

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ- SALA CIVIL
RAD. 110013103033201900316 01**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidos (2022)

Ingresadas las diligencias al Despacho, se hace necesario reprogramar la audiencia ordenada en auto del 10 de marzo de la presente anualidad.

Por tanto se señala las **9:00 A.M. del 30 de marzo del 2022**, para realizar la audiencia de que trata el artículo 327 del Código General del Proceso, para llevar a cabo la audiencia de sustentación y fallo.

Tenga en cuenta el apelante que deberá sujetar su alegación con base en los argumentos ante el juez *a quo*.

Convóquese a las partes a través de la plataforma Microsoft-Teams, a efectos de la comparecencia y realización de esa vista pública y oportunamente remítase el link que les permita acceder a la plataforma y garantizar su comparecencia. Se advierte a las partes, apoderados e intervinientes que la inasistencia injustificada a esta audiencia, acarreará las sanciones procesales pecuniarias previstas en el numeral 4° del artículo 372 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
Magistrado

Firmado Por:

**Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

**69184dbe7dd254b59fc8a90ae078c2f938572c281e84b4a53fff2696fa9
93e97**

Documento generado en 18/03/2022 08:57:54 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	VERBAL
DEMANDANTE	:	MIGUEL ÁNGEL ÁLVAREZ MARTÍNEZ
DEMANDADOS	:	SOCIEDAD DE INVERSIONES MACRIS S.A.S. Y OTROS
RADICACIÓN	:	110013199 002 2016 00387 08
DECISIÓN	:	MODIFICAR
DISCUTIDO Y APROBADO	:	3 de marzo de 2022
FECHA	:	Dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 10 de febrero de 2020 por la Superintendencia de Sociedades.

I. ANTECEDENTES

1. De conformidad con el texto de la demanda y su subsanación, MIGUEL ÁNGEL ÁLVAREZ MARTÍNEZ promovió proceso verbal contra MARLIES ÁLVAREZ GEB BRUEGGER, MARÍA CRISTINA ÁLVAREZ BRUEGGER, FRANCISCO ALFREDO ÁLVAREZ MARTÍNEZ, SOCIEDAD DE INVERSIONES MACRIS S.A.S., SOCIEDAD DE INVERSIONES CALMA S.A.S. y LUDWIG STUNKEL GARCÍA, con el fin de obtener las siguientes pretensiones:

1.1. Declarar que LUDWIG STUNKEL GARCÍA incumplió sus deberes como administrador y liquidador de TREFILCO S.A., dio un trato preferencial a MARLIES ÁLVAREZ GEB BRUEGGER, MARÍA CRISTINA ÁLVAREZ BRUEGGER, FRANCISCO ALFREDO ÁLVAREZ MARTÍNEZ, SOCIEDAD DE INVERSIONES MACRIS S.A.S. y SOCIEDAD DE

INVERSIONES CALMA S.A.S.; favoreció el ejercicio del abuso del derecho de esas personas; omitió la inclusión de la totalidad de activos de TREFILCO S.A., en especial de (a) el activo relativo a los dineros recibidos por la venta del lote ubicado en Girón, por un monto comercial aproximado de \$7.000.000.000, (b) otros activos estimados en \$2.556.460.000, (c) la condena en firme contra la exliquidadora VIVIAN TERESITA NIÑO VARGAS, por un valor de \$1.010.000.000, y (d) los bienes y valores que formaban parte del patrimonio de la sociedad en el balance final del 31 de diciembre de 2008; y valoró de forma irrisoria los pocos bienes liquidados; todo lo anterior, en detrimento de los intereses del actor.

1.2. Declarar que los accionistas MARLIES ÁLVAREZ GEB BRUEGGER, MARÍA CRISTINA ÁLVAREZ BRUEGGER, FRANCISCO ALFREDO ÁLVAREZ MARTÍNEZ, SOCIEDAD DE INVERSIONES MACRIS S.A.S. y SOCIEDAD DE INVERSIONES CALMA S.A.S. constituían, en común, el bloque mayoritario en la reunión del 23 de marzo de 2012 de la asamblea general de accionistas de TREFILCO S.A., al ser propietarios del 78,57 % de las acciones de esa sociedad, y allí ejercieron su derecho al voto conjuntamente.

1.3. Declarar que las decisiones tomadas por MARLIES ÁLVAREZ GEB BRUEGGER, MARÍA CRISTINA ÁLVAREZ BRUEGGER, FRANCISCO ALFREDO ÁLVAREZ MARTÍNEZ, SOCIEDAD DE INVERSIONES MACRIS S.A.S. y SOCIEDAD DE INVERSIONES CALMA S.A.S., en la asamblea general de accionistas de TREFILCO S.A. del 23 de marzo de 2012, fueron abusivas al aprobar el ejercicio de liquidación donde se aprobaron los siguientes valores: i) activo de TREFILCO S.A. y neto a distribuir por \$3.041.262.914; ii) remanente de liquidación por \$748.655.021; iii) exceso para gastos de liquidación por \$350.000.000; iv) hijuela para MIGUEL ÁNGEL ÁLVAREZ MARTÍNEZ por la suma irrisoria de \$221.403.940,14; y v) saldos sin cuantificar de otras responsabilidades de MIGUEL ÁNGEL ÁLVAREZ MARTÍNEZ por montos no inferiores a \$719.748.009,50.

1.4. Declarar la nulidad absoluta de las decisiones que constan en los puntos 7 –numerales 1, 2 y 3–, 3 “*INFORME DEL LIQUIDADOR*” y 4

“Estados financieros a diciembre 31 de 2011” del orden del día del acta n.º 79 de la asamblea general de accionistas del 23 de marzo de 2012, pues los demandados accionistas ejercieron su derecho al voto de forma abusiva para perjudicar sus derechos y los de la sociedad, al determinar la creación de reservas con cargo a las alícuotas, participaciones y/o utilidades que le correspondían, lo que le privó de recibir los dineros del ejercicio de liquidación de TREFILCO S.A.

1.5. Declarar que el demandante sufrió un perjuicio económico por las decisiones de los accionados MARLIES ÁLVAREZ GEB BRUEGGER, MARÍA CRISTINA ÁLVAREZ BRUEGGER, FRANCISCO ALFREDO ÁLVAREZ MARTÍNEZ, SOCIEDAD DE INVERSIONES MACRIS S.A.S. y SOCIEDAD DE INVERSIONES CALMA S.A.S. y, en consecuencia, condenarlos a pagar solidariamente \$221.403.044,79 por concepto de daño emergente y \$277.050.918,17 por los intereses moratorios sobre esa suma.

