalizado, pdf).

3.2.- Trans Arama SAS propuso las excepciones de *“ausencia de nexo causal entre el actuar de Trans Arama SAS y la producción del daño”*, *“ausencia de responsabilidad civil extracontractual”*, *“ausencia de*



*responsabilidad civil contractual”, “culpa exclusiva y determinante de un tercero”.*

3.3.- La curadora ad litem de los demandados, personas naturales, contestó la demanda sin proponer excepciones de mérito.

#### **4.- La sentencia apelada**

La sentencia cuestionada, en síntesis, declaró, **primero:** La responsabilidad de Yina Paola Adames Méndez y Trans Arama SAS; **segundo:** no probadas las excepciones de mérito; **tercero:** las condenó al pago de: \$10.000.000 por daño emergente, \$150.000.000 por lucro cesante consolidado, 70 smlmv por daño moral, 100 smlmv por daño a la vida en relación, indexados; **cuarto:** negó el daño emergente futuro; **quinto:** infundadas las excepciones de Axa Colpatria Seguros Colpatria S.A; **sexto:** le ordenó cancelar hasta el monto asegurado, con descuento de \$51.000.000 dados a la demandante en la transacción que dio origen al desistimiento de las pretensiones; **séptimo:** condenó en costas.

Como fundamento de la decisión el a-quo se soportó en los argumentos que se resumen, así:

i.-Citó los artículos 2341, 2356 del Código Civil para explicar el régimen de culpa presunta derivado de las acciones peligrosas. Encontró acreditado el nexo de causalidad, afirmó que el daño se produjo por la omisión en el cumplimiento de las normas de movilidad, dado que el conductor infringió el art. 69 del Código Nacional de Tránsito (CNT), que prohíbe dar reversa en vía pública salvo para estacionamiento y emergencia, como señaló el informe policial.

No se demostró la infracción de la demandante, quien se cercioró al pasar, teniendo en cuenta el sentido único de la calzada. Fue la omisión de la normatividad la causante del daño, por ende, negó la culpa exclusiva y la concurrencia de causas.

Aseveró que la responsabilidad civil recae en Yina Paola Adames Méndez por tener la guarda jurídica y material de la cosa; mencionó el informe de Medicina Legal respecto de las secuelas del accidente a la demandante, refirió que las declaraciones de Rocío Garavito, Consuelo Sabogal y Herlyn Jhonson Enciso Robles prueban las perturbaciones físicas y emocionales que se le causaron.

ii.- Frente a la aseguradora, explicó que sólo estudia el llamamiento en garantía, porque la demandante desistió de las pretensiones contra Axa; sin embargo, no se transó el llamamiento, y la póliza vigente para el accidente cubre responsabilidad civil extracontractual.

iii.- Respecto del daño emergente pasado, afirmó que Consuelo Sabogal, Rocío Garavito, Herlyn Jhonson Enciso Robles ratificaron las cuentas de cobro por gastos de cuidado, terapias y transporte,

consideró que lo probado sobrepasa lo pedido *“de suerte que será reconocido el valor de \$10.000.000 pretendido en ese rublo”*. Negó el daño emergente futuro por falta de prueba.

El lucro cesante pasado y futuro, observó la Certificación de febrero 20 de 2012 del Consejo Nacional de Arquitectura, con base en esta, adujo que el salario al momento de la sentencia de persona con cargo similar equivale al 1.5% del smlmv indicado en la certificación (\$1.316.704.).

Refirió que, si bien no hay prueba del vencimiento del contrato laboral, según la certificación este se venía renovando desde 2010 a 2012, año en que se estructuró la disminución de la capacidad laboral, por tanto, lo calculó desde dicha estructuración (marzo 13 de 2012) hasta diciembre 21 de 2021 (edad de pensión de la actora, 57 años).

Al aplicar la fórmula del caso dio \$158.551.175,50, sin embargo condenó sólo al pago de \$150.000.000 porque así se pidió.

Del daño inmaterial, afirmó que estos *“afectan lo más hondo de los sentimientos, y que a más del dolor físico que el (sic) demandante sufrió y sigue sufriendo como consecuencia del hecho dañoso”*, bajo arbitrio iuris reconoció 70 smlmv.

En cuanto al perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación relató que la demandante perdió el olfato, el gusto, el equilibrio, *“lo que no le permite un desenvolvimiento autónomo en los ámbitos familiares y sociales, por tanto, se denota que tendrá una afectación en su cotidianidad...”*; los tasó en 100 smlmv.

iv.- Axa Colpatria en virtud del contrato de seguro debe responder hasta el límite del valor asegurado, es decir, 100 smlmv, 70% de ese monto para daño moral, con exclusión del daño a la vida en relación. No obstante, deduciendo lo que la aseguradora le pagó a la demandante (folios 387 a 393, 01 cuaderno digitalizado, pdf).

## **5.- La apelación**

### **5.1.- Yina Paola Adames Méndez**

i.-Se Demostró la concurrencia de culpas. En el informe policial del accidente de tránsito no se encuentra *“diagramado”* paso peatonal en el punto de impacto; por tanto, la demandante vulneró el artículo 58 del Código Nacional de Tránsito (CNT) pues no cruzó por sitios permitidos.

La demandada no transitó en un puente o en la bocacalle de la avenida *“sino que lo hacía en la mitad de la acera destinada al tránsito”*

*peatonal*”; fue negligente, confesó que sólo vio para cruzar hacia el sur, pues iba de afán para cumplir obligaciones laborales

Por tanto, si no se configura causa extraña, si se presenta concurrencia de causas, lo que implica descontar el 50% de las condenas.

ii.- No se probaron los daños patrimoniales ni extrapatrimoniales.

Referente al daño emergente, los documentos para probarlo fueron preconstituidos por la demandante, no hay facturas, el conductor reconoció que prestó servicios para otras diligencias personales y transportes sociales que no pueden hacer parte de la indemnización, a más que la cuantía del taxi se establece por las unidades que marque, no por horas.

Alegó que no se acreditó la necesidad de contratar a una enfermera, cuando tal servicio lo presta de forma gratuita la EPS, insistió en que faltó probar la relación entre los servicios domésticos y el hecho dañoso.

Frente al lucro cesante alegó que no se causó, no se demostró la desvinculación laboral de la demandante, tampoco era dable suplir tal data con la de estructuración de la enfermedad laboral. En todo caso, consideró desatinada la liquidación en tanto el periodo a liquidar, que a su juicio son 40 días de incapacidades, a más que al aproximar 0.005%, y no al interés real 0,004867%, se generó un detrimento injustificado.

Sobre los perjuicios extrapatrimoniales, sostuvo que no hay prueba para condenar al máximo establecido en la sentencia SC665 de 2019, por lo que pide morigerarla. Cuestionó el monto de las agencias en derecho.

## **5.2.- Axa Seguros Colpatria S.A.**

Pidió revocar los numerales 5, 6, 7 del fallo. Insistió en que La demandante y la aseguradora transaron la totalidad de las diferencias del proceso, esta se aceptó, por tanto, carece de fundamento la condena. El monto pagado en la transacción es el 100% del valor asegurado en la póliza, y con la transacción se desistió de las pretensiones.

Insistió en la prosperidad de las excepciones en que canceló la indemnización.

## II. CONSIDERACIONES

### 6. Presupuestos procesales

**6.1.** No existe defecto formal o material del proceso que impida una sentencia de mérito, el *a-quo* es el competente, la existencia de las partes y su representación se encuentran demostradas.

**6.2.** Para desatar los reparos, habrá de recordarse que, de conformidad con lo reglado en los artículos 281 y 328 del C.G.P., la competencia del superior se circunscribe por regla general, a los motivos de inconformidad reparados ante el *a quo* y debidamente sustentados ante la segunda instancia, por esa razón, el estudio atenderá exclusivamente al objeto de la alzada.

Por lo anterior, la Sala concentrará su análisis en la culpa exclusiva de la víctima, la concurrencia de causas, la existencia y extensión del daño -reparos de la demandada- y los efectos de la transacción y/o el desistimiento en cuanto a Axa Colpatria Seguros S.A., anunciando desde ya que habrá lugar a confirmar la decisión de instancia, por las razones que se pasan a explicar.

### 6.3. Culpa exclusiva de la víctima y concurrencia de causas

6.3.1.- Alega la recurrente que, el informe rendido por el agente de tránsito en el lugar de los hechos no registra un paso peatonal, de lo que infiere que la demandante no acató las normas de tránsito sobre cruzar por sitios prohibidos; también que aquella confesó observar sólo el costado sur de la carrera séptima para atravesar la vía, lo que acredita su descuido.

La dinámica de la actividad en la que se desarrollaron los supuestos que invocan la acción de reparación, se adentra en aquellas que han sido denominadas actividades peligrosas, en las que se rompe la carga demostrativa de la víctima. Dada la naturaleza del acto, como lo es la manipulación y conducción de automotores, se adopta una regla especial, en la que, con base en la presunción de culpa de quien ejecutaba el acto generador del riesgo, se exime de ejercicio persuasivo al damnificado, en lo relativo a la probanza del actuar negligente e imprudente de quien con su proceder generó el riesgo del que se imputa el desagravio.

Por lo que el ejercicio del *onus probandi* para la víctima se limitará al daño y a la relación de causalidad de éste con el primero y el actuar del convocado a juicio y, a su vez, dicha presunción se destruirá desdibujando el nexo causal mediante la causa extraña, esto es, con la demostración que el daño fue causado por un hecho ajeno a la voluntad del agente generador del mismo, ya sea, mediante un caso fortuito, fuerza mayor, o la culpa exclusiva de la víctima o de un

tercero, siendo para el caso del damnificado, que la conducta por este desplegada sea irresistible e imprevisible .

De otro lado, puede ocurrir también que el actuar imprudente de la víctima aporte o contribuya a la producción del daño censurado, empero de forma parcial, pues de ser total se hablaría de una ruptura de causalidad y, de allí, una exoneración en los cargos de responsabilidad del demandado; lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2357 del C.C. que dispone la reducción del monto de la indemnización en dichos casos.

En esos mismos términos, como lo enuncia el profesor Tamayo Jaramillo, *«(...) cuando el demandado está ejerciendo una actividad peligrosa y la víctima no ejerce ninguna actividad que pueda acarrear peligrosidad, creemos que el hecho parcial de la víctima tiene que ser culposo para que pueda producirse una reducción del monto indemnizatorio». De tal manera, que «si el peatón marcha normalmente por una acera, o atraviesa una calle, su hecho deberá ser culposo para que haya una reducción del monto indemnizatorio, ya que el único que a priori estaba cometiendo una falta era el conductor, pues ejercía en ese momento una actividad peligrosa.»*

6.3.2.- Bajo tales premisas jurídicas, resulta claro que en el *sub judice* no se configura la causa extraña de culpa exclusiva de la víctima, o la concurrencia de causas, como lo aduce la recurrente.

Al respecto, se debe indicar que, según el informe policial del día de los hechos, el accidente de tránsito que dio origen al litigio ocurrió un miércoles a las 8:30 de la mañana, en la Carrera 7ª con Calle 27 de Bogotá, la autoridad de tránsito consignó como hipótesis la número 157 *“reverso imprudente”* del vehículo involucrado.

El informe describió las lesiones de la víctima como *“trauma craneoencefálico moderado con herida en cuero cabelludo”*, acotó las *“características del lugar”* como *“zona” “escolar”* (folios 2 a 4, 01 cuaderno digitalizado, pdf).

Al rendir interrogatorio la demandante narró que se dirigía al trabajo frente al Planetario Distrital, que *“en la carrera séptima que es sentido sur norte únicamente ahí tiene un sendero peatonal y ahí es donde yo fui a pasar de décima a séptima, a atravesarla para ir a mi oficina”*, para cruzar miró *“hacia el sur si venía algún auto y pasar al tiempo con las personas que estábamos terminando de que no viniera un auto”*, que *“hacia el sur, yo miré, y pasamos la avenida y hasta ahí me acuerdo”*, perdió el sentido y se despertó en el Hospital de San José<sup>1</sup>.

De lo anterior se extrae como primer supuesto que, la causa del daño fue la acción directa del conductor del vehículo, quien en una

---

<sup>1</sup> Minutos 12:26 a 36:51, audiencia 101 del CPC, parte 2.

maniobra imprudente y a todas luces peligrosa, contravino la norma de tránsito contenida en el artículo 69 del CNT<sup>2</sup>.

Justamente, el conductor del rodante dio marcha atrás al automotor en plena vía pública e impactó a la demandada, en una zona de la ciudad, descrita por el policial en su informe como “*escolar*” ubicada cerca del Edificio Colpatria, el Parque de la Independencia, el Planetario Distrital, (lugares turísticos de Bogotá), concurrida normalmente en la mañana de un día hábil por turistas, trabajadores y ciudadanos.

Pero, además, la parte demandada no demostró, como era de su cargo (artículo 167 del CGP), que la conducta de la víctima fuera un factor determinante o relevante en la producción del daño, o que ella infringió alguna norma de tránsito.

Sobre esto último, es cierto que el informe policial no describió un paso peatonal en el lugar de los hechos, pero dicha situación no implica de ningún modo que la demandante atravesó la vía por un sitio no permitido o prohibido, como expone el recurrente, afirmación huérfana de prueba.

De cualquier modo, reitérese, el conductor del vehículo quebrantó una prohibición expresa del Código Nacional de Tránsito -causa eficiente del daño, mientras que la conducta de la demandante resultó inocua, pues de haberse respetado la norma de circulación, aun si la víctima hubiese observado sólo al lado sur de la vía para atravesarla, el hecho dañoso nunca hubiese ocurrido.

De lo anterior se extrae que la conducta de la demandante no fue la que generó la producción del daño, ni incidió, pues es verificable que el conductor del automotor se expuso al riesgo de ejecutar una maniobra prohibida, peligrosa e imprudente. Así, como no hay ruptura del nexo causal para exonerar de manera total o parcial, no se acoge el primer reparo.

#### **6.4. La existencia y tasación de los daños**

6.4.1.- **El daño emergente.** Para descartar ese reparo no es necesario un amplio esfuerzo argumentativo. En el cuaderno principal del expediente obran las siguientes “*cuentas de cobro*”, i) de Consuelo Sabogal Arguello por \$6.800.000 por “*prestación de servicios en oficios varios y acompañamiento a citas médicas y a realizar diligencias personales*” entre febrero 2 de 2011 a 24 de mayo de 2012 (folio 22); ii) expedida por Rocío Garavito (\$5.600.000), concepto de 140 terapias físicas entre diciembre 3 de 2010 a febrero 1 de 2011 (folio 23); iii) de Herlyn Jhonson Enciso Robles, (\$3.381.000), por “*servicio de*

---

<sup>2</sup> Artículo 69 del Código Nacional de Tránsito: “**No se deben realizar maniobras de retroceso en las vías públicas, salvo en casos de estacionamiento o emergencia (...).**” - se destaca

*transporte a diligencias médicas... de octubre 22 de 2010” a esa fecha (mayo 24 de 2012).*

Los documentos referidos por el recurrente, valorados por el a-quo, fueron reconocidos por las personas naturales a quienes se les atribuye dichos gastos, esto es, las personas que cumplían las labores de prestación de servicios para la demandante, relacionadas, con su contenido declarativo.

La declarante Consuelo Sabogal Arguello, sostuvo que conoció a la demandante con posterioridad al accidente, quien necesitaba a alguien que la acompañara pues *“no podía caminar, no se podía valer por sí misma, tenía que ayudarla a bañar”*, trabajó que efectuó entre enero de 2011 y mayo de 2012, además, colaboraba en oficios domésticos, compañía a diligencias médicas, audiencias, por los que le pagó veinte mil pesos diarios<sup>3</sup>

La testigo Rocío Garavito de profesión fisioterapeuta, refirió que fue contratada para brindar terapias a la demandante, quien *“no tenía movilidad en las piernas”* y *“perdió el gusto, el olfato, le dio vértigo”*, que para moverse requería *“un bastón o alguna ayuda externa como una persona”*, que le extendió cuentas de cobro, que le cobraba 45 mil pesos por terapia y prestó el servicio aproximadamente seis meses<sup>4</sup>.

El declarante Henry Jhonson Enciso, taxista para la época, relató que condujo para la demandante desde octubre de 2010, *“recién el accidente”*, que *“la transportaba como 3 veces a la semana, ahí veces los domingos que la llevaba a donde la mama, a los juzgados, a la fiscalía, los domingos al cementerio, y así”*, que *“al San José fue donde más la llevé”*, que la actora anotaba las carreras *“y ya cuando las últimas carreras nosotros hicimos las cuentas ahí y me dijo que si le podía firmar un papel de todas las carreras que yo le había hecho porque de pronto ella lo necesitaba para alguna cosa, hicimos las cuentas”*<sup>5</sup>.

De esta forma, no resulta atinado el reclamo de la recurrente, porque las cuentas de cobro y los servicios prestados fueron ratificados y reconocidos por quien las expidieron o prestaron los servicios respectivos, dando cuenta de su veracidad, sin que para nada importe que sean facturas, -exigencia no contemplada en la ley-, o que también se hayan hecho en menor medida diligencias personales, o que las terapias se prestaran por la EPS; si se tiene en cuenta que todos son gastos comprobados y generados como consecuencia directa del hecho dañoso, unos para recuperar la salud de la víctima, otros para desarrollar labores cotidianas y poder movilizarse en la ciudad.

---

<sup>3</sup> Minuto 36:50 a 43:11, audiencia del artículo 101 del CGP de abril 19 de 2018.

<sup>4</sup> Minuto 25:30 a 36:07, audiencia del artículo 101 del CGP de abril 19 de 2018.

<sup>5</sup> Minuto 43:39 y siguientes, audiencia del artículo 101 del CGP de abril 19 de 2018.

6.4.2.- **El lucro cesante.** La recurrente cuestiona que no se probó la terminación del contrato laboral, que el juez erró al tomar fecha de estructuración de la enfermedad de la demandante para su cálculo, y que la aproximación de interés mensual efectuada por el juzgador le causó un detrimento injustificado.

Empero, ello no es óbice para emitir una condena por el monto que dejó de ingresar al capital de la demandante por la afectación que en su salud ocasionó el accidente en cuestión, como quiera que el daño a su humanidad se acreditó y la deficiencia probatoria sobre sus ingresos no resulta insuperable.

En efecto, en cuanto tiene que ver con el *'lucro cesante'*, que consiste en *"la ganancia o provecho que deja de reportarse"* (artículo 1614 del C.C.) el a-quo para su cálculo tomó la fecha de estructuración de la enfermedad -marzo 13 de 2012, argumentando la imposibilidad de partir de la terminación del vínculo laboral, porque no existía prueba de ello.

Sobre esto, para la Sala está por fuera de discusión que la actora al momento del accidente estaba vinculada como empleada al Consejo Profesional Nacional de Arquitectura y Sus Profesionales Auxiliares – Colombia, que esa vinculación tenía como causa un contrato de trabajo en el cargo de auxiliar de servicios generales y mensajería, que la cuantía del ingreso mensual era de *"uno punto cinco (1.5)"* el salario mínimo.

Al rendir interrogatorio la actora refirió que *"a mí me terminaron el contrato el 31 de mayo de 2012"* -afirmación que no fue desvirtuada o cuestionada- es decir, después de la estructuración -marzo 13 de 2012.

Tales criterios, en aras de efectivizar el principio de reparación integral de que trata el artículo 16 de la Ley 446 de 1998<sup>6</sup>, ofrecen una pauta seria y razonable y permiten aceptar la conclusión del a-quo, en tanto, con ella se puede colegir los periodos en que el empleador cumplió sus obligaciones laborales y de seguridad social con la trabajadora.

Por demás, el recurrente sostiene que la aproximación efectuada en la fórmula correspondiente de 0.005% al 0,004867% implica un *"detrimento injustificado"*, sin manifestar el monto del menoscabo, lo que no permite ver la magnitud del desequilibrio alegado. Por tanto, el reparo no prospera.

6.4.3.- **Perjuicios extrapatrimoniales (morales y de daño a la vida en relación).** Para efecto de dilucidar este específico tópico, resulta

---

<sup>6</sup> "ARTICULO 16. VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales".



pertinente recordar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre las distinciones entre uno y otro, planteando que:

*“Huelga memorar que, si bien la jurisprudencia colombiana al referirse en un comienzo a los perjuicios extrapatrimoniales solamente aludía a los morales, lo cierto es que hoy reconoce que de esa naturaleza participa el denominado “daño a la vida de relación”, aceptando que éste tiene una entidad jurídica propia y, por ende, no puede confundirse con otras clases de agravios que posean alcance y contenido disímil, ni subsumirse en ellos. La Corte a tono con los postulados constitucionales vigentes y con la realidad jurídica y social, retomó el tema del “daño a la vida de relación”, en el fallo emitido el 13 de mayo de 2008 -Exp. No.1997 09327 01-, en el que reparó tanto en la doctrina foránea como en la jurisprudencia patria para concluir que es de completo recibo en nuestro ordenamiento como una especie de daño extrapatrimonial incluso precisó que era distinto al de índole moral -también inmaterial-; y, por tanto, su protección se impone en los casos en que esté cabalmente acreditado. Sobre las particularidades del daño en cuestión, puntualizó los siguientes aspectos: a) su naturaleza es de carácter extrapatrimonial, ya que incide o se proyecta sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es inasible, porque no es posible realizar una tasación que repare en términos absolutos su intensidad; b) se proyecta sobre la esfera externa del individuo; c) en el desenvolvimiento de la víctima en su entorno personal, familiar o social se revela en los impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas que debe soportar y que no son de contenido económico; d) pueden originarse tanto en lesiones de tipo físico, corporal o psíquico, como en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales; e) recae en la víctima directa de la lesión o en los terceros que también resulten afectados, según los pormenores de cada caso, por ejemplo, el cónyuge, compañero(a) permanente, parientes cercanos, amigos; f) su indemnización está enderezada a suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo; g) es un daño autónomo reflejado “en la afectación de la vida social no patrimonial de la persona”, sin que comprenda, excluya o descarte otra especie de daño -material e inmaterial- de alcance y contenido disímil, como tampoco pueda confundirse con ellos. De igual modo, clarificó que el daño a la vida de relación y el moral son distintos, habida cuenta que el primero se refleja sobre la esfera externa del individuo, es decir, tiene que ver con las afectaciones que inciden en forma negativa en su vida exterior, concretamente, alrededor de su actividad social no patrimonial, mientras que el segundo recae sobre la parte*

*afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc.”<sup>7</sup>*

En cuanto a los perjuicios morales, no puede dejarse de lado que la demandante fue valorada en el Informe Técnico Legal de Lesiones no Fatales de Medicina Legal de mayo 31 de 2011 con una “*perturbación Funcional del Sistema Nervioso Central Permanente. Perturbación Funcional de la Locomoción Permanente*” (folio 20, cuaderno 1), diagnosticada por la Sociedad de Cirugía de Bogotá con “*síndrome vestibular periférico multiposicional postraumático*” (folio 33), como motivo de invalidez se analizaron los diagnósticos de “*contusión cerebral frontobasal bilateral con hematoma subdural parasatigal izquierdo, fractura de 3,4,5,6,7 arcos costales izquierdos, trastorno adaptativo mixto al parecer secundario, vértigo central postraumático*” estimándose como pérdida de capacidad laboral un 57.17% (folio 339), por la cual se le reconoció pensión de invalidez.

En ese orden de ideas, no se advierte el yerro endilgado al a quo, pues la mayoría de las secuelas que quedaron en la demandante por razón del accidente, tienen carácter permanente, implican un grado de disfuncionalidad y alteración de movilidad irreversibles, que menguaron más de la mitad de su capacidad laboral, sin que la afectación emocional descrita en el interrogatorio de parte pueda ser menospreciada.

Por lo que, se mantendrá la suma fijada por el a quo, teniendo en cuenta que la fijación de los perjuicios morales “*es del entero resorte del juez, precisamente por esa indeterminación. En efecto, se enfrenta el juez ante el hecho irrefragable de no poder medir el dolor que una persona determinada sufre (...), en vista de que inimaginables factores psicológicos y espacio - temporales entran en juego*”<sup>8</sup>.

En punto de los perjuicios fisiológicos o daño en la vida de relación, cuya prueba también aparece patente para la Sala, pues la afectación en el cuerpo de la demandante, que perjudicó sus funciones de locomoción conlleva a una disminución ostensible del pleno goce de su existencia que la acompañará hasta el final de sus días, sumado a la declaración de los testigos que relataron de forma clara y contundente los inconvenientes en el movimiento y el equilibrio derivados del hecho dañoso. De esta forma, se estima adecuado el monto otorgado en la sentencia.

Por último, el ataque a las agencias en derecho de primer grado no tiene vocación de prosperidad, porque no corresponde a un asunto sustancial, a más de que las agencias “*sólo podrán controvertirse*

---

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de enero veinte (20) de dos mil nueve. *Ibidem*.

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de agosto diecisiete (17) de dos mil uno (2001). Expediente 6492. Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Por ese mismo motivo, no se acoge tampoco el dictamen pericial elaborado en primera instancia sobre la materia.

mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas” (artículo 366-5 del CGP).

### **6.5. Reparos de Axa Colpatria S.A**

La aseguradora insiste en que la transacción suscrita con la demandante hace improcedente una condena en su contra.

La transacción (artículo 2469 del Código Civil), es un contrato “[en el que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”]; el artículo 2483 de dicho estatuto prevé en lo pertinente, que “[l]a transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia...”.

Para la jurisprudencia la transacción “[e]n cuanto acto dispositivo de intereses, requiere la estricta observancia de los presupuestos de validez del negocio jurídico, y por lo tanto, la plena capacidad de las partes, la idoneidad del objeto, el poder dispositivo, así como el consenso libre de error, dolo o fuerza, estado de necesidad o de peligro, abuso de las condiciones de debilidad de una parte, asimetrías negociales objetivas o abusos de cualquier índole”<sup>9</sup>.

Conforme el anterior acopio, no puede ser de recibo el reparo de la aseguradora, porque no están ausentes los requisitos sustanciales de la transacción.

Nótese, el documento a folio 316 a 319 únicamente está suscrito tan sólo por los apoderados de la aseguradora y Jhon Alejandro Quevedo Daza; en esa medida, estando ausente la voluntad de María Angélica Supelano Bermúdez y Trans Arama S.A., es palmar que dicho documento no puede tener los efectos pretendidos por el memorialista, máxime cuando el desistimiento de las pretensiones (en virtud de la transacción) decretado por el juzgado de conocimiento, sólo tuvo efectos frente a quienes lo suscribieron.

Pero, además, en virtud del el llamamiento en garantía de la transportadora, debe distinguirse entre el litigio inicial del demandante y el demandado, y el promovido por el llamante contra el llamado, para que en un proceso único se decida la principal relación sustancial debatida, y a su vez, se desate también si quien llama tiene derecho a exigir del tercero llamado en garantía la indemnización de ese perjuicio que sufra, o el reembolso total o parcial del pago que tuviese que hacer como resultado de la sentencia respectiva.

Siendo ello así, desistir de la acción principal de ninguna forma implica la consecuente finalización del otro proceso entre llamante y llamado, respecto del que no se aportó transacción y desistimiento, lo que conlleva el fracaso del reparo.

---

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto de 30 de septiembre de 2011. Expediente No. 2004-00104-01.

## 7. Conclusión

Por lo expuesto, se impone confirmar la sentencia apelada, con la consecuente condena en costas de esta instancia a la demandada y a Axa Colpatria S.A. a favor de la demandante.

## III. DECISIÓN

Por 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,

## IV. RESUELVE

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia de fecha y origen prenotados.

**SEGUNDO:** **CONDENAR** en costas de este proceso en segunda instancia a la demandada y a Axa Colpatria S.A. Por concepto de agencias en derecho en segundo grado se fija la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
Magistrada

  
AIDA VICTORIA LOZANO RICO  
Magistrada

  
CLARA INÉS MARQUEZ BULLA  
Magistrada

**-Con aclaración de voto-**



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

**ACLARACIÓN DE VOTO**

**Verbal. Radicación 24-2012-00541-01 de María Angélica Supelano Bermúdez contra Trans Arama SAS y otros.**

---

Con el debido respeto que siempre he profesado a las señoras Magistradas integrantes de la Sala de Decisión, me permito consignar a continuación las razones por las cuales aclaro mi voto, respecto a la indebida aplicación del trámite del recurso de apelación regulado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en el presente asunto.

Es indudable que la pandemia que nos afecta hizo imperativa la declaratoria de emergencia sanitaria; y, por ende, la expedición de la normativa declarativa de su desarrollo, como la que nos ocupa. Pese a ello, es claro que la situación del estado de excepción no permite el desconocimiento de la constitución, ni de la ley. En consecuencia, se incorpora en la Legislación Colombiana ya existente.

Revisado el Decreto Legislativo 806 de 2020, aunque indica que se adoptará “... *en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición...*”, no creó un régimen especial de transición. Lo que conlleva que para su aplicación deba ajustarse al Código General del Proceso.

Entonces, descendiendo al asunto *sub-examine*, encontramos que tal precepto modificó por un término de dos años el trámite del recurso de apelación en asuntos civiles regulado en el Estatuto en cita. Por ende, se trata de una norma procesal, que entró en vigor desde el 4 de junio hogaño<sup>10</sup>, por lo que predomina respecto de la disposición que disciplina el decurso de ese medio de impugnación, toda vez que el artículo 624 del Código General del Proceso indica:

*“...Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:*

*“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de*

---

<sup>10</sup>Según el artículo 16 de la Decreto Ley 806 de 2020.

*los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir...”.*

En ese sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido constante en sostener sobre la irretroactividad de los actos legislativos, como el que contempla la memorada regla que:

*“...uno de los fundamentos esenciales del ordenamiento jurídico es el de considerar que las leyes y actos administrativos rigen hacia el futuro. En este sentido se encuentra el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal que establece que «la Ley no obliga sino en virtud de su promulgación, ... Asimismo, se observan los artículos 17 y 19 de la Ley 153 de 1887, los cuales disponen como regla general el principio de irretroactividad con el fin de mantener la seguridad jurídica y la protección del orden social. Como bien lo ha precisado esta Corporación «el efecto retroactivo y la regla que lo prohíbe, se contraponen del efecto general e inmediato de la ley, según el cual la ley sólo rige para el porvenir, esto es, sus disposiciones únicamente se aplican desde el momento en que comienza su vigencia y hacia el futuro...”<sup>11</sup>.*

Sin embargo, no debe pasarse por alto que la disposición en comento, esto es, el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, regula que la nueva ley procesal no tiene aplicación inmediata, ya que en tratándose de “... **los recursos interpuestos**, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos**, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones...” –resalta la Sala-

En estas condiciones, la inaplicación de dicha preceptiva se revela nítida en lo relativo a los recursos planteados en vigencia de la ley procesal anterior, pues, precisamente, al amparo de aquella norma, si el medio de impugnación se inició bajo el imperio de una determinada norma, debe continuar su decurso al tenor del procedimiento establecido por esta disposición hasta tanto culmine su trámite. Vale decir, no cambian las reglas procesales de actuaciones que ya estaban en curso. Desconocer estos principios desemboca en que las partes pueden verse afectadas al modificarles las reglas que observaron cuando formularon sus reparos. Sin temor a equivocación, es una vulneración al debido proceso estipulado en el artículo 29 de la Carta Magna.

Desde esa perspectiva, las prescripciones contenidas en el Decreto 806 de 2020 sobre el trámite de la alzada no son de recibo para los recursos de esa naturaleza que tuvieron su génesis antes que entrara en vigencia la mencionada disposición, pues a voces del Alto Tribunal

---

<sup>11</sup>Consejo de Estado. Sentencia de 14 julio de 2011, expediente 85/2009-00032-02.

Civil, “...cuando una norma posterior modifica los requerimientos relativos al nacimiento o finalización de una situación jurídicamente relevante, en línea de principio, no puede alterar las situaciones que están consolidadas en el pasado, ni violentar los derechos adquiridos, so pena de atentar contra la seguridad jurídica y someter a la sociedad a una situación permanente de incertidumbre...”<sup>12</sup>.

Con tal criterio, también se acompasa lo consagrado en el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, ya reseñado, es decir, los casos excepcionales en que se aplica una ley procesal derogada a determinados actos procesales en curso, los cuales son imposibles de seccionar porque no se han consumado cuando entra en vigor la nueva norma.

Memórese que respecto de ese tópico, desde antaño, la honorable Corte Suprema de Justicia ha enseñado:

*“...según la ley colombiana, las normas procesales tienen aplicación inmediata aun respecto de los procesos pendientes. Pero si bien es un principio de carácter general, tolera algunas concesiones, toda vez que la misma ley ha exceptuado, rindiendo con ello culto a la doctrina que distingue los actos procesales consumados de los no consumados, algunas situaciones, así: "Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la vigente al tiempo de su iniciación". Estas excepciones están significando, entonces, que la ley antigua tiene, respecto de ellas, ultractividad; de suerte tal que si una actuación, una diligencia o un término, ha empezado a tener operancia y no se han agotado cuando adviene la ley nueva, ellas y él terminarán regulados por la antigua. Salvedades que se muestran imperiosas y plenamente justificadas en aras del orden procesal...”*<sup>13</sup>.

En pronunciamiento más reciente, la Alta Corporación insistió en que:

*“...los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”*<sup>14</sup>. Para los eventos antes mencionados, que representan actuaciones judiciales caracterizadas por su unidad, autonomía e independencia, no hay posibilidad de fraccionar el acto procesal con el fin de dar cabida a la nueva ley, porque éste constituye un todo inescindible que se rige, desde que se formula hasta que se decide, por la ley anterior, sin que pueda sacrificarse su integralidad para admitir que una es la normatividad que ampara su inicio y otra diferente la que debe atenderse para su resolución...”<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de febrero de 2018, expediente 11001311001820080033101.

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia. Autos del 17 de mayo de 1991 y del 9 de mayo de 2002, expediente 2002-0066-01.

<sup>14</sup> Debe advertirse que el sentido de esa misma regla se hace expreso en los artículos 699 del Código de Procedimiento Civil, 17 del Decreto 2272 de 1989 y 140 del Decreto 2303 de 1989.

<sup>15</sup> Auto de 20 de septiembre de 2010, expediente 11001-02-03-000-2010-01226-00.

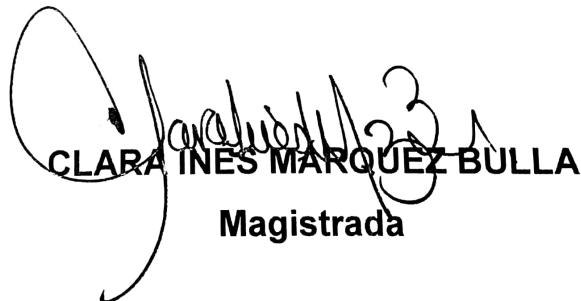
Las directrices precedentes, conllevan a concluir que si la alzada que nos ocupa se planteó cuando no había entrado en vigencia el Decreto 806 de 2020, lo propio era tramitarla bajo los lineamientos del Estatuto Adjetivo Civil y no al amparo de la previsión contemplada en aquel acto legislativo, en virtud del fenómeno de ultractividad, “...[d]e donde emerge entonces que si el acto procesal comenzó a desarrollarse en el tiempo previo a la entrada en vigencia de la ley modificatoria, la norma aplicable seguía siendo la anterior...”<sup>16</sup>.

Puestas, así las cosas, en el *sub-lite* no era dable impartir a la opugnación el curso señalado en el aludido decreto legislativo, sino convocar a la audiencia prevista en el artículo 327 del Código General del Proceso, dado que, al haberse iniciado el memorado recurso bajo el imperio de este ordenamiento, es el llamado a seguir rigiéndolo, con sustento en el principio de la ultractividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

De acuerdo con lo discurrido, estimo que las anteriores consideraciones debieron ser tenidas en cuenta para tramitar la apelación de la referencia.

En los términos esbozados en precedencia, dejo aclarado mi voto.

Fecha *ut supra*,

  
CLARA INÉS MARQUEZ BULLA  
Magistrada

---

<sup>16</sup>Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 20 de mayo de 2008, expediente 11001020300020070077600.



# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**

Magistrada Ponente

Bogotá D.C, diciembre trece (13) de dos mil veintiuno (2021)  
(Discutido y aprobado en sesiones de diciembre 2 y 9 de 2021)

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de mayo 26 de 2021 proferida por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. La demanda

**1.1.** Carolina Valderrama Londoño demandó a Supertrans Ltda. y a Fabio Enrique Fonseca Pacheco para obtener el pago de: \$100.000.000 contenidos en la letra de cambio cuatro (vencimiento septiembre 10 de 2015), \$5.000.000 por la letra de cambio cinco (vencimiento septiembre 19 de 2015), \$195.000.000 por la letra de cambio seis (vencimiento septiembre 19 de 2015) y \$40.000.000 por la letra de cambio ocho (vencimiento noviembre 28 de 2015).

Más los intereses desde la fecha de creación de cada título-valor, a una tasa del 2% conforme se incorporó, hasta el pago de la obligación (folios 40 a 49, 01 cuaderno principal, pdf).

**1.2.** El cobro se soportó en las cuatro letras de cambio y la hipoteca abierta de cuantía indeterminada, contenida en la escritura pública 6131 de septiembre 26 de 2014, de la Notaría 9ª de Bogotá, respecto de los inmuebles con matrícula inmobiliaria 50N-20079645, 50N-20079972, 50N-20079774 (apartamento, depósito y garaje), suscritos por Fabio Enrique Fonseca Pacheco como representante legal de la demandada.

Ejecutivo No. 46-2018-00122-01  
Carolina Valderrama Londoño vs Supertrans Limitada y otros  
**Confirma**

## **2.- La defensa**

En auto de junio 15 de 2018 se libró mandamiento de pago contra la sociedad y se negó respecto de la persona natural (folio 52 C. principal).

La demandada interpuso las excepciones de mérito “cobro de lo no debido” e “inexistencia de la obligación”. Argumentó, en síntesis, que quien firmó las letras de cambio y la escritura de hipoteca es el “primer subgerente” sin facultad para comprometerla.

Conforme el certificado de cámara y comercio (parágrafo) el primer y segundo subgerente sólo pueden actuar en los casos de falta o impedimento del principal.

Aura Nelcy Fonseca Pacheco siempre ha ejercido de gerente principal, sin ausencias o impedimentos. Y las declaraciones de renta de 2014 y 2015 y la constancia de Bancolombia, dan cuenta de que no ingresó el dinero a la empresa.

Pidió declarar la nulidad de las letras de cambio y la escritura pública de hipoteca.

## **3.- La sentencia apelada**

En audiencia de mayo 26 de 2021 el juzgado dictó sentencia, declaró no probadas las excepciones, y ordenó seguir adelante la ejecución en los términos del mandamiento de pago y demás decisiones consecuenciales.

Para arribar a esa determinación sostuvo, en resumen, que:

El certificado de cámara y comercio demuestra que el suscriptor de los títulos-valores obró en condición de representante legal de la demandada, por ende, no requería autorización del máximo órgano social.

No hay prueba de que Fabio Enrique Fonseca Pacheco actuó sin facultad de representación, tampoco el alegato de que los dineros no fueron entregados a la sociedad.

Al contrario, del interrogatorio absuelto por la representante legal de la demandada, se infiere que el dinero se entregó. Ella admitió que su hermano lo recibió, así como la intención de ambos de honrar la deuda.

Sostuvo tras mencionar los artículos 196 y 641 del Código de Comercio que *“las personas naturales”* cuando *“figuren como representantes legales, independientemente del cargo, por el sólo hecho de su nombramiento están facultados para suscribir instrumentos cambiarios”*.

También que, con demostrar la representación, *“se presume que ostentan autorización para aceptarlos u otorgarlos a nombre de la entidad que representan”*.

#### **4.- La apelación**

Inconforme con la decisión la demandada la recurrió, quien, arribado el expediente a esta Corporación, sustentó sus reparos, en síntesis, en que:

El a-quo desconoció el párrafo del certificado de cámara y comercio, que establece que los subgerentes actúan únicamente en ausencia o impedimento del principal, y sólo este último tenía facultad de *“dar”* y *“recibir”* en mutuo.

El hecho de que el subgerente esté en el certificado no significa, como entendió la sentencia, que pueda comprometer a la sociedad, menos sin autorización del órgano social.

Y, el certificado estableció una limitante, cual es, que el primer subgerente sólo puede actuar ante faltas absolutas y temporales o impedimentos del gerente.

## **II. CONSIDERACIONES**

#### **5.- Presupuestos procesales**

No existe defecto formal o material del proceso que impida una sentencia de mérito, el *a-quo* es el competente, la existencia de las partes y su representación se encuentran demostradas.

#### **6. Análisis de los reparos**

**6.1.** Refiere la demandante la fuente de la obligación recaudada proviene de cuatro letras de cambio, otorgadas por préstamos en efectivo, hechos a la ejecutada a través de su representante legal.

Frente a esto, la demandada cuestionó la facultad del primer subgerente para firmar las letras de cambio y apuntó a que esos títulos valores no la vinculan como obligada cambiaria.

En ese contexto, de entrada, la Sala anota que el recurso de apelación está condenado al fracaso, pues para el tiempo de la firma de las letras de cambio Fabio Enrique Fonseca Pacheco si ejercía labores efectivas de representación -como aceptó la gerente principal de la empresa, además, no se demostró su revocación.

De ahí, que él estaba investido para suscribir los títulos-valores a nombre de la demandada.

**6.2.** En efecto, conforme el inciso 1 del artículo 164 del Código de Comercio *“las personas inscritas en la cámara de comercio del domicilio social como representantes de una sociedad, así como sus revisores fiscales, conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección”*.

El artículo 196 de la ley mercantil establece:

*“La representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad.*

*A falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad.*

*Las limitaciones o restricciones de las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros”*.

**6.3.** Ahora, versa el párrafo del certificado de cámara y comercio de la demandada, obrante en el expediente: *“en todos los casos de falta o impedimento del gerente, actuarán el primer subgerente y el segundo subgerente, con las mismas facultades del gerente y sin limitación alguna”*.

Sin embargo, pese a estipularse dicha limitación, esta no es oponible a la ejecutante, pues el gerente suplente sí tenía investidura para la época de la suscripción de los títulos, en tanto desarrolló actos públicos y efectivos de administración en la sociedad demandada.

Lo anterior se extrae del interrogatorio absuelto por Aura Nelcy Fonseca Pacheco -representante legal<sup>1</sup>, quien afirmó que *“jamás ha ido a la empresa”* que *“ellos”* le mandan los documentos que requieren de su firma a la casa, que *“jamás me he desplazado a la empresa... si acaso ocasionalmente un ratico, pero eso no es de todos los días...”*.

Aseguró que la persona que va a enterarse de todo es *“la subgerente, la otra, la otra persona... por el tiempo del negocio no no no las cosas que necesitaban relativamente me las enviaban a la casa...”*, un mensajero.

Manifestó que su hermano Fabio no iba a la empresa sino Miguel, pero reconoció que para el tiempo de los hechos el primero era subgerente: *“Fabio, sí sí, él era el primer subgerente, el segundo subgerente es Miguel Fonseca”*.

Adujo que *“no sabe”* si Fabio iba a la empresa, ni para qué pidió el capital, que nunca la enteró de la firma de las letras, que él pensó que con un negocio que tenía devolvería el dinero *“pero la cosa no fue así”*.

Explicó que *“nunca me preocupaba de estar detrás...yo siempre asumí que las actitudes de nosotros es lo que había visto siempre eran... correctas, tanto de los unos como de los otros, no me preocupé mayor cosa porque no pensé que mi hermano tuviese ese abuso de confianza y fuera a comprometer la empresa”*, que desconocía de la suscripción de los títulos-valores y la hipoteca.

Refirió que la empresa no tiene movimiento, que *“no es mayor cosa”*, no se ha liquidado, pero no es *“tan productiva”*, y cuando la necesitan por alguna razón *“con el que yo me hablo es con don Miguel”*, por ejemplo, si *“hay que firmar un cheque o pedir algún papel”*.

Relató que la empresa es algo *“muy pequeño”* sin mucho movimiento, está cuidando a su señora madre hace catorce años, pero pese a ello *“tengo a quien delegarme”* y se programa para ir.

Narró que *“tiene las mismas funciones mías siempre y cuando no esté yo, sin embargo, es muy poco y mínimo”*. Al cuestionársele *“que hace el subgerente de su empresa, que ha hecho”* respondió *“pues de todas maneras están pendiente de revisar la parte contable y de mirar algunas cosas... si hay algún negocio o alguna cosa que de pronto en las asesorías y en las ventas de servicios que se tienen...”*.

---

<sup>1</sup> Carpeta 04 audiencia mayo 26 de 2021, parte 1, minuto 36:08 y siguientes.

**6.4.** De ese relato puede colegirse, sin duda alguna, que, en la práctica, ambos subgerentes cumplían actos de administración de la empresa tales como llevar la contabilidad o adelantar negocios con clientes para la época de la firma de los títulos-valores.

Es decir, la demandada reconoció el efectivo ejercicio de Fabio Enrique Fonseca Pacheco de la aludida representación legal, por tanto, no requería previa autorización de la junta de socios.

De otro lado, no se desvirtuó que el gerente suplente estuviera obrando sin facultades, por la revocatoria del mandato o un nuevo nombramiento.

En ese orden de ideas, Fabio Enrique Fonseca Pacheco practicaba la representación legal de la demandada, y no se aportó prueba que indicará que él no contaba con la autorización para suscribir títulos valores a nombre de su representada, en consecuencia, no se desvirtuó la presunción del artículo 196 del estatuto mercantil.

## **7. Conclusión**

Pese a ser cierta la limitante contenida en el parágrafo del certificado de cámara y comercio, resulta inviable acoger las excepciones de mérito propuestas con base en ese hecho, por ser claro el reconocimiento de la investidura del gerente suplente para representar a la demandada.

Por lo expuesto, se impone confirmar la sentencia apelada, con la consecuente condena en costas de esta instancia, a favor de la demandante.

## **III. DECISIÓN**

Por 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,

## **IV. RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha y origen prenotados.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de este proceso en segunda instancia a la demandada. Por concepto de agencias en derecho en segundo grado se fija la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

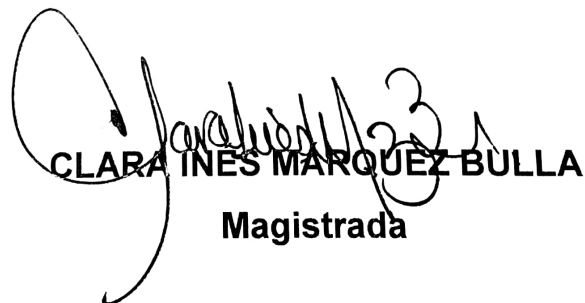
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
Magistrada



**AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**  
Magistrada



**CLARA INÉS MARQUEZ BULLA**  
Magistrada



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

**Acción de grupo Ref. 25-2019-00504-01**

Bogotá D.C, diciembre trece (13) de dos mil veintiuno (2021)  
(Discutido y aprobado en sesiones de diciembre 2 y 9 de 2021)

Resuelve el Tribunal el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2021 por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, que decidió la acción de grupo promovida por Libardo Melo Vega contra Industrias Bisonte S.A., por la presunta vulneración a los derechos del consumidor.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda.**

1.1.- Libardo Melo Vega convocó judicialmente a Industrias Bisonte S.A., con el propósito de obtener la declaratoria de vulneración de las garantías colectivas de los consumidores a la información veraz sobre el producto cosmético “*Naturaleza y Vida Champú Anticaída Cabellos Grasos*” que comercializa la demandada, de acuerdo con el artículo 78 de la Carta Política, a la Ley 1480 de 2010, el Decreto 219 de 1998 y la Decisión 516 de 2002 de la Comisión de la Comunidad Andina y, en consecuencia, se le ordene abstenerse de seguir ofreciendo la mencionada mercancía y su retiro inmediato del mercado<sup>1</sup>.

1.2.-La causa *petendi*, la hizo consistir en los siguientes hechos:

1.2.1.- Desde el año 2001, la sociedad accionada importa, fabrica y comercializa masivamente en Colombia el artículo cosmético “*Naturaleza y Vida Champú Anticaída Cabellos Grasos*”, el cual cuenta con Notificación Sanitaria Obligatoria NSOC1801-01CO.