1.6. Declarar que los accionistas demandados conocían la omisión del activo relativo a los dineros recibidos por la venta del lote ubicado en Girón por un monto comercial aproximado de \$7.000.000.000, y, en efecto, condenarlos a pagar solidariamente \$509.600.000, equivalente a lo que el actor hubiese recibido de esa venta en virtud de su participación accionaria, y \$637.683.858,56 por los intereses moratorios sobre ese valor.

1.7. Declarar que con las decisiones tomadas por MARLIES ÁLVAREZ GEB BRUEGGER, MARÍA CRISTINA ÁLVAREZ BRUEGGER, FRANCISCO ALFREDO ÁLVAREZ MARTÍNEZ, SOCIEDAD DE INVERSIONES MACRIS S.A.S. y SOCIEDAD DE INVERSIONES CALMA S.A.S., en la asamblea general de accionistas del 23 de marzo de 2012, se enriqueció sin justa causa a FRANCISCO ALFREDO ÁLVAREZ MARTÍNEZ, como consecuencia de la aprobación de la cuenta final de la liquidación, en la que se acrecentó el activo líquido partible de la sociedad a favor de los socios mayoritarios. Asimismo, condenar a FRANCISCO ALFREDO ÁLVAREZ MARTÍNEZ a pagar la suma que probare en este proceso.

1.8. Declarar que los socios accionados conocían la omisión de los activos estimados en \$2.556.460.000, y, en efecto, condenarlos a pagar solidariamente \$168.110.288, equivalente a lo que el demandante hubiese recibido por esos bienes en virtud de su participación accionaria, y \$233.881.172,16 por los intereses moratorios.

1.9. Declarar que los accionistas demandados conocían la omisión del activo correspondiente a la condena en firme contra la exliquidadora VIVIAN TERESITA NIÑO VARGAS, por un valor de \$1.010.000.000, y, en consecuencia, condenarlos a pagar solidariamente \$73.528.000, que equivale a lo que el actor hubiese recibido por ese activo de acuerdo con su alícuota, y \$92.401.205,14 por los intereses moratorios.

1.10. Declarar que los socios accionados conocían la omisión de los bienes y valores que formaban parte del patrimonio de la sociedad en el balance final del 31 de diciembre de 2008 y, en efecto, condenarlos a pagar solidariamente \$94.688.973 por ese rubro y \$118.993.787,65 por intereses moratorios.

1.11. Compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación y al Consejo Superior de la Judicatura por la posible comisión de delitos y/o faltas disciplinarias de los intervinientes en la asamblea general de accionistas del 23 de marzo de 2012 de TREFILCO S.A.

1.12. Condenar a la parte pasiva al pago de las costas procesales.

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

2.1. TREFILERÍA COLOMBIANA TREFILCO S.A. era una sociedad comercial dedicada a la transformación de metales de hierro, acero, aluminio, cobre y, en general, metales ferrosos y no ferrosos para la obtención de alambres en sus diversas clases y denominaciones, entre otros artículos elementos metálicos.

2.2. Esa persona jurídica aprobó su disolución y liquidación el 6 de febrero de 2000 y han actuado como liquidadores, entre otros, VIVIAN TERESITA NIÑO VARGAS del 3 de mayo de 2007 al 17 de septiembre de 2008 y LUDWIG STUNKEL GARCÍA del 1.º de abril de 2009 al 18 de julio de 2012.

2.3. La Intendencia Regional de Bucaramanga de la Superintendencia de Sociedades, por solicitud del demandante, inició investigación administrativa contra el liquidador LUDWIG STUNKEL GARCÍA., en el que se impuso multa el 18 de enero de 2013 contra esa persona por \$30.000.000, por incumplimiento de sus funciones, y además él fue sancionado el 27 de diciembre de 2013 por no defender los intereses de la sociedad con relación a la condena en contra de TERESITA NIÑO VARGAS.

2.4. La composición accionaria de TREFILCO S.A. era la siguiente: MARLIES ÁLVAREZ GEB BRUEGGER, MARÍA CRISTINA ÁLVAREZ BRUEGGER, SOCIEDAD DE INVERSIONES MACRIS S.A.S. y SOCIEDAD DE INVERSIONES CALMA S.A.S., en conjunto, eran propietarios del 78,57 %; por su parte, el demandante tenía el 7,28 %, la señora IVETTE PATRICIA ÁLVAREZ MARTÍNEZ el 6,88 % y el demandado FRANCISCO ALFREDO ÁLVAREZ MARTÍNEZ el 7,28 %.

2.5. El 23 de marzo de 2012 se realizó una reunión ordinaria de la asamblea general de accionistas de TREFILCO S.A., cuyo orden del día de la convocatoria era este: (i) verificación del *quorum*; (ii) lectura y aprobación del orden del día; (iii) informe del liquidador; (iv) estados financieros a diciembre 31 de 2011; (v) dictamen del revisor fiscal; y (vi) designación de comisión para la revisión y aprobación del acta de la reunión.

2.6. Los accionistas MARLIES ÁLVAREZ GEB BRUEGGER, MARÍA CRISTINA ÁLVAREZ BRUEGGER, SOCIEDAD DE INVERSIONES MACRIS S.A.S. y SOCIEDAD DE INVERSIONES CALMA S.A.S. ejercieron su derecho al voto en bloque en la reunión mencionada.

2.7. El liquidador LUDWIG STUNKEL GARCÍA en los estados financieros y en la cuenta final de liquidación presentada en la asamblea referida omitió bienes y ocultó los valores de maquinaria, herramientas, edificaciones y mobiliario por un valor aproximado de \$1.000.000.000,

2.8. MARLIES ÁLVAREZ GEB BRUEGGER, MARÍA CRISTINA ÁLVAREZ BRUEGGER, SOCIEDAD DE INVERSIONES MACRIS S.A.S. y SOCIEDAD DE INVERSIONES CALMA S.A.S. aprobaron en la reunión mencionada, a sabiendas del perjuicio económico que se generaría al demandante, los puntos concernientes a: (i) el informe del liquidador; (ii) los estados financieros a diciembre 31 de 2011 y la liquidación; (iii) el establecimiento de unas reservas a cargo de las alícuotas de los accionistas MIGUEL ÁNGEL ÁLVAREZ MARTÍNEZ e IVETTE PATRICIA ÁLVAREZ MARTÍNEZ (a) por los daños derivados de la nulidad de las decisiones que tomaron cuando actuaron como liquidadores de TREFILCO S.A., (b) por lo que les correspondiera a ellos en la liquidación de PRODAC LTDA.; (iv) la reclasificación del costo de terrenos y edificios de TREFILCO S.A. con una pérdida imputable al actor por \$769.662.904,85; (v) la atribución al extremo activo de una deuda adicional por \$2.975.777.787,34 por las pérdidas que habría sufrido TREFILCO S.A. cuando el demandante fue su liquidador; (vi) facultar al liquidador para que adelantara contra MIGUEL ÁNGEL ÁLVAREZ MARTÍNEZ e IVETTE PATRICIA ÁLVAREZ MARTÍNEZ la acción prevista en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995; y (vii) omitir activos estimados en \$2.556.460.000.

2.9. La Intendencia Regional de Bucaramanga de la Superintendencia de Sociedades, por solicitud del actor, ordenó el 15 de mayo de 2015 que el liquidador LUDWIG STUNKEL GARCÍA entregara al demandante las sumas ilegalmente retenidas y concluyera la liquidación de TREFILCO S.A. con los bienes que habían sido sustraídos de la liquidación, por un monto de \$748.655.021. Sin embargo, el señor STUNKEL ha incumplido esas órdenes.

2.10. La señora VIVIAN TERESITA NIÑO VARGAS fue liquidadora de TREFILCO S.A. desde septiembre de 2007 a octubre de 2008, quien fue condenada al pago de \$1.010.000.000 en un proceso de rendición

provocada de cuentas, promovido por aquella sociedad; sin embargo, el señor LUDWIG STUNKEL GARCÍA no incluyó ese activo en la liquidación final ni tampoco la cobró por la vía ejecutiva.

La actuación surtida

3. Mediante auto del 17 de enero de 2017, la Superintendencia de Sociedades admitió la demanda, sin embargo, advirtió que no conocería las pretensiones concerniente al enriquecimiento sin justa causa a favor de FRANCISCO ALFREDO ÁLVAREZ MARTÍNEZ.

4. Los demandados SOCIEDAD DE INVERSIONES CALMA S.A.S., SOCIEDAD DE INVERSIONES MACRIS S.A.S., MARÍA CRISTINA ÁLVAREZ BRUEGGER y MARLIES ÁLVAREZ GEB BRUEGGER se opusieron a las pretensiones, objetaron el juramento estimatorio y propusieron las excepciones de *“inexistencia del abuso del derecho”*, *“inexistencia del derecho de la actora”* y *“prescripción”*.

5. Más adelante, LUDWIG STUNKEL GARCÍA contestó la demanda, contravino las súplicas, objetó el juramento estimatorio y no formuló medios defensivos de fondo.

6. El demandado FRANCISCO ALFREDO ÁLVAREZ MARTÍNEZ guardó silencio.

7. Posteriormente, en providencia del 3 de noviembre de 2017 se ordenó acumular a este litigio la demanda presentada por IVETTE PATRICIA ÁLVAREZ MARTÍNEZ.

8. No obstante, en sentencia anticipada del 27 de junio de 2018 la Superintendencia de Sociedades declaró probada la excepción de prescripción frente al libelo incoado por IVETTE PATRICIA ÁLVAREZ MARTÍNEZ y dispuso que el proceso continuara con relación a la demanda interpuesta por MIGUEL ÁNGEL ÁLVAREZ MARTÍNEZ. Esa decisión fue confirmada por este Tribunal en fallo del 8 de mayo de 2019.

9. Evacuada la etapa probatoria y surtida la fase de alegaciones, se dictó sentencia en la que se decidió: Primero: *“Desestimar las pretensiones de la demanda”*; y SEGUNDO :*“Condenar en costas al demandante y fijar como agencias en derecho a favor de los demandados una suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigentes”*.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

10. Los fundamentos del fallo fueron los siguientes:

10.1. En primer lugar, se expuso que el derecho de voto no puede convertirse en un instrumento para lesionar deliberadamente al socio minoritario ni para que el accionista mayoritario se adjudique prerrogativas especiales a expensas de los demás asociados. Al respecto, para que se configure un abuso del derecho de voto se requiere demostrar (a) que el ejercicio de esa facultad generó perjuicios a la compañía o a algunos de sus socios o sirvió para obtener una ventaja injustificada y (b) que el derecho de voto se ejercitó con el propósito de generar esos efectos ilegítimos.

10.2. Bajo esa óptica, se adujo que no se desvirtuó el valor de los activos a distribuir ni las cifras del informe del liquidador y de los estados financieros. En ese sentido, se explicó que, si bien hubo una decisión social abusiva de los demandados, por cuanto no existía un fundamento legal para que se retuviera al actor, por pérdidas, la suma de \$769.662.904, como se hizo en la liquidación final, esa determinación no tuvo relevancia en el resultado final de la liquidación, debido a que no se podía efectuar un pago al demandante con cargo a su participación accionaria, puesto que había un embargo que gravaba las acciones del actor en TREFILCO S.A.

10.3. Con relación a la omisión de los dineros correspondientes a la venta de un inmueble en Girón, se indicó que el activo (inmueble) para el año 2009 fue sustituido por otro (inversiones) para el año 2010, el cual se mantuvo en los estados financieros de 2011, que fueron usados para la cuenta de liquidación.

10.4. Frente a la falta de inclusión de ciertos activos, como maquinaria, herramientas y otros, se encontró que fueron incorporados y repartidos a los accionistas en especie, de acuerdo con la proporción de su participación. También señaló que otra situación fue si alguien se apropió ilegalmente de esos bienes, lo que no corresponde a este litigio societario.

10.5. Asimismo, tampoco se evidenció cuál fue el valor con corte al 31 de diciembre de 2011 de los activos que tenían un precio mayor en el balance del año 2008, a lo que se suma que esa diferencia pudo tener diversas causas, como el deterioro, la obsolescencia, las disparidad de avalúos, el menor valor de mercado, entre otros.

10.6. Respecto a los reclamos por las cuentas de VIVIAN TERESITA NIÑO se indicó que en el acta del 10 de marzo de 2011 se declararon recibidas y aprobadas las cuentas de la gestión de esa persona; por ende, si se cuestionaba su falta de incorporación en la liquidación final, entonces debió demandarse aquella decisión social

10.7. De otro lado, esa autoridad no era competente para estudiar las pretensiones sobre el supuesto enriquecimiento sin causa de FRANCISO ALFREDO ÁLVAREZ MARTÍNEZ, debido a que esa controversia no es de carácter societario.

10.8. Por esas razones, el sentenciador de primer grado concluyó que las súplicas relativas al abuso del derecho de voto no estaban llamadas a prosperar.

10.9. En lo tocante a la responsabilidad del liquidador, el *a quo* arguyó que no se probaron esas pretensiones, por cuanto no se acreditó (i) el trato preferencial a otros accionistas, (ii) la omisión de inclusión de activos en la liquidación, entre los que el demandante destacó la venta del inmueble de Girón, maquinarias, herramientas y otros, (iii) los mayores valores de algunos bienes y (iv) la falta de inicio de alguna acción contra VIVIAN TERESITA NIÑO.