1.2.2.- La puesta en circulación de este producto vulnera los derechos colectivos de los consumidores de conocer la información suficiente, clara, oportuna, precisa e idónea del champú pues promete efectos terapéuticos para prevenir la caída del cabello que, por sus propias limitaciones cosméticas, no puede cumplir al tratarse de un padecimiento susceptible de mejoría únicamente a través de tratamiento médico, lo que induce a error al público de consumo<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Folios 36 a 39 del archivo “02C1Folios1A1310” de la carpeta principal.

<sup>2</sup>Folios 50 a 52 del archivo “02C1Folios1A1310” de la carpeta principal.



## 2.- La defensa.

2.1.- La sociedad convocada, por medio de mandatario judicial, en síntesis, arguyó que no ha vulnerado las prerrogativas comunitarias de los consumidores, pues, el producto referenciado no ofrece información que conlleve a confusión alguna al comprador en cuanto a su uso cosmético que previene la caída del ciclo natural del cabello, sin que se haga alusión expresa al tratamiento de patología capilar especial.

Destacó que el champú cumple con las disposiciones legales regentes lo que ha permitido la obtención de la Certificación de Notificación Sanitaria Obligatoria para su circulación por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos- Invima.

Refirió que la normatividad supranacional permite exhibir proclamas o bondades en los cosméticos siempre que estén debidamente justificados en una base científica, la cual se aportó bajo la denominación *“Tratamiento para la caída del cabello: estudio de eficacia (6 meses)”*; así mismo, resaltó que el cumplimiento de este requisito corresponde al Invima, autoridad que ya ha avalado las características sanitarias del producto.

Como medios exceptivos propuso *“La acción popular no es la vía judicial para reclamar la vulneración de los derechos del consumidor”, “el actor popular no demostró la vulneración de los derechos colectivos” y “excepciones genéricas”*<sup>3</sup>.

2.2.- El Ministerio Público, por medio del Procurador Judicial II para asuntos civiles, tras memorar los contornos fácticos del caso, argumentó que de comprobarse que el champú carece de los efectos medicinales prometidos, se estaría vulnerando el derecho a la información de los consumidores<sup>4</sup>.

2.3.- El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos-Invima, por conducto de la Jefe de la oficina de asuntos internacionales encargada de la oficina asesora jurídica, arguyó que las proclamas sobre la prevención de la caída del cabello están soportadas en estudios suscritos por un especialista en dermatología y que, además, se refieren a la pérdida capilar natural, no a la enfermedad de alopecia, para cuyo tratamiento forzosamente se requerirían efectos terapéuticos.

Agregó que los demás beneficios pregonados por el artículo, hallan su justificación científica en los ingredientes que lo componen<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Folios 266 a 298 del archivo “02C1Folios1A1310” de la carpeta principal.

<sup>4</sup> Folios 303 a 308 del archivo “02C1Folios1A1310” de la carpeta principal.

<sup>5</sup> Folios 390 y 391 del archivo “03C1Folios311A1486” de la carpeta principal.

### **3.- La sentencia de primera instancia.**

Mediante proveído del 6 de septiembre del presente año, el Juzgado Veinticinco (25) Civil del Circuito de Bogotá D.C. negó las pretensiones de la demanda.

En sustento, tras delinear los contornos jurídicos de la acción popular, declaró que el argumento del impulsor, que recaba sobre la indefectible correlación de la caída del cabello con la alopecia, no es de recibo; en tanto, aquella solo hace parte de la sintomatología de la enfermedad, sin que pueda aseverarse que toda pérdida capilar sea anormal y constituya un cuadro patológico, conforme quedó demostrado en el material suasorio arrojado al plenario.

Aunado, el producto no solo cumplió con las normas legales regentes en materia de productos cosméticos, lo que conllevó a la expedición de la Notificación Sanitaria Obligatoria por parte del Invima, sino que, además, superó la visita técnica realizada a las instalaciones de la demandada por la entidad estatal, de allí que la Autoridad Judicial cuestionada concluyera la viabilidad del artículo que ha sido estudiado y aprobado para su aplicación estética en individuos sanos.

Por último, relievó la improcedencia de este mecanismo para controvertir la legalidad del acto administrativo que otorgó la autorización sanitaria al champú pues tales discusiones pertenecen al escenario de lo contencioso administrativo<sup>6</sup>.

### **4.- El recurso de apelación.**

Inconforme con la decisión fue recurrida por la parte demandante, arribado el expediente a esta Corporación, sustentó sus reparos oportunamente así:

4.1.- Inculpó que el Juzgador no aplicó las decisiones comunitarias tomadas en las reuniones II y V de 2016 y 2011, respectivamente, por el Grupo de Expertos Gubernamentales para la armonización de legislaciones sanitarias; como quiera que, de allí se desprendía claramente la carga de la empresa fabricante de aportar un estudio científico que soportase las bondades atribuidas al producto, lo cual en el *sublite* no acaeció, porque la investigación allegada no resulta eficaz para tal fin, en tanto, no corresponde al artículo comercializado ni los ingredientes utilizados para su elaboración tienen la virtualidad de causar las bondades prometidas.

Tampoco se especificó que la caída del cabello debe ser de origen natural y no devenido de la alopecia, además, se echa de menos el número de personas sanas evaluadas.

Sobre lo primero, anotó que la recuperación capilar allí reflejada corresponde a la aplicación no solo del champú sino también de una loción, lo cual torna incapaz al estudio para determinar la verdadera

---

<sup>6</sup> Folios 476 a 482 del archivo “03C1Folios311A1486” de la carpeta principal.

eficacia del artículo censurado y, de lo segundo, destacó que los ingredientes no tienen la potencialidad de lograr la restauración capilar prometida, como tampoco puede predicarse que las concentraciones del insumo sean eficaces.

Colofón de estos argumentos, señaló que el concepto del Invima sobre la viabilidad del producto no ata a la jurisdicción y por ello corresponde al Juez dar prevalencia a la legislación supranacional para declarar la publicidad engañosa del champú elaborado sin las exigencias legales y que induce en error al público.

4.2. Criticó que no se hubiera valorado como indicio en contra de la sociedad encartada el hecho de no haber aportado toda la documentación solicitada en la demanda, especialmente, en lo atañedor a la obtención de la Notificación Sanitaria Obligatoria, pues tales cartulares fueron allegados únicamente por el Invima<sup>7</sup>.

## II. CONSIDERACIONES

### 5.- Presupuestos procesales

La demanda reúne los requisitos formales, está demostrada la capacidad para ser parte y comparecer al proceso tanto de la parte activa como de la pasiva, por tanto, se impone dictar decisión de fondo.

### 6.- Análisis de los reparos motivo de la impugnación.

6.1. Sea lo primero precisar que, del catálogo de acciones de stirpe constitucional consagrado en la Carta Política, emergen las populares como un mecanismo ideal para prevenir y restaurar las lesiones a los derechos e intereses colectivos.

Por mandato superior del precepto 88 *ibidem*, el desarrollo de esta vía judicial fue confiado al legislador, el que mediante la Ley 472 de 1998 determinó un derrotero procesal especial, diseñado para “...evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”<sup>8</sup>.

Sobre los derechos de los consumidores, cabe relieves que su inclusión constitucional en el repertorio de derechos sociales en el artículo 78 de la Constitución Política, además de su regulación expresa en el literal n) del artículo 4 de la Ley en cita, realza el interés superior que implica esta garantía y permite el examinar a través de la acción popular la presunta conducta de publicidad engañosa de la sociedad convocada que afecta los derechos del público receptor, estudio al cual debe integrarse forzosamente las disposiciones de los canones 3, 5 y 30 de la Ley 1480 de 2010<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Archivo “06Sustencaciónrecurso” de la carpeta del Tribunal.

<sup>8</sup> Artículo 2 de la Ley 472 de 1998, “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”.

<sup>9</sup> “Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones”.

6.2.- En el caso bajo estudio, el actor popular implora la protección de la prerrogativa colectiva del conglomerado social a recibir información veraz y fidedigna de la mercancía ofrecida, la cual, a su juicio, ha sido vulnerada por Industrias Bisonte S.A., por la venta del producto “Naturaleza y Vida Champú Anticaída Cabellos Grasos” que promete efectos terapéuticos que, por sus características cosméticas, no puede alcanzar la mejoría promocionada.

La salvaguarda solicitada fue desestimada por el *a quo*, al no observar el quebranto denunciado, posteriormente, la decisión fue recurrida por el promotor que fincó su inconformidad nodal en la ineptitud de la evaluación clínica del champú para satisfacer el requisito dispuesto en la Armonización de Criterios de la Reunión II del 26 de febrero de 2016 de expertos gubernamentales de la Comisión de la Comunidad Andina para Productos Cosméticos y Productos de Higiene Doméstica, que se encauza, finalmente, a señalar el yerro del concepto del Invima que da por acreditados los presupuestos para mantener el artículo en circulación.

6.3. Prontamente, se advierte que las críticas enrostradas por el recurrente no son de recibo por esta Sala, toda vez que se dirigen a invalidar el estudio de la eficacia probatoria para censurar los registros sanitarios y los certificados de notificaciones sanitarias obligatorias emitidos por el Invima, los cuales constituyen una manifestación unilateral de la administración y, por ello, gozan de una presunción de legalidad.

En primer término, conviene relieves que, al tenor del ordinal 13 del artículo 5 del Estatuto del Consumidor, la acción solo habría hallado vocación de prosperidad de comprobarse, por una parte, que el mensaje transmitido por Industrias Bisonte S.A. en el champú anticaída era inexacto o insuficiente, lo que generaba confusión en los compradores que entendían que el implemento de aseo personal conjuraba la pérdida patológica de cabello y, de otra, que el móvil para la adquisición se constituía en las supuestas propiedades curativas del mismo.

Pues bien, examinado el plenario, se atisba que dichos elementos no concurren, como quiera que la proclama “...previene la caída del cabello...” en sí misma, no encierra una referencia ineludible al tratamiento de la enfermedad de alopecia, como lo señala el actor popular, ni aparece mencionada en la descripción del producto, de allí que, en atención al sentido natural del verbo prevenir<sup>10</sup>, solo pueda interpretarse que el cosmético actúa sobre cueros cabelludos sanos y para personas que aspiren a ralentizar el proceso normal de desprendimiento de hebras capilares, sin que se atribuya efecto sanador alguno que induzca a pensar que posea cualidades medicinales.

Aunado, debe decirse que tampoco se demostró la confusión que se pudo causar en el consumidor medio o racional respecto de la

---

<sup>10</sup> **“Prevenir(se)**. 1. ‘Preparar(se) o disponer(se) para un fin’, ‘precaer(se) o defender(se) de un daño’, ‘prever [un daño]’, ‘advertir con antelación a alguien de algo’ y, dicho de un reglamento, ‘establecer u ordenar [algo]’. Verbo irregular: se conjuga como venir (→ [APÉNDICE 1, n.º 60](#)). El imperativo singular es *prevén (tú)* y *prevení (vos)*, y no *previene*”. Diccionario Panhispánico de dudas, Real Academia Española, consultado en <https://www.rae.es/dpd/prevenir>.

finalidad netamente estética del artículo adquirido, lo cual implicaba una carga que debía cumplir el demandante conforme al precepto 30 de la Ley 472 de 1998.

Apuntalada a la viabilidad lingüística de la leyenda exhibida, se observa la Armonización de Criterios de la Reunión II del 26 de febrero de 2016 de expertos gubernamentales de la Comunidad Andina para Productos Cosméticos y Productos de Higiene Doméstica, permite este tipo de declaraciones siempre que “...*el interesado presente estudios clínicos del producto que evidencien en primer lugar que el producto si previene la caída del cabello con el uso habitual y en segunda instancia que las causas de la caída del cabello sean de origen natural y no estén asociada a ningún tipo de enfermedad...*”; investigación que fue allegada para la autorización sanitaria ante el Invima, debidamente suscrita por un profesional y que da cuenta de senda recuperación de la copiosidad capilar de los individuos evaluados<sup>11</sup>.

Nótese que el cumplimiento de las condiciones de salubridad y la composición registrada, junto a las bondades pregonadas por la persona jurídica comerciante ha sido constante, al punto que ha merecido la renovación del registro sanitario y el cambio de la notificación sanitaria obligatoria<sup>12</sup> e, inclusive, ha superado la visita técnica llevada a cabo en el 2019 para examinar las presuntas proclamaciones de efectos terapéuticos en la caída patológica del cabello, sin que se exhibiera vestigio alguno de alteraciones en la fórmula o declaraciones exorbitantes a los fines cosméticos del champú<sup>13</sup>.

Por ello, huelga concluir que, al margen de los reparos del impulsor sobre la aptitud de la evaluación del jabón capilar para acreditar la mejora prometida, el procedimiento se llevó a cabo con apego a legislación comunitaria y, en consecuencia, tales licencias de circulación están revestidas de una apariencia de juridicidad que solo es desvirtuable a través de los mecanismos impuestos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Igualmente, cabe precisar que el registro sanitario y el certificado de la notificación sanitaria obligatoria<sup>14</sup> del Invima son auténticos actos administrativos<sup>15</sup> y, en ese orden, conforme a la norma 144 *ibidem* y la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>16</sup>, no son susceptibles de anulación por medio de la acción popular, pese a las medidas que puedan adoptarse para cesar la amenaza o vulneración de la prerrogativa colectiva, que al no atisbarse configuradas, no da siquiera lugar a la imposición de soluciones urgentes, sin que sea esta sede judicial de talante constitucional el escenario ideal para ventilar las

---

<sup>11</sup> Folio 72 a 121 del archivo “02C1Folios1A1310” de la carpeta principal.

<sup>12</sup> Folio 436 vuelto del archivo “03C1Folios311A1486” de la carpeta principal.

<sup>13</sup> Folio 343 a 345 del archivo “03C1Folios311A1486” de la carpeta principal.

<sup>14</sup> Folios 247, 249 y 250 “02C1Folios1A1310” de la carpeta principal.

<sup>15</sup> Decreto 219 de 1998 “por el cual se reglamenta parcialmente los regimenes sanitarios de control de calidad de vigilancia de los productos cosméticos y se dictan otras disposiciones; Decreto 612 de 2000 “por el cual se reglamenta parcialmente el régimen de registros sanitarios automáticos o inmediatos y se dictan otras disposiciones”; Decisión 516 de la Comisión de la Comunidad Andina, “Armonización de legislaciones en materia de productos cosméticos” artículo 5 y ss.

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 13 de febrero de 2018. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Sentencia del 10 de marzo de 2016. Consejera Ponente: Martha Nubia Velásquez Rico.

verdaderas inconformidades del actor popular con los actos administrativos que mantienen con vigencia el champú anticáida que, a su juicio, circula sin la observancia de las disposiciones comunitarias.

Corolario de lo discurrido, es de concluir que, el *a quo* anduvo afortunado al denegar las pretensiones de la petición popular.

### III. DECISIÓN.

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

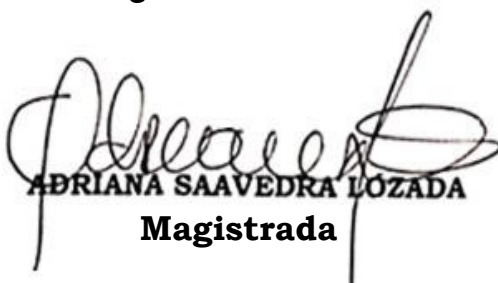
### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2021 por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO:** Por la Secretaría de la Sala devuélvase el expediente digitalizado Juzgado de origen. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
ADRIANA SAAVEDRA LOZADA  
Magistrada

  
AIDA VICTORIA LOZANO RICO  
Magistrada

  
CLARA INÉS MARQUEZ BULLA  
Magistrada

**República de Colombia  
Rama Judicial**



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

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

**11001-31-03-010-2019-00731-01**

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto **DEVOLUTIVO**, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte ejecutada, en contra de la sentencia proferida el día 9 de noviembre del año 2021, por el Juzgado Decimo Civil del Circuito de Bogotá.

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, contrólense los términos con los que cuentan los aquí intervinientes para sustentar la alzada formulada, conforme lo consagra el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Las partes deberán allegar el escrito sustentatorio y su réplica, a la dirección de correo electrónico [secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co).

**NOTIFÍQUESE,**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JP Suárez Orozco', written over a light blue circular stamp.

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO  
Magistrado.**

# República de Colombia

## Rama Judicial



### TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

#### SALA CIVIL DE DECISIÓN

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

**042-2019-00637-01**

**1.** En atención al decreto oficioso de pruebas solicitado por la parte demandada, con sustento en las facultades conferidas por los artículos 169 y 170 del C. G. del P., resulta improcedente acceder a tal pedimento, pues, ello equivaldría a suplir la carga demostrativa que pesaba sobre sus hombros.

Al respecto, memórese que, a voces de lo adoctrinado por el Alto Tribunal de Justicia Civil, *''[e]s cierto que, en principio, el decreto de 'pruebas de oficio' no es un mandato absoluto que se le imponga fatalmente al sentenciador, puesto que él goza de una discreta autonomía en la instrucción del proceso, circunstancia por la que no siempre que se abstenga de utilizar tal prerrogativa equivale a la comisión de su parte de un yerro de derecho. Además, no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, cuando menosprecia su compromiso procesal en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador. (CSJ SC de 21 de oct. de 2010 rad. 2003-00527-01)'. (...)* En otros términos, si bien los poderes que se le han venido confiriendo al fallador ponen de presente que la tendencia legislativa se orienta a la superación del sistema dispositivo puro y la mayor vigencia del inquisitivo, la supresión de aquél no se ha producido, de lo cual puede concluirse que la existencia del sistema mixto representa una equilibrada amalgama, en la que, con la denodada intervención de las partes y la potestad oficiosa del juez, se logre una justa y eficaz composición del debate, a partir de bases ciertas y no meramente formales. Conforme con ello, aunque al juez se le exige acuciosidad y dinamismo en la búsqueda de la verdad real sobre la cual ha de



*definir la controversia, esa labor no se extiende hasta el punto de tener que suplir en cualquier supuesto la carga probatoria que le incumbe a las partes».*<sup>1</sup>

2. Con todo, si se le diera el tratamiento de solicitud de pruebas en segunda instancia a la petición elevada por el memorialista, con base en la referencia normativa efectuada en el petitorio, ésta debe desestimarse, al no encuadrarse tal imploración en lo preceptuado en el inciso 2º del artículo 327 del C. G. del P.<sup>2</sup>, ni en ninguno de los otros eventos contemplados en la citada normativa. Respecto del testimonio de Alirio Hernando Sánchez Garzón, basta con señalar que su disposición en esta fase procesal no resulta viable, ante su falta de decreto por el juez de conocimiento. Y frente a la prueba trasladada del expediente 11001 31 03 029 2013 00191 00, dígase que ésta tampoco puede ordenarse, debido a que su recaudo en primera instancia se vio truncado por el desinterés del petente, situación verificada no solo en su falta de gestión, sino, además, en la no realización de los actos correspondientes para su incorporación oportuna; desidia puede constatarse en el hecho de que la funcionaria *a quo* requirió a la parte interesada para que se arrimaran las memoradas piezas procesales al plenario y, pese a que le fue otorgado un plazo adicional para el efecto, ésta no cumplió con el deber probativo que era de su entero resorte.

En firme la presente providencia, por Secretaría procédase a la contabilización del término de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**NOTIFÍQUESE,**



**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**  
**Magistrado**

<sup>1</sup> CSJ SC5676-2018 de 19 de dic. de 2018, rad. 2008-00165-01.

<sup>2</sup>El cual establece que "[s]in perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos: (...) 2. **Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.**" (Negrilla y subrayado fuera del texto)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

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

**Ref.** Proceso verbal de **GWENDA HUGHES BALOCO** en contra de **HYWEL HUGHES GONZÁLEZ**.  
(Recurso de Queja). **Rad.** 11001-3199-002-2020-00154-01.

### **I. ASUNTO A RESOLVER**

Se decide lo conducente respecto al recurso de queja interpuesto frente al auto proferido el 26 de agosto de 2021, por la Superintendencia de Sociedades -Grupo Jurisdicción Societaria II-, a través del cual, se rechazó por extemporánea la alzada presentada contra el proveído del 3 de junio de la misma anualidad, que declaró la nulidad del trámite de notificación personal del convocado respecto de la decisión que admitió el libelo; lo tuvo notificado por conducta concluyente; ordenó a la secretaria enviar copia del escrito introductorio y los correspondientes anexos, a la dirección electrónica suministrada por su apoderada judicial, a quien le reconoció personería.

### **II. ANTECEDENTES**

1. A través del proveído del 3 de junio postrero, se adoptaron las determinaciones ya memoradas; disposición que, si bien no se notificó de manera idónea en estado electrónico, conforme lo reconoció la funcionaria de primer grado<sup>1</sup>, sí se remitió al día siguiente, al correo electrónico de la mandataria del extremo pasivo, quien así lo admitió<sup>2</sup>, en los hechos primero y segundo del archivo “14 Anexo AAA Recurso Reposición 2021-01-532027”,

---

<sup>1</sup> Archivo “12Auto Rechaza Recursos 2021-01-523995”.

<sup>2</sup> Archivo “14 Anexo AAA Recurso Reposición 2021-01-532027”.

al señalar que, en esa data, llegó a su dirección edelmirajimenez@hotmail.com, la que cuestionó el 16 de junio del cursante año, en reposición y apelación subsidiaria.

2. Por auto del 26 de agosto del año que avanza, se rechazaron por extemporáneos esos medios de impugnación, al considerar que el término para censurarlos corrió entre los días 8 a 10 de junio.

3. En su contra, el 31 de agosto, el extremo pasivo radicó el remedio horizontal y la queja, para que se revoque la decisión y, en caso de no hacerlo, se conceda el segundo; adujo, que según el artículo 91 del C.G.P., cuando la notificación del auto admisorio se practica por conducta concluyente, el término de ejecutoria y traslado de la demanda, comienza a correr una vez vencidos los 3 días hábiles siguientes a su entrega, pieza procesal que recibió hasta el 10 de junio del año en curso, ante lo cual, mal puede señalarse que el plazo para impugnar oportunamente el auto del 3 de junio, fue durante los días 8, 9 y 10 de ese mes, porque era ese lapso con el que contaba la secretaria para remitir el escrito introductorio y sus anexos; por lo que si la reposición y apelación subsidiaria, se presentaron el 16 de junio, no son extemporáneas.

4. Durante el término de traslado la demandante pidió que no se reponga la determinación y, tampoco se conceda la alzada<sup>3</sup>.

5. El 25 de octubre<sup>4</sup>, el *A quo*, confirmó lo decidido el 26 de agosto y concedió la queja presentada, ordenando la remisión de las copias correspondientes, al considerar que, al haber tenido notificado por conducta concluyente al demandado, respecto del auto admisorio de la demanda, los términos para recurrirlo y presentar el correspondiente escrito de contestación comenzaron a contarse a partir del 11 de junio de 2021, una vez vencidos los 3 días para el retiro de las copias; diferente al lapso legal para controvertir el auto del día 3 de ese mes y año, el cual comenzó a contabilizarse desde el día siguiente al de su notificación, esto es, el 8 de junio de 2021.

---

<sup>3</sup> Archivo "21 ANEXO AAA Memorial Descorre Traslado 2021-01-540594.pdf".

<sup>4</sup> Archivo "23 Auto Confirma Decisión 2021-01-630213. PDF".

### III. CONSIDERACIONES

Según lo dispone el inciso primero del artículo 35 del Código General del Proceso, la suscrita Magistrada es competente para resolver en Sala Unitaria el recurso de queja interpuesto en este asunto.

Como no puede ser ignorado, la normatividad procesal civil en lo atinente a la apelación consagró el sistema de la taxatividad, sin que sea admisible aplicar el principio de la analogía, ni la interpretación extensiva. De esta suerte, no sería posible entrar a analizar la legalidad o ilegalidad de una providencia, sin determinar objetivamente si el caso concreto está o no enlistado como apelable dentro de la respectiva disposición procesal y, si ese medio de impugnación se interpuso en forma oportuna.

Se sabe, igualmente, que el fin primordial de la queja es obtener que se conceda el remedio vertical denegado por el inferior, con lo que se quiere significar que la competencia funcional del superior se encuentra circunscrita a precisar la procedencia o no de la alzada que fue denegada, con prescindencia de cualquier otra consideración sobre la legalidad o ilegalidad de los razonamientos expuestos por el *A quo* en lo referente al contenido de la providencia apelada.

Ahora bien, la controversia gira en torno a determinar si la alzada interpuesta el 16 de junio de 2021, contra el auto del día 3 de ese mes y año fue o no presentada de manera oportuna.

En ese sentido, es de señalar que, si bien esa disposición, no se notificó correctamente en el estado electrónico, como lo reconoció la funcionaria de primera instancia, yerro que en principio impediría contabilizar su ejecutoria, lo cierto es que el inconforme, manifestó por intermedio de su apoderada judicial que recibió copia de esa providencia, a su correo electrónico el día siguiente a su proveimiento, vale decir, el 4 de junio.

En efecto, el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020 que regula la notificación por estado y los traslados, previene lo siguiente:

*“Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva. (...)”.*

Sin embargo, pese a que ese deber fue omitido por la autoridad de primer nivel, lo cierto es que al extremo pasivo se le remitió copia del auto del 3 de junio a su correo electrónico, como él mismo lo admitió<sup>5</sup>, en los hechos primero y segundo del archivo “14 Anexo AAA Recurso Reposición 2021-01-532027”, por lo que se entiende que su enteramiento se hizo de manera personal, a tono con lo dispuesto por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil:

*“librar la providencia emitida como mensaje de datos a la ‘dirección electrónica’, o física mutaría en otra tipología de ‘notificación’, como es la personal, pues son los parámetros anunciados por el artículo 291 del Código General del Proceso y 8° del Decreto en mención”<sup>6</sup>.*

En ese orden, si el 4 de junio del año en curso, el extremo pasivo tuvo conocimiento del proveído del 3 día de ese mes y anualidad, el plazo para censurarlo corrió los días 8, 9 y 10, por lo que, si la alzada presentada en su contra se radicó el 16, ese medio de impugnación se tornaba extemporáneo, como lo apuntaló la Superintendencia de Sociedades, debiendo declararse bien denegado ese remedio vertical.

Por último, cabe advertir que sobre la tempestividad para discutir el auto admisorio y, la consiguiente contestación del libelo, ningún pronunciamiento se emitirá en esta oportunidad, como quiera que, de hacerlo, se excedería la competencia asignada circunscrita de manera específica a la resolución de la queja subsidiariamente interpuesta contra el auto del 26 de agosto de 2021.

#### IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la suscrita magistrada de la **SALA CIVIL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

<sup>5</sup> Archivo “14 Anexo AAA Recurso Reposición 2021-01-532027”.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, STC5158-2020; reiterada en STC14445-2021, Rad. 2021-03798-00 del 27 de octubre de 2021.

**RESUELVE:**

**Primero. DECLARA BIEN DENEGADO** el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandado, en contra del Auto 820-006763 del 3 de junio de 2021, proferido por la Superintendencia de Sociedades -Grupo Jurisdicción Societaria II-.

**Segundo.** Sin lugar a condenar en costas, al no aparecer causadas (numeral 8 artículo 365 del Código General del Proceso).

**Tercero.** Oportunamente devuélvase el expediente digitalizado a la autoridad de origen. Por la secretaría oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**Aida Victoria Lozano Rico**

**Magistrada**

**Sala 016 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:

**dce28146919a4ffbd7bd7d0683a96e7561785ff877dc01bc0802bf20104552c**

Documento generado en 13/12/2021 01:36:30 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**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

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

**Ref.** Proceso verbal reivindicatorio de **ROSALBA GUTIÉRREZ DE CUELLO** y otra en contra de **VÍCTOR ALFONSO BERNAL ZORRO**. (Apelación de auto). **Rad.** 11001-3103-013-2019-00003-01.

### **I. ASUNTO A RESOLVER**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandado, contra el auto proferido el 3 de diciembre de 2020, por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, a través del cual se negó la nulidad procesal por él deprecada.

### **II. ANTECEDENTES**

1. Por conducto de apoderada judicial, las señoras Rosalba Gutiérrez de Cuello y Amparo Luz Cuello Gutiérrez presentaron demanda reivindicatoria sobre la oficina 501 de la Carrera 10 No. 12-48 de Bogotá, registrada con la matrícula No. 50C-290185, en contra de Víctor Alfonso Bernal Zorro, siendo admitida en proveído del 23 de enero de 2019<sup>1</sup>.

2. Ana Carolina Bernal Castellanos, quien manifestó ser la hija del convocado, solicitó la suspensión del proceso, por cuanto su progenitor “*se encuentra desde el pasado (16) dieciséis de junio, internado en la UCI incapacitado en sus facultades, al grado de no poderse mover y/o expresar (sin habla y sin movimiento alguno)*”<sup>2</sup>, en aras de que pueda oportunamente ejercer su derecho de defensa; pedimento negado en auto del 16 de septiembre de 2019, indicándole frente a una solicitud en idéntico sentido,

---

<sup>1</sup> Folio 30 Archivo “01ExpedienteDigitalizado.pdf” Carpeta “Cuaderno Uno”, en “Cuaderno Juzgado”.

<sup>2</sup> Folio 67 *Ibidem*.

que debía estarse a lo ya resuelto, según se consta en proveído del 16 de enero de 2020<sup>3</sup>.

3. En la última providencia, se verificó que la parte pasiva, estaba notificada por aviso y el término para contestar fenecido, por lo que se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial.

4. El señor Manuel Fernando Beltrán Zorro, firmando a ruego por el demandado, a causa de su impedimento para hacerlo, otorgó poder a una profesional del derecho, quien solicitó la nulidad de la actuación desde el 16 de junio de 2019, con fundamento en el grave estado de salud del extremo pasivo, causado por el Síndrome de Guillain Barré que padece; explicó que, en los casos más graves, la enfermedad puede causar parálisis total del paciente, quien estuvo hospitalizado en la Unidad de Cuidados Intensivos, a partir de la referida data.

Adujo que, al resolver los pedimentos dirigidos a suspender el trámite por el sufrimiento del extremo pasivo, no se tuvieron en cuenta las historias clínicas que “*certificaban la incapacidad total*”, impidiéndole otorgar mandato a un abogado, debido a que no fue posible que un funcionario de la Notaría se desplazara hasta el lugar en el que se encontraba el señor Bernal Zorro, para llevar a cabo ese acto.

No puede tenerse como válida la notificación por aviso realizada, pues fue recibida por un señor Alexis Aguilera y, no por el interesado, quien para la época estaba hospitalizado e incapacitado; añadió que, el poder fue conferido a ruego el 14 de diciembre de 2019.

5. En proveído del 3 de diciembre de 2020<sup>4</sup>, fue negada la nulidad impetrada, al considerar que, la interrupción del proceso por enfermedad grave se produce cuando la parte está en una situación que le impide ejercer su derecho de defensa a través de mandatario judicial; empero, el convocado otorgó poder para alegar la irregularidad, demostrando la posibilidad que

---

<sup>3</sup> Folio 80 *Ibidem*.

<sup>4</sup> Folios 15 y 16 Archivo “01CuadernoIncidenteNulidad.pdf” Carpeta “CuadernoIncidenteNulidad” en “Cuaderno Juzgado”.



tenía de comparecer al juicio desde el momento en que se enteró de su existencia.

6. Contra esta decisión, se interpuso recurso de apelación por quien representa judicialmente al demandado<sup>5</sup>, pidiendo su revocatoria, en tanto, la argumentación esgrimida, no se acompasa con la realidad; reiteró que se demostró la grave enfermedad que aqueja al citado y los argumentos expuestos al promover el trámite incidental. Durante el término de traslado, el extremo no apelante guardó silencio.

### III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver el recurso de apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en los artículos 31 numeral 1 y 35 del C.G.P..

El problema jurídico que en esta oportunidad concita la atención del Despacho, consiste en resolver si hay lugar a decretar la nulidad de la actuación, con fundamento en el numeral 3 del artículo 133 *ejúsdem*, a causa del padecimiento que aqueja al demandado.

Para dirimir esa controversia, es de señalar que el legislador incluyó varios motivos generadores de vicios, con entidad suficiente para que sea declarada la invalidez procesal, en aras de permitir que las actuaciones judiciales se desarrollen y mantengan dentro del cauce que es debido.

En ese orden, el artículo 133 del Estatuto General del Proceso, contempla las causales taxativas y excepcionales que pueden dar origen a la declaratoria de nulidad del proceso, en todo o en parte.

El motivo invocado en este caso corresponde al contenido en el numeral 8 de la mencionada disposición normativa, es decir, “*Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida*”.

---

<sup>5</sup> Folios 17 y 18 *Ibidem*.

Sobre ese particular, enseña la doctrina:

*“El doctor AZULA apoyándose en HERNANDO DEVIS ECHANDÍA y HERNANDO MORALES MOLINA, los grandes procesalistas colombianos del siglo pasado, indica que con esta causal se quiso eliminar la restitución de términos que consagraba el Código Judicial, en el supuesto de que durante la interrupción o la suspensión se realizaran actos procesales, pues la nulidad los afecta; pero indica que la situación es distinta cuando solo ha corrido un término del que no pudo hacer uso la parte, como sería el de ejecutoria de la providencia, porque no indicado en ese caso sería pedir la interrupción siempre que se configurara la causal que la engendrara, y trae como ejemplo una providencia que se notifica el día primero y queda ejecutoriada el nueve, pero la parte afectada con la decisión enferma el día seis y solo se recupera el quince sin que en este interregno de tiempo vuelva a presentarse ninguna actuación en el proceso; advierte que como la norma no contempla esta situación se impone decretar la nulidad de la notificación de la providencia, aunque ésta no se haya producido durante la interrupción, para surtir nuevamente el término de ejecutoria con el fin de que la parte afectada pueda interponer los recursos contra esa decisión. Dice que éste ‘es el camino para proteger el derecho de defensa, en el que tiene su fundamento la nulidad (...)’<sup>6</sup>.*

Aduce el apelante que se estructuró la nulidad procesal, debido que se adelantó la actuación luego de ocurrida la causal legal de interrupción establecida en el numeral 1 del canon 159 del Estatuto General del Proceso, vale decir, por la enfermedad grave de la parte que no haya estado actuando por conducto de apoderado judicial

Sobre ese tópico, la Honorable Corte Suprema de Justicia, definió que no se trata de cualquier evento anormal que altere la salud, sino que debe tener la connotación de “grave”, la cual debe analizarse en cada caso en concreto:

*“no toda alteración de la salud, se erige en causal de interrupción del proceso, sino solo aquella adjetivada de grave, connotación de la cual carecen las incapacidades médicas llanas, e inclusive, las enfermedades catalogadas como catastróficas, cuando a pesar de ellas, le permiten a la persona el ejercicio de sus funciones intelectivas o desplegar labores cotidianas, evaluación de dicha complicación que le corresponde realizar al juzgador en cada caso particular y por supuesto, con apoyo en elementos materiales de prueba que así lo evidencien”<sup>7</sup>.*

Según el extremo pasivo el Síndrome de Guillain Barré, que lo aqueja es de grave connotación, a tal punto que cuando se produjo su notificación por aviso, se encontraba hospitalizado en la Unidad de Cuidados Intensivos, con inmovilidad del cuerpo y pérdida del habla, impidiéndole ejercer su derecho de defensa, imposibilitándole contratar los servicios de un profesional del derecho para que lo asistiera.

<sup>6</sup> CANOSA TORRADO Fernando, Las Nulidades en el Código General del Proceso, Ediciones Doctrina y Ley, 2017, Págs. 255 y 256.

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, AC5329-2016 Magistrado Ponente: Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

De la revisión del expediente, se constata que el señor Víctor Alfonso Bernal Zorro, fue notificado mediante aviso el 29 de junio de 2019<sup>8</sup>; luego, se aportó su historia clínica expedida por la Sociedad de Cirugía de Bogotá, Hospital San José, según la cual, ingresó al servicio de urgencias el día 16 de ese mes y año<sup>9</sup>, siendo traslado a la Unidad de Cuidados Intensivos, con el siguiente diagnóstico: *“DIAGNÓSTICO PRINCIPAL: SINDROME GUILAIN BARRE. DIAGNÓSTICO SECUNDARIO: 1. SINDROME GUILAIN BARRE. 1.1. VARIANTE FARUBCIG-CERVICO-BRAQUIAL? 2. FRACASO VENTILATORIO TIPO I. 3. HEMATURIA. ESTADO DE DIAGNÓSTICO: ANÁLISIS PACIENTE ADULTO MAYOR CON CUADRO CLÍNICO DE DEBILIDAD PROGRESIVA DE MUERZA MSUCUALR A NIVEL RPOXIAML DE EXTREMIDADES SUPERIORES ASOCIADO A DISFAGIA, DISARTRIA Y DIPLOPIA QUE AVANZA RAPIDAMENTE EN 3 DÍAS, HASTA EL DIA DE AYER SE INCAPACITANTE, VALORADO AL INGRESO POR EL SERVICIO DE NEUROLOGÍA QUIEN CONSIDERA PACIENTE CON SD DE GUILAIN BARRE (...)”*

Su egreso se produjo el día 24 de junio de 2019, con las siguientes calificaciones *“1. SEPSIS DE ORNGEN (sic) PULMONAR 2 SINDROME GUILAIN BARRE 2.2. VARIANTE (...) 3. FALLA VENTILATORIA TIPO I (...) Anotaciones: se traslada a unidad de intermedios (...)”*<sup>10</sup>.

Obra la certificación expedida el 1 de diciembre de 2019, por el médico general Jaime Suárez Patarroyo del Centro Excelencia de Cuidados en Salud Esencial IPS S.A.S.<sup>11</sup>, según la cual, presenta Polineuropatía Inflamatoria, Síndrome de Guillain-Barre e Insuficiencia Respiratoria Crónica; ante lo cual, el demandado *“SE ENCUENTRA HOSPITALIZADO EN NUESTRA INSTITUCIÓN POR TIEMPO NO DETERMINADO, REQUIRIENDO DE VENTILACIÓN MECÁNICA, SONDA DE GASTROSTOMÍA PARA LA ALIMENTACIÓN, POSTRACIÓN ABSOLUTA EN CAMA, DEPENDIENTE DEL PERSONAL DE LA SALUD PARA TODAS LAS ACTIVIDADES BÁSICAS COTIDIANAS (COMER, ASEARSE, BAÑARSE, VESTIRSE Y DESPLAZARSE), POR TANTO NO ES POSIBLE EN LA ACTUALIDAD SALIR DE LAS INSTALACIONES”*.

<sup>8</sup> Folios 63 a 66 Archivo *“01ExpedienteDigitalizado.pdf”* Carpeta *“Cuaderno Uno”*, en *“Cuaderno Juzgado”*.

<sup>9</sup> Folio 70 *Ibidem*.

<sup>10</sup> Folio 78 envés, *ejúsdem*.

<sup>11</sup> Folio 81 *Ibidem*.

Aparece documento en igual sentido, expedido por esa entidad el 9 de marzo de 2020<sup>12</sup>; se aportó la certificación médica emitida por Carlos Franco Parra de Sistemas de Terapia Respiratoria, en la que se hizo constar lo siguiente: “*el paciente **VICTOR ALFONSO BERNAL ZORRO** ingresó al programa de atención domiciliaria el día 16/04/2020. Actualmente recibe atención en casa por el programa de atención integral al paciente Traqueostomizado, recibiendo los servicios de enfermería, terapia de lenguaje, visita médica, nutrición, terapia física, psicología, terapia respiratoria, trabajo social y terapia ocupacional*”<sup>13</sup>.

De las pruebas documentales relacionadas, se establece que el demandado no estuvo en capacidad de ejercer labores cotidianas; pues requirió asistencia respiratoria mecánica y apoyo en sus actividades básicas, como comer, bañarse, vestirse, desplazarse, entre otras.

Estas circunstancias, constituyen una enfermedad catalogada como grave, estructurando la nulidad procesal invocada, al haberse adelantado el juicio, a pesar de que el extremo pasivo no estaba actuando por conducto de apoderado judicial, sino hasta el 14 de diciembre de 2019, cuando confirió poder a una profesional del derecho, a través de la modalidad de firma a ruego.

Entonces, con las probanzas allegadas se acreditó que la situación de salud del señor Bernal Zorro para el 29 de junio de ese año, fecha en la que se hizo entrega del aviso para surtir su notificación, no le permitió ejercer su defensa técnica, pues sólo hasta el día 24 de ese mes y anualidad, fue dado de alta de la Unidad de Cuidados Intensivos, traslado a la de intermedios, condición que se mantuvo hasta el 1 de diciembre de 2019, pues como ya se advirtió requería del apoyo mecánico para respirar y alimentarse, así como la asistencia del personal de salud, haciéndose imperiosa la declaración de nulidad alegada, en aras de garantizar el debido proceso del convocado. Así las cosas, el trámite estuvo interrumpido por enfermedad grave del demandado, desde el 16 de junio de 2019.

---

<sup>12</sup> Folio 13, Archivo “01 Cuaderno Incidente Nulidad” en carpeta “Cuaderno Incidente Nulidad (sic)”.

<sup>13</sup> Folio 87 Archivo “02CertificacionMedicaDemandado.pdf” en carpeta “Cuaderno Uno”, en “Cuaderno Juzgado”.

En consecuencia, se revocará la providencia apelada, para en su lugar, declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del trámite adelantado desde el 16 de junio de 2016, fecha en la que el convocado ingreso por urgencias a la Sociedad de Cirugía de Bogotá, Hospital San José y remitido a la Unidad de Cuidados Intensivos, por ser el hecho que dio origen a la interrupción procesal (inciso final artículo 159 del C.G.P.).

#### **IV. DECISIÓN**

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

#### **RESUELVE:**

**Primero. REVOCAR** el auto proferido el 3 de diciembre de 2020, por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, en su lugar, **DECLARAR** la nulidad de lo actuado a partir del trámite adelantado desde el 16 de junio de 2019.

**Segundo. SIN LUGAR A CONDENAR** en costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso.

**Tercero. ORDENAR** devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen. Por la Secretaría ofíciase y déjense las constancias a que haya lugar.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**Aida Victoria Lozano Rico**  
**Magistrada**  
**Sala 016 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:

**693125a8a5e9255f214c0cb8437b2fa3bdfaa9bec633a07803aa68cfa68  
d4113**

Documento generado en 13/12/2021 01:39:40 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**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

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

**Ref.** Proceso ejecutivo de **GOINPRO S.A.S.** contra **MECO INFRAESTRUCTURA S.A.S.** (Apelación auto). **Rad:** 11001-3103-025-2019-00553-02.

**I. ASUNTO A RESOLVER.**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el extremo pasivo, contra el ordinal tercero del auto proferido el 22 de enero de 2021<sup>1</sup>, por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, a través del cual se terminó por transacción el proceso; se puso a disposición de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- las medidas cautelares decretadas y levantadas en el trámite judicial.

**II. ANTECEDENTES**

1. Dentro del juicio ejecutivo promovido por Goinpro S.A.S. contra Meco Infraestructura S.A.S., en la decisión ya referida, se adoptaron las determinaciones mencionadas.

2. En su contra, la ejecutada interpuso, oportunamente, los recursos de reposición y, en subsidio el de apelación<sup>2</sup>, solicitando reformar el numeral tercero.

En sustento, argumentó que el monto embargado en el trámite compulsivo y dejado a disposición de la DIAN resulta excesivo, respecto de la obligación adeudada a esta última entidad, pues el límite de la cautela decretada en el primer trámite corresponde a \$750.000.000, mientras que, en el segundo,

---

<sup>1</sup> Folios 136 y 137 del Cuaderno principal archivo "03C1Folios122a1150".

<sup>2</sup> Folios 139 a 144 *Ibidem*.

adeuda por concepto de impuestos \$3.914.000, obligación que según afirmó ya quedó cancelada.

3. Mediante proveído del 16 de julio de 2021<sup>3</sup>, fue desatado negativamente el remedio vertical y concedida la alzada en el efecto devolutivo.

### III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver el recurso de apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en los artículos 31 numeral 1 y 35 del C.G.P..

Tratándose de la concurrencia de embargos en procesos de diferentes especialidades y jurisdicciones, el canon 465 *ejúsdem* establece lo siguiente: “[c]uando en un proceso ejecutivo laboral, de jurisdicción coactiva o de alimentos se decreta el embargo de bienes embargados en uno civil, la medida se comunicará inmediatamente al juez civil, sin necesidad de auto que lo ordene, por oficio en el que se indicarán el nombre de las partes y los bienes de que se trate”.

Sobre la prelación de créditos, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil consideró:

*Al respecto de la prelación de créditos, esta Corporación ha dicho que: Como es sabido, la prelación de créditos prevista, entre otras normas, en el título XL del libro IV del Código Civil, está enderezado a establecer las reglas que deben seguirse para efectos de satisfacer las deudas cuando existan distintos acreedores que concurren a su cobro. En consecuencia, y sin necesidad de extenderse en innecesarias reflexiones, ha de acotarse que su aplicación presupone la coexistencia de varios acreedores que coinciden en el cobro de las deudas a cargo del mismo deudor» (CSJ STC, 7 Nov. 2012, rad. 00151-01).*

*Y, en otra oportunidad sostuvo que:*

*Sobre este tema, la Corte Constitucional en sentencia C-664 de 2006, en su parte pertinente sostuvo: (...) el artículo 542 del C. de P. C., (hoy 465 del Código General del Proceso) es precisamente la disposición pertinente para hacer efectiva la prelación de créditos ante la concurrencia de procesos ejecutivos adelantados por distintas jurisdicciones en los cuales a su vez se han dictado medidas cautelares sobre los mismos bienes. La disposición en comento prevé textualmente (...).*

*El encabezado de este artículo no es el más afortunado, pues realmente no prevé la coexistencia de manera simultánea de embargos decretados en distintos procesos, sino que en estricto sentido establece una prelación de pagos que debe ser aplicada por el juez del proceso civil en el cual se decretó el embargo y se perfeccionó. Empero, a pesar de su denominación equivocada esta es la disposición mediante la cual se asegura el cumplimiento de los órdenes establecidos en el Código Civil para la satisfacción de los créditos, pues determina a cual acreedor debe pagársele en primer término del producto del remate de los bienes embargados, aun cuando subsista la medida cautelar decretada en el proceso ejecutivo con garantía real que se adelanta*

<sup>3</sup> Folios 143 a 149 *Ibidem*.



*ante la jurisdicción civil' (Se subraya)». (CSJ STC, 20 Abr. 2010, rad. 00026-01, reiterada el 14 Dic. 2012, rad. 00281-02, STC8115 18 Jun. 2014, rad. 00038-01 y en CSJ STC15811-2017, Oct. 2 de 2017, rad. 2017-02555-00)<sup>4</sup> (las subrayas son del texto original).*

Descendiendo al caso en concreto, se establece que, Goinpro S.A.S. demandó a Meco Infraestructura S.A.S. por el cobro de la obligación insoluta contenida en la factura de venta Go 0190 del 6 de agosto de 2019, pretensión que fue acogida por el funcionario de primer grado, librando la orden de pago el 13 de septiembre de 2019<sup>5</sup>; además, decretó el embargo y retención de los dineros de productos bancarios del extremo pasivo, hasta la suma de \$750.000.000<sup>6</sup> y, ofició a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, conforme al artículo 630 del Estatuto Tributario.

La entidad pública, a su vez, en misiva del 8 de octubre de 2019, manifestó que contra la persona jurídica demandada cursa un proceso de cobro coactivo, pues a la fecha es deudora de \$3.914.000, más los intereses y actualizaciones a que hubiere lugar; así mismo, acotó que está vigente el embargo de remanentes y solicitó que, en caso de obtenerse sumas de dineros, fueran consignadas a su cuenta en el Banco Agrario<sup>7</sup>.

En ese orden, una vez terminado el trámite ejecutivo, se ordenó poner a disposición del fisco los embargos practicados, determinación cuestionada sobre la que se erige la crítica de la impugnante.