III. LA APELACIÓN

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

11.1. Sostuvo que se desconoció el abundante material probatorio relacionado con los desafueros de los accionistas mayoritarios y el liquidador de TREFILCO S.A.S. contra los socios minoritarios, entre los que el trato desigual, el abuso de las mayorías, la restricción del derecho de inspección, las inconsistencias en la relación de los activos de la sociedad, entre otras ilegalidades. En esa medida, destacó que esas irregularidades fueron advertidas por la Superintendencia de Sociedades, en su investigación administrativa, en donde, incluso, fueron impuestas multas al liquidador LUDWIG STUNKEL GARCÍA por la trasgresión de sus deberes.

11.2. Aunado a esto, recalcó que se acreditó que él, como accionista minoritario de TREFILCO S.A.S., sufrió un perjuicio al privársele el acceso a lo que legítimamente tenía derecho en la liquidación, puesto que hay elementos de convicción sobre las inconsistencias en los estados financieros y los balances generales, utilizados en la asamblea del 23 de marzo de 2012, como la omisión de valores reflejados en la contabilidad del 31 de diciembre de 2008. Aunado a esto, se reconoció en el fallo cuestionado que los socios mayoritarios tuvieron el ánimo de perjudicarlo, ya que aprobaron la proposición de retenerle el monto de \$769.662.904, sin embargo, no se probó que existiera un embargo que afectara su participación accionaria.

11.3. De otro lado, manifestó que se omitieron bienes en la liquidación de TREFILCO S.A.S., por cuanto en el acta del 23 de marzo de 2012 no se adjudicaron bienes distintos de dinero a los socios, debido a que no hay una correspondencia aritmética entre el dinero producto de la venta de los bienes, lo adjudicado y lo repartido. Además, se facultó al liquidador para que vendiera las maquinarias y equipos y repartiera entre

los accionistas el producto de tales ventas, y los socios mayoritarios conocieron esas irregularidades porque hacían parte de la junta directiva de esa sociedad. Igualmente, lo sucedido con la condena de VIVIAN TERESITA NIÑO VARGAS es demostrativo del proceder ilegal del liquidador.

11.4. Por otra parte, no es cierto que las cuentas de VIVIAN TERESITA NIÑO VARGAS fuesen recibidas en la asamblea del 10 de marzo de 2011, en razón a que fue en la asamblea hecha el 23 de marzo de 2012 donde se declararon recibidas tales cuentas, empero se desconoció que existía una condena judicial en firme contra esa persona.

11.5. Sumado a lo anterior, el liquidador LUDWIG STUNKEL GARCÍA, junto con los accionistas mayoritarios, impidió que el demandante tuviera acceso a las instalaciones de la sociedad, restringió su derecho de inspección y en la asamblea del 23 de marzo de 2012 solicitó que se materializaran las retenciones en contra de él.

11.6. Finalmente, el apelante cuestionó que en la sentencia no se le asignó ningún efecto jurídico a la conclusión de que los accionistas mayoritarios abusaron de su derecho de voto y, en adición, no se abordó el estudio de todas las pretensiones formuladas.

12. En el término del traslado, los demandados MARÍA CRISTINA ÁLVAREZ BRUEGGER, MARLIES ÁLVAREZ GEB BRUEGGER, SOCIEDAD DE INVERSIONES CALMA S.A.S. y SOCIEDAD DE INVERSIONES MACRIS S.A.S. se pronunciaron de esta forma:

12.1. Afirmaron que (i) la parte actora no cumplió con la carga de probar los supuestos perjuicios que le fueron causados, (ii) en la actuación administrativa surtida por la Superintendencia de Sociedades contra el liquidador LUDWIG STUNKEL GARCÍA, ellos no fueron sujetos procesales ni fueron sancionados, y (iii) se acreditaron las excepciones de prescripción y falta de legitimación en la causa por pasiva.

12.2. Respecto al desconocimiento del abundante material probatorio, se rebatió con fundamento en que la Superintendencia de Sociedades, en la investigación administrativa adelantada contra el liquidador, no los vinculó ni ellos intervinieron, por lo que no se puede tener como pruebas que los desfavorezcan. Inclusive, la testigo MARCELA OGLIASTRI, ex Intendente Regional de aquella entidad pública, expresó que no se declaró el abuso del derecho de voto porque ese asunto era judicial y escapaba de su competencia. Así mismo, si el quejoso consideró que hubo un trato desigual del liquidador, dicho comportamiento proviene de esa persona y no de los demandados. Además, si hubo una restricción del derecho de inspección, tal conducta sería imputable a los administradores y no a los socios, según el artículo 447 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 23, num. 6, de la Ley 222 de 1995. Por último, señaló que, en cualquier caso, en la actuación administrativa referida hay múltiples medios de convicción que absuelven a esos accionados.

12.3. De otro lado, no se comprobaron los elementos objetivo y volitivo del abuso del derecho de voto, puesto que (a) las acciones del actor estaban embargadas y se debían acatar esas cautelas judiciales, pues existía un embargo de remanentes para el momento en que la asamblea adoptó la decisión de no entregarle tales recursos, (b) no se constató que hubiera un nexo causal entre la conducta de los demandados y los perjuicios alegados, máxime que ellos no intervinieron en la administración de la sociedad durante su liquidación, (c) no se evidenció que no hubo daño ocasionado al demandante, en atención a que no se probó que los estados financieros y la contabilidad de la empresa no fueran ciertos, y (d) los apoderados de los demandados tenían la facultad para representarlos solamente en lo que correspondía al orden del día de la asamblea.

12.4. En lo tocante a la omisión de bienes y trato preferencial por parte del liquidador, se aseveró que dichas circunstancias hacen alusión a una persona diferente a los accionistas demandados, por lo que no existe legitimación en la causa por pasiva.

12.5. Con relación a la omisión en el pronunciamiento sobre todas las pretensiones de la demanda, se advirtió que si se negaron las súplicas causales el fallador, por economía procesal, no se debía ocupar de los reclamos consecuenciales, máxime que, inclusive, existió una indebida acumulación en el *petitum*.

IV. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con las inconformidades formuladas por la parte accionada, la sentencia de segunda instancia se centrará en analizar si, de conformidad con el acervo probatorio, se acreditaron los presupuestos para la prosperidad de las pretensiones relacionadas, de un lado, con el abuso del derecho de voto contra los accionistas demandados y, de otro lado, con la responsabilidad del liquidador accionado.

2. El abuso del derecho como principio general en el ordenamiento jurídico colombiano.

2.1. Sea lo primero dilucidar que el abuso del derecho en materia societaria constituye una expresión particular de este principio general del derecho, que cuenta en el ordenamiento colombiano con consagración superior (num. 1, art. 95, Constitución) y legal (art. 830, C. Co.).

2.2. De ahí que las premisas que lo guían y los presupuestos que se requieren para su configuración no difieran por el simple hecho de que el comportamiento leonino se analice a la luz de una disciplina jurídica en particular, sin perjuicio de que la especialidad de la materia implique un estudio singular de cada uno de sus presupuestos, el cual se ajuste a las lógicas que rigen cada rama del derecho, específicamente en este caso, el derecho de sociedades.

2.3. En cuanto a las premisas que guían este principio general del derecho, se ha reconocido que actualmente los derechos subjetivos no son absolutos, sino que la convivencia social impone la relatividad de su ejercicio como consecuencia de un cambio en el paradigma individualista de las prerrogativas propias. En efecto, a partir de los postulados de la

buena fe y la solidaridad que imponen la colaboración conjunta de los miembros de la sociedad, se ha superado la concepción individualista de los derechos subjetivos, que permitía a su titular ejercerlos de forma arbitraria, en reconocimiento de que toda prerrogativa, en el marco de un Estado social de derecho, donde prevalece el interés general, responde a un fin socialmente relevante que debe ser atendido por su titular.

2.4. En palabras de la Corte Suprema de Justicia, “*cada uno de los derechos subjetivos de que se encuentra investida una persona tiene una misión social y económica que cumplir y una finalidad que le es propia*”¹, por lo que es precisamente la desviación de su teleología la que hace que el ejercicio de un derecho sea censurado, imponiendo a quien así actuó, por regla general, el deber de indemnizar los perjuicios causados y, en casos particulares, dando lugar a la nulidad del acto surgido fruto de la conducta torticera (p. ej. cláusulas abusivas).

2.5. Lo expresado en precedencia constituye la base sobre la que se estructura la teoría del abuso del derecho, de conformidad con la cual se proscriben las conductas que, en apariencia, se ajustan a derecho, pero que comportan en realidad una desviación de la finalidad que subyace a los derechos que el titular pretende ejercer y supone, en consecuencia, una actuación arbitraria o excesiva que puede vulnerar derechos ajenos.

2.6. Ahora bien, respecto de los requisitos que son necesarios para que se configure el abuso del derecho y resulten aplicables los correctivos previstos en la ley a esos efectos, existe un consenso general en que se trata de tres presupuestos esenciales², a saber: i) la preexistencia de un derecho subjetivo; ii) la existencia de un factor de atribución (subjetivo, objetivo o mixto); y iii) la producción de un daño.

2.8. Finalmente, respecto del tercero de los requisitos mencionados, la doctrina ha reconocido que es necesaria “*la convergencia de un daño –*

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 31 de octubre de 1995. M.P. Pedro Lafont Pianetta.

² Cfr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. *El ‘abuso del derecho’ y su proyección en los ámbitos sustancial y procesal civil: perfiles de la conducta abusiva e inobservancia del deber de obrar de buena fe* (Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana: Grupo Editorial Ibáñez, 2019), 84-85.

o perjuicio-, o de una amenaza de daño futuro -y cierto-, pues sin la lesión de un interés jurídicamente tutelado por el ordenamiento jurídico, in actus o in potentia, no podía hablarse de un arquetípico abuso, por lo menos con virtualidad jurídica”³.

3. El abuso del derecho de voto en materia societaria.

3.1. Descendiendo al campo del derecho societario, se encuentra que, si bien no existe una norma específica que haga referencia al abuso del derecho de voto en las sociedades anónimas, el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008 consagra esa figura jurídica para las sociedades anónimas simplificadas, la cual, como es apenas natural, recoge los requisitos expuestos, aterrizándolos al campo particular de aplicación de dicha preceptiva, a saber:

Los accionistas deberán ejercer el derecho de voto en el interés de la compañía. Se considerará abusivo el voto ejercido con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para una tercera persona ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas.

3.2. Bajo esa regulación, el primero de los presupuestos del abuso del derecho, esto es, la titularidad de la prerrogativa cuyo ejercicio desviado se denuncia, debe valorarse de acuerdo con las reglas que regulan el voto en materia societaria, conforme al tipo o modelo de sociedad acogido por los asociados en sus estatutos. De ahí que la norma establezca que son los accionistas los que están llamados a regirse por lo allí regulado.

3.3. Dentro de este marco, resulta relevante poner de presente que el abuso del derecho de voto parte de la premisa de que se ha tomado una decisión que es válida a la luz de los requisitos previstos para su eficacia en la ley y los estatutos sociales, de modo que, en principio, las decisiones

³ Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. *El ‘abuso del derecho’ y su proyección en los ámbitos sustancial y procesal civil: perfiles de la conducta abusiva e inobservancia del deber de obrar de buena fe* (Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana: Grupo Editorial Ibáñez, 2019), 93-94.

abusivas podrían calificarse como decisiones eficaces y válidas⁴, lo que impediría su impugnación bajo el artículo 190 del Código de Comercio.

3.4. De otro lado, los diferentes supuestos de abuso del derecho de voto expresamente previstos en la disposición legal citada, sin perjuicio de que este se puede configurar en eventos diferentes a los allí reseñados cuando se contraviene la finalidad de esta prerrogativa, dan cuenta del reconocimiento legislativo de que el acto abusivo puede configurarse bajo un factor de atribución subjetivo –voto ejercido con el propósito de dañar– u objetivo –voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas–.

3.5. Por último, debe resaltarse que respecto de las consecuencias generadas por el acto abusivo el ordenamiento, tratándose del abuso del derecho de voto, prevé como remedios a favor de los sujetos afectados la nulidad de las decisiones tomadas y la indemnización de los perjuicios causados, como medidas para deshacer y reparar los efectos causados por el uso desviado del derecho de voto.

4. Ahora bien, en el caso concreto, se observa que parcialmente se demostraron los supuestos fácticos que configuran el abuso del derecho de voto societario por parte de los demandados MARLIES ÁLVAREZ GEB BRUEGGER, MARÍA CRISTINA ÁLVAREZ BRUEGGER, SOCIEDAD DE INVERSIONES MACRIS S.A.S. y SOCIEDAD DE INVERSIONES CALMA S.A.S. en la asamblea general de accionistas de TREFILERÍA COLOMBIANA TREFILCO S.A. realizada el 23 de marzo de 2012, en perjuicio de los intereses del demandante MIGUEL ÁNGEL ÁLVAREZ MARTÍNEZ, únicamente en lo que respecta a las decisiones tomadas frente a la hijuela a favor de esa persona en la cuenta final de liquidación; con relación a las demás súplicas no reunieron todos los requisitos para la prosperidad de esa acción judicial.