Delineados así los contornos de la *litis*, es evidente que el problema jurídico que concita la atención del Despacho consiste en resolver sobre la viabilidad de dejar los bienes cautelados a disposición de la autoridad de Impuestos Nacionales y, si es procedente limitarlo únicamente a \$3.914.000.

Así las cosas, en aplicación del canon 465 del C.G.P., es imperativo para el juez que conoce del proceso ejecutivo civil dejar a órdenes de la DIAN, ante la que se tramita el cobro coactivo, los bienes cautelados que con ocasión de la finalización del juicio compulsivo de levantan.

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, STC6794-2019, Rad. 2019-00606-01, 30 de mayo de 2019.

<sup>5</sup> Folio 18 del Cuaderno principal archivo "01C1Folios1AL121".

<sup>6</sup> Folio 2 del cuaderno de medidas cautelares archivo "01C2MedidasCautelaresF11AL46".

<sup>7</sup> Folio 20 del cuaderno de medidas cautelares archivo "01C2MedidasCautelaresF11AL46".

Igualmente, aunque en la comunicación del 8 de octubre de 2019, enviada por el fisco, se indicó que la obligación adeudada ascendía a \$3.914.000, más los intereses y actualizaciones correspondientes, sin que se haya establecido el monto total adeudado, ante lo cual la inconformidad alegada en cuanto a que debe limitarse a ese rubro, debe realizarse al interior del proceso coactivo, no siendo dable definir en este asunto si las deudas a favor del erario están o no canceladas, sin que sea este el escenario idóneo para ello.

En consecuencia, se confirmará en lo que materia de la apelación, la providencia impugnada.

#### **IV. DECISIÓN**

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

#### **RESUELVE**

**Primero. CONFIRMAR** el ordinal tercero del auto proferido el 22 de enero de 2021, por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, por lo expuesto en precedencia.

**Segundo.** Sin lugar a condenar en costas, al no aparecer causadas (numeral 8 artículo 365 del Código General del Proceso).

**Tercero. ORDENAR** devolver el expediente digital al juzgado de origen. Por la Secretaría oficiase y déjense las constancias a que haya lugar.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (2)**

**Firmado Por:**

**Aida Victoria Lozano Rico**  
**Magistrada**  
**Sala 016 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:

**a9d288ab37afe449732eb80f136357d985e34c97f8a3b08b9277fe35ac5  
92847**

Documento generado en 13/12/2021 01:37:50 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**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

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

**Ref.** Proceso ejecutivo de **LUIS ALBERTO LARA ZAMBRANO** y otra en contra de **HEREDEROS DE SERGIO ZAMBRANO GUÍO** y otro. (Apelación de auto). **Rad:** 11001-31-03-038-2013-00584-02.

### **I. ASUNTO A RESOLVER**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante, frente al auto proferido el 2 y el 3 de marzo de 2021, por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, a través del cual se negó el decreto de una medida cautelar.

### **II. ANTECEDENTES**

1. Luis Alberto Lara Zambrano demandó ejecutivamente a los herederos determinados de Sergio Zambrano Guío, señores Diego Nicolás, Érika Manuela Zambrano Rodríguez y Sandra Patricia Zambrano Castro; Guillermo Forero Marín como cesionario de los derechos herenciales de Fernando Alonso, Sergio Iván, Édgar Darío Zambrano Delgado y la menor de edad P.J.Z.R.<sup>1</sup> representada por su progenitora Luz Marina Rojas Farfán.
2. A esa demanda, la señora Amelia Oliveros de Lara acumuló la suya, en contra de esos convocados.
3. El extremo ejecutante pidió se decrete el embargo de los derechos herenciales que les pueda corresponder a los demandados Sandra Patricia

---

<sup>1</sup> En virtud del artículo 47 del Código de la Infancia y Adolescencia, armonizado con el canon 7 de la Ley 1581 de 2012, se omiten el nombre de la menor de edad.

Zambrano Castro, Érika Manuela y Diego Nicolás Zambrano Rodríguez, en la sucesión de Sergio Zambrano Guío, que cursa ante el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Yopal (Casanare)<sup>2</sup>.

4. En autos del 2 y 3 de marzo de 2021, se negó el decreto de esa cautela, por considerar que no se ajusta a alguna de las hipótesis contempladas en el artículo 593 del C.G.P., como tampoco al principio de especificidad, previsto en el inciso final del canon 83 de la misma Codificación, puesto que se reclama el embargo de un derecho real que implica la universalidad del patrimonio del causante que le pudiere corresponder a los ejecutados y, no respecto de unos bienes o prerrogativas específicas.

5. En su contra, el extremo activo interpuso los recursos de reposición y subsidiario de apelación<sup>3</sup>, solicitando revocar la negativa de acceder a la medida cautelar, para que se revoque y, en su lugar, se acceda a lo pedido.

6. En proveído del 13 de mayo de 2021<sup>4</sup>, se mantuvo la determinación cuestionada y se concedió la alzada, lo que explica la presencia de la encuadernación en esta instancia.

### III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver el recurso de apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en los artículos 31 numeral 1 y 35 del C.G.P..

El problema jurídico que en esta oportunidad concita la atención del Despacho, consiste en resolver si procede el decreto del embargo de los derechos herenciales de los demandados Sandra Patricia Zambrano Castro, Érika Manuela y Diego Nicolás Zambrano Rodríguez, en la sucesión intestada de Sergio Zambrano Guío.

El artículo 2488 del C.C. consagra en favor de los acreedores personales el derecho de perseguir los bienes raíces o muebles del deudor, presentes o

---

<sup>2</sup> Archivo "08 Aclaración medidas cautelares".

<sup>3</sup> Folios 59 a 68 *Ibidem*.

<sup>4</sup> Folios 80 y 81 *Ibidem*.

futuros, exceptuando solamente los que según la ley tengan la categoría de inembargables.

La efectividad de dicha prenda, se logra a través de determinadas medidas especiales establecidas en la normatividad procesal, entre las cuales se enlista el embargo; salvo los no susceptibles de dicha medida de aseguramiento, no sólo los bienes raíces y los muebles propiamente dichos, sino todos los demás que, como los créditos, los derechos litigiosos, el de herencia y las acciones, por tener una apreciación económica son parte integrante del patrimonio del deudor y, por ende, objeto de prenda para los acreedores.

Así, el canon 593 de la Normatividad Adjetiva Civil, regula el embargo, indicando que procede sobre *“El derecho o créditos que la persona contra quien se decreta el embargo persiga o tenga en otro proceso se comunicará al juez que conozca de él para los fines consiguientes, y se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo de la comunicación en el respectivo despacho judicial”*.

Frente al tema bajo estudio, la doctrina especializada en materia sucesoral, explica lo siguiente:

**“238. EMBARGO Y SECUESTRO DE LOS DERECHOS SUCESORALES DE LOS ASIGNATARIOS.-**

(...)

*Los acreedores personales de los asignatarios pueden perseguir para embargar y secuestrar los bienes y derechos de estos, dentro de los cuales se encuentran los derechos sucesorales de herencia, legado, porción conyugal y de alimentos forzosos dejados por ley (v.gr. en cuanto al valor de lo causado y por causar).*

(...)

*Tal medio de perfección se predica de la herencia y del legado, la porción conyugal y los alimentos, no solo por formar parte todos ellos de una universalidad que a todos sus interesados puede afectar, sino también porque son derechos que antes de la partición no se encuentran debida o completamente singularizados en forma independiente de la masa hereditaria.*

(...)

*[Antes de la partición, los asignatarios] solamente tienen un derecho sucesoral en la comunidad herencial y no un derecho singularizado en los bienes que la componen; ni siquiera el legatario de especie, porque su derecho queda sujeto a lo que se declare en la adjudicación de la partición correspondiente, en la cual, incluso, por efecto de la disminución autorizada por la ley en ciertos casos, dicho derecho puede quedar reducido o eliminado para efecto de la cancelación. Luego, lo único embargable sería el patrimonio del asignatario y dentro de este el derecho sucesoral correspondiente, más no los bienes de la comunidad herencial”<sup>5</sup>.*

---

<sup>5</sup> LAFONT PLANETTA Pedro, Proceso Sucesoral, Tomo I, Quinta Edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda. Págs. 547 y 548.

Ahora, es verdad que el derecho de los herederos sólo viene a concretarse en cosas determinadas y ciertas en la partición, es en esa oportunidad cuando el juez de la sucesión deberá actuar para darle y aprobarle al heredero la hijuela, pero con la constancia expresa del embargo, circunstancia que no torna improcedente la cautela, como de manera errada lo comprendió la funcionaria de primera instancia.

Volviendo la mirada al caso bajo análisis, aparece acreditado, que ante el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Yopal (Casanare), cursa el proceso de sucesión intestada del fallecido Sergio Zambrano Guío<sup>6</sup>, en el cual, mediante autos del 29 de mayo<sup>7</sup> y 17 de julio de 2013<sup>8</sup>, fueron reconocidos como sus herederos, los mencionados ejecutados, ante lo cual y con base en los parámetros legales y doctrinales ya referidos, procede el decreto del embargo reclamado.

Aunado a que los señores Sandra Patricia Zambrano Castro, Érika Manuela y Diego Nicolás Zambrano Rodríguez aceptaron la herencia con beneficio de inventario, figura jurídica según la cual, las obligaciones dejadas por el causante deben ser cubiertas con bienes de la masa herencial y, no con los propios de los herederos (artículo 1304 C.C.<sup>9</sup>); en ese sentido, si lo solicitado es el embargo de los derechos sucesorales, el patrimonio que debe responder por las obligaciones es el dejado por el difunto.

Viene de lo anterior que, contrario a lo concluido por el *A quo*, las medidas son procedentes. Por consiguiente, se revocará la providencia impugnada, para en su lugar, decretar el embargo reclamado.

#### IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

---

<sup>6</sup> Folio 87 Cuaderno Uno Archivo “03INADMITE NULIDAD REQUERIMIENTO ART 317 CGP.pdf”.

<sup>7</sup> Folios 52 y 52 envés, Archivo “03 INADMITE NULIDAD REQUERIMIENTO ART. 317 C.G.P.” en carpeta “CUADERNO UNO”.

<sup>8</sup> Folios 106 a 109, Archivo “04 RECRUSO ANEXOS FOLIOS 83 AL 109”, en Carpeta “CUADERNO UNO”.

<sup>9</sup> Artículo 1304: “el beneficio de inventario consiste en no hacer a los herederos que aceptan, responsables de las obligaciones hereditarias o testamentarias, sino hasta concurrencia del valor total de los bienes, que han heredado”.

**RESUELVE:**

**Primero. REVOCAR** los autos del 2 y 3 de marzo de 2021, proferidos por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, por lo expuesto en precedencia. En su lugar, **DECRETAR** el embargo de los derechos herenciales que les pueda corresponder a Sandra Patricia Zambrano Castro, Érika Manuela y Diego Nicolás Zambrano Rodríguez, en la sucesión intestada de Sergio Zambrano Guío.

**Segundo. ORDENAR** al Juzgado de Primera Instancia que, por conducto de su secretaría, libre los oficios pertinentes al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Yopal (Casanare).

**Tercero. SIN CONDENA** en costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso.

**Cuarto. ORDENAR** devolver el expediente digital al juzgado de origen. Por la Secretaría oficiase y déjense las constancias a que haya lugar.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**Aida Victoria Lozano Rico**  
**Magistrada**  
**Sala 016 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:

**13cb80b68a9f8dc5f7725e5366c2ea17896ceeada431d44bb75e348410  
a6fc53**

Documento generado en 13/12/2021 01:39:06 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**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

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

**Ref. CONFLICTO DE COMPETENCIA** entre los Juzgados Once y Veintisiete Civiles Municipales, el primero de Medellín y el segundo de Bogotá. **Rad:** 11001-2203-000-2021-02672-00.

Repartido a esta Magistratura el asunto de la referencia se advierte que el mismo no debió ser enviado a esta Corporación, ya que, en el auto del 8 de octubre del año en curso, el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de esta urbe, dispuso su remisión a la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, para dirimir el conflicto de competencia suscitado, mandato en cumplimiento del cual se elaboró el oficio 1380 del día 22 siguiente.

Por lo tanto, no existiendo asunto pendiente por resolver ante esta Corporación, se dispone que se traslade el expediente digitalizado a la mencionada Alta Corporación. Por la Secretaría oficiase y déjense las constancias a que haya lugar.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**Aida Victoria Lozano Rico  
Magistrada  
Sala 016 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:

**5c5f9a92b80d6df697b6561ff0fe5ea553187d9378a07f9c0a7dfc3c7912**

**824d**

Documento generado en 13/12/2021 02:52:31 PM

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

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

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

11001 3103 014 2002 00587 01

Ref. Proceso ejecutivo de Banco Comercial AV Villas S.A. frente a Jorge Grimaldo Guzmán

Se confirma el auto de 11 de diciembre de 2020 (cuya apelación fue asignada por reparto al suscrito Magistrado el día **13 de diciembre de 2021**), mediante el cual y con apoyo en el artículo 317 num. 2 lit. **b)** del C.G.P., el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá decretó la terminación del proceso de la referencia por haber transcurrido más de 2 años en total inactividad.

El inconforme alegó que el término de 2 años que prevé el artículo 317 del C.G.P. se vio interrumpido con la radicación de un memorial el 21 de agosto de 2015, que se presentó con miras a que se requiriera a un auxiliar de la justicia con el propósito de brindar una información.

Para decidir SE CONSIDERA:

Dispone el numeral 2º del artículo 317 del C. G. del P., que “cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, **en cualquiera de sus etapas** permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo”.

Según el literal *b* de ese mismo numeral 2º, “si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos años”.

Aquí se observa que el expediente en referencia (en el cual y se dictó auto ordenando seguir la ejecución) permaneció inactivo por un periodo que supera el término de dos años que contempla el numeral 2º, literal *b* del artículo 317.

Obsérvese que, en la etapa relevante, el último auto fue notificado por estado data del **13 de mayo de 2016** (fl. 222, cuaderno principal); mientras que la última actuación de la parte ejecutante se remonta al **15 de agosto de 2017** (fl. 223, *ibídem*), sin que la foliatura reporte que, entre ese último día y la fecha en que se dictó la providencia cuya apelación hoy se decide (**11 de diciembre de 2020**), se hubiera realizado alguna actuación por iniciativa de las partes o del juzgador que hubiese interrumpido el aludido bienio, cual lo autoriza el literal *c* de la misma norma.

Por ende, no es de recibo el argumento según el cual el ejecutante estuvo pasivamente esperando a que se le resolviera una solicitud de 21 de agosto de 2015, argumento que más

que servir al propósito del apelante atiza su fracaso, pues pone en evidencia, una vez más, la falta de diligencia del ejecutante en el impulso del proceso de la referencia.

No prospera, por ende, la alzada en estudio.

### **DECISIÓN**

Así las cosas, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto de fecha y origen prenotados.

Sin costas de segunda instancia, por no aparecer causadas.

Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA  
Magistrado

**Firmado Por:**

**Oscar Fernando Yaya Peña**  
**Magistrado**  
**Sala 011 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:

**c8f2070d7bfd65a1092489768f9faa2681d6697d0eb1b7bd7cf5d8c43bae6448**

Documento generado en 13/12/2021 04:04:57 PM

**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 diciembre de dos mil veintiuno (2021)

36 2015 00455 05

Previamente a resolver sobre la admisibilidad de la alzada interpuesta contra la sentencia anticipada dictada por la funcionaria de cognición el 12 de octubre del año en curso, de la solicitud de nulidad presentada por la demandada Diana Alfonso Suárez córrase traslado a la parte ejecutante por el lapso de tres días.

Vencido el término, ingresen las diligencias al despacho para lo pertinente.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**  
**Magistrado.**

**SEÑORA**  
**JUEZ TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO**  
**BOGOTA D.C.**

PROCESO: EJECUTIVO HIPOTECARIO 2015-00455  
DEMANDA: LUIS CARLOS CANARIA BECERRA  
DEMANDADO: DIANA ALFONSO SUAREZ Y OTRO.

Cordial y respetuoso saludo.

En mi condición de apoderado judicial de la demandada DIANA ALFONSO SUAREZ, comedidamente concurre a su despacho para manifestar que APELO la sentencia proferida el pasado doce (12) de octubre del año que discurre.

SON RAZONES:

Se presenta para este asunto las siguientes NULIDADES PROCESALES derivadas de no haberse realizado un debido control de legalidad, en consecuencia se incurrió en NULIDAD DE LO ACTUADO en este proceso.

Son estas las razones:

1.- La establecida en el artículo 133 No. 3 del Código General del proceso.

La hago consistir en lo siguiente:

El demandado JORGE ELIECER BALLESTEROS, quien venía actuando en nombre propio en una doble condición de parte y apoderado de sí mismo, toda vez que como se registra en el proceso este era profesional del derecho quien ostentaba la Tarjeta profesional No.24.336 del C.S.J. y asumió su propia defensa.

El Señor JORGE ELIECER BALLESTEROS falleció en la ciudad de Bogotá, luego de soportar una enfermedad de carácter grave, que lo mantuvo internado en un hospital hasta el 4 de septiembre de 2021, día de su fallecimiento. Se acredita con el respectivo certificado de defunción.

2.- Se omitieron las oportunidades para practicar pruebas. Art. 133 No. 5 del C. General del proceso.

La hago consistir en lo siguiente:

El 4 de Junio de 2019 profiere la providencia que señala el día 25 de Noviembre de 2019 a las 9:30 de la mañana, fecha para audiencia de trámite y conciliación a que hace referencia el artículo 372 del C. General del proceso, igualmente se decretaron pruebas, entre los que se cuentan los INTERROGATORIOS DE PARTE.

Si bien se llevó cabo la diligencia programada, en ella se dispuso la suspensión del proceso por un término de seis (6) meses, lo cuales vencieron en mayo de 2020 cuando se padecía, en todo su furor, el COVID-19 como pandemia, hecho que no requiere demostración.

*En razón de esta potísima razón el proceso tan solo se reanuda mediante auto del 26 de Octubre de 2020 cuando se cita a todas las partes para el día 10 de febrero de 2021 a las 2:30 de la tarde, dar continuidad a la audiencia aplazada, sin embargo una vez más se aplaza esta diligencia.*

*El 9 de Agosto el proceso entra al despacho y es entonces cuando el día 12 de Octubre del presente año, en forma sorpresiva se profiere LA SENTENCIA que estoy impugnando, sin que se hubiesen practicado las pruebas decretadas, en especial los interrogatorios de parte.*

*3.- Al proferirse la sentencia referida no se hizo un debido control de legalidad y por ende se ha incurrido en la **CAUSAL DE NULIDAD** prevista en el artículo 133 No. 6 puesto que se profirió OMITIENDO la oportunidad para alegar de conclusión.*

*El proceso, luego de suspendido en febrero 10 de este año, y de haber ingresado al despacho el 9 de agosto, sale el día 12 de Octubre, con dos autos, uno que REANUDA la actuación a partir de esa fecha y resuelve una solicitud de derechos litigiosos y se PROFIERE LA SENTENCIA en esta misma fecha, sin que ninguno de los contendientes hubiese podido exponer sus argumentos finales, esto es los ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, con lo cual se ha conculcado el derecho a la defensa.*


*En consecuencia solicito se decrete la nulidad de lo actuado a partir del auto y sentencia proferidos en Octubre de 2021.*

*La nulidad que estoy planteando es oportuna toda vez que ocurre con posterioridad al momento en que se profirió sentencia en primera instancia, además la parte que represento no ha dado lugar a los hechos que la origina y no se ha saneado.*

*Igualmente, con el respeto que me es debido, debo decir, respecto de la sentencia que no la comparto por cuanto el análisis que se hace de la prescripción de la obligación no consulta la realidad, mucho menos la argumentación referida a la interrupción de la prescripción, pues no tiene un soporte factico, igual ocurre con la excepción de pago, puesto que se ignoraron las pruebas arrimadas al proceso, así como se hizo un análisis no apropiado para las demás excepciones presentadas por el hoy fallecido JORGE ELIECER BALLESTEROS y las presentadas, oportunamente por mi procurada.*

*Por estos breves argumentos y otros que expondré ante el superior es que APELO su sentencia.*

*Atentamente,*

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'William Guerra Russi', written over a horizontal line.

WILLIAM GUERRA RUSSI  
T.P. 25.119 C.S.J.

Radicado: 1100131036 2015-00455 00



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO  
REPÚBLICA DE COLOMBIA

ACTA DE AUDIENCIA Art. 372 del C.G.P.  
EJECUTIVO HIPOTECARIO

Radicado N°	1100131030362015-00455-00
Lugar y Fecha de Audiencia	Bogotá 25 de noviembre de 2019
Hora de Inicio:	9:30 A.M.
Hora de Finalización:	
Sala	35

### ETAPAS DE AUDIENCIA:

#### (Identificación de las partes)

En estado de la audiencia y en virtud del poder manifestado por el demandante al Doctor DIEGO LEONARDO GÓMEZ OLMOS, el Despacho le reconoce personería en los términos del poder conferido al togado.-

En estado de la audiencia y en virtud del poder manifestado por la demandada al Doctor WILLIAM GUERRA, el Despacho le reconoce personería en los términos del poder conferido al togado.-

#### 1.- CONCILIACIÓN. Minuto: 00:05:55

El Despacho hace una invitación a las partes para que sostengan conversaciones encaminadas a llegar a un acuerdo conciliatorio, para lo cual se hace un receso.

Se reanuda la presente audiencia en donde las partes hacen al despacho la solicitud de suspensión del proceso por el término de seis (6) meses.

Para lo cual el Despacho dispone:

Que en virtud de las solicitudes hechas por las partes el presente proceso se suspenderá por el término de seis (6) meses, surtido tal término acordado el proceso ingresara al Despacho para lo pertinente.-

La Juez,

MARIA CLAUDIA MORENO CARRILLO



Radicado: 1100131036 2015-00455 00

Art.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO  
REPÚBLICA DE COLOMBIA

ACTA DE AUDIENCIA Art. 372 del C.G.P.  
EJECUTIVO HIPOTECARIO

Radicado N°	1100131030362015-00455-00
Lugar y Fecha de Audiencia	Bogotá 25 de noviembre de 2019
Hora de Inicio:	9:30 A.M.
Hora de Finalización:	
Sala	35

COMPARECIENTES

CALIDAD	NOMBRE Y C.C.	FIRMA
apoderado parte demandante	Diego Leonardo Gómez Cuor C.C. 80322427 Dña I.P. 183885 CSJ.	
Demandante	Luis Carlos Canaria Becerra	
DEMANDADA	DIANA ALFONSO SUAREZ C.C. 51.554 964	
APODERADO DE LA AUTERIDAD	WILLIAM BOERRA BOSSI C. 19.173.550 T.P. 24. 119	
Demandado y Abogado	George E. Ballester 10864256	

ADRIANA CAROLINA ROCHA PARAMO  
Secretario Ad Hoc





ORGANIZACIÓN ELECTORAL  
REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

LA NOTARIA SETENTA Y UNA DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ, D.C. ENCARGADA

NOTARIA 71 14 SEP 2021 NOTARIA 71

Certifícase que la presente fotocopia coincide con el original que reposa en esta Notaría

ADRIANA MARGARITA GURRERO MARTINEZ  
ESTE REGISTRO TIENE VIGENCIA PERMANENTE  
ART. 2-DUAGRETO 2.189 DE 1993



REGISTRO CIVIL DE DEFUNCIÓN

Indicativo Serial

10581697

**Datos de la oficina de registro**

Clase de oficina:	Registraduría	Notaria	<input checked="" type="checkbox"/>	Consulado	Corregimiento	Insp. de Policía	Código	D	U	C
-------------------	---------------	---------	-------------------------------------	-----------	---------------	------------------	--------	---	---	---

País - Departamento - Municipio - Corregimiento e/o Inspección de Policía

COLOMBIA - CUNDINAMARCA - BOGOTA D.C. NOTARIA 71 BOGOTA DC \* \* \* \* \*

**Datos del inscrito**

Apellidos y nombres completos

BALLESTEROS JORGE ELIECER \* \* \* \* \*

Documento de identificación (Clase y número)

CC No. 10064256 \* \* \* \* \*

Sexo (en Letras)

MASCULINO \* \* \* \* \*

**Datos de la defunción**

Lugar de la Defunción: País - Departamento - Municipio - Corregimiento e/o Inspección de Policía

COLOMBIA - CUNDINAMARCA - BOGOTA D.C. \* \* \* \* \*

Fecha de la defunción

Año	2	0	2	1	Mes	S	E	P	Día	0	4	Hora	07:46	Número de certificado de defunción	728775726	* * * * *
-----	---	---	---	---	-----	---	---	---	-----	---	---	------	-------	------------------------------------	-----------	-----------

Presunción de muerte

Juzgado que profiere la sentencia

Fecha de la sentencia

Año

Mes

Día

Documento presentado

Autorización judicial

Certificado Médico

Nombre y cargo del funcionario

JOSE GUILLERMO CARBONO CAMARGO - MEDICO \* \* \* \* \*

**Datos del denunciante**

Apellidos y nombres completos

AYALA GODOY GUILLERMO \* \* \* \* \*

Documentos de Identificación (Clase y número)

CC No. 79342023 \* \* \* \* \*

Firma

**Primer testigo**

Apellidos y nombres completos

\* \* \* \* \*

Documentos de Identificación (Clase y número)

\* \* \* \* \*

Firma

\* \* \* \* \*

**Segundo testigo**

Apellidos y nombres completos

\* \* \* \* \*

Documentos de Identificación (Clase y número)

\* \* \* \* \*

Firma

\* \* \* \* \*

**Fecha de inscripción**

Año	2	0	2	1	Mes	S	E	P	Día	0	7
-----	---	---	---	---	-----	---	---	---	-----	---	---

Nombre y cargo del funcionario que autoriza

ADRIANA GURRERO MARTINEZ (E)

ESPACIO PARA NOTAS

ORIGINAL PARA LA OFICINA DE REGISTRO

NOTARÍA 71

LA COPIA DEL PRESENTE REGISTRO CIVIL CUMPLE CON LOS REQUISITOS LEGALES PARA SER FIRMADO POR EL NOTARIO





Re: REF: 2015-00455

william guerra russi <williamguerrarussi@yahoo.es>

Mar 19/10/2021 9:53 AM

Para: Juzgado 36 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto36bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Buenos días. Cordial y respetuoso saludo. Acuso recibo de su comunicación, muchas gracias. Le anexo copia de la diligencia de noviembre 25 de 2019, diligencia en la cual se me reconoció personería, la cual se confirma en la diligencia del 10 de febrero de 2020, en la cual igualmente participe como apoderado de la señora DIANA ALFONSO. Le anexo escrito de apelación de la sentencia al cual acompaño el acta de defunción del demandadp JORGE ELIECER BALLESTEROS. Agradezco a cuse de recibo. por su atención gracias.

En viernes, 15 de octubre de 2021 18:24:15 GMT-5, Juzgado 36 Civil Circuito - Bogota - Bogota D. C. <ccto36bt@cendoj.ramajudicial.gov.co> escribió:



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
Rama Judicial del Poder Público  
Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá D.C.  
Carrera 10 No. 14-33 Oficina 404 Teléfono 2433206  
[ccto36bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ccto36bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**Previo a resolver su solicitud, se requiere para que acredite su calidad de apoderado judicial, toda vez que revisado el expediente no se avizorá que obre como abogado de la extrema pasiva.**

**Cordialmente;**

**DIEGO DUARTE GRANDAS**  
SECRETARIO

**JUZGADO 36 CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**  
**CARRERA 10 No. 14 - 33 PISO 4 EDIFICIO HERNANDO MORALES MOLINA**  
**TEL. 2433206**  
**CORREO ELECTRÓNICO: [ccto36bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ccto36bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

**POR FAVOR ACUSE RECIBIDO**

**NOTA:**

**1.CONFORME AL DECRETO 806 DEL AÑO 2020, ES MENESTER INDICARLES QUE LOS CORREOS RADICADOS EN ESTA SEDE JUDICIAL, DEBERAN TENER COPIA A LAS PARTES INTERVINIENTES DENTRO DEL PROCESO.**

## 2. DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 111 DEL CGP, ME PERMITO REMITIR A TRAVÉS DE MENSAJE DE DATOS, LA PRESENTE COMUNICACIÓN.

---

**De:** william guerra russi <williamguerrarussi@yahoo.es>

**Enviado:** viernes, 15 de octubre de 2021 3:42 p. m.

**Para:** Juzgado 36 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto36bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** REF: 2015-00455

Buenas tardes, cordial y respetuoso saludo. Como apoderado de la Señora DIANA ALFONSO SUAREZ, comedidamente ruego a su despacho facilitarme el expediente digital del proceso en referencia, subsidiariamente el ruego expedir, por esta vía, las actuaciones registradas del 25 de noviembre de 2019 hasta la fecha y las dos últimas audiencias practicadas virtualmente. Lo anterior con el objeto de ejercer el derecho a la defensa mediante el recurso de apelación que he de interponer. Por su atención y consideración muchas gracias. mi correo williamguerrarussi@yahoo.es Ruego al juzgado acusar recibo de este mensaje.

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



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

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

Radicación n.º **11001319900220160038708**

Se **admite**, en el efecto **suspensivo**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 10 de febrero de 2020 por la Superintendencia de Sociedades.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por el Decreto Legislativo 806 de 2020, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días, previsto en el artículo 14 de dicha normativa.

Por Secretaría contabilícese el término señalado en el numeral anterior y oportunamente ingrésense las diligencias al Despacho para lo pertinente.

**NOTIFÍQUESE,**

**LIANA AIDA LIZARAZO V.**

**Magistrada**

**Firmado Por:**

**Liana Aida Lizarazo Vaca  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 008 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: **0567028e7c7e624bbb2b93b378bf7ed131329014311117e2beba1b734e0b621a**

Documento generado en 13/12/2021 04:19:59 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**  
**SALA CIVIL DE DECISIÓN**

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

Radicación n.º **11001310302320200009901**

Se **admite**, en el efecto **suspensivo**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2021 por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de esta ciudad.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por el Decreto Legislativo 806 de 2020, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días, previsto en el artículo 14 de dicha normativa.

Por Secretaría contabilícese el término señalado en el numeral anterior y oportunamente ingrésense las diligencias al Despacho para lo pertinente.

**NOTIFÍQUESE,**

**LIANA AIDA LIZARAZO V.**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**

**Liana Aida Lizarazo Vaca  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 008 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: **ccbc7559686719c4e2e7960b1f35fc99ec738fd6c8dac8d2d867eb6f87aec78d**

Documento generado en 13/12/2021 04:19:01 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  
SALA CIVIL DE DECISIÓN**

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

Radicación n.º **11001319900220160038707**

En atención a la solicitud que antecede, se acepta el retiro del memorial de recusación presentado por la parte actora, en razón a que esa petición ya había sido resuelta previamente.

**NOTIFÍQUESE,**

**LIANA AIDA LIZARAZO V.**

**Magistrada**

**Firmado Por:**

**Liana Aida Lizarazo Vaca**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 008 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:

**2600f656aa7afe5f7856f116322b95960238718e8a20b99497ab40a023a464**

**1e**

Documento generado en 13/12/2021 04:27:01 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  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN  
RAD. 1100131030 13 2016 00485 02**

Bogotá D.C., trece (13) de diciembre del año dos mil veintiuno (2021).

**REF. PROCESO EJECUTIVO SINGULAR DE LUIS ALBERTO  
TORRES RODRIGUEZ CONTRA INSTITUTO COLOMBIANO DE  
BIENESTAR FAMILIAR-ICBF.**

**I.- ASUNTO**

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación que el extremo ejecutado interpuso contra las providencias del 25 de octubre de 2019 y 19 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y uno Civil del Circuito de esta ciudad, mediante las cuales se decretó la medida cautelar de embargo y secuestro.

**II.- ANTECEDENTES**

1.-Mediante proveído del 25 de octubre de 2019 y 19 de febrero de 2020 el Juzgado Treinta y uno Civil del Circuito de Bogotá decretó el embargo y secuestro del bien inmueble con número de matrícula inmobiliaria 50C-969424, propiedad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF.

2.- el 02 de marzo de 2020, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra los autos proferidos el 25 de octubre de 2019 y 19 de febrero de 2020, en el cual manifestó que, el bien inmueble objeto de medida cautelar es propiedad del ICBF y por tal motivo adquirió una connotación especial, pues se constituyó como un bien fiscal, y al ser un bien de uso público es inembargable.

3.- el Juzgado mediante proveído del 09 de diciembre de 2020, resuelve el recurso de reposición en subsidio apelación “(...) PRIMERO:

REVORCAR los autos del 25 de octubre de 2019 y 19 de febrero de 2020, a través de los cuales ordenó embargo y secuestro del inmueble identificado con M.I. 50C-969424 por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin pronunciamiento del recurso de apelación por carencia de objeto. (...).”

### III. CONSIDERACIONES

1.- Se debe recordar que frente al “recurso de apelación” es imperioso examinar los presupuestos necesarios para su viabilidad, como son taxatividad, interés, oportunidad y legitimidad que regentan este medio de impugnación, en virtud de los cuales el recurso debe interponerse consultando las formas expresamente consagradas por el legislador, pues de no acatarlas su admisibilidad no sería posible al margen de la fundamentación expuesta como sustento del mismo, según enseña el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, pues la competencia funcional del *ad-quem* no podría estar orientada a resolver la motivación que originó la inconformidad del recurrente.

2.- Revisada la actuación se observa que la decisión censurada no es susceptible de alzada, ya que en el oficio remitido No.613 del 25 de mayo de 2021 del *a quo* se indicó que los autos recurridos son los del 25 de octubre de 2019 y 19 de febrero de 2020, sin embargo, observando la totalidad de las piezas procesales aportadas por esa sede judicial, mediante proveído del 09 de diciembre de 2019 el Juez resolvió:

“(...) PRIMERO: REVORCAR los autos del 25 de octubre de 2019 y 19 de febrero de 2020, a través de los cuales ordenó embargo y secuestro del inmueble identificado con M.I. 50C-969424 por las razones expuestas.

SEGUNDO: **Sin pronunciamiento del recurso de apelación por carencia de objeto. (...)**<sup>1</sup>(negrilla y subrayado destacado por la sala).

3.-por lo tanto, se avizora que no se concedió la alzada por carencia de objeto, pues se había resultado el recurso de reposición de manera favorable, en consecuencia, al no existir apelación de providencia por resolver, se devuelve el expediente al juzgado de

---

<sup>1</sup> Archivo: 01Expediente06CuadernoMedidasCautelares01CuadernoMedidasCautelares32.pdf.pag.25

origen.

#### IV. DECISIÓN


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

#### RESUELVE

**PRIMERO. INADMITIR** el recurso de apelación interpuesto contra los autos del 25 de octubre de 2019 y 19 de febrero de 2020, proferidos por el Juzgado Treinta y uno Civil del Circuito de Bogotá, por lo anotado en precedencia.

**SEGUNDO.** Remítase la actuación al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**  
**Magistrado**  
(031-2015-00478-02)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN  
RAD. 110013199002 2020 00344 01**

Bogotá D.C., trece (13) de diciembre del año dos mil veintiuno (2021).

**REF. PROCESO VERBAL DE SOCIEDAD TERMINAL DE TRANSPORTE DE VILLAVICENCIO S.A CONTRA JUAN FELIPE ORTIZ, JHON JAIRO REY ORTIZ, CESAR ALBERTO RODRIGUEZ PARAMO Y ZULY XIMENA SANCHEZ TORRES.**

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

**I. ASUNTO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto 2021-01-047982 del 19 de febrero de 2020, en el que se negó la solicitud de medidas cautelares.

**II.- ANTECEDENTES**

1.- la Sociedad Terminal de Transporte de Villavicencio S.A., presentó demanda contra los señores Juan Felipe Ortiz, Jhon Jairo Rey Ortiz, Cesar Alberto Rodríguez Paramo y Zuly Ximena Sánchez Torres, a fin que se declare que los demandados “(...) *en su calidad de miembros principales de la Junta directiva incumplieron los deberes a su cargo como administradores de la sociedad TERMINAL DE TRANSPORTES DE VILLAVICENCIO S.A. (...)*”.

Concomitante con ello, solicitó “*i) Se ordene al miembro principal de la junta directiva de la sociedad TERMINAL DE TRANSPORTES DE VILLAVICENCIO S.A., señor JUAN FELIPE HARMAN ORTIZ, que se abstenga de compartir información privilegiada de Terminal de Transportes de Villavicencio S.A. en redes sociales o en cualquier otro medio masivo de comunicación, por tratarse de una medida congruente con los hechos y pretensiones formulados en la demanda y que permitirá cumplir de mejor*

manera con los fines del artículo 590 del Código General del Proceso; ii) Se ordene al miembro principal de la junta directiva de la sociedad TERMINAL DE TRANSPORTES DE VILLAVICENCIO S.A., que asiste o hubiere asistido como delegado del accionista Municipio de Villavicencio, que se abstenga de compartir información privilegiada de Terminal de Transportes de Villavicencio S.A. en redes sociales o en cualquier otro medio masivo de comunicación, por tratarse de una medida congruente con los hechos y pretensiones formulados en la demanda y que permitirá cumplir de mejor manera con los fines del artículo 590 del Código General del Proceso. 3. Se ordene al miembro principal de la junta directiva de la sociedad TERMINAL DE TRANSPORTES DE VILLAVICENCIO S.A., Municipio de Villavicencio, se abstenga de celebrar contratos de arrendamiento con la Sociedad Movilidad y Transportes de Colombia S.A. cuyo objeto corresponda en igual objeto, al contrato celebrado por la Sociedad TERMINAL DE TRANSPORTES DE VILLAVICENCIO S.A. con la mencionada sociedad. (sic)”

2.- Mediante auto del 18 de febrero de 2021, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades de Colombia admitió la demanda presentada.

3.- A través de auto del 19 de febrero de 2021, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades de Colombia, negó las medidas cautelares solicitadas, declarando, “1. Usurpación de oportunidades de negocio en perjuicio de la sociedad. (...) no se tiene certeza de que suerte corrió este contrato, ni si efectivamente el Municipio celebró otro contrato que tuviese el mismo objeto, para de allí determinar que se usurparon las oportunidades de negocio de la compañía. Al respecto debe señalar el Despacho que el documento que se aportó como “prueba” de la terminación del contrato, lo suscribe la representante legal de Movilidad y Transportes de Colombia S.A.S. quien en principio es un tercero frente al contrato de arrendamiento al que se ha hecho mención, por lo que aparentemente se trata de contratos diferentes, pues no resultaría razonable que se dé por terminada una relación contractual por quien no ostento la calidad de parte del contrato ... Así las cosas, como quiera que en esta etapa no se ha demostrado la apariencia del buen derecho de la citada pretensión, las medidas cautelares referentes a aquella deberán ser negadas. (...)”.

Igualmente, manifestó “(...) Uso indebido de la información financiera y corporativa de la sociedad. (...) hay uso indebido de la información privilegiada, cuando quien la posee y está en la obligación de mantenerla en reserva, incurre en cualquiera de las siguientes conductas, independientemente de que su actuación le reporte beneficios o no: I) Suministro de información privilegiada a quienes no tengan derecho a acceder

a ella; II) *Uso de información privilegiada con el fin de obtener provecho propio o de terceros. (...) lo cierto es que este Despacho aún no cuenta con información suficiente que le permita inferir que se haya hecho uso indebido de la citada información con el fin de provecho del citado demandado o en provecho de terceros. (...)*”.

4.- *Contra esa decisión la parte demandante interpuso reposición y en subsidio apelación argumentando, en síntesis, “(...) la medida cautelar solicitada solamente pretende impedir que un Administrador quien tiene obligaciones y deberes para con la sociedad, continúe ventilando información propia de la empresa y poniendo en tela de juicio a los demás administradores en su gestión o interés, máxime tratándose de una funcionario público de alto nivel (sic) (...) las pruebas y hechos descritos en la demanda que dan cuenta de la existencia de apariencia de buen derecho, comedidamente solicito al despacho reponga la decisión contendida en el auto objeto de recurso y en su lugar ordene la medida cautelar solicitada o la medida que considere adecuada. de no ser favorable la reposición solicitada, comedidamente solicito se tramite el recurso de apelación, remitiendo el expediente al superior para lo de su competencia.”*

5.- *Mediante auto del 27 de abril de 2021 numerado 2021-01-226726, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades de Colombia, confirmo la decisión del auto del 19 de febrero de 2021, en base a los mismos argumentos utilizados para negar las medidas cautelares. “(...) Superintendencia considera que el demandante no ha cumplido con la carga de la prueba que le asiste, resultando el material probatorio allegado con la demanda, insuficiente para establecer si efectivamente, la apariencia del buen derecho y el consecuente decreto de las medidas cautelares solicitadas.” Concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.*

### **III.- CONSIDERACIONES**

1.- *Las medidas cautelares son instrumentos procesales para asegurar la efectividad de los derechos judicialmente declarados, y han sido consideradas como un componente del derecho de acceso a la administración de justicia, en virtud de que tal derecho comprende no solo la pretensión de obtener un pronunciamiento judicial en torno a derechos, sino la materialización de las medidas que los hagan efectivos, las cuales han desbordado el ámbito de las providencias de stirpe patrimonial, para comprender medidas personales, sobre la ejecutabilidad de actos administrativos, e incluso sobre la conducta*



de las personas naturales y jurídicas.

Las cautelas, desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a ella y contribuyen a la igualdad procesal (C.P. arts. 13, 228 y 229) las cuales tienen un carácter preventivo y que se fundan entre otras razones, en el peligro que entraña la demora en decidir y hacer nugatoria la ejecución de los dictados de la decisión definitiva de la acción, conocido como el *periculum in mora*.

Atendiendo la naturaleza de las medidas precautelativas, que se imponen generalmente a una persona antes de que sea vencida, el legislador, aunque goza de una considerable libertad para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, el juzgador debe obrar cuidadosamente, en atención a que las mismas pueden llegar a afectar el derecho de defensa y debido proceso.

Para la procedibilidad de las cautelas es necesario cumplir los requisitos normales “*calidad, derecho, interés*”; pero en virtud de la naturaleza y de la finalidad de la medida, se deben reunir además, unos presupuestos específicos, que permitan evidenciar, si es suficiente la presunción de verisimilitud del derecho o de la situación del caso en concreto, hablando del “*fumus bonis iuris*”, que se pretende proteger.

Acorde con el artículo 590 Código General del Proceso y, a efectos de estudiar las posibilidades del decreto cautelas, la acreditación de la apariencia de buen derecho está a cargo de la parte demandante.

En este orden de ideas y al aplicar el anterior marco normativo al *sub-judice*, pronto se advierte la necesidad de confirmar la decisión censurada, al no cumplirse con los presupuestos que la norma prevé para la declaratoria de las medidas cautelares solicitadas por el recurrente, pues, como bien lo estimó el *a quo*, de la confrontación de las normas pertinentes y de los soportes probatorios allegados con la demanda, para este momento procesal no se extrae, la eventual procedencia de las pretensiones justifiquen la práctica de las medidas cautelares solicitadas.

Y como esa fue la determinación contenida en el auto apelado, es rigor su confirmación por encontrarse ajustada a derecho.

#### **IV. DECISIÓN**

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

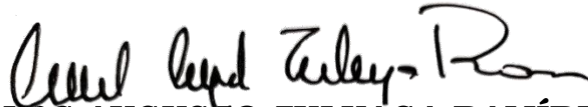
#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto 2021-01-047982 del 19 de febrero de 2021, emanado por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en el recurso porque no aparecen causadas.

**TERCERO:** Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

**Magistrado**

(99-002-2020-00344-01)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

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

Rad. 029-2020-00273-01

Revisada las actuaciones en el expediente digital aportado, el Despacho **DISPONE:**

**PRIMERO: ADMITIR** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, a través de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2021, por el Juzgado 29 Civil del Circuito.

**SEGUNDO: IMPRIMIR** a este proceso el trámite consagrado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, con el objetivo de resolver la apelación instaurada contra el fallo de primer grado.

**TERCERO:** Ejecutoriado el presente auto ingrese las diligencias al Despacho a fin de continuar con el trámite correspondiente.

Notifíquese,

  
**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**  
**MAGISTRADO**  
(029-2020-00273-01)

Verbal  
Demandante: Luz Maritza Lozada de Martínez  
Demandados: Stephanie Amarillo Lozada y otros  
Exp. 006-2020-00201-01

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

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

Se admite el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, en el efecto suspensivo.

En cumplimiento de lo reglado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se concede al recurrente el término de 5 días para que sustente su impugnación. Vencido este período, imprímase el trámite secretarial que corresponda.

Notifíquese,



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado

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

Bogotá, D. C., trece de diciembre de dos mil veinte y uno

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 11001 22 03 000 2021 00764 00

Proceso: Recurso de Revisión Carlos Vicente García Rodríguez y ots. vs. María Teresa García Rodríguez

Asunto: *Sentencia*

Aprobación: Sala No. 51 - 2021

En los términos del art. 278 del cgp se procede a dictar sentencia anticipada a fin de resolver el recurso de revisión interpuesto por Carlos Vicente, Gabriel Ángel, Jorge Enrique y José Ignacio García Rodríguez contra la sentencia de 21 de enero de 2020 proferida por el Juzgado 36 Civil del Circuito.

**ANTECEDENTES**

I. Se pidió invalidar la sentencia del proceso adelantado entre las partes, fallo que no fue recurrido; y en su lugar dictar la decisión que en derecho corresponda, a cuyo efecto se invocó la causal 1ª. de revisión pues se plantea haberse encontrado un documento que se dice no fue aportado “por obra de la parte contraria”.

Según la recurrente, desde 2012 la demandada “se postuló” ante sus hermanos para cuidar a su madre en la casa de que ésta era dueña, a la que se trasladó con sus hijos estudiantes universitarios y ella docente distrital, por lo cual los cuidados que requería eran costeados por todos; y que se turnaban para llevarlas a consultas médicas, pero que, sin informales, la demandada llevó a

la madre a psiquiatría a la Clínica de la Paz, situación desconocida hasta después del fallo del proceso.