4.1. En efecto, en primer lugar, se debe precisar que las pretensiones relativas a las determinaciones que ese grupo de accionistas,

⁴ Cfr. Jorge Hernán Gil Echeverri. “Abuso decisorio en el régimen de las SAS”, en: *Estudios sobre la sociedad por acciones simplificadas* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010), 113-117.

como bloque mayoritario, adoptó, y que fueron tachadas como abusivas por el extremo activo, son las siguientes: i) aprobar en el ejercicio de liquidación los valores de (a) \$3.041.262.914 por activo de TREFILCO S.A. y neto a distribuir; (b) \$748.655.021 por remanente de liquidación, (c) \$350.000.000 por exceso para gastos de liquidación, (d) \$221.403.940,14 de hijuela a favor del actor y (d) \$719.748.009,50 por saldos sin cuantificar de otras responsabilidades a cargo del demandante; ii) creación de reserva con cargo a la alícuota, participación y/o utilidades que le correspondían al accionante; iii) aprobar los estados financieros; iv) omitir (a) los dineros recibidos por la venta del lote ubicado en Girón por un monto comercial aproximado de \$7.000.000.000, (b) los activos estimados en \$2.556.460.000, (c) el activo correspondiente a la condena en firme contra la exliquidadora VIVIAN TERESITA NIÑO VARGAS, por un valor de \$1.010.000.000 y (d) los bienes y valores que formaban parte del patrimonio de la sociedad en el balance final del 31 de diciembre de 2008.

4.2. Sin embargo, de la revisión de las pruebas obrantes en el plenario, no se extrae que los accionistas mayoritarios hubiesen ejercido su derecho al voto con la finalidad de causar un daño a MIGUEL ÁNGEL ÁLVAREZ MARTÍNEZ o que hubieran provocado un perjuicio para esa persona, sin que estuviera legítimamente obligada a soportarlo; con excepción a lo atinente a la hijuela a favor de él y la obligación que se creó a su cargo.

4.3. Lo anterior se debe a que en la cuestionada acta n.º 79 del 23 de marzo de 2012, la asamblea general de accionistas de TREFILCO S.A. decidió incluir como puntos adicionales la liquidación y las reservas, lo cual fue cuestionado por el apelante, no obstante, comoquiera que es una facultad de ese órgano ocuparse de otros temas, al tenor del artículo 425 del Código de Comercio, y, en adición, dicha determinación no constituye por sí misma un abuso del derecho voto, carece de fundamento cualquier reproche frente a ella.

4.4. En lo referente a las cifras aprobadas en esa reunión, aquel órgano societario decidió que el “*VALOR NETO A DISTRIBUIR*” era de \$3.041.262.914, el cual resultó de la operación de restar al activo bruto de

\$4.199.483.430 los rubros de pasivo –\$59.565.495–, las cuentas de deudores, inventarios y propiedades, plantas y equipos –\$748.655.021– y provisiones para gastos de la gestión de liquidación en 2012 –\$350.000.000–. Valor a partir de cual se dedujo que MIGUEL ÁNGEL ÁLVAREZ MARTÍNEZ tenía derecho a una hijuela de \$221.403.940,14, en virtud de su 7,28 % de su participación accionaria.

4.5. Al respecto, la revisora fiscal de TREFILCO S.A. manifestó lo siguiente frente a los estados financieros:

(...) fueron fielmente tomados de los libros, presentan razonablemente la situación financiera de [la empresa] al 31 de diciembre de 2011 y 2010 y los resultados de sus operaciones, de conformidad con los principios de contabilidad generalmente aceptados en Colombia, aplicados de acuerdo a (sic) la forma en que rigieron en cada uno de tales años.

(...) las operaciones registradas en los libros y los actos del liquidador se ajustan a los estatutos y a las decisiones de la Asamblea, los comprobantes de las cuentas, los libros de actas y de registro de acciones se llevan y se conservan debidamente; existen medidas adecuadas de control interno, de conservación y custodia de los bienes de S.A. y los de terceros que están en su poder.

Además, conceptuó (sic) que existe concordancia entre los Estados Financieros que se acompañan y el informe de Gestión preparado por el liquidador (...)

4.6. Por consiguiente, dado que el revisor fiscal cumple las funciones de “[c]erciorarse de que las operaciones que se celebren o cumplan por cuenta de la sociedad se ajustan a las prescripciones de los estatutos, a las decisiones de la asamblea general y de la junta directiva” y “[v]elar por que se lleven regularmente la contabilidad de la sociedad y las actas de las reuniones de la asamblea, de la junta de socios y de la junta directiva, y porque se conserven debidamente la correspondencia de la sociedad y los comprobantes de las cuentas, impartiendo las instrucciones necesarias para tales fines”, según el artículo 207 de la codificación mercantil, y, adicionalmente, que dichos estados financieros y el dictamen de la revisora fiscal se presume auténtico, salvo prueba en contrario (art. 39, Ley 222, 1995) y los “libros y papeles de comercio constituyen plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre

sí" (art. 264, C. G. del P.); se colige que estaba a cargo del demandante acreditar que la información contenida en esos documentos no era cierta o era inexacta, empero no aportó ningún medio de convicción que diera cuenta de tales circunstancias.

Lo anterior implica que no se puede considerar como abusiva la decisión de aprobar los valores referidos, pues de esa determinación no se infiere algún propósito de causar daño al actor ni de obtener provecho injustificado a favor de los accionistas mayoritarios.

4.7. Adicionalmente, la parte recurrente insistió en que se omitió la inclusión de ciertos activos en los estados financieros, lo que condujo a que se afectaran sus derechos económicos. No obstante, en el expediente se encuentra que no se excluyó la venta del inmueble ubicado en Girón, Santander, en atención a que ese bien fue vendido por medio de la escritura pública n.º 789 del 15 de abril de 2010 de la Notaría Novena del Círculo de Bucaramanga, por la suma de \$4.137.500.000, el cual fue incluido en el informe del liquidador del acta n.º 78 del 10 de marzo de 2011, en donde se hizo referencia a las ventas totales de activos por \$6.000.000.000 para el año 2010.

Por lo tanto, no es dable concluir que se omitió ese inmueble en la liquidación de TREFILCO S.A., dado que hizo parte de la operación de ventas en 2010, y, además, no se acreditó que ese bien valiera \$7.000.000.000, como lo pretendió el actor, pues ninguna prueba corroboró esa circunstancia.

4.8. En lo atinente a la omisión de los activos estimados en \$2.556.460.000 se encuentra que el demandante no probó que los bienes de (i) maquinaria trefiladora, (ii) hornos, (iii) galvanizador, (iv) herramientas, y (v) muebles, hicieran parte de los activos que eran de propiedad de TREFILCO S.A. ni tampoco demostró cuál serían sus valores, por cuanto en los estados financieros no se da cuenta de bienes por tales montos e, incluso, en el acta del 31 de marzo de 2009, la cual fue presentada por el aquí actor cuando fungía como liquidador y que no fue aprobada por la asamblea general de accionistas, solamente se incluyeron

bienes correspondientes a propiedad, plantas y equipos por \$1.637.123.021, es decir, por una suma muy inferior a la alegada por el quejoso.

4.9. Con relación al activo que correspondería a la condena contra la exliquidadora VIVIAN TERESITA NIÑO VARGAS, por un valor de \$1.010.000.000, se observa que en el acta n.º 78 del 10 de marzo de 2011, la asamblea general de accionistas declaró recibidas y aprobadas las cuentas de la gestión de esa persona, debido a que ella *“presentó informe de gestión y Estados Financieros completos de cada uno de los meses incluso hasta el 8 de Octubre (sic) de 2008”*; igualmente en el acta n.º 79 del 23 de marzo de 2012, ese organismo declaró que *“sí se recibieron las cuentas, y como no es cierto, no hay fundamento para el cobro de los mil millones de pesos”*.

En consecuencia, no es razonable, desde la perspectiva probatoria y jurídica, deducir que ese activo fue omitido, pues existe una decisión societaria del 2011, que no fue impugnada por el extremo activo ni fue objeto de las súplicas de este litigio, en la que se estableció que las cuentas de la señora NIÑO VARGAS habían sido recibidas y aprobadas.

4.10. Finalmente, en el acta del 31 de marzo de 2009 se incluyeron dentro de los estados financieros presentados por MIGUEL ÁNGEL ÁLVAREZ MARTÍNEZ, quien para ese entonces actuaba como liquidador de TREFILCO S.A., en donde se indicó que el activo era de \$4.812.101.282, cuyo rubro de propiedad, plantas y equipos equivalía \$1.637.123.021; sin embargo, ese inventario de la liquidación no fue aprobado por la asamblea general de accionistas.

Más adelante, en el acta n.º 78 del 10 de marzo de 2011, ese órgano societario aprobó los estados financieros presentados con corte del 31 de diciembre de 2010, en el que dijo que el activo era de \$5.111.546.951,89, dentro del cual las propiedades, plantas y equipos valían \$709.030.404,00.

Posteriormente, en el acta n.º 79 del 23 de marzo de 2012, la asamblea general de accionistas aprobó los estados financieros con corte

del 31 de diciembre de 2011, en donde el activo era de \$4.199.483.430, y el componente de propiedad, plantas y equipos correspondía a \$615.100.000.

Bajo esa perspectiva, no emerge ninguna irregularidad concerniente a omisión de activos de la sociedad en liquidación con relación a la información de 2008, debido a que (i) los estados financieros de 2010 y 2011 se presumen auténticos, (ii) no hay pruebas de la inexactitud o falta de certeza de los datos contenidos en esos documentos, (iii) los estados financieros de 2008 no pueden utilizarse como punto de comparación con los posteriores, por cuanto no fueron aprobados por el máximo órgano societario y (iv) si en gracia de discusión se aceptaran los valores del ejercicio del año 2008, que fueron presentados por el liquidador de esa época —el aquí demandante—, no se aprecia una disminución significativa en el valor del activo y del rubro de propiedad, plantas y equipos, dado que durante esos años había seguido adelante el proceso de liquidación de esa persona jurídica, en virtud del cual era plausible que esa maquinaria se redujera gradualmente, sin que se afectara considerablemente el valor total de los activos, como efectivamente sucedió.

4.11. Sin embargo, las consideraciones precedentes no conducen a la denegación de todas las pretensiones por abuso de derecho de voto, puesto que, como se expresó con antelación, fueron irregulares las decisiones de los accionistas mayoritarios de: (i) aprobar la creación de una reserva con cargo a la hijuela del demandante MIGUEL ÁNGEL ÁLVAREZ MARTÍNEZ en la cuenta final de liquidación, la cual correspondía a \$221.403.940,14 en virtud de un 7,28 % de participación accionaria; y (ii) imponer un rubro de pérdidas a esa persona por el monto de \$769.662.904,85; de lo cual se dedujo que el actor tenía un “*SALDO A SU CARGO SIN CUANTIFICAR OTRAS RESPONSABILIDADES*” por \$719.748.009,50.

Dichas determinaciones fueron aprobadas por los demandados MARLIES ÁLVAREZ GEB BRUEGGER, MARÍA CRISTINA ÁLVAREZ BRUEGGER, SOCIEDAD DE INVERSIONES MACRIS S.A.S. y SOCIEDAD DE INVERSIONES CALMA S.A.S., quienes conformaron un

bloque mayoritario de accionistas en la asamblea general del 23 de marzo de 2012 por la cifra de 78,57 %.

4.12. Igualmente, ese grupo de personas aprobó el informe del liquidador LUDWIG STUNKEL GARCÍA, en el que se dijo que: (a) por cuenta del proceso 2008-00315 del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bucaramanga “se ha estimado el monto de los perjuicios de la siguiente forma: la suma de \$2.208.424.460, por los gastos incurridos por la sociedad TREFILERÍA COLOMBIANA TREFILCO S.A. EN LIQUIDACIÓN en el periodo de octubre de 2008 hasta el 7 de junio de 2011”; (b) “[e]n virtud de los principios legales sobre compensación y retención, es del caso un pronunciamiento expreso de la sociedad en cuanto hace a los Accionista (sic) Miguel Ángel Álvarez Martínez y (...) quienes actuaron como liquidador (...) durante el periodo en mención y promovieron la Asamblea que suscitó la demanda por parte de otros accionistas; advirtiendo que, en razón del embargo decretado por el Juzgado Octavo Civil del Circuito (...) de las acciones o derechos sociales de Miguel Ángel Álvarez y de las cuentas a su favor por dividendos o participaciones u otros conceptos”.