*Que “los demandantes y esta apoderada conocían únicamente de la historia clínica de la NUEVA EPS de la señora TERESA RODRIGUEZ DE GARCIA (q.e.p.d.) en la misma historia clínica se reflejaba algunos conceptos de los psiquiatras que dentro de esta institución la atendieron, pero NO se evidencia tácitamente remisión a PSIQUIATRIA a ninguna clínica. Por lo mismo el seguimiento de PSIQUIATRIA que tenía la señora TERESA (Q.E.P.D.), NUNCA fue evidenciado ni enterados los demandantes”.*

*Que ante el fallo adverso del proceso del Juzgado 36 Civil del Circuito, “esta apoderada teniendo en cuenta que existen denuncias penales en contra de la señora MARIA TERESA GARCIA RODRIGUEZ (...) y atendiendo que en la demanda de NULIDAD DE ESCRITURA PUBLICA, no se había peritado la HISTORIA CLINICA DE LA NUEVA EPS; y que al no existir criterios claros y técnicos sobre el avanzado estado de la enfermedad esta situación fue determinante en el fallo ya referido; al no contar con precisiones técnicas y exactas sobre la enfermedad del ALZAIMER en la señora TERESA RODIRGUEZ DE GARCIA (Q.E.P.D), de manera inmediata se sugirió a los demandantes y en aras de aportar pruebas a la fiscalía se peritara la HISTORIA CLINICA DE LA NUEVA EPS, con el fin de que los expertos en materia de la salud pudieran probar el avanzado estado de la enfermedad en la señora TERESA RODRIGUEZ DE GARCIA...”*

*Que entonces “se pactó realizar dicho peritaje a la HISTORIA CLINICA DE LA NUEVA EPS, apoyándonos en algunas páginas de dicha historia clínica que habíamos encontrado como lo son 24, 29,36,37,38,106, 109, 208 donde se observa algunas valoraciones por psiquiatría y las cuales se mencionaron en*

*la demanda de NULIDAD DE ESCRITURA PUBLICA y en audiencia. Por lo que se centró la atención en el aspecto netamente psiquiátrico que arrojaba la HISTORIA CLINICA DE LA NUEVA EPS para el peritaje, buscando obtener contacto con los psiquiatras que refieren en dicha historia clínica y que se evidenciara en términos técnicos y científicos que fuesen claros para las autoridades y que se denotara ostensiblemente la enfermedad”.*

Que llegados a la Clínica de la Paz hallaron que efectivamente había una historia clínica de psiquiatría, por lo que –en sentir de los recurrentes- *“se concluye que la señora TERESA GARCIA demandada, hizo todo de manera premeditada para evitar que sus hermanos se enterarán del seguimiento psiquiátrico que tuvo su progenitora aprovechándose de la confianza y el amor que ellos tenían hacia su hermana; y que más prueba Honorables Magistrados que la HISTORIA CLINICA DE LA NUEVA EPS, se evidencia que en las distintas citas y acompañamientos al médico están también los señores, IGNACIO, CARLOS, JORGE y GABRIEL; pero se evidencia que en la HISTORIA CLINICA DE NUESTRA SEÑORA DE LA PAZ, las únicas acompañantes eran la demandada MARIA TERESA y su hija VICTORIA.”*

II. La demanda de revisión se basa en los hechos que así se resumen:

1. Los recurrentes instauraron proceso para que se anulara la compraventa celebrada entre su madre y su hermana, en el que se *“dictó sentencia en la cual manifiesta que las pruebas que fueron aportadas no son suficientes y contundentes mérito (sic) para declarar la nulidad absoluta de dicho contrato contenido en la ESCRITURA PUBLICA NUMERO TRES MIL QUINIENTOS SETENTA; puesto que si bien existía historia clínica de la NUEVA EPS y de EMERMEDICA, era difícil evidenciar la gravedad de la salud mental de la señora TERESA RODRIGUEZ DE GARCIA (Q.E.P.D), toda vez que no*

*existía un peritaje que pudiese desarrollar con exactitud los términos médicos plasmados en las historias clínicas de la NUEVA EPS y DE EMERMEDICA; a pesar de que los testimonios presentados por la parte demandante resultaron relevantes y se pudo establecer que la demandada y los testigos de la parte demanda (sic) en sus testimonios fueron poco acertados y veraces, las pruebas no resultaban suficientes para declarar la NULIDAD ABSOLUTA”.*

2. Se aduce que al día siguiente de haberse dictado dicha sentencia, que no fue recurrida, y con miras a aportarlo a los procesos que se siguen en la Fiscalía por “*fraude procesal y abuso de condiciones de inferioridad*”, “*los demandantes deciden peritar*” la historia clínica de su madre, de la Nueva EPS, por lo que “*escudriñando*” en las más de 200 hojas, reparan en observaciones de psiquiatría de algunas páginas, por lo que deciden ubicar a los profesionales para encontrar más información en aras del dictamen.

3. Que las indagaciones surtidas el 3 de febrero de 2020 condujeron a la Clínica de Nuestra Señora de la Paz, en la cual se halló una historia clínica “*que reflejaba claramente el estado y condición mental de la señora Teresa Rodríguez de García*”, historia que –dicen- fue sorpresa, porque su hermana no los había enterado “*sobre esas consultas de su progenitora*” desde 2013, y que sometida a un dictamen por el médico forense Rubén Dario Angulo, que manifestó que su salud mental era deficiente desde hacía varios años, concepto realizado sobre esa historia y sobre la aportada “*al proceso inicial para cotejar información que se desprendía de ese nuevo hallazgo*”.

III. La demandada se opuso al presente recurso. Frente a lo que aseveran los impugnantes, expone que “*a través de la revisión de sentencias no es posible revivir debates que debieron ser planteados al interior del proceso*”. Que este recurso no es una “*tercera instancia*”, es extraordinario y las causales deben



ser preexistentes por la inmutabilidad de la cosa juzgada. Que la nueva prueba debe preexistir y ser trascendente de una decisión “*diametralmente diferente*”. Que, empero, la recurrente acepta que en el proceso anterior aportó la historia clínica de la Nueva Eps, no aportó la experticia técnica de la citada historia a fin de probar los hechos de sus pretensiones, y sí pidió designar un médico forense para validar las historias clínicas sobre el estado mental “*para el momento del negocio refutado*”, tal vez para probar –argumenta- que “*estaba diagnosticada desde hace más de 27 años con Alzheimer (sic) ya en una fase avanzada de la enfermedad (...) como se observa en las historias clínicas*”. Narra que pese a lo reseñado, la juez 36 Civil del Circuito negó la prueba pericial, decisión que no fue recurrida, lo mismo que la sentencia adversa que tampoco fue apelada; por lo que lo relativo al “*estado de salud mental*” fue debatido en el proceso, y conociendo el estado grave y avanzado de la enfermedad “*no mostraron ninguna inconformidad*“, siendo que la sentencia se basó en la falta de prueba de un estado del alzhéimer por el que no pudiera firmar documentos. Y que lo planteado en este recurso es lo que debieron haber realizado en el proceso anterior, en el cual cometieron yerros que de todas maneras tampoco hubieran llevado a un eventual fallo distinto porque la historia clínica ahora aportada tampoco muestra que se hubiera padecido un estado grave de la enfermedad. Y luego de poner de presente que el proceso fue de nulidad, simulación y lesión enorme, y que con la documental ahora aducida no se hubiera obtenido otra decisión por tener anotaciones “*nada diferentes*” de la historia allá aportada, insiste que se quiere revivir aquel proceso para subsanar los errores cometidos.

IV. Enterada la contraparte, remitido el proceso a que se refiere la demanda de revisión, y sobre la base de la actuación surtida, se impone resolver tal impugnación.

## CONSIDERACIONES

En la forma que está redactado el art. 278 del Cgp, es **deber** del juzgador dictar sentencia anticipada “**en cualquier estado del proceso**”, entre otras causales, “cuando no hubiere pruebas por practicar”, como sucede en el *sub lite*, puesto que la actuación surtida tanto en aquél proceso como en el trámite acá adelantado, constituye material suficiente para resolver ese medio extraordinario de impugnación. En procura, pues, de la mayor economía procesal, con apoyo en la documentación acopiada, se procede a resolver lo pertinente frente al recurso de revisión.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha sentado que “la esencia del carácter anticipado de una resolución definitiva supone la pretermisión de fases procesales previas que de ordinario deberían cumplirse; no obstante, dicha situación está justificada en la realización de los principios de celeridad y economía que informan el fallo por adelantado en las excepcionales hipótesis que el legislador habilita dicha forma de definición de la litis” (Sala Civil, Sent. de 15 de agosto de 2017. Exp. 2016-03591-00, Mp Luis Alonso Rico Puerta)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> En el mismo sentido, *v.gr.* CSJ sentencias SC3751-18 de 7 de septiembre de 2018. Rad. 11001-02-03-000-2016-03585-00. Mp Álvaro Fernando García Restrepo. Y SC4668 de 4 de noviembre de 2021 Rad. 11001-02-03-000-2017-02233-00 MP Hilda González Neira.

Despejado lo anterior, se tiene que la finalidad del recurso de revisión es superar la barrera de la cosa juzgada que conlleva una sentencia en firme, para develar situaciones marginales, exógenas al proceso, que trascienden de tal modo en aquella decisión, al punto de que deviene inicua e injusta. Por ende, las situaciones que fueron susceptibles de plantearse dentro del proceso ya surtido no pueden dar paso a ese examen adicional, pues un estudio posterior a la ejecutoria de la sentencia que alcanzó el carácter de cosa juzgada que le da el sello de la firmeza, franquearía indebidamente la seguridad jurídica que trae consigo la determinación definitiva adoptada respecto de los debates que eran propios de tal contienda.

En consecuencia, el limitadísimo ámbito del recurso de revisión excluye la posibilidad de replantear el litigio, o de mejorar su base probatoria, o recuperar oportunidades allí desaprovechadas. Así -de antiguo-, lo tiene sentado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: "...el recurso de revisión no apunta a permitir un replanteamiento de los asuntos litigados y decididos previamente; o a ofrecer un medio para mejorar la prueba mal aportada o dejada de aducir; o para variar la causa petendi, permitiéndole la alegación de hechos inicialmente no comprendidos en ella; o a dar una nueva oportunidad de proponer excepciones no alegadas en el lapso debido; o a impedir la ejecución de las sentencias, como viene sucediendo últimamente. Es decir, el recurso de revisión no está instituido por la ley para que los litigantes remedien los errores cometidos en el proceso en que se dictó la sentencia recurrida" (sent. de 11 de junio de 1976, revisión, Easo Col. vs Movifoto, cita de Humberto Murcia Ballén en "Recurso de Revisión Civil, 3ª. Ed. Pág. 152, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2006).

Entonces, como el recuso extraordinario se propuso con apoyo en la aducción de un documento que se califica como “nuevo”, el cual no se habría aportado en el proceso de marras “por obra de la parte contraria”, el examen queda limitado a tales planteamientos. En efecto, al tratarse de un medio de impugnación extraordinario y formalista, que constituye una excepción a la intangibilidad de la cosa juzgada, el recurso de revisión es dispositivo por excelencia, característica que exige adecuarse a los límites exactos de la censura<sup>2</sup>.

Por consiguiente, teniendo en cuenta la naturaleza del recurso y a tono con la jurisprudencia citada hasta este punto, debe desecharse el empleo de la impugnación extraordinaria para enmendar falencias de todo orden en la forma de acometer el proceso, como puede catalogarse la incorporación de documentos y de pruebas en general que se dejaron de lado habiendo tenido la oportunidad efectiva de plantearlas en aquel juicio, como sucede en el presente caso con el documento allegado denominado “informe pericial presentado por el Dr. Rubén Dario Angulo González”, que so pretexto de realizado al “documento nuevo”, abarca la Historia Clínica aportada en el proceso anterior (según se afirma en la demanda de revisión), y efectúa conclusiones sobre la salud mental de la vendedora en la escritura cuestionada; que en concreto fue una prueba postulada en el juicio subyacente<sup>3</sup> y tácitamente descartada por la juzgadora en el auto de decreto de pruebas, sin

---

<sup>2</sup> “Por consiguiente, y volviendo a esos aspectos que la Corte ha reiterado en cuanto a la naturaleza del recurso de revisión, ha de decirse que de él se predica su carácter extraordinario no sólo porque procede únicamente contra determinadas providencias judiciales –las sentencias ejecutoriadas y con fuerza de cosa juzgada material-, sino también por el ámbito de facultades del juzgador –limitadas a conocer del caso planteado tal como lo presenta el recurrente- y porque su aducción sólo es viable por las causales taxativas que la ley contempla, sin que en ningún caso pueda servir de excusa para replantear el debate”. (Se subraya. Corte Suprema de Justicia, 20 septiembre de 1999. Exp 6464 Mp Jorge Santos B.).

<sup>3</sup> En la demanda del proceso de nulidad, simulación y lesión enorme se pidió peritaje de un “médico forense para que pueda validar las historias clínicas, de la EPS de la señora TERESA RODRÍGUEZ DE GARCÍA (con lo cual) se demostrará el estado mental en que se encontraba (...) para el momento del negocio refutado como nulo absolutamente en esta demanda”.

que hubiera reclamación alguna por parte de los afectados, ni en ese momento ni frente a la sentencia adversa, que no habiendo decretado esa pericia, insistió en que no se había demostrado la falta de lucidez o la “discapacidad mental” de la vendedora, ni desvirtuado la certificación médica sobre la plenitud de facultades incorporada a la Escritura (f. 104 expediente del proceso materia de revisión).

Dicho “informe pericial”, entonces, allegado como documento anexo a la demanda de revisión, es un medio que carece de idoneidad y pertinencia en orden a sustentar la causal invocada.

Despejado lo anterior, viene bien al caso citar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>4</sup> sobre la casual de revisión invocada:

“7.1.El numeral 1º del artículo 355 del Código General del Proceso establece que es causal de revisión el *«[h]aberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria»*.

“Bajo esa perspectiva, para el éxito del remedio extraordinario, en tratándose del motivo indicado, se requiere que: (i) la prueba documental se haya encontrado con posterioridad a la firmeza del fallo cuestionado, además, que se ignore su existencia, pues no basta su simple ausencia; (ii) que su mérito sea de tal magnitud que de haberla valorado el juzgador, la decisión hubiese cambiado y; (iii) que el recaudo del medio no pudo lograrse dentro de las oportunidades legales a causa de fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

---

<sup>4</sup> SC674-2020 de 3 de marzo de 2020. Rad. 11001-02-03-000-2015-00713-00 MP Ariel Salazar Ramírez

“7.2.Respecto de la hermenéutica de la disposición legal aludida la Sala ha considerado que:

*«(...) para la cabal estructuración del referido motivo, como condición sine qua non determinante del éxito del recurso de revisión, es indispensable probar, de modo fehaciente, los concurrentes elementos a continuación expuestos: (a) que las pruebas documentales de que se trate hayan sido halladas ulteriormente al momento en que fue proferido el fallo, habida cuenta que “la prueba de eficacia en revisión y desde el punto de vista que se está tratando, debe tener existencia desde el momento mismo en que se entabla la acción [...] de donde se sigue que no constituyendo esa pieza documental -bien por su contenido o por cualquier otra circunstancia- una auténtica e incontestable novedad frente al material probatorio recogido en el proceso, la predicada injusticia de esa resolución no puede vincularse causalmente con la ausencia del documento aparecido’ (Sentencia 237 de 1º de julio de 1988); (b) que el alcance del valor persuasivo de tales probanzas habría transformado la decisión contenida en ese proveído, por cuanto “el documento nuevo, per se, debe ser decisivo y por tanto tener la suficiente fuerza como para determinar un cambio sustancial de la sentencia recurrida”; y, (c) que no pudieron aportarse tempestivamente, debido a fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria, razón por la que “no basta que la prueba exista para que la revisión sea viable, sino que es necesario para ello que haya sido imposible aducirla, o por un hecho independiente de las partes, o por un hecho doloso de la parte favorecida» (Resaltado fuera del texto, CSJ SC 5 dic. 2012, rad. 2003-00164-01; criterio reiterado en CSJ AC455-2021, 22 Feb.)”.*

Entonces, la jurisprudencia enseña que deben reunirse los requisitos advertidos, que son concurrentes, lo cual significa que la falta de alguno o algunos, inhabilita la estructuración del motivo de revisión. En el caso *sub judice* el documento que se invoca como “novedoso”, no constituye *per se*, o sea, por sí solo, una cabal demostración del *estado de salud de la vendedora* a

partir del cual surge la sospecha, pues se requería una valoración científica que en aquel proceso se descartó sin reacción alguna de los afectados con esa omisión; y al margen de si ello era o no útil para acreditar la “discapacidad” o falta de lucidez para suscribir la Escritura de venta, debe insistirse en que el recurso extraordinario de revisión no se puede utilizar para subsanar errores u omisiones ni para revivir un debate ya pasado por autoridad de cosa juzgada. Incluso, sólo para recabar en la no concurrencia de requisitos para que se abriera paso la causal invocada, es muy de ver que esa “nueva” historia clínica, adjuntada al recurso de revisión, no tiene anotaciones que refieran la época o la fecha de firma de la Escritura que se puso en entredicho (diciembre de 2016), pues saltan de febrero de 2015 a mayo de 2018, de donde, sin dejar de lado que no es un documento que por sí solo permitiera suponer que de haber sido analizado hubiera sido determinante para una decisión distinta, en gracia de discusión y en el marco de la censura que acá interesa, tampoco hubiera sido conducente porque **no** hace referencia precisa a la salud mental en la fecha discutida.

Así las cosas, con independencia -y obviamente sin perjuicio- de las resultas que pudiera aparejar la actuación penal que se dijo iniciada a instancias de los ahora recurrentes, o de los delitos que en relación con los hechos acaecidos y el proceso surtido entre las partes, de oficio deba asumir la Fiscalía, se impone concluir que es infundada la causal de revisión acá invocada, único aspecto sobre el cual se pronuncia el Tribunal en razón del carácter dispositivo y limitado de esta especie de impugnación.

## **DECISIÓN**

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

Colombia y por autoridad de la ley, declara **INFUNDADO** el recurso de revisión interpuesto contra la sentencia de 21 de enero de 2020, proferida por el Juzgado 36 Civil del Circuito. Costas a cargo de los recurrentes. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1.800.000. Liquídense. Devuélvase el proceso al Juzgado de origen. En oportunidad archívese el expediente del recurso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**



**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

*Radicado:* 11001 22 03 000 2021 00764 00



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

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

**Ref.: Recurso de revisión 11001 22 03 000 2021 00764 00**

Frente a la petición de adición de la parte demandada, estese a lo resuelto en providencia de esta misma fecha.

**NOTIFÍQUESE**  
El Magistrado,

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**  
*11001 22 03 000 2021 00764 00*

**Firmado Por:**

**German Valenzuela Valbuena  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 019 Civil Familia  
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: **a501e46cf18ca23909a3458738ebf37a2cbb562f232c89272db3c341b7ecc144**  
Documento generado en 13/12/2021 04:44:22 PM

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

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

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

Radicado: 1100 1310 3032 **2015 01054 04** - Procedencia: Juzgado 32 Civil del Circuito  
Proceso: Sociedad Administradora de Seguros Ltda. *vs.* Cónдор S.A., y otro.  
Asunto: **Apelación de auto que decretó medida cautelar.**

Sería del caso resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra el auto de 3 de junio de 2021 (repartido al magistrado sustanciador el 21 de octubre de 2021), en el cual se ordenaron unas medidas cautelares en el trámite de la ejecución por costas judiciales.

No obstante, revisado el estado virtual que el a-quo publicó el 19 de noviembre de 2021, se vislumbra que mediante auto de 18 de noviembre se ordenó la terminación, por pago total de la obligación, del *‘presente proceso ejecutivo para el cobro de las costas impuestas en la sentencia de 3 de agosto de 2017’*, petición que fue presentada por los apoderados de las partes, según se observa en las consideraciones de dicha providencia.

Así, entonces, por sustracción de materia, el tribunal se abstiene de resolver la impugnación frente a la decisión que dispuso de la cautela, habida consideración que cualquier determinación al respecto caería al vacío en atención a la sobrevenida culminación de la ejecución por las costas del proceso declarativo. Secretaría retorne la actuación al juez de primer grado.

**NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

El Magistrado,

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

*1100 1310 3032 2015 01054 04*

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 019 Civil Familia  
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: **1c271817d750a52af7174077625169bcad8dfd1ae52988bae24a8aa4401d0336**  
Documento generado en 13/12/2021 03:21:18 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 de diciembre de dos mil veintiuno.

**Radicado:** 11001 31 03 010 2018 **00511** 01

**Proceso:** Ejecutivo, Iván Ricardo Rodríguez y Otro Vs. Héctor Rafael Hernández y Otra.

1. Mediante auto de 26 de noviembre de 2021 se declaró desierta la apelación formulada por la demandada Aliria Genoveva Escobar Escobar contra la sentencia de primera instancia, pues no se sustentó en este grado jurisdiccional.

2. Inconforme, el apoderado de dicha ejecutada interpuso reposición. En apoyo, señaló que la alzada se sustentó en debida forma ante el juez a quo; que si bien acá se admitió la apelación y se concedió término adicional para sustentarse, ésta ya había sido sustentada en primera instancia. Y pidió que, en caso de no acogerse tales argumentos, se remitiera el expediente al superior para surtirse recurso de apelación.

### **CONSIDERACIONES**

Para resolver la reposición formulada basta señalar que allí no se cuestionaron los fundamentos de la providencia materia de impugnación y que lo expuesto en primera instancia al momento de interponerse la apelación o dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia en que se profiere el fallo, no tiene la connotación de sustentación ante el superior. En efecto:

1. En el auto recurrido se indicó que en el término de traslado otorgado para sustentar la apelación en este grado jurisdiccional no se allegó escrito alguno; sin embargo, ello no fue objeto o materia de discusión. Es de ver, entonces, que ningún reparo específico se esbozó frente a dicho

argumento, e incluso, podría colegirse que el apoderado aceptó que no presentó ningún escrito.

2. Las normas procesales que rigen la apelación contra sentencias en materia civil (Cgp y D.L. 806/20), son claras en señalar que en primera instancia deben expresarse los reparos contra el fallo proferido, que la labor de sustentación de ese recurso se realiza ante el superior, y que la falta de ésta última actuación por parte del extremo apelante, impone declarar desierta la alzada.

Nótese, en esa senda, que el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, normatividad con plena vigencia en el caso en atención a la fecha en que se interpuso la apelación, establece de manera precisa y concreta que la falta de la sustentación conlleva la deserción de la alzada.

Cabe acotar que la citada disposición normativa no es ambigua ni permite interpretación en cuanto al efecto y consecuencia de no presentar sustentación ante el funcionario judicial de segunda instancia, de donde en manera alguna podría tenerse al memorial radicado en primera instancia durante los tres (3) días siguientes a la audiencia de fallo o a la data en que se emitió la sentencia escrita, como la sustentación que solo es dado presentar ante el superior y en el instante establecido concretamente para ese específico propósito.

Además, en esa línea, aceptar la postura de la parte inconforme implicaría que este juzgador desconociera y contrariara por completo la legislación que en la actualidad regula parte del trámite y resolución de la apelación de sentencias en materia civil, y además, que los funcionarios judiciales se arrogaran facultades legislativas que evidentemente no le corresponden, con el fin de determinar si una

disposición normativa y la carga allí impuesta tiene o no razón de ser, máxime que la Corte Constitucional efectuó el estudio de constitucionalidad del Decreto 806 y declaró exequible su artículo 14 sin condición alguna.

3. Así las cosas, el diseño del sistema de apelación, tanto en el Cgp como en el actual y temporal D.L. 806/20, es claro en el sentido de que la sustentación de la alzada se hace ante el superior y previó la consecuencia de omitirse ese desarrollo argumentativo, sin que en ese contexto pueda el juez de segunda instancia estimar si el apelante anduvo más allá del mínimo exigido como brevedad de los reparos en primera instancia, y si desde ese instante existió una completa explicación de las inconformidades frente a la sentencia emitida; tal deber de sustentación, echado de menos en este caso, elimina ese tipo de valoraciones, en tanto que resulta imperativo, a la luz de las referidas normatividades, que aquella se haga a más tardar dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la admisión del recurso (artículo 14 del referido decreto).

Es de ver, entonces, *i.* que el inciso 2° de ese canon establece: “**Ejecutoriado** el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante **deberá** sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”; y *ii.* que por la forma en que se encuentra redactada esa norma y los verbos allí utilizados, es evidente que existe la obligación de sustentar en segunda instancia, y además, que ello debe realizarse en el término de 5 días siguientes a la ejecutoria del auto admisorio o del proveído en el que se negaron pruebas en segunda instancia. En esa senda, antes de la

ejecutoria de dichas decisiones no podría haber empezado a correr término alguno, de donde lo manifestado con anterioridad por la parte apelante no tiene el carácter y naturaleza de sustentación.

Todo lo anterior se encuentra en consonancia con el carácter dispositivo del proceso civil, pues la competencia del superior la habilita la sustentación del recurso ante el ad quem, y no solo su interposición ante el a quo y los reparos y manifestaciones que hizo ante éste último, de modo que si no se presenta tal sustentación, no media autorización legal para que a la autoridad respectiva le sea dado resolver la alzada. Y es que el cumplimiento de la carga procesal a que se ha hecho referencia en manera alguna podría reemplazarse con el escrito allegado ante el juez de primer grado o con actuaciones oficiosas en esta sede. Así es en “oralidad” y no podría ser distinto en el actual y transitorio sistema escrito, pues lo relevante es que la falta de sustentación ante el funcionario que conoce la apelación conlleva su deserción.

4. Por último, se pone de presente que lo atrás expuesto se encuentra en consonancia con el estado actual de las posturas de la Corte Suprema en el asunto, pues la Sala Laboral (v.gr. STL2791, STL8304, STL12285, STL12591 de 2021), como superior funcional de la Sala Civil en tutelas, ha determinado que la sustentación de la alzada debe realizarse ante el superior, y ha sentado que la deserción declarada ante la falta de esa actuación por el apelante no constituye vía de hecho o defecto alguno, o, lo que es igual, en modo alguno viola el debido proceso.

Inclusive, en fallo más reciente, de 20 de octubre de 2021 (STL14274 de 2021), dicha Sala señaló:

*“Resulta palmario entonces, que el colegiado convocado no incurrió en una vía de hecho que derive al desconocimiento de las prerrogativas*

*constitucionales invocadas por la parte accionante, por el contrario, procuró garantizar las mismas, pues aludió al régimen temporal establecido en el Decreto Legislativo 806 de 2020, que establece que, en primera instancia deben expresarse los reparos contra la decisión emitida, empero, la labor de sustentación de dicho recurso se realiza ante el superior, y que la falta de ésta última actuación por parte del extremo apelante, imponía declarar desierta la alzada, en los términos del artículo 14 del citado decreto.*

*Dicho lo anterior, resalta la Sala que, por mandato constitucional y legal, los jueces naturales están revestidos de autonomía en la formación de su convencimiento, del cual bien se puede discrepar, sin que ello de manera implícita derive en la trasgresión de derecho fundamental alguno, de tal suerte que la intervención del juez de tutela únicamente resulta viable cuando lo resuelto es desproporcionado y arbitrario, lo cual, sin asomo de duda, no se configuró en relación a los pronunciamientos censurados.*

*Ahora, es menester señalar que esta Sala difiere del criterio expuesto en primera instancia constitucional, según el cual, “el comportamiento de la autoridad judicial accionada comporta un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto”, al exigir la sustentación del recurso en segunda instancia, toda vez que, si bien esta Corporación en oportunidad anterior encontraba que tal exigencia violaba el debido proceso, lo cierto es que de conformidad con la sentencia CC SU-418-2019, esta colegiatura modificó su criterio, tal como se indicó en la sentencia CSJ STL2791-2021.*

*Además, porque de la lectura del mencionado artículo 14 del Decreto 806 de 2020, la sustentación de la apelación debe ocurrir dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso, actuación procesal que se surte en el trámite de la segunda instancia”.*

5. Así las cosas, como el recurso de reposición es un medio de impugnación que tiene como propósito que el mismo funcionario judicial que emitió una providencia, vuelva sobre ella para modificarla, reformarla, o reponerla, y en el presente caso no se advirtió error fáctico o jurídico en el proveído cuestionado, éste se mantendrá incólume.

6. Finalmente, no concederá el recurso de apelación subsidiario, debido a que dicho medio de impugnación no está previsto para los autos emitidos por el Tribunal en el grado jurisdiccional de apelación de sentencias, y tampoco resulta procedente otro recurso contra la providencia cuestionada.

## **DECISIÓN**

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **NO REPONE** el auto proferido el 26 de noviembre de 2021. Y se niega el trámite o concesión del recurso de apelación subsidiario contra ese proveído por improcedente.

**NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**  
El Magistrado,

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

*Rad. 11001 31 03 010 2018 00511 01*

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 019 Civil Familia  
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: **f7085a383543b927bc9a2c544a561e05967a54f78d39c6c097ba26f379f1ed08**  
Documento generado en 13/12/2021 04:54:36 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 QUINTA DE DECISIÓN CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

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

Discutido en sesiones virtuales ordinarias del 25 de noviembre y 2 de diciembre de 2021, aprobado en esta última.

**Ref.** Proceso verbal de **GILBERTO HERNÁNDEZ CADENA** contra **PROMOTORA GUDAVI 72 S.A.** y otro. (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3103-042-2012-00747-02.

Se procede a emitir sentencia en desarrollo de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

### **I. ASUNTO A RESOLVER**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante, frente a la sentencia proferida el 8 de octubre de 2020, por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio verbal promovido por Gilberto Hernández Cadena contra Promotora Gudavi 72 S.A. y Mauricio Ramírez Villamizar.

### **II. ANTECEDENTES**

#### **1. Pretensiones.**

El extremo activo pidió se declare la nulidad absoluta del negocio jurídico contenido en la escritura pública número 4804, suscrita el 7 de diciembre de 1994, otorgada en la Notaría 36 del Círculo de Bogotá y, en consecuencia, se ordene oficiar a esa oficina y a Instrumentos Públicos de la misma ciudad, para lo pertinente.

## 2. Sustento fáctico.

En apoyo de sus pretensiones, la parte actora expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

El 28 de julio de 1994, el señor Mauricio Ramírez Villamizar prometió en venta a Abraham Marín Abramzon el 50% del inmueble ubicado en la calle 73 No. 13-43 de la ciudad de Bogotá, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50C-8785 de la Oficina de Instrumentos Públicos de esta ciudad; en el contrato celebrado, acordaron que al perfeccionarse la promesa con la sola firma, se consideraría realizada la entrega, lo cual no acaeció, toda vez que, en la cláusula décimo cuarta se plasmó que el bien raíz estaba ocupado por “*el propietario del otro 50% del inmueble*”, razón por la que, no se efectuó la “*tradición del dominio*”.

Dedujo, del convenio así celebrado, que el promitente vendedor no tenía la intención de entregar el predio, por lo que se omitió el cumplimiento de los mandatos establecidos en el canon 1741 del C.C. y los artículos 899 y 922 del C. de Cío., por ser la negociación de naturaleza comercial.

Sin efectuar la entrega del objeto al adquirente, los contratantes elevaron el negocio jurídico a escritura pública número 4804 del 7 de diciembre de 1994, estipulando en la cláusula quinta que el vendedor sí realizó ese acto, faltando a la verdad, en tanto que el inmueble estaba en poder del hoy demandante y, en consecuencia, no se transfirió el dominio al comprador, configurándose la nulidad del negocio jurídico celebrado.

En respaldo de esas manifestaciones, relacionó varias de las controversias judiciales suscitadas entre las partes, desde el año de 1997, correspondientes a los siguientes procesos: divisorio, de pertenencia, rendición de cuentas y prueba anticipada de interrogatorio de parte, entre otros.

El interés para su reclamación radica en su calidad de condueño y poseedor exclusivo del terreno objeto del contrato<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 64-72 “01CuadernoDigitalizado.pdf” carpeta “Cuaderno Principal”.

### 3. Contestación.

La convocada Gudavi 72 S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de mérito que denominó: *“falta de legitimidad en la causa por activa”, “caducidad de la acción”, “temeridad o mala fe calificada del actor”, “inexistencia de causal para demandar nulidad”, “falta de requisitos del poder”, “indebida representación del demandante” e, “inepta demanda”*<sup>2</sup>.

Adujo que el extremo activo no hizo parte de la negociación que celebró con Mauricio Ramírez Villamizar; por lo tanto, no puede demandar su nulidad; además, en la escritura pública número 1378 del 30 de junio de 1993, se advierte que aceptó a este último como copropietario del bien raíz objeto del litigio y, con esa convicción de ser condueños, dispusieron de ese bien, enajenando el demandante el 25% de su derecho de cuota y, el citado demandado la porción correspondiente, a favor de la Promotora Gudavi 72 S.A.

La parte actora reconoció en el proceso de pertenencia que promovió, que el señor Villamizar es condueño del predio y, como consta en la cláusula quinta de la escritura pública No. 4804 del 7 de diciembre de 1994, le fue entregado ese bien, suceso que se corroboró con el testimonio de Lina María Pinzón, quien afirmó que se le facilitó la llave de acceso a ese lugar.

Desde la suscripción de ese documento escriturario, han transcurrido más de 19 años y, la nulidad del acto solo puede ser demandada dentro de los 10 años siguientes a su celebración.

El reclamante actuó de mala fe en todos los litigios en los que intervino, queriendo desconocer su derecho de propiedad, utilizando el proceso para fines dolosos y para repeler los fallos del Tribunal.

Al no haber legitimidad en la causa para invocar las causales de nulidad esgrimidas, carecen de fundamentos de hecho y de derecho, en consecuencia, son inexistentes.

---

<sup>2</sup> Folios 186-191, Archivo *“01CuadernoDigitalizado.pdf”* carpeta *“01 Cuaderno Principal”*.

Por último, censuró que el poder otorgado por el demandante no cumple los requisitos legales, al no determinar el acto, ni el documento respecto del cual se reclaman las pretensiones, no identificó las partes, como tampoco el objeto; por lo tanto, la demanda es inepta, al no cumplir con lo dispuesto en el artículo 75 del C.P.C.

El *curador ad litem*, designado para que represente al convocado Mauricio Ramírez Villamizar, se pronunció frente al escrito inaugural, ateniéndose a lo probado en el juicio<sup>3</sup>.

Posteriormente, concurrió al trámite y promovió incidente de nulidad por indebida notificación, el cual se negó por improcedente.<sup>4</sup>

#### **4. Sentencia de primera instancia.**

Declaró probada la falta de legitimación en la causa del demandante y, negó la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de esa decisión, luego de exponer lo que la ley y la doctrina han definido como negocio jurídico y los requisitos establecidos por el artículo 1502 del C.C. para que una persona se obligue con otra por un acto o declaración, señaló que, todo contrato tiene una justificación que se mide por el interés que cada una de las partes expresa en el mismo, el que según el canon 1602 del mismo Estatuto es ley para las partes, quienes quedan obligadas a cumplir las prestaciones convenidas.

Las nulidades tanto absolutas como relativas, corresponden a una sanción impuesta por el ordenamiento jurídico, ante la inobservancia o transgresión de las disposiciones legales en que incurren los particulares en el ejercicio de su actividad contractual y como causales de invalidez solo pueden declararse aquellas expresamente señaladas en la ley, de ahí, que pueda afirmarse que el contrato está viciado de nulidad cuando no viene revestido de la totalidad de los requisitos que lo disciplinan, a saber: capacidad de las partes, consentimiento exento de vicios, licitud de objeto de causa, así como la ausencia de las formalidades impuestas atendiendo a la naturaleza

---

<sup>3</sup> Folios 217-218, Archivo "01CuadernoDigitalizado.pdf" carpeta "Cuaderno Principal".

<sup>4</sup> Archivo "03 Incidente de nulidad" 01 CuadernoDigitalizado, Folios 48 a 49; "04CuadernoTribunalApelación Folios 4 a 9"

misma del contrato o, por la calidad o estado de las personas que lo celebran.

Los señalados presupuestos no podían confundirse con los llamados elementos constitutivos de la acción, los cuales cumplen el importante efecto de identificar cuál se ejercita; para ello es menester establecer la llamada legitimación para obrar, toda vez que, tratándose de un elemento sustancial sólo puede demandar quien tenga facultad para pretender el derecho judicialmente y su ausencia conlleva a la negativa de las pretensiones de la demanda.

El artículo 1742 del Estatuto Civil establece que la nulidad absoluta debe ser declarada por el juez aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato, advirtiendo que también puede alegarla todo el que tenga interés para cuestionarlo, porque ese acuerdo le genera un perjuicio económico y, por el Ministerio público; agregó que, esa irregularidad sustancial debe ser manifiesta, ostensible y evidente, de tal forma que el juzgador no tenga que acudir a otros medios de prueba distintos al documento.

Bajo estos presupuestos normativos y jurisprudenciales consideró que las pretensiones estaban llamadas al fracaso, ante la falta de legitimación en la causa del demandante, habida consideración que no aparece demostrado su interés económico patrimonial, pues el fundamento para invocarla consistió en que la cuota parte del inmueble transferido en venta, no fue entregado real y materialmente a su compradora, ya que el hoy accionante ejerce la posesión sobre ese bien<sup>5</sup>.

## **5. El recurso de apelación.**

El actor pidió se revoque el fallo de primera instancia, argumentando que no se hizo una adecuada valoración probatoria, ya que el interés para impetrar la acción de nulidad deriva de su calidad de poseedor, como se determinó por la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia 4937 de agosto de 1999, derecho del que será despojado, mediante el remate que

---

<sup>5</sup> Minuto 48:55, Archivo "20VideoAudiencia20201008", carpeta "01CuadernoPrincipal".

se realice en el proceso divisorio fraudulento, instaurado por Promotora Gudavi 72 S.A., al interior del cual no era viable alegar la nulidad materia de las pretensiones, causándole un perjuicio grave.

Así, en las cláusulas sexta y decimocuarta del contrato, se pactó realizar un “*negocio ilícito*”, al prometer perfeccionarlo, sin la entrega material del bien, la cual no podía verificarse, pues el promitente vendedor, no ostenta la posesión, la que ejerce el hoy demandante, desconociendo el imperativo legal contenido en el artículo 922 del C. de Cío., irregularidad que se reiteró en la escritura pública 4804 del 7 de diciembre de 1994, al contrariar la verdad sobre ese puntual aspecto.

Con el interrogatorio de parte como prueba anticipada, tramitado en el año 1997, ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, Promotora Gudavi 72 S.A., pretendió acreditar la calidad en que el accionante ocupaba el inmueble materia de la *litis*, trámite en el que no logró desvirtuar su condición de poseedor; aunado a que, en la contestación de la demanda de pertenencia, al interior de la actuación judicial identificada con el consecutivo 2008-00407, presentada por la memorada sociedad comercial, manifestó que se le ha exigido al señor Hernández Cadena la entrega del terreno.

Aunado, en el escrito de la demanda de rendición de cuentas adelantada ante el citado despacho judicial, por la empresa ya referida, en contra del hoy demandado y otros, se relató en el hecho quinto de ese documento que “*los condueños se encuentran explotando económicamente el inmueble, y no reportan cuentas del usufructo del 50% que le corresponde a mi mandante como propietario de la mitad del inmueble*”, demostrando así la continuidad en el ejercicio del derecho de posesión que detenta el extremo activo.

Circunstancia que se comprueba también con la sentencia de segunda instancia, proferida por esta Corporación en el juicio de pertenencia 2008-407, instaurado por el actual demandante y Yadi Andrea Hernández Sánchez en contra de Lina María Pinzón Urdante, Promotora Gudavi 72 S.A. y personas indeterminadas, providencia en la que de manera enfática este Tribunal consideró que el extremo activo ejerce la posesión sobre el inmueble materia de la *litis*.

De manera idéntica, en el interrogatorio de parte, aportado como prueba trasladada del proceso divisorio 2004-349, el representante legal de la sociedad comercial actualmente demandada manifestó al absolver los cuestionamientos lo siguiente: “(...) sólo para aclarar me considero en posesión de la propiedad, más no física del inmueble”; “(...) a mí nunca me pagó el arriendo prometido y sobre esto existe una demanda de rendición de cuentas contra el señor HERNÁNDEZ CADENA GILBERTO (...)”.

Finalmente, si se accede a sus pedimentos, quedaría sin efecto el proceso divisorio, lo que deviene en un beneficio material y económico a su favor, consistente en seguir disfrutando las utilidades que le genera su calidad de poseedor y la posibilidad de usucapir el bien<sup>6</sup>.

#### **6. Pronunciamiento de la parte no apelante.**

La Promotora Gudavi 72 S.A. pidió que se confirme la sentencia de primera instancia, por cuanto el *A-quo* valoró las probanzas obrantes en el legajo y, basándose en ellas, encontró que se configuraba la falta de legitimación en la causa por activa, sin que se haya comprobado que, en efecto, el actor actúa como poseedor, situación que ha esgrimido en otros trámites judiciales con el fin de que se declare que adquirió por prescripción una cuota parte del predio, sin lograr su cometido.

A continuación, hizo un recuento de los litigios en los que intervino el demandante, invocando su condición de poseedor y, puntualizó que las partes contratantes desde que suscribieron la promesa de venta acordaron que la entrega del inmueble la harían al momento de la suscripción de ese documento, con conocimiento de causa, señalaron que el bien estaba ocupado por el señor Hernández Cadena, quien es copropietario con los demandados de unos derechos de cuota, equivalentes al 50%.

El negocio jurídico que se consignó en la escritura pública 4804 del 7 de diciembre de 1994 es válido, pues fue inscrito en el folio de matrícula correspondiente y no se contravino el imperativo legal contenido en el

---

<sup>6</sup> Archivo “15 SustentaciónApelacion”, carpeta “02 Cuaderno Tribunal”.

artículo 922 del C. de Cío., toda vez que las partes, al momento de otorgar la promesa de venta, acordaron la entrega del inmueble, indicando que en el mismo se encontraba el extremo activo.

La venta de cosa proindiviso está permitida en la legislación colombiana, de acuerdo con lo señalado en el artículo 1868 del Estatuto Civil, según el cual *“si la cosa es común de dos o más personas proindiviso, entre las cuales no intervenga contrato de sociedad, cada una de ellas podrá vender su cuota, aún sin el consentimiento de las otras”*<sup>7</sup>.

### III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación, siendo del caso precisar que la competencia del *ad quem* está delimitada por los reproches sustentados por la parte apelante; por consiguiente, se deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad. (artículo 328 del C.G.P.).

Corresponde a la Sala definir inicialmente, si el demandante está legitimado en la causa para demandar la nulidad absoluta del contrato de venta sobre la cuota parte del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 50-8785, contenido en la escritura pública 4804 del 7 de diciembre de 1994 de la Notaría 36 del Círculo de Bogotá, celebrado entre Mauricio Ramírez Villamizar y Promotora Gudavi S.A., como vendedor y compradora, respectivamente.

Sobre la institución jurídica en comentario, se tiene por establecido que corresponde a la facultad o titularidad legal de una persona en concreto, para reclamar de otra el derecho controvertido, por ser esta última la llamada a solventarlo, siendo un asunto que debe establecerse de manera inicial, al momento de proferir la sentencia.

Al respecto consideró la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

---

<sup>7</sup> Archivo “16 DescorreTrasladoSustentacionApelacion”, carpeta “02 CuadernoTribunal”.



*“(…) La legitimación en la causa es en el demandante la calidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa. Y el interés para obrar o interés procesal, no es el interés que se deriva del derecho invocado (interés sustancial), sino que surge de la necesidad de obtener el cumplimiento de la obligación correlativa, o de disipar la incertidumbre sobre la existencia de ese derecho, o de sustituir una situación jurídica por otra (…)”<sup>8</sup>.*

Por ello, como la legitimación en la causa es una cuestión sustancial que atañe a la acción, su ausencia, conduce inexorablemente a un fallo adverso a las pretensiones del demandante<sup>9</sup>, así lo explicó la mencionada Alta Corporación:

*“[l]a legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediabilmente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo”<sup>10</sup>.*

Específicamente, en torno a la nulidad absoluta, el artículo 1742 del C.C. preceptúa que *“puede alegarse por todo el que tenga interés en ello”*, dicho requisito, debe ser cumplido por el tercero que la reclama y reflejarse en el *“interés económico que emerge de la afección que le irroga el contrato impugnado”*, el que además de ser *“de la relevancia jurídico sustancial, debe ser concreto, o sea existir para el caso particular y con referencia a una determinada relación sustancial; serio en tanto la sentencia favorable confiera un beneficio económico o moral, pero en el ámbito de la norma analizada restringido al primero, y actual, porque el interés debe existir para el momento de la demanda, descartándose por consiguiente las meras expectativas o las eventualidades, tales como los derechos futuros (cas. civ. de 2 de agosto de 1999; exp.: 4937)”<sup>11</sup>.*

Descendiendo al caso bajo análisis, sostiene el impugnante que, en su calidad de poseedor de una cuota parte del inmueble, está legitimado para implorar la nulidad absoluta del contrato de venta que sobre el 50% de ese terreno celebraron los demandados, ya que será despojado de ese derecho, una vez se efectuó su remate, al interior del proceso divisorio promovido en su contra por la sociedad comercial hoy demandada.

<sup>8</sup> Gaceta Judicial, Tomo CXXXI, 14.

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia, SC de 10 de marzo de 2015, exp. 1993-05281

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia, SC 14 Mar. 2002, Rad. 6139.

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 de enero de 2006, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

Ahora, con independencia de que las pruebas a las que alude en la censura el apelante den cuenta o no de la posesión que asegura ejercer sobre el terreno, sin que, en este asunto, deba definirse si efectivamente es o no su poseedor, lo cierto es que aún, admitiendo que lo sea, no demostró su interés para demandar, el cual como lo ha sostenido la jurisprudencia es económico y emerge del perjuicio que le ocasione o le pueda causar a un tercero el contrato impugnado.

De manera alguna acreditó el apelante, cómo el fallo que eventualmente anule el contrato de venta que sobre un porcentaje del inmueble 50C-8785 celebraron los convocados, lo afecte o le comporte algún beneficio, dado que esa decisión ordenaría que el inmueble transferido regresara al patrimonio de Mauricio Ramírez Villamizar, acorde con lo consagrado en el artículo 1746 del C.C., por volver las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

A su vez, el precedente de la Corte Suprema que trae al caso, no logra demostrar el presupuesto echado de menos, por cuanto si bien esa Alta Corporación estimó en esa oportunidad, que el poseedor de un inmueble estaba legitimado a demandar la nulidad absoluta de un contrato de compraventa sobre el bien raíz que poseía, ello acaeció porque el mismo fue adquirido por una entidad de derecho público, convirtiéndolo en imprescriptible, hecho que a la postre podría frustrar la expectativa de adquirir su dominio por prescripción adquisitiva<sup>12</sup>, lo cual no se vislumbra en el presente asunto; al respecto se consideró:

*“Según el demandante, su interés jurídico para pretender la nulidad de dicho contrato, surge de la situación posesoria ejercida por más de veinte (20) años sobre parte del inmueble objeto del contrato, la cual le permite alegar, como en efecto lo hizo antes de presentar la demanda de nulidad, la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.*

**Ciertamente, la circunstancia descrita por el demandante, aunada a la condición de la entidad compradora del bien (municipio de Manizales), llevan a dejar por averiguado que el contrato de compraventa objeto de la pretensión, produjo un efecto jurídico negativo en el patrimonio del actor al hacer inocua la alegada posesión material que sobre parte del bien enajenado venía ejerciendo como hecho precedente al acto impugnado, pues a partir de él y por virtud de la tradición que de la propiedad se hizo al municipio de Manizales (entidad de derecho público), el inmueble se hizo imprescriptible al tenor de lo dispuesto por el art. 407 del C. de P. Civil.**

*En esta afección, radica entonces, el interés jurídico del demandante para pretender la nulidad absoluta del contrato de compraventa que involucró el sector del inmueble por él poseído, porque en tentó ese contrato conserve su validez y con ella la de la tradición*

<sup>12</sup> Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 2 de agosto de 1999, exp. 4937, M.P.: José Fernando Ramírez Gómez.

*efectuado al municipio codemandado, la pretensión de usucapión carece de tutela jurídica” (destacado para resaltar).*

Y, aunque pretenda además demostrar la existencia del interés por el hecho de que con ocasión del contrato, la demandada Promotora Gudavi 72 S.A., promoviera en su contra juicio divisorio que eventualmente afectaría su condición de poseedor<sup>13</sup>, lo cierto es que, *“todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto”*, sin que pueda asumirse que la posibilidad de ejercer aquella acción nació por el hecho de la compraventa aquí cuestionada, pues es sabido que mientras exista comunidad en los términos del canon 2334 del C.C.<sup>14</sup> cualquier comunero estará legitimado para promover la división.

Aunado a que la venta en pública subasta que pudiera llegar a efectuarse en ese trámite, en modo alguno puede afectar el derecho a la posesión que según el señor Hernández Cadena, ejerce.

En suma, resulta palmario que el apelante no logró demostrar el interés que lo legitima para promover la acción, razón por la cual la Sala no acogerá los argumentos de la censura y, se confirmará el fallo apelado, con la consecuente condena en costas para la parte vencida.

#### **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**Primero. CONFIRMAR**, en lo que fue materia del recurso de apelación, la sentencia proferida el 8 de octubre de 2020, por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá.

---

<sup>13</sup> “01 Cuaderno1Digitalizado”. Folio 3 anverso, anotación No 19, folio de matrícula inmobiliaria No 50C-8785.

<sup>14</sup> Artículo 2334: *“En todo caso puede pedirse por cualquiera o cualesquiera de los comuneros que la cosa común se divida o se venda para repartir su producto”*.


**Segundo. CONDENAR** en costas de la segunda instancia al apelante. Para efectos de su liquidación, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a DOS (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.).

**Tercero.** Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente a la oficina de origen. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**  
Magistrada



**CLARA INÉS MARQUEZ BULLA**  
Magistrada



**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
Magistrada

Verbal  
Demandante: Franquicias Latinoamericanas S.A. Sucursal Colombia en liquidación  
Demandado: Gloria Gómez y Cía. S. en C. y Gloria Tirado de Gómez  
Rad.: 016-2016-00382-02

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

**MAGISTRADO:  
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

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

Se procede a resolver sobre la interposición del recurso de casación presentado por la parte demandante contra la sentencia emitida por esta Corporación el pasado once de noviembre.

**CONSIDERACIONES**

1. El artículo 338 del Código General del Proceso establece que el recurso de casación procede, entre otros casos, contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales superiores en los procesos “cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

En este orden, el interés para acudir en casación requiere que la sentencia de segundo grado le cause un agravio patrimonial al recurrente por un valor superior a \$908.526.000, teniendo en cuenta el salario mínimo del año 2021, anualidad en la que se profirió la sentencia de segunda instancia.

3. De acuerdo con lo observado en el proceso, fluye que el asunto debatido fue adelantado mediante trámite verbal pretendiendo la declaratoria de incumplimiento de la cláusula que estableció el

derecho preferencial de compra y, en consecuencia, de la privación de ejercer la opción de adquisición la condena solidaria al pago de los perjuicios patrimoniales causados por el monto equivalente a \$9.809.785.729 – lucro cesante, daño emergente y cláusula penal – más indexación, intereses de mora y las costas del proceso.

4. En este orden de ideas, para verificar el interés que le asiste al recurrente, es necesario tener en cuenta que la sentencia dictada por esta Corporación confirmó la proferida el siete de mayo de dos mil veintiuno por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de esta urbe, misma que denegó las súplicas de la demanda y, por ende los perjuicios que, tal y como se refirió en la demanda, se estimaron en \$9.809.785.729 lo que, de suyo, deja en evidencia la procedencia de la impugnación propuesta por el recurrente.

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

### **RESUELVE**

CONCEDER el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia calendada once de noviembre de dos mil veintiuno.

Remítase la actuación a la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia para lo de su competencia.

Notifíquese,

  
**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**  
Magistrado

Rad 11001310301620160038202

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



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

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

**1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO**

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**  
Radicación: 110012203000 2021 001802 00  
Procedencia: Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá  
Convocantes (15498): Medimás EPS S.A.S. y otros  
Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A. – en liquidación y otros  
Convocados: Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A.– en liquidación-  
Convocante (113815): Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A. – en liquidación-  
Convocados: Medimás EPS S.A.S. y otras  
Proceso: Laudo Arbitral  
Recurso: Anulación Laudo

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 25 de noviembre y 2 de diciembre de 2021. Actas 49 y 50.

## **2. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Se dirimen los recursos de anulación interpuestos contra el laudo calendarado 25 de mayo de 2021, proferido por el Tribunal de Arbitramento designado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá dentro de la convocatoria promovida por MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., PRESTNEWCO S.A.S. Y PRESTMED S.A.S contra CAFESALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. -EN LIQUIDACIÓN, así como dentro de la actuación entablada por CAFESALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. -EN LIQUIDACIÓN contra MEDIMÁS E.P.S. S.A.S. y otras.

## **3. ANTECEDENTES**

### **3.1. La Demanda -radicado 15948-.**

Tras reformar la demanda, Medimás EPS S.A.S., Prestnewco S.A.S. y Prestmed S.A.S., a través de apoderado judicial legalmente constituido, convocaron a un Tribunal de Arbitramento a Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A. – en liquidación-, para que se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar que Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A. – en liquidación-:

3.1.1.1 Celebró con Medimás EPS S.A.S. una cesión de activo intangible el 1° de agosto de 2017, y el 23 de junio de 2017, actuando en calidad de vendedora, con Prestnewco S.A.S. y Prestmed S.A.S., así como una compraventa de acciones -de Medimás y Esimed S.A. respectivamente- .

3.1.1.2. Durante la consolidación y ejecución de los aludidos negocios incumplió la obligación de brindar información fidedigna, veraz,



exacta, integral, oportuna y completa a los compradores, respecto de quienes ejerció una posición dominante, abusiva, desequilibrada y desbalanceada.

Además, actuó con mala fe y deslealtad, les ocultó información relevante sobre las características del activo y acciones vendidas, su situación financiera, número de afiliados, el estado de salud de estos y niveles de cumplimiento del servicio.

3.1.1.3. En la etapa precontractual y durante el desarrollo de la cesión de activo intangible desatendió hasta el 1° de agosto de 2017, el deber legal de prestar de manera oportuna y eficaz los servicios médicos a los afiliados; transferir los recursos de reserva técnica correspondientes a los eventos de salud, acciones de tutela, autorizaciones de licencia.

Agregado a ello, no trasladó el número de afiliados indicados en el reglamento de venta, ni permitió al cesionario utilizar el mecanismo acordado para el pago del 50% del precio de la cesión, tampoco comunicó de manera exacta fidedigna y veraz el monto del pasivo existente para el momento de realizar el negocio.

3.1.1.4. No sufragó las 67 acreencias por \$786.871.807.628,00, respaldadas en facturas que no fueron devueltas, ni materia de glosa o rechazo, las cuales fueron presentadas para compensación por el consorcio Prestasalud.

3.1.1.5. Debe permitir a las convocantes, en consecuencia de lo anterior, cancelar \$130.344.702.081,00, parte pendiente para completar el primer 50% del precio que asciende a \$590.664.559.000,00, por rubros asumidos de terceros.

3.1.1.6. Aunque puso en conocimiento un número de usuarios, para

el 1° de agosto de 2017, cuando entró en operación Medimas E.P.S. S.A.S., ésta sólo recibió 5.474.821, de los cuales solo 4.356.329 son verdaderamente compensables, por lo que existió un desfase de 1.225.801 -70% del régimen contributivo y 30% del régimen subsidiado-, lo que ocasionó que dejara de recibir los recursos correspondientes.

3.1.1.7. Impuso unilateralmente el cronograma de pago de una parte del valor de la cesión del activo intangible, pese a que debían acordarlo con Medimás E.P.S. S.A.S., según lo convenido.

3.1.1.8. Proporcionó información fraccionada, inexacta y sesgada en la cesión de activo intangible celebrada con Medimás E.P.S. S.A.S., por lo que existe un vicio del consentimiento.

3.1.1.9. Por medio de su representante legal, Luis Guillermo Vélez Atehortúa, de forma ilegal e irregular, sin estar facultado para ello, nombró como representante legal de Medimás E.P.S. S.A.S., a José Luis Mayorca el 27 de julio de 2017, para que realizara el empalme en la transferencia de cesión del activo intangible.

3.1.1.10. En el contrato de compraventa de acciones de Esimed S.A., suscrito con Prestmed S.A.S. el 23 de junio de 2007 deshonró los compromisos de suministrar información fidedigna respecto al estado físico de clínicas, hospitales y demás activos; así como de transferirlos debidamente saneados de manera que se pudiera continuar con la asistencia prestada en desarrollo de la actividad empresarial; dar a conocer el pasivo que tenía para con Esimed S.A. y; realizar la entrega material de esta empresa a Prestmed S.A.S.

3.1.1.11. Desatendió sus deberes negociales en el contrato de compraventa de acciones celebrado con Prestmed S.A.S. de saneamiento de deudas, litigios, intereses de mora, costas

procesales, cláusulas penales y terminación de contratos de arrendamiento anteriores al cierre.

3.1.1.12. Desacató las obligaciones derivadas de las convenciones antes relacionadas, lo cual impidió que las convocantes desarrollaran en debida forma su actividad comercial, causándole perjuicios enormes.

3.1.2. A corolario de lo anterior, deprecaron que se ordenara a Cafesalud EPS S.A. pagar, dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que se emita esta decisión, so pena que preste mérito ejecutivo:

3.1.2.1. A favor de Medimás EPS S.A.S.:

3.1.2.1.1. \$323.512.000.000,00, valor que debió asumir a título de reserva técnica, al momento de la cesión del activo intangible, en cumplimiento de las obligaciones legales de aseguramiento para cubrir costos de la prestación de servicios de salud hasta antes de su entrada en operación.

3.1.2.1.2. \$117.398.000.000,00 por concepto de servicios de salud, dispensación de medicamentos, terapias, procedimientos, intervenciones, tratamientos, transporte, licencias de maternidad, incapacidades o cualquier prestación que se le hubiera ordenado pagar por medio de fallo de tutela, por corresponder a Cafesalud EPS S.A. o a Saludcoop EPS OC en liquidación.

3.1.2.1.3. \$118.805.026.994,00, cifras registradas por contingencia judicial.

3.1.2.1.4. \$53.083.214.510,80 mensuales desde el 1° de agosto de 2017, por falta de ingreso de las Unidades de Pago por Capitación - UPC de usuarios compensados informados en el proceso de compra,

pero no transferidos a Medimás EPS S.A.

3.1.2.5. La indexación e intereses moratorios causados por las cantidades precedentes desde el 1° de agosto de 2017 hasta que se efectúe el pago, así como los perjuicios materiales e inmateriales irrogados a las convocadas a causa del incumplimiento alegado.

3.1.2.2. A favor de Prestmed S.A.S.:

3.1.2.2.1. \$3.702.908.564,00 , sanciones sufragadas ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social por el pasivo laboral insoluto dejado por Cafesalud EPS S.A.

3.1.2.2.2. \$66.871.821,00 correspondiente a las sanciones administrativas que tuvo que asumir por hechos anteriores a la entrada en operación.

3.1.2.2.3. \$557.671.426,00 a título de reparaciones y/o reemplazo de los equipos biomédicos, de los cuales no se indicó su real condición en el proceso de venta.

3.1.2.2.4. \$38.670.517.566, 00 mensuales que ha dejado de percibir por el cierre total o parcial de clínicas.

3.1.2.3. Las costas procesales<sup>1</sup>.

## **3.2. Los hechos.**

Los supuestos fácticos admiten el siguiente compendio:

Previo a la toma de posesión inmediata de Cafesalud EPS S.A., ésta adeudaba \$69.545.509.549,00 a las convocantes, a su vez debía

---

<sup>1</sup> Folios 6 al 15 del PDF 02.15948-113-815 PRINCIPAL 2 FOLIO 1-434.

\$390.774.347.370,00 a varias sociedades de las que dichas empresas eran sus propietarias o accionistas, o se convirtieron en sus endosatarias o cesionarias.

En virtud de la liquidación de Saludcoop EPS, se estructuró un procedimiento para la venta de sus activos, dentro de los que se encuentran la participación accionaria que esta entidad tenía en Cafesalud EPS -86.87%-, quien a su vez ostentaba en la sociedad Estudios e Inversiones Médicas – Esimed S.A. -94.68%-.

El reglamento creado para ello dispuso que los adquirentes debían tener la posibilidad de realizar el pago de hasta un 50% del valor de la compra, mediante la compensación de las acreencias que tales adjudicatarias y/o terceros tuvieran pendientes de solución por parte de Cafesalud, así mismo, que no otorgaban garantía sobre la información suministrada a los interesados, y la exoneración de responsabilidad.

Con ese fin se creó el consorcio Prestasalud, integrado por Miocardio S.A.S., Medicalfly S.A.S., Organización Clínica General del Norte S.A., Corporación Nuestra IPS, Procardio Servicios Médicos Integrales S.A.S., Cooperativa Multiactiva para los Profesionales del Sector Salud, Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital San José, Hospital Infantil Universitario de San José, Fundación Esensa, Fundación Saint y Centro Nacional de Oncología, quienes resultaron adjudicatarias de la operación por \$1.181.329.118.000,00, precio del activo intangible de Cafesalud EPS.

Cafesalud comunicó que contaba con 6.025.180 usuarios, de los cuales sólo eran compensables 5.583.130, con lo cual Medimás efectuó sus proyecciones financieras; sin embargo, cuando entró a operar esta EPS solo recibió 5.474.821 de ellos, de los que únicamente eran compensables 4.357.329, por lo que recepcionó

1.225.801 menos de lo indicado por unidad de pago por capitación - UPC.

El 23 de julio de 2017, Presnewco S.A.S. suscribió el contrato de compraventa de acciones de Medimás y sus garantes fueron Miocardio S.A.S., Medicalfly S.A.S., Organización Clínica General del Norte S.A., Corporación Nuestra IPS, Procardio Servicios Médicos Integrales S.A.S., Cooperativa Multiactiva para los Profesionales del Sector Salud, Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital San José, Hospital Infantil Universitario de San José y Medpuls Medicina Prepagada S.A.

En virtud de lo dispuesto en el numeral 9.6.2. del reglamento de venta se constituyó Prestmed S.A.S., firma en la que participarían todos los miembros del consorcio. El 26 de julio de 2017 se realizó la transferencia formal de las acciones de Medimás y de Esimed a Prestnewco S.A.S. y a Prestmed S.A.S., respectivamente. El día siguiente, Luis Guillermo Vélez Atehortúa, representante legal de Cafesalud ESP S.A., designó a José Luis Mayorca como representante legal de Medimás EPS, sin el consentimiento de las compradoras.

El 1° de agosto de 2017 las convocantes y la convocada suscribieron el contrato de cesión de activo intangible. El día 5 siguiente, fueron excluidas como accionistas de la sociedad Prestnewco S.A.S., el Centro Nacional de Oncología, así como las fundaciones Saint y Esensa, debido al incumplimiento de sus compromisos acordados como constituyentes del Consorcio Prestasalud.

Para realizar el pago del primer 50% del precio de la compensación de acreencias que ascendía a \$590.664.559.000,00, el memorado consorcio presentó un listado de 67 entidades acreedoras, de las cuales sólo reconoció 47, pero no por el valor total de estas -

\$677.605.339.233,00- sino por \$460.319.856.919,00, razón por la cual se encuentran pendientes por definir \$130.344.702.081,00.

Como Cafesalud EPS S.A. no acató los plazos para la aceptación de los pasivos, no existe consenso para el pago del segundo 50% del precio del contrato de cesión de activo intangible, en tanto aquel ente ha impuesto un cronograma para ese propósito, deshonrando los compromisos negociales adquiridos.

Medimás EPS tuvo que asumir con recursos propios, los servicios que debían cubrirse con la reserva técnica, ordenada por el artículo 180 de la Ley 100 de 1993, pues tales rubros nunca le fueron transferidos, lo cual también ocurrió con las asistencia que Cafesalud EPS dejó de brindar los meses anteriores a su venta, la que ascendió a \$440.910.000.000,00 y tuvo que ser proporcionada por Medimás EPS, con ocasión de órdenes de tutela, correspondiente a 3.943.000 autorizaciones que no fueron comunicadas por la entidad cedente, de las cuales ha tenido que ejercer la defensa judicial.

Contrario a lo manifestado en el contrato de compraventa de acciones de Esimed S.A., algunas de las obligaciones laborales, requerimientos de las entidades que ejercen inspección, vigilancia y control, además de los compromisos derivados de contratos de arrendamientos fueron desatendidos antes que Prestmed S.A.S. adquiriera dicha empresa, lo que trajo como consecuencia el cierre de varias clínicas en donde aquella entidad prestaba sus servicios, y por ende, la desestabilización de su labor.

Pese a que al realizar la venta Cafesalud EPS señaló que tenía una cartera a su cargo y a favor de Esimed S.A. con corte a 31 de julio de 2017, por un valor de \$213.550.918.532,00, una vez entregada esta última sociedad, sin justificación alguna, registró por aquél rubro un monto de \$154.126.837.273,00; empero, el 31 de enero de 2018, sólo

le reconoció \$101.014.583.140,00, pese a la facturación que respalda aquella cifra, sin solución \$112.536.335.392,00, que resultan exigibles en el marco de lo ordenado por la Resolución 4968 de 2018, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud.

Cafesalud EPS durante el proceso de enajenación no puso en conocimiento de Esimed S.A.S. que los equipos biomédicos entregados dentro del activo de la venta se encontraban dañados o en mal estado, por lo que este último ente tuvo que asumir los costos de reparación y reposición de tal maquinaria, necesaria para su recuperación<sup>2</sup>.

### **3.3. La Demanda -radicado 113815-.**

Luego de la modificación del libelo que Cafesalud EPS S.A. instauró frente a Medimás EPS S.A.S., Prestmed S.A.S., Prestnewco S.A.S., Miocardio S.A.S., Medicalfly S.A.S., Organización Clínica General del Norte S.A., Corporación Nuestra IPS, Procardio Servicios Médicos Integrales S.A.S., Medpuls Medicina Prepagada S.A., Fundación Esensa en liquidación, Fundación Saint, Centro Nacional de Oncología S.A., Cooperativa Multiactiva para los Profesionales del Sector Salud -CMPS-, Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital San José y Fundación Hospital Infantil Universitario de San José, deprecó:

#### **3.3.1. Declarar que:**

3.3.1.1. Entre las partes se celebró un negocio jurídico conformado por convenios conexos, vinculados o coligados, entre ellos, el de compraventa de acciones de Medimás EPS S.A.S., de activos muebles e inmuebles, y de acciones de Estudios e Inversiones Médicas S.A. - Esimed S.A., así como las cesiones de contratos y de activo intangible de Cafesalud.

---

<sup>2</sup> Folios 15 a 54 *ibidem*.



3.3.1.2. El cumplimiento del convenio, por parte de Cafesalud EPS S.A., que tiene como causa la transferencia del activo intangible de esa entidad por la necesidad de garantizar a los usuarios de los regímenes contributivo y subsidiado una adecuada prestación del servicio, acorde a las exigencias legales.

3.3.1.3. Las convocadas al ser adjudicatarias de los activos, pasivos y contratos de Cafesalud EPS S.A, en virtud del convenio celebrado con esta entidad, asumieron la obligación de prestar atención en salud de los regímenes contributivo y subsidiado a todos los usuarios de manera oportuna y diligente, la cual incumplieron generándole con ello perjuicios, consistentes en la disminución o deprecación de los activos tangibles e intangibles. Razón por la cual debe ordenárseles cumplir el memorado deber negocial.

3.3.1.4. A Medimás EPS y a las garantes, de manera solidaria, les corresponde solucionar mensualmente el valor acordado por la cesión del activo intangible, incluido el monto destinado a la fiducia en garantía, de conformidad con el cronograma de pagos. Por lo que al haber cesado la solución de la obligación, adeudan \$312.352.904.217,00 por concepto de cuotas vencidas hasta abril de 2020, inclusive, más las que se generen a la fecha en que se emita el laudo, o la cifra que se encuentre probada, con los respectivos intereses de mora.

3.3.1.5. Cada una de las convocadas debe responder solidariamente por \$236.265.823.600,00, según lo pactado en la cesión 2.3. del negocio antes mencionado, el cual se deshonoró al no sufragar lo concertado.

3.3.1.6. Prestmed S.A.S. y las garantes desacataron la carga de cancelar la suma acordada por la compra de acciones de Esimed S.A., la cual debía suplirse con los recursos de aquéllas y no con los

disponibles de esta firma, salvo lo concerniente al pago de la segunda cuota por el monto de \$45.000.000.000,00, los que debían solucionarse a través de la capitalización de la última empresa en mención.

Corolario, condenar a las convocadas a amortizar de manera solidaria \$80.000.000.000,00 por el valor de las cuotas vencidas, así como las que en lo sucesivo se generen hasta que se dirima la controversia, más los réditos de plazo y mora que se causen, teniendo en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo ocurrido después de la presentación del libelo.

3.3.1.7. Como consecuencia de los anteriores incumplimientos, Prestmed S.A.S. y las garantes asumieron el riesgo de insolventar y deteriorar la situación financiera de Esimed S.A.

3.3.3. Actualizar todas las condenas e imponer a las integrantes del extremo pasivo que asuman las costas procesales.

De forma subsidiaria, imploró que en el evento que alguna autoridad judicial declare la nulidad, ineficacia o suspensión definitiva de las aludidas convenciones, se disponga que las convocadas restituyan \$1.181.329.118.000,00 por el precio del activo intangible y \$250.000.000.000,00 por el valor de las acciones de Esimed<sup>3</sup>.

**3.4.** Los anteriores pedimentos tienen como soportes los siguientes hechos:

Los contratos conexos, que vinculan a las partes dimanar de la venta de activos, pasivos y contratos de Cafesalus EPS, adquiridos de la liquidación de Saludcoop, así como de la enajenación de las acciones que la primera entidad tenía en Esimed S.A. -1.140.030

---

<sup>3</sup> Folios 4 al 8 del PDF 09. REFORMA DEMANDA CAFESALUD 02.04.20.

correspondientes al capital suscrito-, las cuales se encuentran respaldadas por garantías mobiliarias.

Entre los vínculos referidos se destacan, el convenio celebrado el 23 de junio de 2017, mediante el que Prestnewco S.A.S. integrante del consorcio Prestasalud adquirió todas las acciones ordinarias que Cafesalud EPS tenía en Medimás EPS, la cual fue creada por aquélla; la compraventa de activos muebles e inmuebles suscrito el 1° de agosto con Medimás EPS, en virtud del cual, entre otros, se prometió la enajenación de un predio en la ciudad de Ibagué, transferencia que no se ha podido materializar con ocasión de una medida cautelar, por lo que se propuso que lo pagado por este bien se imputara al saldo de la cuota de la cesión de activo intangible y Medimás EPS lo tomara en arriendo.

También entre Cafesalud EPS y Medimás EPS se efectuó un acuerdo de cesión de contratos; sin embargo, solo se aceptaron por parte de la última 70 de ellos, de cápita en el régimen subsidiado. Así mismo la primera entidad vendió la participación accionaria que tenía en Esimed S.A. el 23 de junio de 2017. Además, entre aquellas compañías se perfeccionó la cesión del activo intangible, lo cual le permitió a la adquirente funcionar como prestadora de los servicios de salud.

Con la aprobación de la cesión de activos, pasivos y contratos asociados de Cafesalud EPS a Medimás EPS se consolidó el pacto entre ellas celebrado, aprobado por la Superintendencia Nacional de Salud; empero, esta última incumplió uno de los compromisos negociales, pues no prestó el servicio de salud a los beneficiarios y afiliados en debida forma.

Con ocasión de la cesión de activo intangible, su adquirente junto con las garantes, quienes conformaron el Consorcio Prestasalud, debían

pagar solidariamente un precio de \$1.181.329.118.000,00, valor cuyo 50% se pagaría en efectivo, y el saldo mediante deudas que terceros e integrantes del consorcio Prestasalud tenían con Cafesalud EPS.

Para establecer el monto a sufragar a través de la cesión de tales pasivos se debía un proceso de revisión, validación y auditoría de cuentas; no obstante, como en un plazo de 60 días no fue posible evacuar dicha depuración, el 12 de octubre de 2017, Cafesalud EPS le comunicó a Medimás EPS el cronograma provisional de pagos del 50% restante que ascendió a \$459.664.559.442,00, cantidad que debía solucionarse en 55 cuotas mensuales, las 54 primeras, cada una por el valor de \$10.739.355.618,18 a partir del 1° de noviembre de 2017, y la última por \$6.013.876.281,18, ya que a la cesionaria le correspondía asumir las obligaciones laborales de la cedente por un valor de \$4.725.479.337,00, cifras que estaban sujetas a reajuste, una vez se determinara el valor exacto de las acreencias que se condonarían.

Ello fue aceptado por Medimás EPS, puesto que pagó las cuotas iniciales, la primera en efectivo y las siguientes imputando lo que sufragó a la ADRES, así como por concepto de prestaciones económicas y retención en la fuente a cargo de Cafesalud EPS; empero, incumplió el pago del 5% que debía hacerse a órdenes de la fiducia en garantía -\$536.967.781,00, durante las 17 mensualidades primigenias -. Tan pronto se determinó el valor de las acreencias, se aumentó el valor de las mismas a \$13.109.259.308,00 desde junio de 2018, incluyendo lo dejado de pagar en los instalmentos precedentes, en la cuota del mes de mayo de 2018, la que, por ende, ascendió a \$27.328.681.402,00.

Lo anterior por cuanto con corte al mes de abril de 2018 se obtuvo como resultado del ejercicio de depuración de deudas de Cafesalud \$460.319.856.920.000,00, monto que se tuvo como parte del precio

del contrato de cesión de activo intangible, lo cual fue comunicado a Medimás y sus garantes el 12 de julio de 2018, y dio lugar a la actualización del cronograma de pago. Ellas desatendieron la solución de las cuotas acordadas, por lo que se han generado intereses.

Prestmed S.A.S., en calidad de compradora, y sus garantes se comprometieron a cancelar \$250.000.000.000,00 a Cafesalud por la venta de acciones de Esimed S.A., en cuatro pagos, cada uno por \$62.500.000.000,00, desde la fecha de cierre que tuvo lugar el 26 de julio de 2017, el primero a los 60, el segundo a los 12 meses, el tercero a los 24 meses y el último a los 36 meses, respaldados por medio de la expedición de un pagaré.

Aunque se expidieron los títulos accionarios correspondientes y se efectuó el respectivo registro, en virtud del aludido negocio, las deudoras solo cancelaron en destiempo, la primera cuota con la cual cubrieron la obligación de Cafesalud EPS, consistente en consignar a la ADRES los bonos opcionalmente convertibles en acciones - BOCAS-, así como el segundo instalamento concertado, para cubrir una conciliación por \$45.000.000.000,00, suscrita entre Esimed S.A. y la Corporación IPS Saludcoop en liquidación, quedando pendiente de solución el saldo, esto es, \$17.500.000.000,00 y el valor de la tercera cuota, más los réditos generados.

Por esta razón se promovió demanda ejecutiva, pero fue negado el mandamiento. Además, Prestmed S.A.S. y sus garantes deshonraron los deberes que les atañían, en la medida que efectuaron los pagos parciales con los recursos de Esimed S.A. y no con los propios como correspondía, motivo por el cual asumieron el riesgo de la insolvencia, disminución y afectación del activo vendido de esa compañía.

Se adelantan las acciones populares con radicación 2016-1314 y

2017-0885 contra la Superintendencia Nacional de Salud y otros, en las cuales se pretende además de la suspensión del plan de reorganización institucional de Cafesalud EPS, la de los negocios efectuados entre las aquí partes, pedimentos a los que se accedió en primera instancia en el trámite con radicación 2017 – 885, el cual se encuentra surtiendo el trámite de apelación.

En el evento en que la sentencia dictada en una de las contiendas antes mencionadas declare la nulidad, la ineficacia o la suspensión de los memorados convenios, y como no es dable volver las cosas al estado anterior, en la medida que se deterioraron los activos y créditos que fueron cedidos a las convocadas, debe restituirse el dinero que corresponda, teniendo en cuenta que Cafesalud EPS cumplió las obligaciones que el competían<sup>4</sup>.

### **3.5. Trámite Procesal.**

3.5.1. El 15 de mayo de 2019, en acta número 1, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá declaró legalmente instalado el Tribunal de Arbitramento para dirimir las demandas acumuladas en los asuntos 15948 y 113815<sup>5</sup>. Una vez subsanadas, el 27 de mayo siguiente, a través de acta número 2, les impartió trámite y dispuso correr traslado a las encausadas<sup>6</sup>.

3.5.2. Reformada la demanda arbitral promovida por Medimás EPS, Prestnewco S.A.S. y Prestmed S.A.S. contra Cafesalud EPS S.A., fue admitida el 24 de septiembre de 2019 en el trámite 15948, providencia en la que se dispuso correr traslado por el término de 10 días a la intimada<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Folios 8 al 46 *ibidem*.

<sup>5</sup> PDF FOLIO 238 AL 245 15948 PRINCIPAL 1.

<sup>6</sup> Folios 84 a 86 del PDF FOLIOS 252 AL 676 15948-113815 PRINCIPAL 1 DOCUMENTOS APORTADOS EN LA ETAPA ARBITRAL.

<sup>7</sup> Folios 165 a 170 del PDF 02.15948-113-815 PRINCIPAL 2 FOLIO 1-434.

Impuesta en legal forma de dicha providencia la accionada, procedió dentro del término legal a contestar el libelo, se opuso a las peticiones, con pronunciamiento frente a los hechos. Formuló a su vez las excepciones de mérito que denominó: “...**FALTA DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL PARA CONOCER Y DECIDIR ACERCA DE LAS PRETENSIONES DE CARÁCTER EXTRA CONTRACTUAL INCLUIDAS EN LA DEMANDA ...**”, “...**FALTA DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL PARA CONOCER Y DECIDIR ACERCA DE LA VALIDEZ DEL CONTENIDO DEL ‘REGLAMENTO DE ACREDITACIÓN Y VENTA DE LOS ACTIVOS, PASIVOS Y CONTRATOS DE CAFESALUD EPS S.A. Y DE LAS ACCIONES DE ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS S.A. -ESIMED S.A. Y DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS SURTIDAS EN EL TRÁMITE DE VENTA...**”, “...**FALTA DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL PARA CONOCER Y DECIDIR SOBRE LA EXISTENCIA, PROCEDENCIA Y RECONOCIMIENTO DE ACRENCIAS A FAVOR DE TERCEROS Y DE ESIMED POR TRATARSE DE UN ASUNTO EXCLUSIVO DE LA LIQUIDACIÓN DE CAFESALUD...**”, “...**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA RECLAMAR LOS SUPUESTOS PERJUICIOS CAUSADOS CON OCASIÓN DEL TRÁMITE DE VENTA O DE ETAPA PRE CONTRACTUAL...**”, “...**INEXISTENCIA Y/O FALTA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS VICIOS DE LA INFORMACIÓN, DE LA FALTA DE INFORMACIÓN Y OBLIGACIONES SUPUESTAMENTE INCUMPLIDAS POR CAFESALUD DE LOS CONTRATOS DE CESIÓN DEL ACTIVO INTANGIBLE Y COMPRAVENTA DE ACCIONES DE MEDIMÁS Y ESIMED...**”, “...**CAFESALUD ENTREGÓ LA INFORMACIÓN DISPONIBLE Y CUMPLIÓ SUS OBLIGACIONES CONTRACTUALES...**”, “...**VERDADERO ALCANCE Y CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN DE INFORMAR DE CAFESALUD Y DE TRANSFERENCIA DE ACTIVO INTANGIBLE...**”, “...**EL ACTIVO INTANGIBLE FUE ENTREGADO Y RECIBIDO A SATISFACCIÓN...**”,

**“...PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES RELATIVAS A LOS SUPUESTOS VICIOS OCULTOS...”, “...DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO SEGÚN EL CUAL TODO CONTRATO LEGALMENTE CELEBRADO ES LEY PARA LAS PARTES -LA CONVOCANTE ASUMIÓ RIESGOS CONTRACTUALES...”, “...LOS OFERENTES Y EL COMPRADOR O CESIONARIO DEL ACTIVO INTANGIBLE ASUMIERON EL RIESGO DEL ESTADO DE LA COSA...”, “...LOS OFERENTES TENÍAN LA CARGA DE REALIZAR LA DEBIDA DILIGENCIA COMO PROFESIONALES ESPECIALIZADOS...”, “...LA ‘REPRESA’ O PRESTACIONES FUERON ASUMIDAS POR MEDIMÁS EN CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN LEGAL Y CONTRACTUAL, ASÍ COMO POR UNA ORDEN JUDICIAL...”, “...CAFESALUD NO PODÍA NI TENÍA LA OBLIGACIÓN DE PRESTAR SERVICIOS DE SALUD CON POSTERIORIDAD A LA VENTA, TRASLADO DE LA HABILITACIÓN Y CESIÓN DEL ACTIVO INTANGIBLE...”, “...LA DENOMINADA ‘REPRESA’ O ‘SERVICIOS PRESTADOS RECONOCIDOS’ CONSISTENTES EN EL RECONOCIMIENTO DE LICENCIAS O INCAPACIDADES A CARGO DE CAFESALUD FUERON SUFRAGADOS MEDIANTE CRUCE O ABONO CON CARGO AL PRECIO DE LA CESIÓN DE ACTIVO INTANGIBLE...”, “...MEDIMÁS NO SUFRAGÓ SERVICIOS AUTORIZADOS POR CAFESALUD...”, “...INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN LEGAL O CONTRACTUAL RESPECTO DE LA ENTREGA DE O CESIÓN DE RESERVA TÉCNICA ...”, “...LAS CONVOCANTES PACTARON Y ACEPTARON QUE EL VALOR DE LOS RECONOCIMIENTOS DE ACREEENCIAS SERÍAN OBJETO DE COMPENSACIÓN CON CARGO AL PRECIO DEL ACTIVO INTANGIBLE...”, “...EXISTENCIA DE UN CRONOGRAMA DE PAGOS RESPECTO DEL ACTIVO INTANGIBLE Y MALA FE DE LA CONVOCANTE...”, “...INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE TRASLADO DE UN NÚMERO MÍNIMO DE AFILIADOS O USUARIOS Y DESCONOCIMIENTO DE LA INFORMACIÓN DISPONIBLE SOBRE EL NÚMERO DE USUARIOS DE**



**CAFESALUD...”, “...LOS HECHOS INVOCADOS COMO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES DE ESIMED NO CONSTITUYEN UN QUEBRANTO DE LAS OBLIGACIONES DE CAFESALUD NI LE SON OPONIBLES ...”**, **“...CONTRATO NO CUMPLIDO...”** y **“...COMPENSACIÓN...”**. Adicionalmente, objetó el juramento estimatorio<sup>8</sup>.

3.5.3. Modificado el escrito introductorio entablado por Cafesalud EPS, fue admitido mediante proveído de 6 de abril de 2020, en el que se dispuso correr traslado a las encartadas<sup>9</sup>.

Enteradas de la reforma del escrito primigenio, las enjuiciadas, excepto las Fundaciones Esensa y Saint, así como el Centro Nacional de Cancerología<sup>10</sup> lo replicaron, además de resistirse a las súplicas en éste contenidas.

Medimás EPS y Prestnewco S.A.S.<sup>11</sup>, así como Prestmed S.A.S.<sup>12</sup>, objetaron el juramento estimatorio y formularon los medios defensivos de **“...Falta de cumplimiento de los requisitos y obligaciones por parte de CAFESALUD para que se genere la obligación de pago por parte de las convocadas...”**, **“...Falta de exigibilidad y claridad en el pago de la cuota inicial establecida en el numeral (i) del literal (a) de la Sección 2.2. del Contrato de Cesión de Activo Intangible...”**, **“...No se configuran los elementos de la responsabilidad contractual, en cabeza de las convocadas...”** **“...contrato no cumplido...”**, **“...El incumplimiento de los estándares de calidad de MEDIMÁS fue ocasionado por Cafesalud...”**, **“...Las convocadas no han aceptado los valores a pagar en las supuestas cuotas impuestas por CAFESALUD...”**, **“...Inexistencia de pruebas que soporten las pretensiones**

<sup>8</sup> Folios 216 a 279 *ibidem*.

<sup>9</sup> PDF 10. Acta 16 Reforma demanda 113815.

<sup>10</sup> Folio 2 del PDF 36. Acta 18 Traslados.

<sup>11</sup> Folios 3 al 95 del PDF 29. Medimás Contestación REFORMA DE CAFESALUD VF.

<sup>12</sup> Folios 3 a 175 del PDF 33. PRESTMED – Cont. Demanda reformada VF.

**solicitadas por la demandante...**” y la “...**Genérica...**”.

Además, de las anteriores Prestmed S.A.S. propuso la denominada “... **PRESTMED y ESIMED son víctimas de la acción defraudatoria de CAFESALUD, que ocasionó el cierre de su red...**”<sup>13</sup>.

Igualmente, Miocardio S.A.S., Medicalfly S.A.S., Organización Clínica General del Norte S.A., Corporación Nuestra IPS, Procardio Servicios Médicos Integrales S.A.S., Medplus Medicina Prepagada S.A., Cooperativa Multiactiva para los Profesionales del Sector Salud - CMPS-, y la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital San José objetaron el juramento estimatorio. Enarbolaron los enervantes titulados “...***Ineptitud de la demanda por falta de cumplimiento de los requisitos formales...***”, “...***Falta de arbitrariedad objetiva en la causa, específica sobre la prestación de servicios de salud...***”, “...***Improcedencia del cobro de intereses de mora...***” y la “...***innominada o genérica...***”<sup>14</sup>.

3.5.4. De la objeción al juramento estimatorio y de las defensas se dio traslado a la parte contraria<sup>15</sup>, quien dentro de la oportunidad respectiva se opuso a su prosperidad<sup>16</sup>.

3.5.5. En la audiencia celebrada el 22 de enero de 2020, de la cual se dejó constancia en el acta número 13, se surtió la conciliación, la cual se declaró fracasada, disponiendo continuar con el trámite pertinente<sup>17</sup>.

3.5.6. El 21 de mayo de 2020 se llevó a cabo la primera audiencia de trámite -Acta 19-, en la cual se asumió la competencia para conocer y decidir en derecho las cuestiones sometidas por los contendientes.

---

<sup>13</sup> Folios 84 a 172 del PDF 33. PRESTMED – Cont. Demanda reformada VF.

<sup>14</sup> Folios 3 al 46 del PDF 31. GARANTES - Cont. reforma Cafesalud.

<sup>15</sup> PDF 36. Acta 18 Traslados.

<sup>16</sup> PDF 40. CAFESALUD OPOSICIÓN EXCEPCIONES DE MÉRITO.

<sup>17</sup> Folio 422 del PDF 02.15948-113-815 PRINCIPAL 2 FOLIO 1-434.

Se decretaron las pruebas solicitadas en las demandas acumuladas<sup>18</sup>.

3.5.7. Evacuadas las etapas procesales pertinentes se profirió laudo el 25 de mayo de 2021, en el cual, frente al trámite 15948 declaró no probadas algunas de las excepciones planteadas por Cafesalud EPS, respecto de otras no se emitió pronunciamiento. Admitió la celebración de los contratos de cesión de activo intangible, así como de compraventa de acciones de Medimás EPS y de Esimed S.A. Negó las demás pretensiones invocadas por Medimás EPS S.A., Prestnewco S.A.S., Prestmed S.A.S.

En cuanto al 113815 desestimó todos los enervantes propuestos por las convocadas. Declaró la existencia entre los extremos procesales de un negocio jurídico integrado por convenciones coligadas -cesión de activo intangible y de contratos, de compraventa de acciones de Medimás EPS y de Esimed S.A., así como de compraventa de activos muebles e inmuebles-; la necesidad de garantizar a los usuarios de los regímenes contributivo y subsidiado, provenientes de Cafesalud EPS una adecuada prestación del servicio; que Medimas EPS y sus garantes deben sufragar el valor de las cuotas pactadas del precio del activo intangible, incluido el monto destinado para la fiducia en garantía, de acuerdo con el cronograma de pagos. Las garantes deben responder, de manera solidaria y subsidiaria, cada una por \$236.265.823.600,00, saldo del valor del activo intangible. Medimás incumplió el convenio, pues se encuentra en cesación de pagos, incluido el valor que iría a la fiducia en garantía. Prestmed S.A. desatendió el convenio de compraventa de acciones de Esimed S.A., pues, de un lado, no ha solucionado las cuotas acordadas, por tanto, a esta sociedad y a sus garantes, quienes son obligadas solidariamente, les corresponde pagar los montos adeudados. No capitalizó por \$45.000.000.000,00, por medio de recursos propios a la

---

<sup>18</sup> PDF 41. Acta 19 Primera de Trámite Final Mayo 21.

compañía que adquirió, sino a través de recursos provenientes del patrimonio de ésta.

Negó las demás pretensiones imploradas por Cafesalud EPS, sin lugar a pronunciamiento sobre las subsidiarias. Condenó a Medimás EPS S.A.S., a Prestmed S.A. a pagar a Cafesalud EPS S.A. -hoy en liquidación- los valores debidos por cuotas concertadas en los negocios memorados, sus respectivos intereses moratorios causados y las costas procesales<sup>19</sup>.

La decisión del panel arbitral fue objeto de recurso de anulación por los apoderados de la Organización Clínica del Norte S.A., Medimás EPS S.A., Prestnewco S.A.S., Prestmed S.A.S. y Medplus Medicina Prepagada S.A.

#### **4. LA DECISIÓN IMPUGNADA**

El Tribunal de Arbitramento de entrada ahondó en el estudio de las excepciones que atacan la competencia para dirimir las pretensiones que se tildaron de carácter precontractual y extracontractual imploradas por Medimás EPS, esto es, las relativas a declarar que Cafesalud EPS incumplió la obligación de brindar información fidedigna, veraz, exacta, integral, oportuna y completa durante la celebración y ejecución del contrato del activo intangible, sobre los usuarios compensables, así como en la compraventa de acciones de Esimed S.A. respecto de los activos, pasivos, clínicas y hospitales que hacían parte de su actividad comercial; ejerció una posición dominante en las etapas mencionadas; ocultó datos sobre acciones vendidas, situación financiera, número de afiliados y prestación del servicio; y actuó de mala fe con respecto a los compradores.

Tras explicar que la responsabilidad precontractual se origina por el

---

<sup>19</sup> Folios 537 a 545 del PDF 161.LAUDO CAFESALUD – MEDIMAS 25 MAYO 2021.

deber de reparar todos los daños injustificados por la ruptura de tratativas previas, lo cual se juzga bajo las reglas de la extracontractual, aseveró que la situación fáctica y jurídica a dirimir no encaja en esa situación, porque las partes celebraron los aludidos negocios jurídicos -lo cual es punto pacífico-, existiendo su inconformidad sobre el desacato de los mismos, aspectos que son del resorte de la responsabilidad contractual.

Agregó que en los convenios de cesión de activo intangible y compraventa de acciones, las partes incluyeron alusiones al proceso de formación, como la relativa al intercambio de información, el estado en que se iniciaron actividades, el pasivo a cargo, los litigios, contingencias judiciales, declaraciones y garantías sobre el estado de la compañía, por lo que los reproches sobre su veracidad, precisión e integridad hacen parte de la estructura contractual, lo cual habilita a que el Tribunal conozca de las controversias surgidas en relación con tales tópicos.

Expresó que al haberse relacionado en la cláusula compromisoria que al memorado ente le correspondía conocer de “...[c]ualquier controversia relativa a la interpretación o cumplimiento del presente contrato...”, refuerza el hecho que a aquél le concierne zanjar los incumplimientos alegados en el proceso de venta, celebración y ejecución de las convenciones.

Aseveró que los hechos que edifican las pretensiones de Medimás EPS no cuestionan el proceso de enajenación que concluyó en los contratos realizados por los litigantes, ni debate la legalidad de los actos administrativos que avalaron el reglamento de venta, por lo que no es dable considerar que se está frente a una responsabilidad extracontractual del Estado, máxime cuando en manera alguna se cuestionan la actuaciones de éste, y en todo caso los actos de gestión que ejecuta el agente liquidador de una entidad se rigen por el

derecho privado, a tono con la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado.

Refirió que la posición dominante en el mercado, aducida en los alegatos de conclusión por parte de Cafesalud EPS, difiere de la dominante en el contrato, invocada por Medimás EPS en su demanda, pues mientras la primera tiene que ver con el derecho de competencia en el comercio, la última corresponde al ámbito negocial, motivo por el cual este tema si le corresponde dirimirlo, más aún cuando la conducta de la primera entidad en mención no trasciende del plano contractual. Con sustento en las anteriores razones desestimó la exceptiva que atacaba la competencia para de Arbitramento.

Afirmó que también fracasa la defensa enfilada a debatir la competencia para zanjar la validez del reglamento de acreditación y venta de los activos, pasivos y contratos de Cafesalud EPS y de las acciones de Esimed S.A., en tanto ninguna de las pretensiones de Medimás EPS tiene tal propósito, especialmente cuando el apoderado de ella en sus alegatos finales expresó que en manera alguna ha solicitado la nulidad e ineficacia de las actuaciones surtidas en la etapa prenegocial.

Indicó que tampoco tiene acogida el enervante fundado en que no está habilitado para reconocer acreencias a favor de terceros, debido a que examinados los pedimentos de Medimás EPS, estos no tienen ese fin, puesto que se enfilan a determinar si en el contrato de cesión de activo intangible Cafesalud EPS honró los componentes de parte del precio pactado, particularmente, el relativo al pago del 50% mediante la cesión de pasivos a cargo de la sociedad y a favor de las adquirentes y otros terceros.

Acotó, para resolver la súplica concerniente a que Cafesalud no

brindó información exacta, fidedigna y veraz sobre el pasivo para la época de formación de la cesión, que no estaba relacionada con el proceso de reconocimiento y calificación de acreencias en el trámite de intervención forzosa con fines de liquidación, ni mucho menos invita a inmiscuirse en esta labor; sin embargo, tales datos si tiene plena relevancia en el entendido que su contenido trascendió a la etapa contractual, ya que fue la base para establecer la estructura del precio de las acciones y los activos transferidos, así como las cargas y deberes de la aludida relación.

Refirió que se considera competente para abordar el estudio del anterior tema, además de fijar el alcance de la información entregada y valorar su conducta durante la ejecución negocial en la etapa de reconocimiento de acreencias con el objeto de determinar la parte del precio del activo intangible que se pagaría bajo esa modalidad, más no la existencia, validez y exigibilidad de ciertas acreencias a cargo de Cafesalud. Así mismo, también lo es para declarar que adicionalmente debe imputarse al precio de la cesión \$130.344.702.081,00 hasta completar el primer 50% pactado, en tanto que se extiende a la glosa formulada por Cafesalud EPS. Está comprendida en el terreno de los incumplimiento contractuales.

Aseveró que, contrario a lo argüido por Medimás EPS y sus garantes, se encuentra habilitado para resolver sobre la prestación de servicios de salud, porque las súplicas relacionadas con la asistencia prestada por dicha compañía no pertenecen al ámbito de la función pública, ni hacen alusión a cuestiones propias de las autoridades administrativas, en la medida que se refieren a averiguar si aquella obligación, fue atendida de manera oportuna, eficiente, y acorde a las exigencias legales; de no ser así ordenar su satisfacción, lo cual se enmarca dentro de un plano eminentemente contractual. Con estribo en esos argumentos denegó la exceptiva enfocada a atacar la competencia para arbitrar al respecto.

Admitió que aunque es cierto que en varios apartes de la reforma de la demanda, Medimás EPS mencionó la acción redhibitoria y los vicios ocultos, en ninguna de las pretensiones se persigue la declaratoria de la ocurrencia de los mismos o la adaptación del precio, sino que reclamó las múltiples desatenciones contractuales, por lo tanto, no se debe catalogar como una acción de la primera naturaleza señalada, lo cual lleva al traste la defensa edificada en que la misma prescribió, al tenor de lo previsto en el artículo 938 del Código de Comercio.

Recabó que pese a que se formuló tacha sobre la testigo Natalia Ramírez Carrizosa, su dicho se apreciará según las circunstancias del caso, en conjunto con las demás pruebas adosadas, sin perder de vista que tuvo conocimiento directo sobre los sucesos acaecidos en la etapa previa a la celebración del negocio jurídico.

Adujo que las pretensiones de las demandas arbitrales promovidas entre Medimás y Cafesalud van dirigidas a endilgarle a la contraparte un incumplimiento contractual, y consecuencia de ello, deprecian el resarcimiento de perjuicios. Por lo que pasó a hacer alusión a los elementos de la responsabilidad contractual.

Esbozó que las partes no cuestionan la validez de los contratos conexos, vinculados o coligados de compraventa de acciones de Medimás EPS, de activos muebles e inmuebles, de cesión de contratos y de activo intangible de Cafesalud, así como el de compraventa de acciones de Esimed, por lo que accederá a la pretensión que propende su reconocimiento, no obstante que en algunos de ellos no se pactó cláusula compromisoria.

Aseveró que en tratándose de convenios coligados deben analizarse las obligaciones de cada tipo negocial y las propias en conjunto, cuyo desacato genera una responsabilidad de tipo contractual, en la que



también corresponde examinar tratos preliminares, ya que son parte integrante del consentimiento contractual.

Tras efectuar un extenso recuento de la configuración de la excepción de contrato no cumplido y de la carga de la prueba, ahondó en el estudio de la fase preliminar del negocio pábulo del asunto, particularmente, en la Resolución 1946 de 2016, expedida por Ángela María Echeverri Ramírez, Agente Especial Liquidadora de Saludcoop en liquidación, mediante la cual se aprobó el reglamento de acreditación y venta de los activos y pasivos de Cafesalud EPS y Esimed S.A.

Destacó que en este último documento se estableció, entre otros aspectos: la enajenación de del mencionado patrimonio, contratos, afiliados y empleados, a través de la venta de acciones de una sociedad futura por acciones simplificadas o *NewCos*; el deber de informar por parte de los enajenantes y de recepcionar tales datos en cabeza de las adquirentes, quienes además cuentan con la facultad de evaluarlos; la inexistencia de declaraciones o garantías de Saludcoop en liquidación, Cafesalud, *NewCos*, Esimed, sus asesores externos o internos, accionistas, administradores, funcionarios, empleados, agentes o representantes, sobre la exactitud, confiabilidad o integralidad de la información suministrada a los posibles interesados; la inexistencia de responsabilidad o de obligación alguna por el suministro de información, riesgos derivados de la insolvencia o liquidez y pasivos de Cafesalud, solvencia de los deudores, cumplimiento de contratos, deberes fiscales; la aceptación de términos y condiciones del reglamento al presentar documentos para la acreditación.

Relievó que por medio de la Resolución 2426 de 2017, emitida por la Superintendencia Nacional de Salud se aprobó el plan de Reorganización Institucional de Cafesalud EPS y creación de

Medimás EPS para asumir los servicios de aquella, a través de la cesión de activos, pasivos y contratos.

Luego de realizar un extenso recuento de las previsiones negociales plasmadas en los diferentes vínculos que atan a las partes respecto de los que se predica el incumplimiento, puntualizó que el Tribunal Arbitral está facultado para declarar la invalidez de un contrato, lo cual no es dable hacer en una sentencia de una acción popular, por lo que aunque se hubieran suspendido definitivamente las convenciones celebradas entre las partes, en la sentencia de primera instancia emitida en un asunto de esa naturaleza con radicado 000 2027 00885 00, el pasado 10 de abril de 2019, tal decisión no restringe su competencia para conocer de los tópicos materia del pacto arbitral, en tanto se circunscribe a juzgar la vulneración de los derechos colectivos, y de cualquier forma los efectos de tal determinación están diferidos con ocasión del recurso de apelación concedido en el efecto suspensivo.

Refirió que sin embargo, no advierte ninguna nulidad absoluta que deba declarar de oficio en las convenciones involucradas en la *litis*, pues pese a que el promotor de la acción popular, José Roberto Acosta Ramos, señaló que había un objeto ilícito en las pretensiones de Medimás EPS, Prestnewco S.A.S. y Prestmed S.A.S. porque en estas se imploró declarar el derecho a recibir más afiliados de los aprobados por la Superintendencia Nacional de Salud, lo cierto es que los contratos no consagran la obligación de transferir o garantizar un número determinado de afiliados, y de cualquier manera no está habilitado para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos proferidos antes de la celebración de dichos negocios, por la entidad de inspección, control y vigilancia.

Después de reseñar las súplicas de una y otra demanda arbitral enfocadas a declarar la existencia de los contratos coligados de

compraventa de acciones de Medimás EPS de Esimed, así como de activos muebles e inmuebles, de cesión de contratos y de activo intangible de Cafesalud, el de compraventa de acciones de Esimed, además del de fiducia mercantil irrevocable de administración y pagos suscrito entre Cafesalud EPS, Medimás EPS, Prestnewco y la Fiduciaria La Previsora, accedió a las mismas, en tanto las pruebas adosadas acreditan la celebración de esos convenios.

Recabó que dichos negocios son autónomos e independientes para la concreción de un resultado común, esto es, preservar la continuidad de los servicios de salud a los afiliados de Cafesalud EPS, procurar los beneficios asociados a través del aprovechamiento de su infraestructura, permisos, habilitación y participación en el mercado, al mismo tiempo que obtener los avales necesarios para cubrir las obligaciones pendientes, el marco de la reorganización institucional de esta entidad, aprobada por la Superintendencia Nacional de Salud, y posterior liquidación.

Para estudiar las peticiones de Medimás EPS, Prestnewco S.A.S. y Prestmed S.A.S. enfiladas a declarar el incumplimiento contractual por la información brindada por Cafesalud, el abuso del derecho y de la posición dominante, la existencia de cláusulas abusivas y la invalidez de las disposiciones que limitaban o exoneraban de responsabilidad, primero expuso el contexto en que surgió el negocio jurídico, luego identificó las reglas que rigió el proceso de venta y formación de los contratos de la transacción, e hizo algunas consideraciones sobre el deber de buena fe.

En dichos razonamientos, principalmente, recalcó que el Consorcio Prestasalud, integrado por las compañías ya conocidas, al formular oferta al proceso de venta, aceptó las consecuencias jurídicas que del mismo emanaban, y se sometió al reglamento previsto para el efecto, el cual era de su conocimiento, como lo refrendan las misivas por él

suscritas, arrimadas al plenario.

Enfatizó que en el aludido reglamento se indicó que los interesados debían realizar su propia evaluación del potencial del negocio, para lo cual la información contenida en el Cuarto de Datos no era “*exhaustiva*”, no incluía “...*toda la información que un interesado pueda requerir o desear para tomar su decisión...*”.

Con estribo en ello infirió que los interesados que superaran dicha etapa, contaban con *debida diligencia*, estaban conformes con la información otorgada, basada en sus propios análisis, investigaciones, exámenes, inspecciones y no en el documento, al punto que formularon oferta vinculante, pese a la delimitación de responsabilidad de Cafesalud frente al contenido de los datos suministrados, -los cuales se advirtió no eran exhaustivos ni integrales-, y a la evaluación que de estos realizó.

Aseveró, que, entonces, desde el origen de la operación los miembros del consorcio fueron alertados de la información que se les suministraba, motivo por el cual no se vislumbra que en el reglamento evocado se hubiera contemplado el deber de entregar a los participantes en el proceso de venta información de la caracterización pregonada en el libelo, es decir, fidedigna, veraz, integral, oportuna y completa.

Apreció que por la misma razón no puede cuestionarse a Cafesalud EPS por haber ocultado información relevante, salvo que la solicitada hubiera sido negada o evadida, ni endilgar a esa entidad un proceder desleal y de mala fe, por cuanto en el memorado documento se advirtió a los interesados, entre quienes se encuentran los miembros del consorcio, sobre la distribución de cargas y riesgos de la evaluación y recopilación de la información.

Determinó que con la suscripción de los contratos de compraventa de acciones de Medimás y de Esimed S.A., de cesión de activo intangible, los miembros del Consorcio Prestasalud y Prestnewco confirmaron y revalidaron su entendimiento de la evaluación de la información y los efectos jurídicos que esta tendría hacia el futuro.

Recabó que, según los testimonios recaudados, no se entregó ninguna garantía sobre la exhaustividad, integralidad y corrección de la información, por las complejidades del negocio en marcha y la exigencia de que quienes concurrieran al proceso fueran profesionales expertos en el sector salud, los que se acompañaron de asesores legales, financieros y técnicos, aunque por sugerencia de los interesados se modificaron algunos aspectos de las minutas.

Expresó que en esas condiciones el deber de información fue graduado por las partes en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, pues lo redistribuyeron para ubicar mayor carga en cabeza del extremo adquirente, a quien se absolvieron todas las dudas planteadas en diferentes reuniones y a través del voluminoso cúmulo de documentos entregados. Con sustento en todo lo anterior, desestimó la pretensión enfilada a declarar el incumplimiento contractual por no proporcionar Cafesalud EPS información con las condiciones anotadas.

Manifestó que tampoco sale avante el pedimento relativo a que esta entidad ocultó información relevante en los convenios de venta de acciones de Medimás y Esimed S.A., así como en la cesión de activo intangible, en la medida que al margen de la ausencia de pruebas que respalden tal hecho, los miembros del Consorcio Prestasalud estaban enterados de la situación financiera de aquella EPS, de las medidas gubernamentales que pesaban sobre ella, de las condiciones de la compañía en cuanto a enfermedades de los usuarios, ingresos, pasivos, conforme dieron fe de ello, las documentales y los

declarantes recepcionados.

También desestimó las conductas de mala fe y abuso de la posición dominante enrostradas a Cafesalud EPS por falta de demostración. Por el contrario, consideró que los reproches contra esa entidad por el suministro de la información quedaron desvirtuados, ya que en el reglamento y las diferentes cláusulas contractuales advirtieron sobre los riesgos que asumía en el proceso de venta, además la condición de expertos de los integrantes del Consorcio Prestasalud difícilmente abre espacio a los aludidos proceder, a lo que se suman las diferentes reuniones en donde se aclararon las dudas presentes.

Apuntó en adición sobre la posición abusiva, desequilibrada y desbalanceada atribuida a Cafesalud EPS, que si bien la autonomía privada faculta a las partes para disciplinar el negocio jurídico, tal potestad no es absoluta, dado que está sujeta al orden jurídico, buena fe, orden público, buenas costumbres y presupuestos de validez. Añadió que son fuente de responsabilidad y constituyen abuso del derecho, el abuso de la posición dominante en el mercado y contractual, así como la imposición de cláusulas abusivas; además, enfatizó en las circunstancias que son admisibles las cláusulas que amplían, atenúan y exoneran de responsabilidad.

Concluyó, de cara a ese marco jurídico y a los elementos de juicio allegados, que las adquirentes y sus garantes participaron en la negociación de manera libre, espontánea, enteradas de la situación de la empresa, de los riesgos inherentes y de las condiciones de la venta en minutas redactadas unilateralmente por la vendedora, se sometieron a cumplirlas, pese a las limitantes de responsabilidad incluidas.

Meditó que en ese escenario, no luce manifiesta u ostensiblemente abusivos, desproporcionados, asimétricos y desequilibrados lo acordado

en cuanto al valor del activo, los riesgos de la operación puestos de presente desde un comienzo, el procedimiento de compensación o reconocimiento de pago de parte del precio del activo intangible y la imposición de un cronograma de pagos.

Discurrió en punto a la existencia del vicio del consentimiento por la información fraccionada, inexacta, sesgada que sirvió de base para hacer la negociación que no halla vocación de prosperidad, en la medida que a vuelta de explicar el dolo, estimó que no se acreditó fraude u ocultamiento deliberado con la intención de causar daño, ni inexactitud material y relevante en el cuarto de datos de aportados, el cual según los documentos y testigos recaudados, permitía conocer el estado de la EPS y avanzar en el análisis sobre la viabilidad y posibilidades de negociación.

Contempló que tampoco se materializa la desatención por parte de Cafesalud EPS del deber de prestar de manera oportuna y eficaz la atención a sus afiliados hasta el 1° de agosto de 2017, así como de transferir los recursos de reserva técnica para atender acciones de tutelas y licencias hasta la misma época, con ocasión de lo cual reclama el reconocimiento de \$440.910.000.000,00 por las erogaciones efectuadas por estos conceptos.

Para arribar a tal deducción trajo a cuento lo estipulado en el Decreto 2702 de 23 de diciembre de 2014 que reguló la reserva técnica para obligaciones pendientes y otras reservas, recogidas en el Decreto 780 de 2016, además del artículo 19 de Decreto 2353 de 2015 sobre la continuidad en la prestación del servicio de salud, así mismo que en la Resolución 2426 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud se contempló el deber de Cafesalud EPS de seguir garantizando la continuidad del aseguramiento hasta que no se perfeccione el plan de reorganización institucional y se haga efectivo el traslado de la totalidad de afiliados.

Agregó, luego, que el tema de la represa en la asistencia era conocido por los intervinientes en el proceso de venta, al punto que plantearon varias preguntas sobre ese contexto de la información colgada en el Cuarto de Datos.

Expuso, sumado a lo precedente que, en el contrato de compraventa de acciones de Medimás EPS se consignó que se iniciarían actividades de la *NewCo*, sin pasivos anteriores salvo los asumidos o registrados contablemente, en virtud de la reorganización institucional de Cafesalud EPS, quien continuaría ejecutando la actividad de aseguramiento de los usuarios de los regímenes contributivo y subsidiado entre la fecha de celebración del convenio y la de cierre, por lo que la habilitación de Medimás EPS para la prestación de servicios de salud se produjo el 1° de agosto de 2017, tal como se indicó en la convención de activo intangible.

Enunció que de cualquier forma no se demostró una conducta deliberada de no prestación del servicio en los últimos meses de actividad de Cafesalud EPS, por el contrario, la realidad de la entidad reflejaba una gestión afectada en términos de oportunidad y eficiencia. Y en cuanto a la reserva técnica por eventos “*conocidos no liquidados*”, vale decir, servicios autorizados pero no prestados y no facturados con corte a 31 de julio de 2017, en el contrato de compraventa de acciones estaban en el orden de \$217.000.000.000,00, suma que no es mayor al mismo rubro reportado a 31 de diciembre de 2016 en cuantía de \$285.649.000.000,00, tal como lo muestra el dictamen aportado por Medimás EPS, realizado con soporte en los estados financieros de aquella entidad vendedora, por lo que no se patentó el incumplimiento endilgado a la aludida compañía.

Aseguró que en el contrato de cesión de activo intangible, lo



concertado descarta el componente obligacional consistente en la transferencia de recursos asociados a las reservas técnicas que aparecían contabilizados en Cafesalud EPS.

Destacó que relativo a la cesión de contratos, celebrada con el fin que Medimás EPS continuara con la red de prestadores que tenía la cedente, se convino en virtud de ese negocio disciplinado en el artículo 887 del Código de Comercio que las autorizaciones emitidas por Cafesalud EPS que no se hubieran prestado el 1° de agosto de 2017, fecha en que se materializó la cesión del activo intangible, serían a costa y a cargo de la cesionaria -Medimás EPS-, por tanto, los eventos conocidos y no liquidados se ubican en las esferas de las responsabilidades patrimoniales de este ente. Con sostén en las anteriores razones, aseveró que no halla recepción la reclamación relacionada con la reserva técnica.

Sostuvo que tampoco se configura el incumplimiento negocial aducido en cuanto al número de tutelas, pues las cifras contempladas en el cuarto de datos coinciden con las contenidas en el informe de la Contraloría, levantado unos meses después de la entrada en operación de Medimás. Aunado, lo zanjado sobre este tópico no está en contradicción con la medida provisional decretada en una de las acciones populares, en donde se dispuso que Medimás EPS prestara los servicios autorizados por Cafesalud EPS.

Definió que igualmente estaban llamadas al traste las peticiones orientadas a declarar el desacato negocial por no transferir el número de afiliados convenidos, consecuencia de lo cual, Cafesalud EPS debe responder mensualmente por \$53.083.214.510,80 por conceto de falta de ingreso de unas unidades de pago por capitación -UPC de los usuarios no transferidos, por cuanto en la sección 9.6. del contrato de compraventa de acciones de Medimás se concertó como causal de limitación y/o exoneración de responsabilidad los tópicos

asociados a existencia de asociados, números, características poblacionales de edad, distribución geográfica o permanencia en la compañía, convenio en el que además en la sección 3.3. del artículo 3° se estipuló que el vendedor no otorga ninguna garantía, ni tendrá obligación de resarcir por información relacionada con el número de afiliados, ni la cancelación de la suscripción que estos hagan a la fecha de cierre o con posterioridad a ello, lo cual también se pactó en la cesión de activo intangible. A lo antecedente se suma el hecho, que la información sobre el número de usuarios registrados en el cuarto de datos para la época de la negociación coincide con la reportada por la ADRESS disponible en la base de datos única de afiliados - BDUC.

Mencionó que a las EPS les atañía el deber de certificar el reconocimiento de deudas, según lo estipulado en la Ley 1797 de 2016 y en la Resolución 6066 de 2016, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, así como que según las disposiciones negociales de la cesión de activo intangible Cafesalud tenía el deber de aceptar las acreencias que cumplieran los requisitos cualitativos y cuantitativos razonablemente exigibles, hasta por el tope del valor establecido.

Dicho esto, hizo alusión a que en el acta de reconocimiento de acreencias de 31 de enero de 2018 suscrita por Cafesalud, Prestnewco y Medimás, se plasmó que las partes estuvieron de acuerdo en el valor de las acreencias que fueron reconocidas como parte del precio del activo intangible -50%- que se pagaría mediante esa modalidad, la cual fue objeto de otrosí suscrito el 10 de abril del mismo año, para ampliar hasta el día 20 siguiente el término de cierre de la etapa del monto de determinación de acreencias. Adicionalmente, observó que las documentales arridas refrendan que hubo voluntad recíproca entre los extremos negociales de ampliar el plazo de los 60 días para determinar el cronograma de pagos.

Con sustento en ello, dedujo que si bien a Cafesalud le presentaron 67 acreencias para compensación por el valor de \$786.871.807.628,00, ellas no cumplían con los requisitos para tenerlas como válidas.

Agregó que luego de la revisión, verificación y auditoria de las cuentas médicas, las partes autónomamente reconocieron \$547.544.885.479,00; sin embargo, adelantado el proceso de depuración de cartera, aquella entidad sólo aceptó 47 de ellas por el monto de \$460.319.856.920 e hicieron los documentos de novación, sin que se hubiere probado que las 20 restantes, o algunas de ellas estuvieren en condiciones de ser admitidas por haber cumplido las exigencias previstas, y no obstante se hubieran dejado de lado por Cafesalud.

Con respaldo en tales argumentos adujo que no tienen lugar las aspiraciones que propenden porque se permitiera la cancelación de parte del precio del activo intangible por cifra mayor a la reconocida o completarlo por el valor que pretenden las convocantes - \$130.344.702.081,00-.

Mencionó que en cuanto a la inconformidad por haber impuesto unilateralmente Cafesalud EPS el cronograma de pagos del precio de la cesión de activo intangible que asciende a \$1.181.329.118.000,00, debe tenerse en cuenta que en el plazo de 60 días calendario siguiente a la firma de ese negocio los contratantes no determinaron las sumas a pagar en efectivo, ni mediante reconocimiento de acreencias y pagos a terceros, tampoco se aportó el memorado documento que determinara la forma en que se iba a solucionar tal obligación; además, no concluyeron la depuración, el reconocimiento y la aceptación de las acreencias y pagos a terceros, por lo que tampoco el cesionario notificó por escrito al cedente en la forma

pactada.

Reseñó que sin embargo, en comunicación de 18 de septiembre de 2017, Prestnewco S.A.S. y Prestmed S.A.S. solicitaron que aquel término se ampliara a 150 días, prórroga a la que accedió Cafesalud EPS, estableciendo un cronograma de pagos provisional de 55 cuotas mensuales, pagaderas entre noviembre de 2017 y mayo de 2022, las primeras 54 por \$10.739.355.618,18 y la última por \$6.013.876.281,18, y un plazo máximo para el cronograma definitivo el 15 de diciembre de 2018.

Especificó que concluida la revisión de acreencias con el comprador y terceros se efectuó un reconocimiento por \$460.319.856.920,00, correspondiente a los 47 prestadores del servicio de salud, valor que se imputó al pago del precio de la cesión del activo intangible. En razón de ello, Cafesalud EPS, en comunicación de 12 de julio de 2018, le informó a Medimás EPS y sus garantes que la cuota mensual se ajustaría a un monto de \$13.109.259.308,00, la última sería de \$8.383.779.971,00, por lo que actualizó y notificó el cronograma de pagos, sobre lo cual el 11 de febrero de 2019 aclaró que en el mes de mayo la cifra sufragada fue de \$27.328.681.402,00.

Exteriorizó que pese a que la compradora insistió en que las fechas de solución de las mensualidades provisionales se fijaron de manera unilateral, lo cierto es que los negociantes de común acuerdo lo concertaron en actas de imputación de pagos suscritas el 30 de julio de 2018 -en donde descontaron los valores que Medimás EPS sufragó por concepto de incapacidades y licencias, en cumplimiento de lo ordenado en la acción popular con radicación 2016 01314 00-; y, el 21 de agosto siguiente -en la que dedujeron lo pagado por retención en la fuente, por un inmueble ubicado en Ibagué y por prestaciones económicas-, máxime cuando en el contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y pagos cebrado el 27 de

octubre de 2018, se hizo alusión al memorado cronograma, al punto que el 5% de lo sufragado en las 17 primeras mensualidades se destinaría para este negocio.

Infirió, entonces, con soporte en las reseñadas probanzas, que las partes acordaron el cronograma de pagos, contrario a lo señalado por Medimás EPS, sin que las reclamaciones efectuadas con posterioridad a las fechas indicadas tengan la entidad de desvirtuarlo. A lo que adicionó que en todo caso el precio convenido por la cesión del activo intangible era cierto, determinado y vinculante, por lo que en rigor no se condicionó su existencia y efectos a la implementación del cronograma de pagos, pero sí, su exigibilidad.

Razonó en lo que atañe a la obligación de las garantes de pagar el 20% del precio del activo intangible -\$236.265.823.600,00 exigible a uno, varios o todos los codeudores con ocasión del incumplimiento de la deudora -Medimás EPS-, sin que la determinación de sumas por pagar, la adopción del cronograma de pagos, ni la depuración de sumas reconocidas como pasivo capitalizable comporten novación.

Apreció, acorde con los planteamientos que anteceden que no tiene recepción la pretensión enfocada a declarar la imposición de un cronograma de pagos unilateral impuesto por Cafesalud, en cambio, sí, se condenaría a Medimás EPS y sus garantes a sufragar el valor de las cuotas vencidas hasta la data en que se emite el laudo.

Para determinar la cifra pendiente de solución tuvo en cuenta el dictamen pericial denominado "*Cálculo de acreencias*" efectuado por el perito, Alfonso Castellanos Rueda, junto con los cronogramas, requerimientos, actas de imputación de pagos y los intereses causados. Tal laborío concluyó que imputados los montos efectivamente recibidos entre noviembre de 2017 a mayo de 2018 que ascienden a \$80.923.061.000,00, el saldo por las cuotas pendientes

de solución hasta agosto de 2020 es de \$364.791.755.507,00<sup>20</sup>, y los intereses causados por esta cantidad hasta la fecha antes mencionada son \$104.368.526.591,00<sup>21</sup>.

Apuntaló que tales valores traídos a la fecha en que se emite el laudo -25 de mayo de 2021- corresponden, respectivamente a \$482.775.089.282,00 y \$182.768.247.814,000,00<sup>22</sup>, los cuales deberá pagar Medimás EPS y cada garante de manera solidaria pero subsidiaria \$236.265.823.600,00. Agregó que ante la acogida de estos pedimentos no hay lugar a examinar las súplicas subsidiarias.

Resaltó que aun cuando pudo existir un error en el nombramiento de José Luis Mayorca como representante legal de Medimás EPS, como lo señaló Luis Guillermo Vélez Atehortúa, quien ocupaba el mismo cargo para la época de designación en Cafesalud, no se acreditó la mala fe, esto es, la intención dañosa o dañina, de éste al efectuar tal nombramiento.

Denotó en relación al incumplimiento del contrato de compraventa de acciones de Esimed que no se configura, habida cuenta que examinado ese negocio, como el reglamento que rigió el proceso de venta, no se advierte que Cafesalud EPS se hubiere obligado a suministrar información integral, veraz y exacta de los activos de la compañía que enajenaba. Por el contrario, desde el principio se convino que Prestmed S.A.S. y los garantes tenían la carga de evaluar la información suministrada en el cuarto de datos con debida diligencia, ya que sobre la misma no se otorgaba ninguna garantía, e incluso visitar los hospitales y clínicas para constatar el estado de estos, y de los equipos biomédicos.

Añadió que además se pactó que no había lugar a resarcimiento si el

---

<sup>20</sup> Folios 429 y 430 del PDF 161. LAUDO CAFESALUD – MEDIMAS 25 MAYO 2021.

<sup>21</sup> Folio 430 *ibidem*.

<sup>22</sup> Folios 432 y 433 *ibidem*.

perjuicio indemnizable resultaba de un hecho que el comprador conoció o debió haber conocido con base en la información contenida en el cuarto de datos, y que de la misma forma fracasan los reproches sobre los activos de Esimed S.A., pues según la jurisprudencia vigente de la Corte Suprema de Justicia, en negocios de esa naturaleza el objeto son los títulos de participación, más no el patrimonio de la sociedad.

Esbozó que igualmente carecen de fundamento los cuestionamientos de Medimás EPS sobre la indicación del pasivo de Cafesalud EPS para con Esimed, pues no es cierto que hubiere existido una inconsistencia, ya que lo que verdaderamente ocurrió fue que se depuró el registro contable, por acuerdo entre las partes, conforme la normatividad vigente, pues de los \$154.126.837.273,00 inicialmente reportados, sólo se reconocieron \$101.014.583.140,00, por las glosas aceptadas por Esimed S.A. y presentadas por Cafesalud EPS, cuyas obligaciones fueron asumidas por Prestnewco S.A.S. en virtud de una novación.

Esgrimió en adición que, revisado el contenido obligacional del contrato de compraventa de acciones de Esimed se advierte que Cafesalud EPS que sólo se obligó a transferir las acciones de aquella sociedad y no los activos saneados o sin sanear de ella, los cuales tuvieron la oportunidad de evaluar los compradores al momento de presentar la oferta; aunado, en el adquirente radicaba la carga de informarse sobre el estado de las sedes en donde funcionaban las clínicas y de los equipos biomédicos, por lo tanto, negó el incumplimiento fundado en que se habían desatendido esos deberes negociales.

Igualmente, desestimó la deshonra de los compromisos convenciones achacados a Cafesalud EPS, fundamentada en el deber de sanear las deudas, los litigios, los intereses de mora, gastos

o costas procesales, en la medida que ello no fue lo convenido por las partes, dado que aquella entidad únicamente le atañía conservar las relaciones comerciales con sus arrendadores y no incrementar su nivel de endeudamiento por fuera del giro ordinario del negocio, además que se realizó una declaración sobre el estado de los contratos de arrendamiento, y la sociedad enajenante acató la misión de ampliar el plazo de estos.

Esbozó respecto a la continuidad del servicio de aseguramiento que prestaba Cafesalud EPS sólo le concernía Medimás EPS y no a las demás convocadas -las garantes-, prestación que se contempló en el reglamento de venta, en los contratos de compraventa de acciones de Medimás y de cesión de activo intangible, en la Resolución 2426 de 2017 que resolvió sobre la reorganización institucional de la primera de las entidades antes mencionadas y aprobó la creación de la *NewCo*.

Sin embargo, clarificó que la prestación del servicio de salud que ostentaba Cafesalud EPS pasó a Medimás EPS Es una actividad reglada, asociada a la realización de un derecho fundamental, sometida a inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de salud, razón por la cual no puede considerarse ni tratarse en la esfera de los convenios de la transacción celebrados entre las partes, como si se tratara de una prestación a cargo de Medimás EPS como cesionaria y a favor de Cafesalud EPS, por ende, deviene impróspera la petición de ésta, enfocada a declarar que a sus convocadas les concernía la obligación de prestar la asistencia médica de los regímenes contributivo y subsidiado.

Precisó que, conforme dan cuenta los requerimientos aportados, Prestmed S.A.S. incumplió el contrato de compraventa de acciones de Esimed, cuyo precio fue de \$250.000.000.000,00, pues únicamente sufragó la primera cuota por \$62.500.000.000,00,



mediante consignación al FOSYGA -hoy ADRES-, con el fin de cubrir de forma exclusiva la obligación de Cafesalud EPS de pagar los bonos opcionalmente convertibles en acciones -BOCAS- suscritos por el Ministerio de Salud, conforme lo pactado en tal convenio, y de la segunda cuota sólo canceló \$45.000.000.000,00, sin que hubiera solucionado los \$17.500.000.000,00 restantes exigibles el 26 de julio de 2017, ni las dos cuotas pendientes, cada una por \$62.500.000.000,00.

Especificó que entonces Prestmed S.A.S., junto con sus garantes, deben cancelar el saldo pendiente del precio de la compraventa de acciones de Esimed S.A., -cuyo monto según la experticia arribada es de 142.374.000.000,00<sup>23</sup>-, ya que, a diferencia de lo ocurrido en el contrato de cesión de activo intangible, estas asumieron el total de la prestación como propia y pactaron cubrirla el día hábil siguiente al vencimiento, si el comprador incumplía.

Sostuvo que ante la exigibilidad de las obligaciones sin solución, y aunque se estipularon intereses remuneratorios a partir del mes veinticuatro, esto es, desde el 26 de julio de 2019, como el deudor incurrió en mora en los saldos de capital, solo reconoció los moratorios para todas las cuotas vencidas, los cuales calculados a la fecha de emisión del laudo, según el dictamen pericial rendido por el perito Alonso Castellanos ascienden a \$52.144.364.906,00<sup>24</sup>.

Dijo que pese a que los \$45.000.000.000,00 que se acordaron en el contrato de compraventa de acciones de Esimed S.A. serían aportados por el comprador a la compañía, en realidad se pagaron con recursos provenientes de flujo de caja normal de la operación, según lo respalda el informe de entrega aportado por su representante legal para el año 2018, lo cual no debió ocurrir así, y

---

<sup>23</sup> Folio 480 *ibidem*.

<sup>24</sup> Folio 482 *ibidem*.

aunque tal circunstancia puede afectar el desarrollo del objeto y las actividades del giro ordinario de los negocios, por sí misma, no permite inferir de suyo y ante sí, la asunción de un riesgo de insolvencia, disminución o deterioro de la situación financiera de la compañía. Por esta razón, no accedió a declarar lo contrario. Ante la prosperidad de las restantes pretensiones, no examinó las subsidiarias, imploradas con soporte en el aludido negocio.

Denegó reconocer otros incumplimientos contractuales en cabeza de Cafesalud EPS que obstaculizaron las actividad comercial de Medimás EPS, así como las condenas consecuenciales frente a la primera entidad, y especialmente los \$118.805.026.994,00, reclamados por concepto de contingencia judicial, con estribo en que la indemnidad se convino en favor del comprador por los riesgos asociados a litigios iniciados en contra del vendedor con anterioridad a la fecha de cierre y por órdenes judiciales en firme, por lo que solo las erogaciones efectivas que se produjeran y no las meras expectativas tenían la virtualidad de comprometer su responsabilidad, aunado que a las órdenes de tutela no se les podía dar dicha connotación.

De similar forma, negó el pedimento dirigido a disponer que Cafesalud EPS pagara \$53.112.254.392,00 por la transición de la operación entre Esimed S.A. y la Corporación IPS Saludcoop OC en liquidación, entre agosto y diciembre de 2015, por cuanto dicho monto resulta de la diferencia entre el valor presentado -\$154.126.837.273,00- y el efectivamente reconocido -\$101.014.583.140,00, sin que se acredite capricho, actuación injustificada, abuso o arbitrariedad del primer ente antes mencionado en el procedimiento de reconocimiento y compensación de acreencias existentes a favor de la compañía enajenante, al paso que se trató de un acuerdo progresivo de las partes en el proceso de revisión, conciliación y depuración de facturas, que desembocó en la firma del acta de reconocimiento de

acreencias, con el derecho a formular reclamaciones por las cifras no reconocidas.

Expuso que a ello se suma que no se encontró probada una deficiencia, inexactitud, falsedad u ocultamiento intencional en la información sobre el pasivo de Cafesalud, ni falta de veracidad de los estados financieros de Esimed S.A., lo que de paso desecha el resarcimiento implorado, máxime cuando la aludida cifra carece de facturación que la respalde, como lo destacó el perito Augusto Acosta, sin que lo antes resuelto deje sin vigencia las reservas manifestadas en el acta de reconocimiento de acreencias y en el acuerdo de novación.

Acotó que como no se demostró ningún desacato comercial por parte de Cafesalud EPS está llamada al fracaso la pretensión que buscaba se declarara lo contrario, misma suerte que corre la aspiración de Cafesalud EPS que sean objeto de indexación las condenas a su favor, dado que sobre estas se reconocieron intereses moratorios, los cuales ya contienen la actualización monetaria.

Declaró no probadas las excepciones que alegan la falta de competencia del Tribunal y la prescripción de las acciones relativas a los supuestos vicios ocultos, de conformidad a los argumentos expuestos a lo largo de la decisión, y que no tiene vocación de prosperidad la de *“Falta de legitimación en la causa por activa para reclamar los supuestos perjuicios causados con ocasión del trámite de venta o etapa precontractual”*, propuesta por Cafesalud EPS, en tanto si bien la presentación de oferta en la operación de venta era realizada por consorcios, la adjudicación de los contratos debía celebrarse con nuevas sociedades -NewCos-, constituidas por los integrantes de esa asociación, que para el caso fueron Prestnewco S.A.S. y Prestmed S.A.S., quienes junto con Medimás EPS, en su condición de cesionaria del activo intangible de Cafesalud EPS, al ser

parte en la relación comercial son las habilitadas para demandar las responsabilidades asociadas a la misma.

Señaló que la defensa denominada “*Existencia de un cronograma de Pagos respecto del precio del activo intangible y mala fe de la Convocante*”, como se limitó a negar la pretensión no hay lugar a efectuar pronunciamiento, al margen de la ausencia de prueba de la mala fe en el proceder de las convocantes.

Afirmó que la misma suerte corren las relacionadas con el activo intangible, debido a que se fundamentan en la ausencia de requisitos sustanciales y probatorios requeridos para la prosperidad de las súplicas de incumplimiento contractual. Y la de compensación no se estudia, en tanto Cafesalud EPS no fue condenada a pagar suma alguna.

Indicó que los demás enervantes propuestos por Cafesalud EPS tampoco serán objeto de pronunciamiento, porque en puridad corresponde a la negación de las pretensiones formuladas por Medimás EPS, Prestnewco S.A.S. y Prestmed S.A.S., conclusión a la que llegó el Tribunal.

Recalcó, en lo medular, los mismos argumentos que conllevaron a acoger las súplicas enarboladas por Cafesalud EPS que salieron adelante, para llevar al traste las defensas planteadas por Medimás EPS, Prestnewco S.A.S. y Prestmed S.A.S. Igualmente, desestimó las excepciones propuestas por el mayor grupo de garantes, con fundamento en las consideraciones ya expuestas, a las que agregó que la demanda presentada por Cafesalud EPS reúne todos los requisitos y no adolece la ineptitud invocada, no existe dicotomía entre las pretensiones y los hechos; además, estos están dotados de precisión y claridad.

Así mismo, encontró fracasadas las exceptivas planteadas por el menor grupo de garantes, con las mismas razones que concluyó la inexistencia de prueba de la mala fe de Cafesalud EPS, la real naturaleza de la demanda de Medimás EPS no es la redhibitoria, la validez de las cláusulas de exoneración, y la solidaridad de las garantes, a las que adicionó la relativa a que la promoción de un proceso ejecutivo no excluye la posibilidad de ejercer la acción ordinaria contractual, en la que se reclamen los perjuicios causados, sin que haya lugar al doble pago.

Relievó que como no halló eco el resarcimiento de perjuicios implorado por Medimás EPS, Prestnewco S.A.S. y Prestmed S.A.S., no es menester ocuparse de la objeción al juramento estimatorio; y en todo caso no se advierte fraude, temeridad, colusión, falta de diligencia o cuidado en la actuación de parte o del apoderado para imponer la sanción disciplinada en el artículo 206 del Código General del Proceso. En cuanto a la estimación efectuada en la demanda de Medimás EPS adujo fue razonable y fundada, al punto que se accedió a sus pretensiones.

Destacó la buena conducta de las partes, condenó en costas a Cafesalud EPS S.A. en liquidación en un 20% y a Medimás EPS, Prestnewco S.A.S. y Prestmed S.A.S., y sus garantes en un 80%, el cual asimilado a un 100% le corresponde un 95% a las tes compañía en mención y el 5% restante a sus garantes. Finalmente, se refirió a los honorarios y gastos del Tribunal de Arbitramento, los que estimó en \$4.193.431.090,00.<sup>25</sup>.

## **5. ALEGACIONES DE LAS PARTES**

5.1. El apoderado de la Organización Clínica General del Norte S.A. fundamentó su recurso apoyándose en las causales establecidas en

---

<sup>25</sup> Folio 161. LAUDO CAFESALUD – MEDIMAS 25 MAYO 2021.

los numerales 1°, 2° y 7°, artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. Solicita anular el laudo arbitral porque en el proceso como en la providencia se observan una serie de irregularidades.

Insiste que el Tribunal de Arbitramento no era competente para expedir la decisión en los términos que fue emitida, pues únicamente estaba habilitado para resolver aquellas materias que las partes hubieran acordado, de manera que solo podía zanjar pretensiones relacionadas con la venta de acciones y cesiones, más no respecto de la forma de prestación del servicio de salud a cargo de Medimás EPS enfiladas a que esta entidad deshonró sus deberes negociales ya que no prestó la asistencia de forma oportuna, eficiente, por lo que deben adoptarse las medidas necesarias para garantizarla -segundo grupo de pretensiones de Cafesalud EPS-, por cuanto tales asuntos son de conocimiento privativo de la Superintendencia Nacional de Salud en sede jurisdiccional o administrativa, según el caso, de acuerdo con lo previsto en los artículos 41 de la Ley 1949 de 2019 y 1° del Decreto 1765 de 2019, ni controversias sobre convenios que no se incluyeron en la cláusula compromisoria, como lo admitió el Tribunal a folios 6 y 7 del Laudo, esto es, en los contratos de compraventa de activos muebles e inmuebles, respecto de los cuales su mandante no aceptó su existencia, por lo que Cafesalud EPS impetró que se declarara lo contrario.

Arguyó que dichos aspectos fueron manifestados mediante reposición planteada frente a la providencia de 21 de mayo de 2021, a través de la cual el panel arbitral se declaró competente para tramitar el proceso, luego de manifestar que “...*sin perjuicio de lo que posteriormente se resuelva en...*” él, postergando así el estudio definitivo del tópico para el laudo. También se pusieron de presente en la contestación de la demanda y al momento de formular los alegatos de conclusión.

Agregó que su representada, a diferencia de algunas garantes y de Medimás EPS, Prestnewco S.A.S. y Prestmed S.A.S., junto con el mayor grupo de garantes no se allanaron. Manifestaron que se atenían a lo probado, respecto a la petición de declarar la existencia de los contratos de compraventa de activos muebles e inmuebles.

Además, replicó que la eventual conexidad que exista entre determinadas convenciones, no habilita a un Tribunal de arbitramento para dirimir contiendas relacionadas con algunos de dichos negocios en los que no se pactó cláusula compromisoria, máxime cuando esta, según la jurisprudencia tiene una interpretación restrictiva.

En punto a la causal de inexistencia del pacto arbitral, tras insistir en que en los negocios de compraventa de activos muebles e inmuebles no se concertó cláusula compromisoria, la encontró configurada; además, al tenor del artículo 898 del Código de Comercio, porque en ellos no se contempló el objeto o materia que se debía someter a decisión de los árbitros.

En cuanto a la causal séptima de anulación, esto es, haber fallado en conciencia o equidad, debiendo hacerlo en derecho, en lo atinente a la excepción de novación propuesta, pues modificado por las partes, sin intervención de las garantes -dentro de las que se encuentra su cliente-, el plazo de 60 días, concertado para fijar el cronograma de pagos de parte del precio del activo intangible, lo cual no constituye una modificación del contrato, en tanto no se cumplió con la solemnidad convenida para ello, se dio la novación de la obligación. Trae como efecto la cancelación de las garantías personales y la extinción de la obligación solidaria, al amparo de los artículos 1576, 1687, 1690 y 1704 del Código Civil. En todo caso, si no se aceptara la anterior postura, la mera ampliación del plazo, si pone fin a la responsabilidad de los fiadores, acorde con lo previsto en el artículo

1708 *ibídem*<sup>26</sup>.

5.2. El abogado de Medimás EPS S.A.S., Prestnewco S.A.S. y Prestmed S.A.S. deprecó la anulación del laudo con estribo en las causales 7ª y 9ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

Como sustento de la primera de ellas, esto es, la emisión de una decisión en equidad y no en derecho como correspondía, esbozó que el Tribunal Arbitral al pronunciarse sobre la reserva técnica solo tomó en consideración lo pactado entre las partes en los diferentes contratos y dejó de lado la reglamentación positiva sobre el tópico, porque, en su criterio, correspondía a otras instancias, lo cual implica desconocer la normatividad que disciplina el asunto, resultando lo decidido en contravía de la reglamentación jurídica.

Agregó que también pretirió los elementos fácticos, particularmente, el dictamen practicado por el doctor Augusto Acosta, así como el documento denominado “*MEDIMAS E.P.S. METODOLOGÍA RESERVAS TÉCNICAS*”, y los testimonios, entre ellos, el de María Camila Aguirre que dio fe que de los 2600 contratos que tenía Cafesalud EPS con la Red de prestadores solo se cedieron 70 a Medimás EPS, por lo que no era dable interpretar, como lo hizo el Tribunal, que esta entidad debía asumir todos los servicios autorizados y no prestados por la cedente antes de su entrada en operación.

Adicionalmente, alegó que las reservas técnicas no tenían margen de negociación por tratarse de un fenómeno legal de obligatorio cumplimiento al ser un recurso parafiscal, como lo destacaron varios declarantes recepcionados. Insistió en que los acuerdos entre particulares no pueden desconocer normas de orden público, como es el derecho a la salud.

---

<sup>26</sup> PDF 1. RECURSO ANULACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE.



Concluyó que el laudo arbitral censurado pretirió aplicar el marco jurídico que regula el sistema de seguridad social en salud, esto es, las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007, 1438 de 2011, decretos 780 de 2018 y 2702 de 2014, así como las Resoluciones 412 de 2015 y 2426 de 2017 de la Superintendencia Nacional de Salud, al resolver sobre el tema de la reserva técnica, por lo tanto, emitió un fallo en equidad y no en derecho como correspondía.

En relación con la casual 9ª indicó que el fallo del Tribunal Arbitral es *citra petita*, porque con sustento en la razón anterior se abstuvo de analizar la pretensión dirigida a que se analizara el incumplimiento de las disposiciones de la reserva técnica, -regulada en el artículo 7° del Decreto 2702 de 2014 y Resolución 2426 de 2017, entendida como las provisiones económicas que las EPS deben tener para cumplir prestaciones conocidas y no conocidas, pendientes de ejecución y pago-, cuando lo procedente era examinar las normativas de carácter imperativo que regulan el tema para ordenar que Cafesalud EPS pague los servicios que Medimás EPS le prestó a sus afiliados autorizado por aquélla antes del 1° de agosto de 2017, en virtud de orden dada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 26 de octubre del mismo año en la acción popular que adelantaba, y no con los recursos que la última entidad recibió por UPC desde que fue habilitada para operar, como la Contraloría General de la República y la Jurisdicción Contencioso Administrativa concluyeron que podía hacerlo.

Alegó que el panel pasando por alto disposiciones de orden público y amparado en cambio en estipulaciones negociales, no se pronunció sobre los incumplimientos endilgados a Cafesalud EPS, por no prestar los servicios asistenciales a sus afiliados hasta el 1° de agosto de 2017 y por no transferir los recursos de reserva técnica correspondientes a eventos de salud, acciones de tutelas, licencias,

causados con anterioridad a esa fecha<sup>27</sup>.

5.3. El mandatario judicial de Medpuls Medicina Prepagada S.A. impetró nulitar el laudo arbitral con estribo en las causales 7ª y 9ª.

Para la primera circunstancia, de entrada destacó que a tono con lo expresado en el párrafo 1º del artículo 2.1.13.9 del Decreto 780 de 2016, Cafesalud EPS al recibir el pago por la venta de sus acciones le correspondía asumir las obligaciones derivadas del aseguramiento hasta el 31 de julio de 2017, lo que implicaba que dejaba de participar en el la *NewCos -Medimás EPS-*, y que en virtud de la cesión celebrada entre estas compañías, aquella debía trasladar todos los activos constituidos con recursos recibidos del SGSSS por medio de la unidad de pago por capitación -UPC-, como se dispuso en el párrafo 1º del artículo 2º de la Resolución 2426 de 19 de julio de 2017, por medio de la cual la Superintendencia Nacional de Salud aprobó la reorganización de Cafesalud EPS; no obstante, como en la acción popular promovida por Aníbal Rodríguez, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dio la orden a Medimás EPS de prestar los servicios autorizados por la cedente antes del 1º de agosto de 2017, ella terminó asumiendo con sus propios recursos la aludida asistencia.

Señaló que el Tribunal Arbitral profirió una decisión en conciencia y no en derecho al resolver sobre el incumplimiento de Medimás EPS en la prestación de los servicios de salud a sus usuarios hasta la data antes indicada y la transferencia de la reserva técnica, en tanto no tuvo en cuenta las normas básicas de seguridad social en salud, las resoluciones emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud, - que le imponen el deber de brindar las prestaciones asistenciales autorizadas a la EPS enajenante que las emitió-, así como las estipulaciones negociales de los diferentes contratos celebrados

---

<sup>27</sup> PDF 2.Rec. anulación laudo MEDIMAS Y OTRAS.

entre aquella entidad, sus garantes, Prestnewco S.A.S., Prestmed S.A.S. y Cafesalud EPS, que, en lo medular, establecían la cesión de todos los activos de esta última compañía a favor de Medimás EPS.

Estimó que la determinación que resolvió sobre la irregularidad del nombramiento de José Luis Mayorca como representante legal de Medimás EPS, también se adoptó en equidad y no en derecho, como era el deber ser, puesto que para adoptarla se soslayó lo previsto en los artículos 186, 187 y 190 del Código de Comercio respecto del acatamiento de lo regulado en las leyes y en los estatutos en cuanto a convocación y *quórum* de reuniones sociales, asignaciones de personas elegidas.

Ello en consideración a que el aludido señor fue designado por quien ya no tenía la condición de miembro de Medimás, ya que desde el 26 de julio anterior las acciones que ostentaba Cafesalud EPS en aquella entidad fueron transferidas a Presnewco S.A.S., y se expidieron los títulos accionarios, por lo que contrario a lo considerado, si hubo mala fe en tal acto a tono con lo regulado en el artículo 834 *ibídem*, el cual quedó sin efecto no por la supuesta corrección ante la autoridad registral, sino por la designación de Hernán Briceño por quien si era el verdadero accionista de Medimás EPS -Prestnewco S.A.S.-.

En torno a la causal 9ª refirió que el Tribunal Arbitral, pese a haberse declarado competente, omitió pronunciarse sobre las obligaciones extracontractuales que Medimás EPS le atribuyó a Cafesalud EPS haber desatendido, así como respecto de lo resuelto en la acciones populares entabladas por Aníbal Rodríguez y Jorge Enrique Robledo, máxime cuando en la última de estas, se suspendieron los efectos del reglamento de venta, el plan de reorganización institucional de Cafesalud EPS S.A., los contratos de compraventa de acciones de Medimas, Esimed y cesión de activo intangible, razones por las cuales se está en un escenario de un fallo *citra petita*.

Así mismo, esbozó que omitió analizar lo relativo a la reserva técnica e insistió en que pasó por alto las disposiciones legales que regulan el tópico, además que tampoco examinó los gastos de la represa de las obligaciones extracontractuales de origen legal que hacen parte del negocio jurídico coligado, ni lo que sobre los anteriores temas fue objeto de estudio en el dictamen del doctor Augusto Acosta Torres; aunado a que dejó de lado que el contrato de venta de acciones se sujetó al plan de reorganización institucional presentado por Cafesalud EPS<sup>28</sup>.

5.4. El profesional que representa los intereses de Cafesalud E.P.S. acotó, en lo esencial, que los recursos de anulación se fundamentan en meras inconformidades sobre el fondo de la decisión, especialmente en lo dirimido respecto a la reserva técnica. Pretenden revivir el debate probatorio y las controversias sometidas a consideración del panel arbitral, como si se tratara de un recurso de apelación. Sumado a ello, los reparos se refieren a vicios de procedimiento inexistentes.

Adicionó que los impugnantes toman los fundamentos jurídicos del laudo y las conclusiones probatorias que lo soportan, para sostener que no se aplicó en debida forma la ley, o que existió yerro en el inventario y la valoración suasoria.

Replicó que para dirimir las pretensiones concernientes a la reserva técnica y la represa de servicios, además de tener como marco de referencia las estipulaciones contractuales, el pronunciamiento fue generoso en el análisis jurídico de las disposiciones de seguridad social, civiles y comerciales que disciplinan el asunto, por lo tanto, no es admisible el argumento relativo a que el veredicto se dictó en equidad, además que el mismo fue fruto de la valoración probatoria,

---

<sup>28</sup> PDF 2. medplus recurso de anulación.

efectuada con soporte en normas procesales.

Arguyó que resulta contradictorio que como fundamento de la causal 9° de nulidad se diga que no se resolvió sobre la represa y la reserva técnica, y a la vez en la otra causal cuestionen que dicha controversia sí fue zanjada, pero en forma indebida. Sumado a ello, presentan como vicio de procedimiento su inconformidad con la interpretación y valoración probatoria efectuada por el Tribunal respecto de aquellos tópicos, cuya negativa en manera alguna constituye un fallo *citra petita*.

Rebatió el reproche sobre la designación del representante legal de Medimás EPS. Expone que contrario a lo esgrimido, en la determinación arbitral se hizo un abundante estudio de las acciones populares, y los efectos que tiene la apelación de lo resuelto en estas.

Relievó que como fueron desestimadas las peticiones enfiladas a declarar que a Medimás le atañía la prestación del servicio de salud de todos los usuarios trasladados de Cafesalud EPS, y que este deber fue incumplido; aunado, dado que ninguna condena se derivó para la Clínica General del Norte S.A. consecuencia de la declaratoria de existencia de los contratos de activos muebles e inmuebles, carentes de cláusula compromisoria, no existe agravio en su contra, y por ende, carece de interés para recurrir esos aspectos.

En cuanto a la desestimación de la excepción de novación, advirtió que el recurrente en realidad cuestiona la determinación de fondo, la cual, de cualquier forma, se encuentra fundamentada en consideraciones jurídicas y probatorias. Con estribo en esas argumentaciones pidió que se desestiman la totalidad de recursos<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> PDF OPOSICIÓN A LOS RECURSOS DE ANULACIÓN.

## 6. CONSIDERACIONES

6.1. El desarrollo legal de la institución arbitral tiene un claro fundamento Constitucional que admite la atribución de funciones judiciales a los particulares, pues el artículo 116 de la Carta Magna expresamente los autoriza, para que, investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, en condición de árbitros habilitados por las partes, profieran laudos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

6.2. El recurso de anulación se ha regulado con estructura básica, equivalente a una especie de apelación extraordinaria, con pautas muy similares a las que rigen la casación, pero limitando el apoyo del ataque a defectos *in procedendo*, es decir, para cuando se presentan desviaciones en la propia actuación de los árbitros que entrañen verdadero abuso o desfiguración de los poderes que recibieron, o del marco legal que encuadra su tarea.

Este trámite no constituye la primera instancia, pues lo es el proceso ante el Tribunal de Arbitramento, *empero*, tampoco puede afirmarse que sea una posibilidad con las mismas características a las que da lugar el recurso de apelación, ya que por norma general no otorga competencia para revisar el aspecto sustancial del laudo, sino que se limita al examen de las causales que el recurrente invoque. En palabras de la Corte Suprema de Justicia, “... a través de ese medio de impugnación, se persigue que el juzgador analice los defectos de la providencia emitida por los árbitros e irregularidades en el procedimiento del arbitraje, **sin que le esté permitido inmiscuirse en las cuestiones de fondo debatidas, pues los particulares, voluntariamente, quisieron sustraer la controversia del conocimiento de la jurisdicción del Estado y, radicarla en cabeza de personas investidas transitoriamente de la función de**

**administrar justicia...'**<sup>30</sup>.

Anteriormente, la misma Corporación acotó que ello “... ayuda a entender los límites de la intervención del Juez del Estado cuando asume el conocimiento del recurso de anulación del laudo arbitral, dada la precisión de las causales consagradas legalmente, hállase delineada por normas restrictivas de orden público y de perentorio cumplimiento. Es evidente entonces que la naturaleza extraordinaria y rescindente del recurso se perfila mediante una enumeración cerrada de causales llamada a impedir que en sede del recurso extraordinario de anulación se incorporen objeciones propias del recurso de apelación, tales como errores en la apreciación de la demanda o de la prueba; **menos respecto de la naturaleza jurídica del contrato, o sobre el acierto en la elección del marco normativo apropiado para dispensar la solución al litigio...**”<sup>31</sup> -  
negrillas fuera de texto-

Doctrina que ha sido reafirmada por la Corte Constitucional, que al respecto precisó que ‘...los mecanismos de control del procedimiento arbitral no fueron diseñados por el Legislador para revisar integralmente la controversia resuelta por los árbitros, como podría ocurrir si se tratara de una segunda instancia en virtud del recurso de apelación<sup>32</sup>. Es más, por ejemplo, las causales para acudir al recurso de anulación son limitadas si se comparan con las motivaciones que se pueden alegar y sustentar durante el trámite del recurso de

<sup>30</sup> Sentencia SC6998-2014 del 5 de junio de 2014, expediente 11001-02-03-000-2012-01382-00, Magistrado Ponente, Doctor Ariel Salazar Ramírez.

<sup>31</sup> Sentencia SC4766-2014 del 21 de abril de 2014, expediente 11001-0203-000-2012-01428-00, Magistrada Ponente doctora Ruth Marina Díaz Rueda, reitera decisión del 21 de julio de 2005.

<sup>32</sup> En la sentencia T-136 de 2003, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño, la Corte precisó: “...Las facultades del juez que conoce del recurso de anulación se limitan a la verificación de las causales de nulidad invocadas por el actor, causales que han sido consagradas por el legislador y que son de interpretación restrictiva. No se trata, entonces, de una nueva oportunidad para revivir el debate planteado ante el tribunal de arbitramento pues al juez ordinario o contencioso le está vedado pronunciarse sobre el fondo del litigio conocido por aquél. Por ello, la labor del juez que conoce del recurso de anulación se circunscribe a la verificación de la validez del compromiso o cláusula compromisoria y del laudo arbitral y ateniéndose siempre a las causales invocadas por el recurrente...”

*apelación. Incluso, la Corte ha precisado que ‘los jueces de anulación deben restringir su estudio a las causales específicamente invocadas por los recurrentes, dentro del marco restrictivo fijado por el legislador.’<sup>33</sup> ...’<sup>34</sup>*

6.3. Así las cosas, si el recurso de anulación se encamina a corregir irregularidades procesales que tengan la virtualidad de invalidar el laudo arbitral, como bien se desprende de las causales 1 a 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, lo cierto es, que se trata de un mecanismo que no permite que el Juez ordinario o el contencioso entren a proferir una nueva decisión, por carecer de segunda instancia, dado que los árbitros sentenciar inapelablemente, pues *itérase*, dichos supuestos de anulación solo apuntan al aspecto procedimental, para corregir errores *in procedendo*, por tratarse de un recurso diseñado para preservar el procedimiento, como bien se colige del contenido de cada una de aquellas.

Esto explica el por qué se ha advertido que el mismo ostenta un campo de acción aún más restringido que el de la casación, en virtud de que aquél a diferencia de éste, no admite la formulación de cargos por violación del derecho sustancial, ni por vía directa ni indirecta, con lo que de suyo está excluyendo la posibilidad de abrir un nuevo debate sobre eventuales o posibles errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas.

En otros términos, no es un medio impugnativo de rescisión libre, porque la anulación, se repite, no tiene por materia propia el mérito de la controversia dirimida por los árbitros, no siendo admisible por tal razón argumentar supuestas transgresiones de índole fáctica o jurídica, sino desviaciones en la propia actuación que entrañen abuso o desfiguración de los poderes que recibieron, o del mandato legal

---

<sup>33</sup> SU-174 de 2007, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>34</sup> Sentencia T-058 de 2009, Magistrado Ponente, doctor Jaime Araújo Rentería.



que enmarca su tarea.

6.4. Con apego a ésta orientación procede el Tribunal a examinar las razones de anulación interpuestas como sustento del recurso, que se contraen en los numerales 1º, 2º, 7º y 9º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

6.5. Al abrigo de la primera causal de anulación, censuró el recurrente “[l]a *inexistencia ... del pacto arbitral*”, con sustento en que en los contratos de compraventa de activos muebles e inmuebles no se contempló cláusula compromisoria, sin que pueda extenderse tal disposición a estos negocios en virtud de la coligación que existe entre ellos y los que si la contienen.

Atinente al citado motivo de invalidez, la doctrina ha indicado que “...lo que específicamente significa en cuanto al pacto arbitral que este sería inexistente si no se contempla el objeto o materia que quiere someterse a la decisión de los árbitros, o cuando este no existe y se cree inequívocamente que sí...”<sup>35</sup>.

Empero, para que el recurrente cuente con legitimación para alegar dicha causal de anulación contra la decisión arbitral, es imperioso que los hechos en que se soporta la misma, los hubiera manifestado a través de recurso de reposición respecto de la providencia que asumió la competencia, según lo previsto en el inciso 11 del artículo 41 del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.

Auscultado el trámite que pretende nulitarse, se advierte que si bien la Organización Clínica General del Norte S.A. propuso reposición parcial<sup>36</sup> respecto del proveído por medio del cual el Panel Arbitral se declaró competente para conocer y resolver en derecho las

---

<sup>35</sup> ALARCÓN ROJAS, Fernando. La ineficacia de plano derecho en los negocios jurídicos. Editorial universidad Externado de Colombia, año 2011, página 236.

<sup>36</sup> Folios 24 y 25 del PDF 41. Acta # 19 Primera de Trámite.

diferencias sometidas a su consideración, lo cierto es que, conforme se contempló en el acta número 19, contentiva de la primera audiencia de trámite<sup>37</sup>, su desencuentro con la aludida determinación se limitó a reiterar la posición esgrimida en la contestación del libelo, esto es, a cuestionar la falta de competencia del Tribunal para dirimir asuntos relativos a la prestación del servicio de salud, sin que hubiera hecho alusión a la ausencia de estipulación expresa que habilitara a la justicia arbitral zanjar cualquier debate sobre la compraventa de activos muebles e inmuebles, celebrada entre los litigantes, tópico que según el recurrente vino a abordar en las alegaciones finales<sup>38</sup>.

En este escenario, es notorio que la Organización Clínica General del Norte S.A. incumplió con el deber de haber manifestado la inexistencia del pacto arbitral en la oportunidad pertinente, desidia que imposibilita estudiar de fondo el asunto, particularmente, lo relacionado a que la coligación de contratos no hace extensiva la cláusula compromisoria a los negocios que no contienen.

Por si lo antecedente fuera poco, la Organización Clínica General del Norte S.A. carece de interés para entablar la causal de anulación, en tanto, a voces de la Corte Suprema de Justicia, sólo *“...la parte afectada podrá recurrir a él por medio de las expresas causales que el legislador ha consagrado para ello...”*<sup>39</sup>.

Las argumentaciones que anteceden resultan suficientes para llevar al traste la causal primera de invalidez, enarbolada por la Organización Clínica General del Norte S.A.

6.6. En torno a existir *“...[l]a caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia...”*; se insiste, el penúltimo inciso del

---

<sup>37</sup> Folio 24 *ibidem*.

<sup>38</sup> Folio 11 del PDF RECURSO ANULACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE.

<sup>39</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia 13 de octubre de 2021, expediente 11001-02-03-000-2019-03417-00. Magistrado Ponente Doctor Luis Armando Tolosa Villabona.

artículo 41 *ejúsdem*, dispone que “[l]as causales 1, 2 y 3 **sólo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia....**” - negrillas fuera de texto-.

Examinadas las diligencias, se advierte que mediante auto de 21 de mayo de 2021, el Tribunal se declaró competente, de un lado, para conocer de las controversias suscitadas entre Medimás EPS, Prestnewco S.A.S., Prestmed S.A.S., las garantes de algunas de aquéllas y Cafesalud EPS, en relación con los negocios de cesión de activo intangible de Cafesalud y de contratos, compraventa de acciones de Cafesalud y de Esimed S.A.S., particularmente, las obligaciones derivadas de estos acuerdos, los incumplimientos y perjuicios irrogados, así como las condenas a que hubiere lugar. De otro lado, estimó que estaba habilitado para declarar la existencia de los contratos de compraventa de activos muebles e inmuebles, pues, en su criterio, aunque estas convenciones “...no estipulan pacto arbitral, serían parte del desarrollo, cumplimiento o ejecución de lo que contienen, [es decir, los antes mencionados], y bajo esta premisa estarían cobijados por estos...”<sup>40</sup>.

Contra esa decisión el mayor grupo de garantes, dentro de los que se encuentra la Organización Clínica General del Norte S.A., interpusieron recurso de reposición parcial, en el cual, según el tenor literal del acta número 41<sup>41</sup>, contentiva de las aludidas determinaciones, insistió en los argumentos expuestos en los escritos de contestación, misiva en la que de manera exclusiva aquella compañía cuestionó competencia del panel para zanjar los tópicos relativos a la oportunidad y eficiencia en la prestación de los servicios de salud de los usuarios de la EPS, por ser un tópico abrogado a la Superintendencia Nacional de Salud, según lo dispuesto en el artículo

---

<sup>40</sup> Folios 5 al 23 del PDF 41. Acta #19 Primera de Trámite Final Mayo 21.

<sup>41</sup> Folios 23 y 24 *ibídem*.

41 de la Ley 1122 de 2007<sup>42</sup>.

Así las cosas, es notorio que si bien la Organización Clínica General del Norte S.A. censuró la competencia para dirimir lo atinente a la competencia para resolver la adecuada prestación del servicio de salud, no lo propio, como ya se anticipó, con lo atañadero a la facultad para dar veredicto sobre la existencia de los contratos de compraventa de activos muebles e inmuebles, sobre este particular asunto incumplió con la carga de haberlo controvertido a través del remedio vertical, lo cual impide escrutar a fondo la cuestión, y los reproches sobre la inexistencia de la cláusula compromisoria en algunos de los contratos coligados.

Sin que pueda admitirse que la ausencia de facultad del Tribunal para zanjar lo concerniente a la existencia de las compraventas de activos muebles e inmuebles sólo la hubiera debatido la Organización Clínica General del Norte S.A. hasta el momento de presentar los alegatos de conclusión<sup>43</sup>, dado que el inciso 11 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 exige que sea el propio recurrente quien haga valer este preciso motivo de impugnación mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia, y no en oportunidad procesal diferente.

En todo caso, conviene dejar por sentado que ni aun en el evento en que la aludida sociedad hubiera cumplido con el referido presupuesto, esto es, haber alegado la ausencia de competencia para decidir sobre la existencia de las compraventas de activos muebles e inmuebles, la causal de anulación hallaría prosperidad, en tanto sólo la parte agraviada se encuentra habilitada para invocarla, como ya se dijo, conforme lo pregonó el Alto Tribunal Civil, en reciente oportunidad, en la cual dijo:

---

<sup>42</sup> Folios 36 al 49 del PDF 31. GARANTES - Const reforma Cafesalud.

<sup>43</sup> Folio 11 del PDF RECURSO ANULACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE.

*“...el recurso [de anulación del laudo arbitral tiene] ... como objetivo principal el garantizar el derecho al debido proceso de las partes de la controversia, debiendo la parte afectada recurrir a él por medio de las expresas causales que el legislador ha consagrado para ello...”<sup>44</sup>*

En efecto, la Organización Clínica General del Norte S.A. no es directa afectada con la decisión que declaró la existencia de los contratos de compraventa de activos muebles e inmuebles, en la medida que de tal reconocimiento no devienen declaraciones, ni las condenas que se impusieron en su contra, es decir, las que dispusieron que efectuara solidariamente el pago del saldo del precio de la cesión de activo intangible de Medimás y de la venta de acciones de Esmied S.A.<sup>45</sup>, por ende, carece de legitimación para invocar su anulación con soporte en la falta de competencia, regulada en la causal segunda contemplada artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

Ahora, en cuanto al segundo planteamiento por el que la compañía antes mencionada reprochó la carencia de habilitación del Tribunal de Arbitramento para resolver respecto de controversias relacionadas con la oportunidad y eficiencia en la prestación de servicios de salud por parte de las convocadas de Cafesalud EPS, se impone memorar que asumió la competencia en virtud de que tanto en la sección 10.5 del contrato de compraventa de acciones de Medimás, como en la sección 4.6. del convenio de la cesión de activo intangible y en la sección 2.6 del acuerdo de cesión de contratos se concertó que *“...[c]ualquier controversia relativa a la interpretación o cumplimiento del ... contrato ser[ía] resuelta por un Tribunal de arbitramento designado por la Cámara de Comercio de Bogotá, compuesto por 3 árbitros, los cuales decidirán en derecho...”*.

---

<sup>44</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia 13 de octubre de 2021, expediente 11001-02-03-000-2019-03417-00. Magistrado Ponente Doctor Luis Armando Tolosa Villabona.

<sup>45</sup> PDF 161.LAUDO CAFESALUD – MEDIMAS 25 MAYO DE 2021.

Además, que en el numeral 9.6. del artículo 9º del negocio de compraventa de acciones de Esimed se concertó que “...[t]oda controversia o diferencia relativa a este Contrato, con excepción del cobro ejecutivo de obligaciones, se resolver[ía] por un Tribunal de arbitramento ..., de acuerdo con lo previsto por la Ley 1563 de 2012...”.

Así las cosas, el clausulado acabado de trasuntarse, permite concluir que el panel arbitral se encuentra habilitado para establecer el contenido prestacional de los vínculos citados, así como si las obligaciones derivadas de tales negocios se acataron o no por parte de los contratantes.

Ahora, las disposiciones negociales que integran los aludidos convenios permiten deducir que estos tenían como objeto, entre otros, la transferencia de acciones, activos, pasivos, e incluso, usuarios de Cafesalud EPS a Medimás EPS, además de la habilitación de esta última para continuar con la operación como entidad prestadora de salud en reemplazo de aquella.

De ahí que la presencia de cualquiera de los aludidos compromisos, así como su deshora, es un conflicto que le corresponde dirimir a la justicia arbitral, con ocasión de la cláusula compromisoria que los entes contratantes insertaron, en ejercicio de la prerrogativa de la autonomía de la voluntad privada, en los diferentes acuerdos consumados, en la cual, memórese, convinieron que aquella autoridad zanjara cualquier contienda relacionada con la interpretación y ejecución del contrato, aspectos que sin dubitación alguna comprenden tópicos relativos al campo netamente comercial, como lo son: determinar si la prestación de los servicios de salud les concernía a las adquirientes y sus garantes, y si ellas cumplieron tal carga, o no lo hicieron, sin que ello implique inmiscuirse en la competencia reservada a otras autoridades, la cual se circunscribe,

entre otros, a temas atinentes a la negación de un insumo, de un procedimiento o de una atención clínica en particular.

Por las razones que preceden concluye la Sala que el Tribunal Arbitral era competente para dilucidar, una vez examinado el clausulado que integra los diferentes negocios ejecutados entre las partes, si a las convocadas de Cafesalud EPS les concernía el deber de brindar la atención clínica requerida por los usuarios que le fueron trasladados de dicha entidad, y si acató este deber, así como el resarcimiento de los daños irrogados en el evento que se hubiere desatendido tal obligación, por corresponder tales temas a un plano netamente negocial.

Adicionalmente, es necesario tener de presente que al adoptar la decisión arbitral fue enfático en precisar que sólo abordaba las desatenciones negociales y consecuentes responsabilidades en el marco negocial, sin ahondar en temas relativos a la *“...calificación propiamente ... del nivel o grado de oportunidad, calidad y eficiencia de los servicios prestados por CAFESALUD... [por ser cuestiones] del resorte de otras autoridades judiciales y administrativas o de control, cada una según sus funciones y competencias...”*<sup>46</sup>, aseveración esta que reafirma que dirimió únicamente tópicos para los que se encontraba habilitado.

Por consiguiente, las motivaciones expuestas ponen de relieve lo impróspero del medio esgrimido por la Organización Clínica del Norte S.A.

6.7. La séptima causal refiere *“...[h]aberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo...”*.

---

<sup>46</sup> Folio 347 del PDF 161. LAUDO CAFESALUD – MEDIMÁS 25 MAYO 2021.

Recuérdese que el laudo se entiende pronunciado en conciencia, cuando el sentenciador se aparta del marco jurídico y decide con base en la equidad. Este tipo de decisiones tienen por característica prescindir de pruebas, normas y razonamientos jurídicos o basarse en el concepto de verdad sabida y buena fe guardada.

Sobre su configuración, la jurisprudencia refiere que ocurre en los siguientes eventos: “... a) *El laudo es en conciencia, esto es, cuando los árbitros se apoyan en su íntima convicción y por lo tanto no dan razones de su decisión o prescinden de toda consideración jurídica o probatoria; b) Debiendo ser el laudo en derecho, los árbitros inaplican la ley al caso concreto porque consideran que ella es inicua o que conduce a una iniquidad o también cuando buscan por fuera del ámbito de la ley una solución al caso controvertido....*”<sup>47</sup>.

En suma, lo que proscribe el Legislador es que el Juzgador se apoye en la íntima convicción, sin dar motivos o prescindiendo de toda consideración jurídica o probatoria. De otro lado, se hace efectivo el principio de supremacía legal consagrado en el artículo 230 de la Carta Política, en virtud del cual el Juez debe someterse al imperio de la ley y sólo podrá acudir a la equidad si la misma ley o las partes lo facultan para ello, de donde se concluye que si no está autorizado y falla buscando por fuera del ámbito legal la solución o inaplicando la ley por considerarla inicua o que conduce a una iniquidad, su decisión es ilegal.

Con apego a esta orientación procede la Corporación a examinar la restante causal de anulación interpuesta por la Organización Clínica del Norte S.A., con soporte en que se resolvió en conciencia y no en derecho la excepción de novación formulada por algunas de las garantes, dado que al haberse modificado el cronograma de pagos se

---

<sup>47</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 21 de febrero de 2011, expediente 38621.



novó la obligación, y si ello no se admitiera, en todo caso, la ampliación del término otorgado para solucionar la causa, pone fin a la responsabilidad de los fiadores, de conformidad con lo previsto en el artículo 1708 *ibídem*<sup>48</sup>.

Liminarmente debe advertir la Sala, que conclusión totalmente diversa a la formulada por la citada impugnante brota de la sola lectura del pronunciamiento. En efecto, en parte alguna de sus motivaciones se encuentra la circunstancia que permita a esta sede compartir esa afirmación, pues las razones por las que el Panel Arbitral desestimó la aludida defensa son el resultado del análisis concienzudo y en conjunto de los artículos 1687, 1689, 1690, 1704, 1708 y 1709 del Código Civil, al amparo de los cuales concluyó que la posición de las garantes no es de fiadoras sino solidarias, ya que se comprometieron en lugar del cesionario deudor a pagar, cada una, de manera subsidiaria a aquél, el 20% del valor del precio del activo intangible, así como que la adopción de un cronograma de pagos, ni la depuración de las sumas reconocidas como pasivo capitalizable permiten inferir un *animus novandi*, en tanto la obligación no se alteró, mutó, cambió ni transformó para convertirse en otra diferente<sup>49</sup>.

De cara a tal análisis es inocultable que el Laudo se fundamentó en consideraciones de estricto derecho y muestra de ello es la aplicación de normas sustantivas de la ley civil al desatar el asunto que fuera sometido a su conocimiento y de normas adjetivas para el trámite que imprimiera a la actuación.

Ahora bien, si tomando en cuenta aquellas pautas interpretativas, estimó el Tribunal Arbitral dentro de su prudente juicio que ciertamente la defensa de novación propuesta por algunas de las garantes no lograba abrirse paso, no es viable, dentro de las precisas pautas del

---

<sup>48</sup> PDF 1. RECURSO ANULACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE.

<sup>49</sup> Folios 426 a 4298 del PDF 161.LAUDO CAFESALUD -MEDIMAS 25 DE MAYO 2021.

recurso de anulación, que la justicia ordinaria contravenga esa apreciación, para llegar a conclusión diferente, como lo pretende la recurrente, porque hacerlo, como se advirtiera por la jurisprudencia, sería suplantar al juez propio del arbitramento y pasar a discutir puntos de derecho sustancial que evidentemente corresponden a la esfera privativa del Tribunal.

En coherencia con lo observado, del análisis del veredicto no se encuentra, ni aún de manera velada, que el mismo tuviera como fuente el personal concepto de los árbitros para apoyar una decisión en conciencia, dado que sus motivaciones tuvieron como fuente la ley, así como la interpretación de normas de derecho sustancial que permitieron edificar su pronunciamiento, sin que la circunstancia de haberse fallado en conciencia aparezca de manera "manifiesta" en sus motivaciones. Por estas razones no es posible que la Colegiatura admita el quebranto de la decisión por la causal invocada.

A riesgo de fatigar, es oportuno repetir y vale la pena hacerlo, que no debe la justicia ordinaria, al desatar un recurso como el que ahora requiere su atención, contradecir la decisión arbitral reexaminando, revisando o replanteando lo que fuera objeto de su pronunciamiento, porque de hacerlo estaría obligado a analizar aspectos sustanciales del laudo, lo que no le está permitido por el carácter absolutamente restringido del recurso.

Sobre este particular, el Honorable Consejo de Estado al ocuparse del análisis de la causal que se viene comentando, precisó:

*“...El fallo en conciencia se caracteriza porque el juez dicta la providencia sin efectuar necesariamente razonamientos de orden jurídico, prescindiendo de las normas jurídicas y de acuerdo con su íntima convicción en relación con el deber ser y la solución recta y justa del litigio, luego de examinar los hechos, las pruebas y de valorar*

*bajo su libre criterio y el sentido común las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron lugar a la controversia. Es decir, de conformidad con reiterada jurisprudencia, el fallo en conciencia se presenta cuando el juez toma determinaciones siguiendo lo que le dicta su propio fuero interno, según su leal saber y entender, basado o no en el principio de la equidad, de manera que bien puede identificarse con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada (“ex aequo et bono”).*

*En cambio, en el fallo en derecho el juez debe apoyarse en el ordenamiento jurídico, esto es, en el conjunto de normas sustanciales y procesales, así como en los principios que lo integran, que constituyen el marco de referencia en el que se ha de encuadrar su decisión; como corolario, el juez debe apreciar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, para lo cual podrá tener en cuenta en esa libre apreciación de la prueba las reglas de la experiencia, la lógica y la ciencia, según autoriza el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil...”<sup>50</sup>*

Entonces, sólo cuando el laudo que se dice en derecho deje de lado en forma ostensible, el marco jurídico que deba acatar para basarse en la mera equidad podrá asimilarse a una determinación en conciencia, situación que indiscutiblemente en el caso que demanda la atención de la Sala no se presentó al zanjar la exceptiva de novación alegada. Por lo tanto, la causal aducida no sale avante.

Puntualizado lo anterior, corresponde establecer los precisos alcances de la causal que se viene haciendo alusión, para escudriñar si las pretensiones que involucran la reserva técnica fueron dirimidas por el Tribunal Arbitral en conciencia y no en derecho, como lo aducen

---

<sup>50</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 8 de julio de 2009.

Medimás EPS S.A.S., Prestnewco S.A.S., Prestmed S.A.S. y Medplus Medicina Prepagada S.A. Para tal fin es imperioso analizar más a fondo algunos aspectos relativos a la naturaleza y los alcances de los pronunciamientos de ese talante. Sobre el punto el Consejo de Estado puntualizó:

*“...El laudo en derecho que carezca de motivación no se convierte en fallo en conciencia. La diferencia entre estos fallos no radica en ese aspecto formal o accidental, sino que toca, como se dijo, con el marco de referencia normativo que condiciona la conducta del juzgador en uno y otro. ‘Es cierto que el juez de derecho debe motivar sus fallos y que dentro de esa motivación las pruebas merecen tratamiento especial. Pero si incumple ese deber en forma absoluta el fallo podrá ser anulable, pero no cambiará su esencia para convertirse en fallo en conciencia. Esto como principio procesal general, porque frente a los laudos arbitrales esa falta de motivación no aparece contemplada dentro de las causales de anulación del mismo y menos cuando no se niega sino que se clasifica como deficiente o irregular. En suma de lo anterior, solo cuando el fallo que se dice en derecho deje de lado, en forma ostensible, el marco jurídico que deba acatar, para basarse en la mera equidad, podrá asimilarse a un fallo en conciencia. Porque **si el juez adquiere la certeza que requiera para otorgar el derecho disputado con apoyo en el acervo probatorio y en las reglas de la sana crítica, ese fallo será en derecho, así no hable del mérito que le da a determinado medio o al conjunto de todos’.** En el mismo sentido, puede decirse que el desconocimiento de una norma jurídica por parte del Tribunal de Arbitramento, valga decir, su inaplicación en un caso concreto, tampoco da lugar a que se concluya que el laudo, en ese aspecto particular, fue **proferido en conciencia**, a menos que resulte evidente que aquél pretendió basarse en la mera equidad. De otra parte, en relación con la crítica frente a la valoración probatoria hecha por los árbitros, se dijo en la misma oportunidad: **‘No puede olvidarse que en estos***

**eventos también impera el principio de la autonomía en la apreciación de las pruebas hecha por el juzgador de instancia, máxime cuando dentro de las causales de nulidad del laudo no figuran, como en casación, las de violación de norma sustancial como consecuencia del error de derecho por infracción de regla probatoria o por error de hecho manifiesto en la apreciación de determinada prueba'. Lo anterior resulta de la naturaleza especial del recurso de anulación, que no da lugar al trámite de una nueva instancia dentro del proceso arbitral. Las causales previstas en la ley, por ello, están dirigidas a corregir errores in procedendo y no errores in judicando. No hay, entonces, posibilidad de realizar un nuevo debate probatorio, que permita modificar las conclusiones obtenidas por los árbitros en el laudo respectivo. Es ésta la razón por la cual, además, la anulación no faculta al juez del recurso para sustituir la decisión arbitral, salvo cuando se trata de las causales previstas en los numerales 3 y 5 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993, correspondientes a las consagradas en los numerales 7 y 9 del artículo 38 del Decreto 2279 de 1989, ...<sup>51</sup> - Resalta la Sala-**

De acuerdo con los anteriores derroteros jurisprudenciales, con prontitud se vislumbra la improsperidad de la causal 7ª de anulación alegada por Medimás EPS S.A.S., Prestnewco S.A.S., Prestmed S.A.S. y Medplus Medicina Prepagada S.A., en razón a que la posible omisión de algunos fundamentos jurídicos o pruebas no convierte un pronunciamiento en decisión en equidad, -como es el hecho que se hubiera omitido apreciar pruebas que reflejan que no todos los contratos de Cafesalud EPS fueron cedidos a Medimás-, ni da lugar a que en el recurso se examine de nuevo una valoración demostrativa o de las disposiciones que regulan el caso. En otras palabras, no existe veredicto en conciencia ni aún en el evento que el Tribunal Arbitral interprete erróneamente una norma, o deje de aplicarla, o lo

---

<sup>51</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 3 de abril de 1992, expediente 6695.

haga indebidamente, o incurra en irregular apreciación del material suasorio. Pues según el Consejo de Estado, se reitera:

*“...el fallo en conciencia sólo se evidencia cuando la sentencia proferida no se sujeta al marco jurídico que debía acatar y solo se basa en la mera equidad, o cuando haya desconocido abiertamente el material probatorio incorporado al proceso, que le impidiera al juez darle el alcance adecuado a todos los medios de convicción, al punto de proferir una sentencia contra evidente...”<sup>52</sup>.*

Partiendo de las premisas esbozadas, puede afirmarse que el cargo bajo estudio impetrado por las sociedades antes mencionadas no tiene acogida, puesto que el tribunal arbitral resolvió en derecho como lo convinieron las partes en contienda, tal como se colige de las cláusulas compromisorias transcritas en acápite anteriores, ya que la aludida autoridad dedicó un especial acápite para justificar por qué Cafesalud EPS no incumplió la obligación de transferir los recursos correspondientes a la reserva técnica, y negó el reconocimiento de \$323.512.000.000,00, valor que aduce Medimás EPS debió asumir a tal título al momento de la cesión del activo intangible, esto es, por servicios autorizados y no prestados por la cedente, así como el monto de \$117.398.000.000,00 que esta entidad sufragó por eventos de salud, acciones de tutela, autorizaciones de licencias, incapacidades, causadas con anterioridad al 1° de agosto de 2017, cantidades que en total ascienden a \$440.910.000.000,00, reclamas por concepto de “represas”.

Para arribar a tal conclusión, examinó las aludidas pretensiones de cara al marco normativo que disciplina la materia, junto con las precisiones contractuales permitentes y los elementos de juicio que consideró útiles para dirimir el asunto, así como los temas que sobre el particular se abordaron en la etapa previa a la formalización de los

---

<sup>52</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera (3ª), 26 de abril de 2.002.

contratos de la transacción.

Así, entonces, trajo en primer lugar a cuento que en los artículos 7º, 8º y 9º del Decreto 2772 de 2014 se regularon las reservas técnicas para los servicios ya conocidos, como los ocurridos pero desconocidos, es decir, para las obligaciones pendientes, con el fin que las entidades autorizadas para operar en el aseguramiento en salud mantengan una provisión adecuada para garantizar el pago de la referida asistencia, el plazo y la cantidad en que debían hacerlo, disposiciones que al ser recogidas en el Decreto 780 de 2016, en eventos de reorganización institucional amplió el plazo de 7 a 10 años para que las mencionadas compañías cumplieran las condiciones financieras y de solvencia.

Ante ese panorama estimó que para la época en que las aquí partes materializaron el negocio jurídico, estaba lejana la obligatoriedad de inversiones efectivamente realizadas en porcentajes significativos. Luego, pasó a citar que la Resolución 412 de 27 de marzo de 2015 emanada de la Superintendencia Nacional de Salud distinguió las reservas técnicas en dos subcuentas, esto es, obligaciones pendientes y conocidas, “no liquidadas” y las “liquidadas pendientes de pago”, también hizo alusión a las obligaciones no conocidas, clasificación que fue respaldada por la declaración de la señora Natalia Ramírez, y el dictamen aportado por Medimás EPS.

Luego, destacó el principio de continuidad en salud que debe garantizarse en el caso de traslado de un afiliado de una EPS a otra, conforme con lo previsto en el Decreto 2353 de 2015, lo cual tuvo en cuenta la Superintendencia Nacional de Salud al expedir la Resolución 2426, mediante la cual aprobó el plan de Reorganización Institucional de Cafesalud EPS y le ordenó seguir brindando aseguramiento y asistencia a sus afiliados.

Seguidamente afirmó que como dan cuenta los deponentes Luis

Guillermo Vélez Atehortúa, Natalia Ramírez Carrizosa y Óscar Tutasaura Castellanos, el tema de la denominada “*represa*” era conocido por los intervinientes en el proceso de venta, al punto que fue tratado en la fase precontractual por la Viceministra de Salud de la época, quienes formularon preguntas sobre la información colgada en el cuarto de datos al respecto, lo que denota que el tema fue de expresa consideración por parte de los contratantes.

A continuación, estudió los diferentes negocios que integraban la sanción. Del artículo 4º del contrato de contrato de compraventa de acciones se consignó que a la fecha de cierre Cafesalud EPS tenía pasivos registrados contablemente, que las obligaciones exigibles a la fecha de cierre serían asumidas por aquella compañía, así mismo, en las secciones 6.3. y 6.8 se consagró que el comprador participaría en la reorganización institucional de Cafesalud, quien continuaría con la actividad de aseguramiento hasta la fecha de cierre, sin que se hubiera demostrado que hasta el 31 de julio de 2017 no atendió esa carga. Además, coligió de lo pactado que Medimás EPS debía calcular y registrar su propia reserva técnica, y el vendedor indemnizar al comprador por pagos con ocasión de órdenes judiciales en firma en contra del primero, emitidas antes de la fecha de cierre.

Aseveró que en el contrato de cesión de activo intangible no se hizo alusión expresa a la transferencia de la cifra reclamada como reserva técnica, en cambio, en el de cesión de contratos, en la sesión 1.1., si se concertó que los servicios autorizados y no prestados a 1º de agosto de 2017 por Cafesalud EPS, en virtud de los contratos cedidos, quedaban a cargo de Medimás EPS, frente a lo cual la oferente compradora y sus garantes asintieron al suscribir el contrato, hecho que se acompasa con lo considerado sobre el tema en la fase precontractual que desembocó en la consagración de la aludida regla convencional.



Con sustento en esas aseveraciones concluyó que no tiene vocación de prosperidad la reclamación asociada al traslado de recursos vinculados a la reserva técnica, atinente a las obligaciones conocidas no liquidadas, y con lo cual de paso se desvirtúa la experticia aportada por Medimás EPS, sin que aquella conclusión se afecte por lo consignado en el informe de auditoría que realizó la Contraloría General de la Nación, ni en el auto que decretó las medidas cautelares en la acción popular, o el destino que Cafesalud EPS le dio a la reserva técnica que tenía contabilizada a julio de 2017, tampoco las consideraciones del documento titulado “MEDIMÁS EPS METODOLOGÍA RESERVAS TÉCNICAS”<sup>53</sup>.

En este escenario de cosas, siguiendo los derroteros jurisprudenciales transcritos al inicio de los considerandos, encuentra la Sala que lo decidido sobre la reserva técnica por el Tribunal de Arbitramento fue en derecho y no en conciencia, toda vez que ostenta motivación y análisis de varias disposiciones legales que regulan el tema, de algunas de las pruebas recaudadas y de las previsiones contractuales que las partes acordaron sobre el memorado tópico.

Sin embargo, los desencuentros o reproches que las censoras tengan respecto del estudio jurídico y probatorio efectuado por el panel arbitral, escapan de la finalidad que tiene el recurso de anulación y más en relación con la causal invocada, cuyo supuesto normativo se limita exclusivamente a establecer si el laudo se dictó en conciencia cuando debió ser en derecho.

De manera que evaluar lo atinado o equivocado que estuvo ese análisis jurídico, en el sentido de examinar si se abordó toda la normatividad que regula el asunto, o calificar si se omitió el análisis de algunos elementos de juicio que le impedían al Tribunal Arbitral decidir como lo hizo -como los que evidenciaban que solo se cedieron

---

<sup>53</sup> Folios 315 a 348 del PDF 161. LAUDO CAFESALUD – MEDIMAS 25 MAYO 2021.

70 de 2600 contratos-, son aspectos que escapan del campo de análisis que le concierne efectuar en el presente recurso de anulación a este Colegiado.

Continuando con esta línea argumentativa, no es dable perder de vista que cuando se falla en conciencia, los árbitros están relevados de motivar la decisión, así como el análisis demostrativo impuesto por el artículo 167 del Código General del Proceso, exigencias reservadas para cuando se decide en derecho.

Así que un laudo en conciencia podría presentar la relación de los medios suasorios incorporados a las diligencias, sin comentario alguno, y definir sin fundamentar lo resuelto, situación que no es la advertida en el pronunciamiento recurrido, pues, insístase, lo dirimido por el Panel Arbitral sobre la reserva técnica fue fruto del estudio conjunto de las normas e instrumentos de convicción que aquella autoridad encontró pertinentes, junto con las correspondientes disposiciones que convinieron los contratantes.

Lo hasta aquí esgrimido, trae como incontrovertible conclusión que resulta frustránea la causal 7ª invocada por Medimás EPS S.A.S., Prestnewco S.A.S., Prestmed S.A.S. y Medplus Medicina Prepagada S.A., como así será declarado.

6.8. Finalmente, las tres primeras compañías acabadas de mencionar recriminan que lo dirimido sobre el nombramiento de José Luis Mayorca como representante legal de Medimás EPS, fue en conciencia y no en derecho, como correspondía, dado que al resolver se soslayó lo previsto en los artículos 186, 187 y 190 del Código de Comercio respecto al acatamiento de lo regulado en las leyes y en los estatutos en cuanto a convocación y *quórum* de reuniones sociales, asignaciones de personas elegidas; aunado tal designación si estuvo provista de mala fe porque fue realizada por Cafesalud EPS, cuando

ésta ya no tenía la facultad para ello.

A la luz de los postulados que con anterioridad se citaron, puede afirmarse con prontitud que la censura no tiene acogida, habida cuenta que emerge con claridad que la decisión tomada en relación con la mala fe endilgada a Cafesalud EPS por el nombramiento del señor Mayorca como representante legal de Medimás, se fundamentó en el ejercicio de la valoración de las pruebas que obran en el proceso, particularmente, las declaraciones de Luis Guillermo Vélez Atehortúa y Ana Leonor Arroyave Ortega, que lo llevaron a deducir que si bien se presentaron irregularidades en tal acto, no se acreditó un proceder de tal envergadura<sup>54</sup>, sin que en manera alguna hubieran obrado consideraciones de los árbitros que deban ser calificadas como reflexiones de conciencia o pareceres individuales de justicia, abstraídas del ordenamiento jurídico vigente.

En estas circunstancias, es evidente que la determinación fustigada expone una valoración demostrativa activa, siendo ello indicativo que la realidad probatoria no fue desatendida, y por ende, la juridicidad del laudo, con independencia o no que se comparta el criterio de los árbitros, pues, como se ha mencionado en infinidad de oportunidades, a la Sala le está vedado emitir concepto alguno.

De manera tal que como el pronunciamiento sobre la designación del señor Mayorga se basó en los elementos suasorios recopilados en las diligencias, la censura no sale avante, máxime cuando esta solo denota una diferencia de criterio sobre lo resuelto al respecto, más no un total desapego de la prueba que habilitara la anulación del laudo.

Por ende, refulge patente que no fueron consideraciones en equidad las que sirvieron de estribo para fundamentar la decisión atacada. En esas circunstancias reabrir el debate que se finiquitó en el proceso arbitral para examinarlo a la luz de la normatividad señalada por las

---

<sup>54</sup> Folios 433 a 436 del PDF 161. LAUDO CAFESALUD – MEDIMAS 25 MAYO 2021.

recurrentes, sería desconocer injustificadamente las facultadas que el ordenamiento jurídico les otorgó a las partes y a los árbitros para componer el conflicto.

Por demás, al haberse calificado de “*manifiesta*” la resolución en equidad, implica que debe ser protuberante el abandono de las previsiones legales y los instrumentos suasorios llamados a zanjar la controversia, situación que en este asunto no se atisba.

6.9. En lo que toca con la causal 9, tiene estructuración cuando se advierta que el laudo ha “...*recaído sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento...*”, siendo claro entonces, que su estudio se circunscribe a verificar si en efecto en la decisión se adoptaron decisiones *extra, ultra, o mínima petita*, vale decir, cuando se viola el principio de congruencia, por contener pronunciamientos sobre cuestiones que no fueron puestas a su consideración, conceder más de lo pedido, o no resolver materias de las que fueron sometidas a su composición, por cuanto es claro que los árbitros tienen condicionado su poder decisorio a lo que las partes demanden expresamente, quedando su intervención limitada por los asuntos que éstas demarquen en las pretensiones que se ejerciten en la demanda, o por el contenido de las excepciones que sean propuestas, dado que debe existir adecuación del fallo con el objeto y la causa que identifican la pretensión y la oposición que se haya planteado, por lo que entonces debe guardar consonancia con lo pedido y lo resistido, independientemente si es acertado o erróneo, es decir, sin atender a los argumentos acogidos para pronunciar la decisión.

El principio de la congruencia trae aparejada una relación de conformidad entre las peticiones deducidas en el proceso por las partes y el pronunciamiento desde el punto de vista de su contenido decisorio,

con la finalidad que correspondiéndose ambos extremos queden resueltas de modo afirmativo o negativo todas las cuestiones que forman el litigio, de ahí que el desajuste debe mirarse comparando los pedimentos formulados con la decisión adoptada por el tribunal de arbitraje, para establecer de ese cotejo si efectivamente se resolvieron todos los planteamientos de las partes, cualquiera que sea el concepto que merezcan sus consideraciones, no resultando válidos los argumentos enderezados a descalificar el mérito del raciocinio que se impugna, pues la disonancia no podrá hacerse consistir en que el sentenciador haya apreciado la cuestión sub júdice en forma distinta a como lo estima alguna de las partes litigantes, o que se haya abstenido de resolver con base en los fundamentos esgrimidos por alguna de éstas, o de manera más resumida.

En síntesis, en este preciso campo lo que debe establecerse es si el laudo arbitral fue dirimido sobre puntos no sujetos a decisión, o se concedió más de lo pedido, o se omitió alguna resolución deprecada por las partes, con abstracción de cualquier otro planteamiento ajeno a la causal misma, que sería propio de un recurso de instancia, por cuanto, se insiste, la naturaleza dispositiva de la anulación y la autonomía de las causales taxativas lo impiden.

Puestas así las cosas, la incongruencia ha de buscarse parangonando lo decidido con lo pretendido y lo excepcionado, y no en extremos diferentes, dado que los árbitros tienen condicionado su poder a lo que las partes les demandan expresamente, o lo que es lo mismo, están limitados por los asuntos que éstas les demarquen en las pretensiones o por el contenido de las excepciones que sean propuestas, sin que puedan desbordar los límites de su potestad resolviendo temas que no fueron formulados oportunamente, ni dejar sin definición materias de las que fueron sometidas a su composición.

Estos vicios de actividad (*in procedendo*) vulneran el principio de la

congruencia previsto en el artículo 281 del Código General del Proceso, que a su vez es un desarrollo del principio dispositivo, de cuyo tenor emerge que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades pertinentes, y con las defensas que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley, sin que pueda "*condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto de lo pretendido, ni por causa diferente a la invocada en ésta*", a cuyo propósito ha sostenido la Corte Suprema de Justicia que el yerro en este sentido debe surgir al comparar el veredicto con las pretensiones y los hechos de la demanda o los hechos que configuran excepciones, para determinar si hay desarmonía clara entre aquél y estos aspectos, desde luego que en el cotejo no es dable examinar errores sustanciales o de juicio (*in judicando*).

Entonces, como debe haber consonancia entre lo pedido y lo resistido, la causal se configura cuando, como reiteradamente ha explicado la jurisprudencia, la sentencia es excesiva por proveer más de lo pedido (*ultra petita partium*); o cuando se pronuncia sobre peticiones no formuladas por las partes o por hechos distintos de los invocados en la demanda (*extra petita partium*); o en el evento en que la sentencia es diminuta por dejar de pronunciarse sobre peticiones de la demanda o sobre excepciones formuladas por el demandado o que debe reconocer de oficio (*citra o minima petita partium*).

Para despachar uno de los motivos en que se funda la causal 9ª, debe recordarse que tanto Medimás EPS, Prestnewco S.A.S. y Prestmed S.A.S. como Medplus Medicina Prepagada S.A. acusan de inconsonante por fallo *citra petita* debido a que los jueces arbitrales no emitieron determinación frente a las pretensiones enfiladas a declarar que Cafesalud incumplió con el deber de prestar los servicios

médicos a sus afiliados de manera oportuna y eficaz hasta el 1° de agosto de 2017, así como la obligación de transferir los recursos de reserva técnica correspondientes a los eventos de salud, acciones de tutela y autorizaciones de licencia, causados con anterioridad a aquella data.

Perfilado el cargo en la forma antes reseñada, cumple recordar que acorde al recuento efectuado en la forma como fueron zanjadas las peticiones atinentes a la reserva técnica, al analizar la causal 7ª, contrario a lo argüido por quienes tildan el fallo de *citra petita*, los jueces arbitrales realizaron un nutrido debate, a la luz de las previsiones jurídicas pertinentes, las pruebas y las estipulaciones de los diferentes contrato. Concluyó que Cafesalud EPS no desatendió el deber de brindar la asistencia a sus afiliados hasta el 31 de julio de 2017, así como la inexistencia de la obligación de trasladar los recursos, correspondientes al valor de los servicios autorizados por aquella hasta la data señalada, pero no prestados, y las denominadas “represas”, tan así que textualmente se consignó en el laudo sobre las aludidos tópicos:

*“...dos elementos de índole probatoria es oportuno incorporar al análisis. El primero para señalar que el Tribunal considera, que en general, no hay demostración objetiva de que hubiese existido por parte de CAFESALUD una conducta deliberada de no prestación de servicios en los últimos meses de su actividad (durante el Proceso de Venta), escenario fáctico diferente al que ocurría y era conocido en el sentido de que la difícil situación que en distintos órdenes caracterizaba la realidad de la EPS se traducía en una gestión afectada en términos de oportunidad y eficiencia, y el segundo para indicar, en la esfera particular que interesa en el tópico que se examina, que el valor de la reserva técnica por eventos ‘conocidos no liquidados’, vale decir servicios autorizados no prestados (y no facturados), con corte a 31 de julio de 2017 estaba en el orden de*

*\$279.117 millones, que no es mayor al que el mismo rubro reportaba a 31 de diciembre de 2016, en cuantía de \$285.649 millones, tal como se demuestra en el dictamen pericial de parte aportado por Medimás, desde luego con base en los estados financieros de CAFESALUD, lo que, desde esa relevante perspectiva, sustentada la apreciación de que no se configura el incumplimiento que en este materia específica se pregona en la demanda de MEDIMÁS...”<sup>55</sup>.*

*“...En el marco de lo que ha quedado expuesto, un dato adicional para mencionar es el relativo al hecho según el cual la parte final de la Sección 1.1. del Acuerdo de cesión de Contratos, a cuyo tenor –recuérdese- ‘Las autorizaciones de servicios relacionados con los Contratos Cedidos que no hayan sido prestados por el Cedente a la fecha de celebración del presente Acuerdo, serán oponibles y exigibles al Cesionario (...)’, no aparecía en el texto inicial de la estipulación, de modo que su aparición posterior es el reflejo de lo acaecido en la fase precontractual, en la que, como ya se señaló, el tema de la represa fue objeto de expresa consideración, y que desembocó en la consagración explícita de la regla reseñada cuyo alcance es claro en general, recogiendo la posición esgrimida reiteradamente por el extremo vendedor, más allá de la inquietud que el punto generaba en el extremo comprador, no obstante lo cual es evidente que consintió en la regulación al expresar su consentimiento sobre la cláusula integral del acuerdo. En ese marco, en la versión final aparece la inclusión aclarativa en virtud de la cual lo dicho en materia de ‘autorizaciones de servicios relacionados con los Contratos Cedidos que hayan sido presentados por el Cedente a la fecha de celebración del presente Acuerdo’ operaría “previo cumplimiento del trámite de autorización respectivo bajo el modelo de atención Newco”.*

*En consecuencia, para el Tribunal es indiscutible que no tiene*

---

<sup>55</sup> Folios 232 y 233 del PDF 161. LAUDO CAFESALUD – MEDIMAS 25 DE MAYO DE 2021.



*vocación de prosperidad la reclamación asociada al traslado de recursos vinculados a la reserva técnica atinente a las obligaciones (eventos) conocidas no liquidadas, pues de conformidad con lo estipulado en el Negocio Jurídico, los efectos económicos de la arista de la represa representada por los servicios autorizados por CAFESALUD (antes del 1° de agosto de 2017), pero prestados (y facturados) a partir de dicha fecha, ya en vigencia de la nueva habilitación radicada en cabeza de MEDIMÁS, era a cargo de esta última entidad, apreciación extensiva, por razones obvias, a la reserva técnica concerniente a obligaciones (eventos) no conocidas...”<sup>56</sup>.*

Luego, aseveró que no tenían vocación de éxito los incumplimientos endilgados por no prestación de servicios de salud hasta 31 de julio de 2017 y por no transferir los recursos de la reserva técnica hasta tal data, así como las condenas deprecadas por esos conceptos. En coherencia con ello, al pie de la letra dijo: “...*En conclusión, las pretensiones consignadas en los ordinales i) y ii) de pretensión octava declarativa no prosperan. Tampoco prosperan las consecuenciales primera y segunda de condena...”*<sup>57</sup>.

En coherencia con ello en la parte resolutive, sólo accedió a declarar la existencia de los contratos celebrados entre las partes y luego contempló: “...**Sexto.** *Por las razones expuestas en la parte motiva, negar todas las restantes pretensiones de la demanda arbitral reformada presentada por **MEDIMÁS E.P.S. S.A., PRESTNEWCO S.A.S. Y PRESTMED S.A.S.** En consecuencia, no prosperan las restantes pretensiones de declarativas ni de condena...”*<sup>58</sup>.

Por consiguiente, efectuado el contraste de la parte resolutive del laudo arbitral con las súplicas de las últimas sociedades en mención, y las motivaciones del fallo, tomando en cuenta el alcance de la

---

<sup>56</sup> Folios 341 y 342 *ibidem*.

<sup>57</sup> Folio 348 *ibidem*.

<sup>58</sup> Folio 539 *ibidem*.

acusación, dado el esbozado carácter dispositivo de este recurso extraordinario, infiérese que el cargo por incongruencia aquí planteado no tiene forma de prosperar, porque está desvirtuado que adolezca de la incongruencia, que aquí se invoca como *citra petita*, pues dentro del marco de la demanda, el Panel Arbitral resolvió sobre la pretensión octava y tras determinar, según las pruebas y previsiones negociales analizadas, que Cafesalud EPS no incumplió con la prestación de la asistencia médica que le correspondía brindar a sus afiliados hasta el 31 de julio de 2017, ni con la transferencia de los recursos de reserva técnica hasta esa fecha, negó lo implorado por tal concepto, con lo cual se demuestra que el veredicto no es inconsonante.

Puede verse de lo hasta ahora argüido que los jueces arbitrales realmente no dejaron de decidir las súplicas encaminadas a que se declarara el incumplimiento por parte de Cafesalud EPS en la prestación de los servicios de salud y transferencia de los recursos de la reserva técnica, situación diferente es que se hubieran desestimado tales pedimentos, así como las de condena consecuenciales, lo cual de manera alguna da lugar a tildar de incongruente la decisión. A tono con lo pregonado por el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria, quien sobre el particular ha dicho:

*“...la prosperidad de la causal de anulación descrita legalmente y correlacionada con la denominada incongruencia por citra petita, esta constituida por un verdadero silencio respecto de las pretensiones del demandante, en el que no incurren ni el juez ni el árbitro, si aquellas se desechan enteramente, porque tal negación excluye, en línea de principio, que el juez se haya sustraído del deber de fallar.*

*Viene de lo dicho que si las pretensiones del demandante no*

*tuvieron éxito, contra el laudo ningún reparo de incongruencia por citra petita podía formularse, y si, a pesar de lo dicho, el tribunal de la anulación encontró tal defecto funcional en el laudo, y por ese camino asumió la suplencia del tribunal de arbitramento, con ello invadió una competencia ajena y de tajo fue en contravía del querer de las partes, que un día acordaron, dentro del marco de la Constitución, que la controversia fuera decidida por árbitros y no por el Tribunal Superior...”<sup>59</sup>*

Así que, en conclusión, no se profirió un fallo *citra petita* de los árbitros al escindir en la forma explicada la pretensión octava, deprecada por Medimás EPS., Presnewco S.A.S. y Prestmed S.A.S.

Es palmar que esta Sala, por las razones que ya se indicaron, no debe pasar a discutir los planteamientos jurídicos del laudo porque entonces estaría desplazando en su misión a ese Tribunal, como lo quiere el impugnante al plantear cuestiones propias del litigio relacionadas con la obligatoriedad de la normatividad que regula el tema de la reserva técnica, o el deber que tenía Cafesalud EPS de cubrir la asistencia a sus usuarios hasta el día en que finalizó operaciones, de donde se deduce que tampoco, al igual que las restantes, procede esta causal.

Lo discurrido conduce a que deba declararse infundado el recurso de anulación interpuesto, pues por la función restringida y el rol en que se desenvuelve, por entero diferente a la que corresponde al arbitramento, y en atención a las circunstancias previstas en la ley para hacer viable la anulación, es claro que por esta vía no resulta factible revisar las cuestiones de fondo contenidas en el pronunciamiento, como tampoco la valoración probatoria en que se funda, pues su cometido no podía ir más allá de controlar el desarrollo de la instancia arbitral, esto es, de

---

<sup>59</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil. Sentencia de 21 de julio de 2005, expediente 110010203000200400034 01. Magistrado Ponente Doctor Edgardo Villamil Portilla.

corregir los excesos por degeneración o por extralimitación en el ejercicio de la función arbitral ante la expresa prohibición legal –artículo 42 de la Ley 1563 de 2012- y el fracaso de las causales alegadas.

Así mismo, este motivo de anulación está llamado al traste, en razón a que, a diferencia de lo indicado por la recurrente Medplus Medicina Prepagada S.A., los Jueces Arbitrales si se pronunciaron sobre todos los aspectos esbozados en las demandas y su contestación, al constituirse la relación jurídico procesal, concretamente, para abordar el estudio del incumplimiento imputado a Medimás EPS por desatender el servicio de salud, partió del análisis de la etapa previa a la celebración de los contratos de la transacción, en particular, destacó que desde el reglamento de venta se consagró como objetivo imperativo la continuidad del servicio de aseguramiento que prestaba Cafesalud EPS, tan así que se le exigió a los oferentes una propuesta de modelo de atención acorde a las necesidades de los afiliados, que sería asumido por la *NewCo*, es decir, la nueva sociedad que se crearía, a la postre, Medimás EPS.

En esa línea argumentativa, destacó que, acompasado con lo anterior, en el Resolución 2426 de 2017, mediante la cual la Superintendencia Nacional de Salud, aprobó el proceso de reorganización institucional de Cafesalud EPS, consagró que la entidad resultante de ese proceso debía garantizar la continuidad de la asistencia; empero, mientras se perfecciona el plan de reorganización la citada obligación le concernía a la primera en mención<sup>60</sup>.

De forma tal que pese a que los anteriores argumentos fueron el preámbulo para que el Tribunal Arbitral se adentrara en el escrutinio de las prestaciones que se radicaron en cabeza de Cafesalud EPS con ocasión de la celebración de los contratos de compraventa de acciones de Medimás y de cesión del activo intangible, no puede soslayarse que,

---

<sup>60</sup> Folios 464 a 468 del PDF 161.LAUDO CAFESALUD – MEDIMAS 25 DE MAYO 2021.

a diferencia de lo aducido por la recurrente Medplus Medicina Prepagada S.A., los deberes extranegociales que le atañían a Cafesalud EPS en virtud del proceso de reorganización si fueron objeto de examen.

De lo relatado, se deduce, entonces, que si bien es cierto que el Panel Arbitral desestimó las excepciones que cuestionaban su competencia para resolver sobre pretensiones de estirpe extracontractual y respecto del reglamento de venta<sup>61</sup>, también lo es que los aludidos tópicos, es decir, las tituladas “*obligaciones extracontractuales*” a cargo de Cafesalud EPS, en la parte motiva ni resolutive del laudo no pasaron desapercibidas.

En ese escenario, el estudio extrañado frente a las obligaciones que se afincaron en Cafesalud EPS en la etapa previa a iniciarse las tratativas de los contratos de la transacción, por el proceso de reorganización institucional, e incluso, en lo estipulado en el reglamento de ventas, lo desvirtúa la propia realidad del laudo, que da cuenta de un estudio acucioso al respecto.

De ahí que lo decidido se acompasa con los puntos de debate que los litigantes plantearon en sus pretensiones y excepciones, límites dentro de los cuales emergió lo resuelto. Por ende, colige la Sala, sin hesitación, que los jueces de la causa no incurrieron en incongruencia alguna y mucho menos dejaron de decidir cuestiones sujetas al arbitramento.

Lo anterior habida cuenta que como lo evidencia el contenido del pronunciamiento, reposa un análisis preciso y concreto de los deberes negociales que asumió Cafesalud EPS sobre la prestación del servicio de salud tan pronto ingreso en el proceso de reorganización institucional y una vez ofertó y expidió el reglamento de venta para

---

<sup>61</sup> Folios 499 y 500 *ibidem*.

que una nueva compañía continuara con la ejecución de su labor de aseguramiento.

Luego desde este punto de vista es plausible afirmar que los árbitros efectuaron un estudio de una de las cuestiones que eran materia de controversia, como lo son los temas antes referenciados; sin embargo, el desacuerdo que la impugnante pueda tener en la decisión que se adoptó sobre el punto no viabiliza la acogida de la causal 9ª contenida en el artículo 41 de la Ley de Arbitramento.

De otra parte, que no se diga que la inconsonancia esgrimida deviene de la ausencia de pronunciamiento respecto de las acciones populares, en las que se dispuso que Medimás EPS asumiera los servicios autorizados antes del 10 de agosto de 2017 y no prestados, pues ciertamente, como lo destacó el no recurrente el estudio sobre ese tema fue extenso y concienzudo por parte del Tribunal Arbitral.

Lo anterior habida cuenta que además de reseñar lo ordenado en las determinaciones adoptadas en tales trámites, concluyó que así se hubieran suspendido los efectos de los contratos cuyo cumplimiento e incumplimiento involucran las peticiones a través de la sentencia de primera instancia emitida en uno de esos asuntos, ello en manera alguna limita la competencia del Tribunal Arbitral para zanjar la controversia, en la medida que al haberse concedido la alzada propuesta frente a esa determinación en el efecto suspensivo, las órdenes allí proferidas también fueron diferidas.

A lo antecedente, añadió, que lo decidido en la acción popular no restringe la habilitación del panel para dirimir asuntos comprendidos en el pacto arbitral. De cualquier forma, según la jurisprudencia vigente, la acción popular no es un escenario para ventilar controversias contractuales, sino la vulneración de derechos e intereses colectivos<sup>62</sup>.

---

<sup>62</sup> Folios 201 a 207 *ibidem*.

Desde esta óptica, no quedaron pendientes de decisión los efectos jurídicos que tienen las resoluciones adoptadas en las acciones populares, respecto a las demandas que se sometieron a solución de la justicia arbitral. Por el contrario, en el fallo se expusieron las motivaciones por las cuales lo allí zanjado no impedía que se dictara la determinación arbitral correspondiente a las controversias contractuales sometidas a composición.

Sin que el desencuentro que pueda tener la recurrente frente a las razones que condujeron a dictar el laudo configure incongruencia, porque como lo ha dicho la jurisprudencia al analizar la causal que aquí es objeto de análisis en sede de casación:

*“...Fuera de la falta de consonancia entre lo demandado y lo sentenciado..., que es el motivo de casación autorizado en el numeral que invoca el recurrente en esta parte, todo lo demás relacionado con el fondo mismo de la cuestión controvertida, las acusaciones que conduzcan a calificar legalmente los fundamentos o motivación jurídica del fallo, como es la de haberse otorgado lo pedido por un concepto de derecho diferente al que ha servido de apoyo al demandante, son materia exclusiva del primero de los motivos del artículo 520, que engloba las diversas maneras de violación sustantiva...”<sup>63</sup>.*

Desde esa perspectiva, como quiera que la acusación no es más que producto del desacuerdo con las disertaciones del Tribunal de Arbitramento acerca de lo considerado en punto a las acciones populares, es notoria la improcedencia del recurso en este aparte. Insístase, la discrepancia del recurrente con las motivaciones en que el fallador apoya sus decisiones, no configura inconsonancia de la

---

<sup>63</sup> “G.J, t. LII, p. 21”. Tomado de MURCIA BALLÉN, Humberto, *Recurso de Casación Civil. Cuarta Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda. Bogotá., D. C., 1996, pág. 482.*

sentencia.

De otra parte, de la revisión formal, se tiene que en el laudo en estudio al emitir veredicto respecto a las temáticas de reserva técnica y las denominadas “represas” no se advierte la carencia del análisis respecto al dictamen aportado por Medimás EPS echado de menos, relatada por Medplus Medicina Prepagada S.A., en tanto en la decisión arbitral se adujo que aunque servicios autorizados pero no prestados y no facturados con corte a 31 de julio de 2017, en el contrato de compraventa de acciones estaban en el orden de \$217.000.000.000,00, esta suma no es mayor al mismo rubro reportado a 31 de diciembre de 2016 en cuantía de \$285.649.000.000,00, conforme lo muestra el dictamen aportado por Medimás EPS, realizado con soporte en los estados financieros de Cefesalud.

Adicionalmente, aseveró que si bien reconoció que la aspiración económica vinculada a la prestación de servicios por órdenes de tutela fue desarrollada en el laborío arrimado por Medimás EPS, no había lugar a acceder a tal reconocimiento, porque el mandato tutelar no tenía la connotación de orden judicial en firme de un litigio iniciado contra el vendedor antes de la fecha de cierre, para que procediera el resarcimiento conforme fue pactado. A lo que se suma que no se probó el incumplimiento endilgado a Cafesalud EPS<sup>64</sup>.

En este orden de exposición, refulge palmario que si se consideró la experticia practicada por solicitud de Medimás EPS, de manera que no se advierte la omisión alegada, sin que esta Corporación pueda entrar a desconocer o desechar la conclusión a que arribaron los árbitros después de hacer la valoración de esos medios probatorios, lo cual en todo caso no constituye un aspecto toral del debate dejado de dirimir que pueda catalogarse como un motivo verdadero de

---

<sup>64</sup> Folios 346 y 347 *ibidem*.



inconsonancia.

En suma, como en lo medular, el laudo que pronunció sobre las pretensiones y excepciones propuestas por las partes, no es incongruente, no se configura el cargo en estudio.

6.10. Ha de concluirse entonces, que el Tribunal de Arbitramento no incurrió en las circunstancias previstas en los numerales 1º, 2º, 7º y 9º del artículo 41 de la prenombrada Ley, por lo que en consecuencia el recurso está llamado al fracaso. Se condenará en las costas de esta instancia a la parte recurrente.

## **7. DECISIÓN**

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, en **SALA QUINTA CIVIL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**


**7.1. DECLARAR** infundados los recursos de anulación interpuestos contra el laudo arbitral proferido el 25 de mayo de 2021, por el Tribunal de Arbitramento designado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá dentro de la convocatoria promovida por MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., PRESTNEWCO S.A.S. Y PRESTMED S.A.S contra CAFESALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. -EN LIQUIDACIÓN, así como dentro de la actuación entablada por CAFESALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. -EN LIQUIDACIÓN contra MEDIMÁS E.P.S. S.A.S. y otras, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

**7.2. CONDENAR** en las cosas del recurso a las recurrentes. Tásense

en su debida oportunidad. Liquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso. La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$ 6'000.000.00, como agencias en derecho.

**7.3. DEVOLVER** el expediente a su lugar de origen. Oficiese y déjese constancia.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**CLARA INÉS MARQUEZ BULLA**  
**Magistrada**

  
**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
**Magistrada**

  
**AÍDA VICTORA LOZANO RICO**  
**Magistrada**

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



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

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

**1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO**

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**  
Radicación: 110013103043 2017 00341 01  
Procedencia: Juzgado 43 Civil del Circuito  
Demandante: Titularizadora Colombiana S.A. HITOS en  
calidad de endosataria del Banco Davivienda  
S.A.  
Demandado: Willans Lucumi Fory  
Proceso: Ejecutivo para la efectividad de la garantía  
hipotecaria.  
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 2 y 9 de 2021. Actas 50  
y 51 .

**2. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia anticipada emitida el 12 de agosto de 2021, por el Juzgado 43 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **EJECUTIVO** para la efectividad de la garantía hipotecaria promovido por **TITULARIZADORA COLOMBIANA S.A. HITOS** en calidad de endosataria del **BANCO DAVIVIENDA S.A.** contra **WILLANS LUCUMI FORY**.

### **3. ANTECEDENTES**

#### **3.1. La Demanda.**

Titularizadora Colombiana S.A. HITOS, en calidad de endosataria del Banco Davivienda S.A., por conducto de apoderado judicial legalmente constituido para la litis, formuló demanda para la efectividad de la garantía hipotecaria contra Willans Lucumi Fory, con el fin que se librara mandamiento de pago a su favor y a cargo del convocado por las siguientes sumas:

3.1.1. \$148.379.981.32, por concepto de saldo insoluto de la obligación incorporada en el pagaré 05700457300140211.

3.1.2. Los intereses moratorios sobre el rubro anterior, desde la presentación de la demanda hasta que se efectuó la cancelación, liquidados a la tasa del 19.87% E.A., sin que sobrepase el límite legal permitido.

3.1.3. \$5.107.409.84, correspondientes a 6 cuotas de capital vencido entre el 25 de noviembre de 2016 al 25 de abril de 2017.

3.1.4. Los intereses moratorios sobre el monto antes descrito, desde la exigibilidad de cada una hasta que se verifique su satisfacción, liquidados a la tasa del 19.87% E.A., sin que sobrepase el límite legal permitido.

3.1.5. \$8.813.015.16, por concepto de intereses de plazo, a la tasa del 13,25%E.A., sobre los instalamentos en mora.

3.1.6. Condenar al ejecutado en las costas del proceso.

#### **3.2. Los Hechos.**

El señor Willans Lucumi Fory, recibió del Banco Davivienda S.A., a título

de mutuo comercial la suma de \$196.000.000, conforme el evocado cartular, obligándose a cubrirlo en 180 cuotas mensuales sucesivas, a partir del 25 de julio de 2010, junto con los intereses corrientes a la tasa efectiva anual del 13,25%.

Como garantía de la obligación, el deudor constituyó hipoteca abierta de primer grado a favor de la acreedora, según escritura pública 3496 del 4 de junio de 2010, suscrita en la Notaría 71 del Círculo de Bogotá, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria 50C-1196091 de esta ciudad, frente al que el demandado es el actual titular del dominio inscrito.

El Banco Davivienda S.A., endosó el instrumento a la Titularizadora Colombiana S.A. - HITOS, el cual implica la cesión de la garantía real.

En el punto quinto del pagaré se estipuló la aceleración del plazo en caso de incumplimiento de alguna de las obligaciones, lo cual se verificó el 25 de noviembre de 2016, razón por la que de conformidad con la Ley 546 de 1999, se dio con la presentación de la demanda, fecha a partir de la cual se liquidan intereses moratorios.

Finalmente, en virtud de la escritura pública 1760 del 31 de octubre de 2007, otorgada en la Notaría 9 del Círculo de esta ciudad, Titularizadora Colombiana S.A. – HITOS, autorizó al Banco Davivienda S.A., entre otras circunstancias, para otorgar poderes con miras a adelantar los procesos judiciales<sup>1</sup>.

### **3.3. Trámite Procesal.**

El Juzgado de Conocimiento, por auto del 12 de septiembre de 2017, libró mandamiento de pago por los rubros solicitados<sup>2</sup>.

El demandado fue impuesto del auto de apremio a través de apoderado

---

<sup>1</sup> 01Cuaderno1Hipotecario.pdf – folios 226 a 230

<sup>2</sup> Folios 243 y 244 ídem.

judicial<sup>3</sup>, quien formuló las defensas denominadas "... **COBRO DE LO NO DEBIDO...**" y la "**GENÉRICA**"<sup>4</sup>.

El tercer acreedor hipotecario, Manuela Ríos Arango, fue notificada a través de curador *ad-litem*, previo emplazamiento<sup>5</sup>. El profesional, al pronunciarse sobre los hechos expresó que no le constan, por ende, deben ser probados. Enarboló igualmente la excepción innominada<sup>6</sup>.

Descorridos los enervantes, el extremo ejecutante se opuso a su prosperidad<sup>7</sup>.

El Estrado dictó sentencia anticipada en la que declaró no probadas las excepciones blandidas; y, dispuso seguir adelante la ejecución teniendo en cuenta el mandamiento de pago<sup>8</sup>.

Contra la decisión el mandatario judicial de la parte ejecutada formuló recurso de apelación, que se concedió el 16 de septiembre de 2021.

#### **4. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

El señor Juez tras verificar los presupuestos procesales, así como la legitimación y los requisitos del título valor, descendió en el análisis de los enervantes. En punto de la genérica, esgrimió que no es plausible jurídicamente tratándose de procesos de esta estirpe.

En cuanto al cobro de lo no debido, expuso que el planteamiento del problema se circunscribe a establecer si el capital vencido se encuentra o no incluido en el saldo insoluto.

Anotó que conforme el historial de la acreencia aportado con la demanda, a pesar que el deudor realizó algunos pagos con posterioridad al 25 de

---

<sup>3</sup> Folio 291

<sup>4</sup> Folios 295 y 296.

<sup>5</sup> Folios 357, 375

<sup>6</sup> Consecutivos 02ContestaciónCurador y 07.

<sup>7</sup> 19DescorreExcepciones.pdf

<sup>8</sup> 22SentenciaAnticipada.pdf

noviembre de 2016, éstos fueron imputados en su totalidad a intereses de mora y de plazo pendientes de cubrir, de allí que la obligación para la fecha del último abono, reportó \$164.425.424,84, mientras que las pretensiones del libelo, incluyendo el valor de capital e intereses de plazo de las cuotas vencidas y el saldo acelerado, suman \$162.300.406,32, de donde se deduce que no se encuentra estructurada la defensa. Aunado, operó la aceleración del plazo.

## **5. ALEGACIONES DE LAS PARTES**

5.1. El mandatario judicial que representa los intereses del extremo pasivo, como sustento de su solicitud revocatoria, expone que, al emitir sentencia anticipada, se pretermitió la oportunidad para controvertir los rubros deprecados en el escrito genitor. Tampoco se brindó el escenario para llegar a algún acuerdo conciliatorio que debió agotarse en la audiencia inicial.

Adicionalmente, esgrime que, aunque “...*las pruebas que soportan las excepciones no fueron aportadas...*”, ello no es óbice para que se decreten oficiosamente, atendiendo la jurisprudencia patria<sup>9</sup>.

5.2. El apoderado de la convocante, expuso que el Legislador otorgó las facultades para emitir sentencia anticipada cuando se dan los presupuestos del artículo 278 del Código General del Proceso, como sucedió en este caso. Además, precisó que la defensa carece de vocación de prosperidad, puesto que los argumentos que la cimientan no tienen conexión con un cobro indebido, amén que no está probado<sup>10</sup>.

## **6. CONSIDERACIONES**

6.1. No ofrecen reparo alguno los llamados, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, presupuestos procesales, indispensables para el normal desarrollo y desenvolvimiento del proceso, a saber: competencia,

---

<sup>9</sup> Sustentacion Recur Lucumi

<sup>10</sup> 47196 tribunal

capacidad para ser parte, comparecer al proceso y demanda en forma. Además, no se advierte vicio con la entidad suficiente para anular en todo o en parte lo actuado, siendo viable emitir pronunciamiento de fondo.

6.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados ante el señor Juez *a- quo* y la sustentación del recurso de alzada, se circunscribe a determinar si obró bien o no el Funcionario al emitir sentencia anticipada, pues los demás aspectos decididos por el sentenciador no fueron cuestionados, por lo que permanecerán inmodificables.

6.3. El cobro coercitivo de una obligación reclama como presupuesto básico la presencia de un título ejecutivo, el cual debe acreditar manifiesta y nítidamente la existencia de una obligación en contra del demandado, en todo su contenido sustancial, sin necesidad de ninguna indagación preliminar.

En efecto, a este proceso se acude, cuando se está en posesión de un documento preconstituido, que de manera indiscutible demuestre la obligación en todos sus aspectos, hasta el punto que surja claramente de su simple lectura, sin necesidad de juicio mental adicional; y, exenta de toda duda sobre cualquiera de los elementos que la integran.

Por mandato del artículo 422 del Código General del Proceso, son aquellos instrumentos que provienen del deudor o de su causante y constituyen plena prueba contra él, en los que consten obligaciones expresas, claras y exigibles, esto es, deberes de prestación que aparezcan de manera nítida en el cuerpo del documento, cuyos elementos, además, se encuentren determinados, sin lugar a confusión en cuanto a los sujetos, al objeto mismo de la obligación; y, cuyo cumplimiento pueda ser reclamado por haber nacido ellos de manera pura y simple, o haberse vencido el plazo, u ocurrida la condición, según la modalidad a que hubiere sido sometida la respectiva acreencia.



La parte actora acompañó el pagaré 05700457300140211, que se encuentra ajustado en cuanto a su formación, a las condiciones previstas por los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, de cuyo contenido se desprende una obligación clara, expresa, y actualmente exigible, proveniente del enjuiciado y a favor de la parte actora; igualmente la primera copia de la escritura pública 3496 del 4 de junio de 2010, otorgada en la Notaría 71 del Círculo de Bogotá, con los que se acredita plenamente el gravamen hipotecario que se pretende hacer valer, en la que aparece la constancia notarial que presta mérito ejecutivo de conformidad con el artículo 42 del Decreto 2163 de 1970.

También, se incorporó el folio de matrícula inmobiliaria 50C-1196091, donde figura el encartado como titular del derecho real de dominio respecto del bien gravado, cumpliendo por tanto los documentos señalados con los requisitos consagrados por la ley.

6.4. Acerca del primer reparo, cabe relieves que no desacertó la primera instancia al emitir la determinación confutada, puesto que, de acuerdo con lo reglado por el Código General del Proceso, no es optativo sino un deber del Juez, bajo el cumplimiento de ciertos parámetros legales, emitir sentencia sin necesidad de consumir todos los ciclos del proceso.

Al respecto, el artículo 278 *ibídem*, establece que “...en cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

1. *Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.*
2. ***Cuando no hubiere pruebas por practicar.***
3. *Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa” -resalta la Sala-*

En la segunda variable se apoyó el Juzgador de primer grado para emitir la providencia apelada. Atañedero a este tópico, la honorable Corte Suprema de Justicia precisó:

*“...En esta ocasión, el análisis se circunscribe a la segunda hipótesis sustentada en la carencia de pruebas por recopilar; y es que, si éstas son el insumo cardinal de la sentencia ningún sentido tiene diferir la decisión cuando ya se ha agotado la actividad de su recaudo, porque ahí están estructurados – por lo menos en principio – los elementos necesarios para zanjar la discusión a favor de un extremo o de otro.*

*Siendo así, no puede sostenerse que tal cosa sucede únicamente cuando las partes no ofrecieron pruebas oportunamente, o habiéndolo hecho éstas fueron acopiadas o denegadas expresamente, porque incluso pueden declinar de ellas conforme a los artículos 175 y 316 ibídem, evento en el que también se entiende culminado el allegamiento del acervo demostrativo.*

*Así mismo, nótese cómo los medios suasorios ofertados por los litigantes deben reunir las exigencias de licitud, utilidad, pertinencia y conducencia a fin de demostrar los hechos relevantes alegados, de donde se sigue que, si sus postulaciones probatorias están desprovistas de tales requisitos también estará allanado el camino para emitir sentencia anticipada. No cosa distinta puede inferirse al armonizar los cánones 278 y 168 ejúsdem, siendo que el último impone rechazar «mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles».*

*Si el propósito medular de las probanzas consiste en ilustrar al juzgador acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que se discuten, para deducir de ellos las respectivas consecuencias jurídicas, para nada sirven las pruebas anunciadas que no sean útiles, lícitas, pertinentes ni conducentes para dicha reconstrucción fáctica; por ende, la resolución del conflicto no puede*

*quedar a merced de ese tipo de piezas de convicción, porque al final nada aportarán en el esclarecimiento del debate.*

*En síntesis, la permisión de sentencia anticipada por la causal segunda presupone: 1. Que las partes no hayan ofrecido oportunamente algún medio de prueba distinto al documental; 2. Que habiéndolas ofertado éstas fueron evacuadas en su totalidad; 3. Que las pruebas que falten por recaudar fueron explícitamente negadas o desistidas; o 4. Que las probanzas faltantes sean innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes...”<sup>11</sup>.*

En el caso bajo examen, se vislumbra que ninguna probanza, además de la documental obrante en el dossier, solicitó la convocada se decretara, por lo que obró bien el *a-quo* al pretermitir las demás fases, pues no habiendo actuaciones de esta estirpe por practicar, aunado a que con los elementos allegados al expediente, tales como el pagaré base del recaudo y el historial de pagos que, vale anotar, no fue desconocido o refutado por la pasiva, fueron suficientes para despejar el asunto, al tratarse de una circunstancia eminentemente documentada y de cariz legal.

Tampoco se erigía en la obligación de llamar a la audiencia inicial prevista en el artículo 372 del Código General del Proceso, para allí adelantar un intento de conciliación, como lo pretende el apelante, el que, por demás, aun cerrándose esa oportunidad en esta causa, nada obsta para que la lleve a cabo extraprocesalmente con miras a llegar a algún acuerdo.

Igual suerte corre el disenso según el cual se le cercenó la oportunidad para controvertir las sumas deprecadas en el libelo. Contrario a ello, el traslado de la demanda fue el momento propicio para refutarlas. Sin embargo, la parte demandada se limitó a enarbolar el mencionado enervante, se reitera, sin ni siquiera deprecar o aportar algún otro medio

---

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia. STC. 27 de abril de 2020, expediente 47001 22 13 000 2020 00006 01. Magistrado Ponente Doctor Octavio Augusto Tejeiro Duque.

de convicción que desvirtuara lo deprecado por la entidad financiera, así que incumplió la carga demostrativa que le correspondía –artículo 167 del Código General del Proceso. Es más, obsérvese que frente a los argumentos expuestos por la primera instancia que refieren a las operaciones que refleja el historial de la obligación, ningún reparo enfiló el inconforme.

Igualmente carece de recepción la última inconformidad atañedora a que ante esa circunstancia, debió el señor Juez, de oficio, decretar las probanzas pertinentes, pues aun cuando no desconoce la Sala que en repetidas oportunidades la Alta Corporación ha señalado que *“...la atribución que la ley otorga al funcionario para decretar pruebas de oficio -explica la Corte en reciente pronunciamiento- si bien por el interés público del proceso no constituye una facultad sino un deber (...) establecido para garantizar la búsqueda de la verdad real que no aparece en el expediente (...), no es menos cierto que sólo le corresponde al mencionado funcionario juzgador, juez o magistrado, determinar previamente a la decisión del decreto de oficio de pruebas, cuáles son las alegaciones de las partes y los hechos relacionados con estas, así como cuales de esos hechos requieren de su verificación o prueba y cuáles de éstas considera útiles para tal efecto. De allí que si bien no se trata de una mera discrecionalidad (..) sino de un deber edificado sobre el juicio y conclusión razonable del juzgador, no es menos cierto que sólo a él le compete hacer dicho análisis y adoptar la decisión que estime pertinente de decretar o no la prueba de oficio, pues le basta decretarlas sin recurso alguno (..) o simplemente abstenerse de hacerlo (pues sólo depende de su iniciativa) ...”*<sup>12</sup> Vale decir, esta atribución está bajo la óptica del Funcionario cognoscente, quien en esta oportunidad no consideró adoptar ante la claridad del asunto.

En ese orden de ideas, la confirmación de la sentencia deviene inexorable. Costas a cargo del recurrente, ante la improsperidad de la alzada.

---

<sup>12</sup> Sentencia del 1° de marzo de 2021, radicado 17001310300420140017701. Magistrado Ponente Francisco Ternera Barrios.

## 7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, en **SALA CIVIL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**7.1. CONFIRMAR** la sentencia proferida el 12 de agosto de 2021, por el Juzgado 43 Civil del Circuito de esta ciudad.

**7.2. CONDENAR** en costas al recurrente. Líquidense en la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

**7.3. DEVOLVER** el expediente a la oficina de origen, dejando las constancias del caso. Oficiese.

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$1'000.000 como agencias en derecho.

### NOTIFÍQUESE,

  
**CLARA INÉS MARQUEZ BULLA**  
Magistrada

  
**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
Magistrada

  
**AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**  
Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

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

**Ref.** Proceso ejecutivo de **GOINPRO S.A.S.** contra **MECO INFRAESTRUCTURA S.A.S.** (Apelación auto). **Rad:** 11001-3103-025-2019-00553-03.

Verificado el expediente de la referencia, evidencia el Despacho que el asunto fue enviado por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de esta ciudad, para resolver el recurso de apelación propuesto por la ejecutada<sup>1</sup>, en contra del numeral tercero del auto calendarado el 22 de enero de 2021<sup>2</sup>.

En ese sentido, por secretaría, anúlese el radicado 11001-3103-025-2021-00553-03 y su acta de reparto, en tanto, por el momento, no se encuentra pendiente de decidir la alzada contra otra providencia.

**CÚMPLASE (2)**

**Firmado Por:**

**Aida Victoria Lozano Rico**

**Magistrada**

**Sala 016 Civil**

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

---

<sup>1</sup> Folios 30 a 34 y 39 a 42 Archivo "03Folios122A1150.pdf".

<sup>2</sup> Folios 23 y 34 *Ibidem*.

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:

**de9b725eecce0cc5a4ddb3cb7eb10d18650351ffb74f8d620b24d534cb9  
c6f0f**

Documento generado en 13/12/2021 01:38:29 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 diciembre de dos mil veintiuno.

Proceso: Expropiación  
Demandante: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá  
Demandada: Gustavo Andrés Munera  
Radicación: 110013103 051 2020 00050 02

Previo a decidirse de fondo el recurso de apelación presentado por los poseedores en el proceso de la referencia, se hace necesario hacer algunas precisiones y tomar una determinación.

#### **Antecedentes**

1. El Juez 51 Civil del Circuito adelantó “*entrega conjunta*” en el proceso reivindicatorio de Gustavo Andrés Munera Yasno contra José Salinas Cárdenas y Campo Elías Díaz, radicado con el No. 2012-00514 y, en la expropiación de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá contra Gustavo Andrés Munera Yasno. Dicha decisión se basó en la petición del demandante del primer litigio y demandado en el segundo proceso<sup>1</sup>.
2. Atendió la diligencia la señora Gloria Inés Barrera, quien fue la compañera permanente del señor José Marlen Salinas (fallecido), demandado en el proceso reivindicatorio.
3. Los señores Maryuri Camargo, Henry Bocanegra Guzmán y Carlos Eduardo Riveros se hicieron presentes en la diligencia de entrega en calidad de poseedores a fin de ejercer oposición “*en el proceso de reivindicación (...) conforme al artículo 309 numeral segundo*”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Minuto 15:38 audiencia parte 1.

<sup>2</sup> Minuto 16:22 ibidem.



4. La oposición fue rechazada porque el trámite debía hacerse en los términos del numeral 11, canon 399 de la ley 1564 de 2012 y, en todo caso, las diligencias de entrega se harían en forma conjunta, decisión que quedó en firme.

5. Seguidamente, se alegó nulidad por indebida notificación en los dos procesos<sup>3</sup>, habida cuenta que no se les notificó a aquellos de la existencia del proceso reivindicatorio ni en el proceso de expropiación. El sustento de la petición, en términos generales, fue:

*“con base en el artículo 133, numeral 8 (...) por indebida integración del contradictorio<sup>4</sup>, toda vez que, en referencia a los dos procesos, muy respetable la tesis del despacho [unificar las diligencias de entrega], aunque no se comparte por esta firma jurídica teniendo en cuenta que debió realizarse el proceso reivindicatorio primero, y posteriormente la expropiación porque uno depende del otro.*

*En ese orden, presentado ante el Juez 51 Civil del Circuito de Bogotá se instaló la diligencia a fin de hacer la entrega del bien ubicado en la calle 40 C No. 82-20 sur, identificado con folio de matrícula 40316443. En la anotación No. 5 se cita que el juzgado que adelantó el proceso de expropiación fue el Juzgado 31 Civil del Circuito; sin embargo, quien se presentó fue el Juzgado 51 Civil del Circuito por lo que se evidencia una nulidad completamente palpable, ya que el artículo 399 del Código General del Proceso (...) por lo tanto, quien debe entregar el proceso (sic) debe ser quien lo adelantó (...) existe una incompatibilidad que generaría una nulidad (...)*

*Los poseedores no fueron conocedores del proceso referencia [reivindicatorio] se omitió [notificar] a los indeterminados quienes se crean interesados en el proceso<sup>5</sup> por tanto se vislumbra una nulidad en el proceso reivindicatorio y teniendo en cuenta que se unificaron estas dos diligencias pues entraría también al de la expropiación (...) En el proceso reivindicatorio radicado 2012-514 faltó el emplazamiento a los poseedores que por más de 10 años han ejercido actos del artículo 762 del Código Civil y lo que el demandante conocía.*

*En cuanto a la publicidad de la demanda, esta debió haberse inscrito en el folio de matrícula (...) la demanda reivindicatoria nunca se inscribió, por tanto, fue imposible que mis poderdantes se enteraran (...)*

*Reintegro (sic) la tesis del despacho que integró las dos diligencias entonces recaería estos efectos también en la otra adelantada en el Juzgado 51 Civil del Circuito, pero, inscrita en el folio de matrícula por el Juzgado 31 Civil del Circuito (...).”*

---

<sup>3</sup> Minuto 15:57 ibidem.

<sup>4</sup> Minuto 0:28:39 ibidem

<sup>5</sup> Minuto 0:32:21

Para los fines alegados, aportó copia de unas escrituras públicas mediante las cuales los “*declaran*” poseedores regulares; asimismo, copia de un plano, unas certificaciones expedidas por la acción comunal, un contrato de compraventa del lote No. 5 y recibos de pago de servicios públicos domiciliarios.

6. El Juez 51 Civil del Circuito, luego de correr traslado de la petición de nulidad decidió negarla, en términos generales “*en cuanto al proceso reivindicatorio (...) ante una acción personal como lo es la que ejerce el propietario pleno del bien inmueble que busca tener nuevamente el contacto con su predio, debe dirigir la demanda ante quien es el poseedor del predio y, en este caso así lo hizo, dirigiéndola contra los señores José Marlen Salinas Cardenas y Campo Elias Díaz, obteniéndose las decisiones correspondientes tanto en primera como en segunda instancia y en sede de casación. No se observa que hubiera sido perentorio o necesario haber citado a otras personas diferentes a las que se anunciaron, quienes se acreditó en el proceso que agotaron las instancias correspondientes como los poseedores del mismo y, por ello, se tomó la decisión judicial que allí se tomó.*

*En cuanto a la inscripción de la demanda, el artículo 592 establece en qué procesos procede esa medida cautelar (...) y en este caso puntual se observa que, no se esta en esa clase de proceso sino en un reivindicatorio (...).*

*En el proceso 2020-00050 [se alegó error en la inscripción de la demanda en el folio de matrícula] es un vicio meramente formal, el despacho libró las comunicaciones, se remitieron del correo de la secretaría del despacho y a ese mismo correo se obtuvo la respuesta de la oficina de instrumentos públicos. Por lo tanto, no hay ningún tipo de afectación ni vulneración (...) Tampoco era obligación que el acueducto dirigiera la demanda contra los poseedores actuales, si miramos el artículo 399 en el numeral primero (...) por tanto, como en las anotaciones del folio de matrícula aparecía el señor Munera Yasno era él el sujeto pasivo de la demanda de expropiación y por tanto se actuó en debida forma (...)*”

7. Contra la citada decisión la apoderada de los poseedores formuló recurso de reposición y en subsidio apelación los que sustentó, en términos generales, en que no se valoraron las pruebas allegadas.

De otro lado, que se debió hacer control de legalidad respecto de los oficios remitidos a la Oficina de Instrumentos Públicos para tener la correcta inscripción y verificación eficaz de la misma y, por tanto, se entiende que la demanda está en curso en el juzgado 31 Civil del Circuito.

Si bien es cierto que el artículo 399 del Código General del Proceso aduce que la oferta debe ser al titular inscrito de dominio, no puede desconocerse que el Acueducto tenía que hacer todo el análisis sicosocial que emanan las ofertas de compra, siquiera visitas para conocer el predio.

Además, la nulidad alegada es insaneable, porque la Corte Suprema de Justicia ha dicho que, en todos los procesos verbales, en este caso en el reivindicatorio, debe ir dirigido contra indeterminados.

8. Se mantuvo la decisión y concedió el recurso de apelación.

### **Consideraciones**

1. Sea lo primero resaltar que, atendiendo a los apartes transcritos se observa que a petición de Gustavo Munera Yasno, demandante en el proceso reivindicatorio y demandado en el proceso de expropiación, se adelantó en forma conjunta la entrega del bien inmueble antes referido, decisión que se aceptó al inicio de la diligencia; sin embargo, como bien lo aclaró el señor Juez no se acumularon los procesos en los términos del canon 148 del estatuto procesal vigente, solo se trató de aplicación del principio de economía procesal por estar ambos procesos en cabeza del Juzgado 51 Civil del Circuito. Por tanto, se trata de dos litigios distintos, al punto que la apelante sustentó el recurso con dos argumentos distintos para cada expediente.

2. Ahora bien, el artículo 16 de la ley 1564 de 2012 prevé: *“La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables (...)”*.

Sumado a lo anterior, las características de la competencia de los jueces han sido identificadas por la Corte Constitucional de la siguiente manera:

*“(i) legalidad, en cuanto debe ser definida por la ley; (ii) imperatividad, lo que significa que es de obligatoria observancia y no se puede derogar por la voluntad de las partes; (iii) inmodificabilidad, en tanto no se puede variar o cambiar en el curso del proceso (perpetuatio jurisdictionis); (iv) indelegabilidad, ya que no puede ser cedida o delegada por la autoridad que la detenta legalmente; y (v) es de orden público, en razón a que se sustenta o fundamenta en principios y criterios que se relacionan con la prevalencia del interés general”<sup>6</sup>*

3. Y, en lo que atañe al principio de la perpetua jurisdictionis la Corte Suprema de Justicia ha dicho *“Una vez aprehendida la competencia, solamente el contradictor está legitimado para rebatirla a través de los medios defensivos que concede la ley, recurso de reposición o excepción previa; caso contrario el conocimiento queda definido en el fallador quien deberá tramitarla hasta el final.”<sup>7</sup>*

<sup>6</sup> Sentencia C-537/16

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, proceso No. 11001020300020180404900, número de providencia AC217-2019, 31 de enero de 2019, MP. Octavio Augusto Tejeiro.

Este principio también es conocido como el principio de inmutabilidad de la competencia, que en términos generales, hace referencia en garantizar la permanencia de la competencia judicial en cabeza de cierto juez o magistrado que ya la había asumido, que había iniciado a conocer de él formalmente deberá conocerlo hasta que finalice. Ello, con el objeto de amparar a las partes la seguridad jurídica, el debido proceso y la economía procesal. La “*garantía de inmodificabilidad de la competencia judicial, en virtud del principio del debido proceso (...) obliga a las autoridades judiciales a continuar con el trámite de los expedientes que se encuentran en su despacho, desde la admisión de la demanda y hasta la culminación de los mismos*”<sup>8</sup>.

Aunado a ello, conforme al artículo 10° del Acuerdo 10715 de 2017, “*El magistrado a quien se asigne el conocimiento de un asunto será el ponente de la primera y demás apelaciones que se propongan, para este efecto elaborará el proyecto de providencia y lo registrará en la secretaría de la sala especializada.*”

4. En este caso, el conocimiento en segunda instancia de la expropiación con radicado 110013103051202000050 fue asignado a la suscrita Magistrada, al punto que está en trámite la apelación de la sentencia cuyo número de radicación termina en 01; sin embargo, no ocurre lo mismo con el proceso reivindicatorio de Gustavo Andrés Munera Yasno contra José Marlen Salinas, radicado con el número 110013103036201200514 01 el cual ya tuvo apelación contra la sentencia y fue conocido por el despacho que hoy regenta el Magistrado Jesús Emilio Munera Villegas, tal como se desprende de la consulta de procesos en la página web de la Rama Judicial.

Tal situación debió ser advertida por el juzgado de origen y remitir dos apelaciones separadamente para los dos procesos, pero como así no lo hizo deberán en esta Sede adoptarse los correctivos necesarios.

Así las cosas y, como quiera que se alegó nulidad por indebida notificación en ambos procesos de forma independiente, con argumentos distintos, a la suscrita Magistrada sólo le corresponde definir el recurso de apelación frente al auto que resolvió sobre la nulidad alusivo a la expropiación, mientras que en lo concerniente al proceso reivindicatorio se remitirá al Magistrado Jesús Emilio Munera Villegas para lo de su cargo.

### **Decisión**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Civil, **RESUELVE:**

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, 16 de noviembre de 2018

1. Ordenar a secretaría abonar la apelación referente al expediente 110013103036201200514 01, reivindicación de Gustavo Andrés Munera Yasno contra José Marlen Salinas, al Magistrado Jesús Emilio Munera Villegas, para el efecto deberá remitir ejemplar de la actuación remitida por el juzgado de primer grado.

2. En providencia aparte, se decidirá respecto de la apelación concedida en el expediente 110013103051202000050 02.

3. Por Secretaría infórmese al juzgado de origen, para que tome nota en los dos procesos involucrados.

Cúmplase,

**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: **abdf0c03fb90c1a7e0bc1400544cf5f1411832cb4dc5f067737e6d20133e9fa7**

Documento generado en 13/12/2021 09:47:44 AM

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