4.13. Así mismo, el grupo mayoritario en la asamblea general de accionistas aprobó las siguientes propuestas sobre creación de reservas: (1) “[e]n virtud de lo dispuesto por el artículo 453 del Código de Comercio, establecer una reserva, para imputar, con cargo a la alícuota que le pudiera corresponder a Miguel Ángel Álvarez Martínez”, “[d]icha reserva se constituye, para el deber que señala (sic) los artículos 192 y 193 del Código de Comercio, en cuya virtud, los perjuicios que ha sufrido la sociedad derivados de la declaratoria de nulidad deben ser indemnizados solidariamente por los mencionados administradores”, para lo cual “toma[ron] en cuenta el informe de gestión presentado y aprobado, en el cual menciona que ella asciende a la suma de \$2.208.424.460” y facultaron “al Liquidador para que (...) ejercite la acción a que se refiere el art. 193 del Código de Comercio”; (2) “[e]n virtud de lo dispuesto por el artículo 453 del Código de Comercio, establecer una reserva, para imputar, con cargo a (...) Miguel Ángel Álvarez Martínez”, “[d]icha reserva se constituye, con fundamento en las mencionadas pruebas por la suma de

\$171.489.044,79”, “[c]omo se trata de obligaciones que son compensables (...) la hijuela propuesta en la liquidación de la sociedad para el accionista Miguel Ángel Álvarez Martínez, no le es oponible” y facultaron “al Liquidador para que (...) ejercite las acciones y derechos a favor Trefilería Colombiana S.A.”; y (3) “[e]stablecer que la pérdida en la venta y retiro de bienes por la suma de \$679.662.904,85 (...) es responsabilidad del Liquidador Miguel Ángel Álvarez Martínez”, “[f]acultar al Liquidador para que (...) promueva las acciones y ejercite los derechos a favor de Trefilería Colombiana Trefilco S.A. en Liquidación, por la responsabilidad que le compete conforme los (sic) dispone el art. 25 de la Ley 222 de 1.995 (sic)” y “[e]stablecer que [Miguel Ángel Álvarez Martínez] debe responder por las pérdidas acumuladas al cierre del ejercicio del 31 de Diciembre (sic) de 2.010 (sic) ascendían a \$2.975.777.787,34”.

Las circunstancias anteriores fueron corroboradas por el testigo LUIS OMAR GALÁN QUIROZ, quien rindió declaración el 21 de enero de 2020 ante el *a quo*, quien intervino en la asamblea general de accionistas del 23 de marzo de 2012 como representante de SOCIEDAD DE INVERSIONES MACRIS S.A.S. y SOCIEDAD DE INVERSIONES CALMA S.A.S.

4.14. Bajo esa óptica probatoria, se colige que la creación de reservas a cargo del demandante MIGUEL ÁNGEL ÁLVAREZ MARTÍNEZ no encaja con el sentido y la finalidad previstos en el artículo 453 del Código de Comercio, el cual preceptúa que las “reservas estatutarias serán obligatorias mientras no se supriman mediante una reforma del contrato social, o mientras no alcancen el monto previsto para las mismas” y que las “reservas ocasionales que ordene la asamblea sólo serán obligatorias para el ejercicio en el cual se hagan y la misma asamblea podrá cambiar su destinación o distribuirlas cuando resulten innecesarias”, dado que con esas instituciones se persigue la protección patrimonial de la sociedad, mas no la imposición unilateral de una obligación a cargo de un accionista.

4.15. De la misma manera, si bien en los cánones 192 y 193 del estatuto mercantil se establece que los administradores responderán por

los perjuicios que ocasione su negligencia como consecuencia de la declaración de nulidad de una decisión de la asamblea, eso no significa que *motu proprio* los accionistas de una sociedad puedan determinar cuál es el monto de la indemnización por perjuicios por la que debe responder un exadministrador, como en este caso lo fue MIGUEL ÁNGEL ÁLVAREZ MARTÍNEZ cuando fungió como liquidador.

Al respecto, se encuentra que el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bucaramanga certificó que el proceso n.º 008-2008-00315, mencionado en la cuestionada acta n.º 79, se dictó sentencia el 24 de mayo de 2011 en la que se declaró la nulidad de las decisiones de la asamblea extraordinaria de accionistas de TREFILCO S.A. EN LIQUIDACIÓN en lo referente al nombramiento del liquidador MIGUEL ÁNGEL ÁLVAREZ MARTÍNEZ. Sin embargo, esa autoridad judicial también señaló que el representante legal de la sociedad mencionada presentó incidente de regulación de perjuicios contra el señor ÁLVAREZ MARTÍNEZ, que fue rechazado de plano en auto del 5 de mayo de 2016, confirmado por el *ad quem* en providencia del 19 de diciembre de 2018, por lo que ese proceso estaba archivado.

Igualmente, se aportó el certificado del Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga, en el que señaló que en el proceso verbal n.º 010-2014-0089, correspondiente a la acción social de responsabilidad promovida por MARLIES ÁLVAREZ GEB BRUEGGER, SOCIEDAD DE INVERSIONES MACRIS S.A.S., SOCIEDAD DE INVERSIONES CALMA S.A.S. y MARÍA CRISTINA ÁLVAREZ BRUEGGER contra MIGUEL ÁNGEL ÁLVAREZ MARTÍNEZ y otra, se celebró audiencia el 5 de diciembre de 2019 en la que se anunció el sentido del fallo, que correspondió a la desestimación de todas las pretensiones.

4.16. Por consiguiente, es ostensible que no existía ninguna obligación a cargo del aquí actor, de la que fuera posible su compensación a favor de TREFILCO S.A. EN LIQUIDACIÓN, puesto que las supuestas deudas por indemnización de los perjuicios que habría causado el señor ÁLVAREZ MARTÍNEZ a la sociedad cuando actuó como su liquidador no habían sido declaradas por alguna autoridad judicial ni provenían de él, es

decir, se trataba de meras expectativas por parte de los accionistas mayoritarios, máxime que estos en la asamblea general censurada facultaron al liquidador para que ejerciera la acción social de responsabilidad contra aquella persona.

Bajo esa óptica, se infiere que los socios mayoritarios ejercieron su voto de manera abusiva, dado que provocaron un perjuicio en el derecho del demandante de recibir su hijuela de la cuenta final de liquidación, al imponerle una reserva y unas obligaciones pecuniarias de las que carecían fundamento jurídico, pues, se reitera, la indemnización de perjuicios a cargo de ese individuo tan solo correspondía a una mera expectativa, por lo que no era procedente que se le impusieran esas cargas al actor y se determinara que, incluso, esa persona tenía un saldo a favor de la sociedad por la suma de \$719.748.009,50.

4.17. Sumado a lo anterior, pese a que en el informe del liquidador, aprobado por los accionistas mayoritarios, se indicó que las acciones de MIGUEL ÁNGEL ÁLVAREZ MARTÍNEZ estaban embargadas por cuenta del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bucaramanga, lo que impedía su entrega al socio minoritario, se encuentra que ese despacho certificó que el proceso n.º 008-2009-00235, formulado por FRANCISCO DE PAULA ÁLVAREZ NIÑO contra aquella persona, había terminado con sentencia del 6 de octubre de 2010 en la que se negaron las pretensiones de la demanda y se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares, y que ese expediente estaba archivado. Esa situación significa que para el 23 de marzo de 2012, fecha de la asamblea general cuestionada, no estaba vigente dicha cautela.

Del mismo modo, si bien el extremo pasivo sostuvo que los remanentes de ese litigio ejecutivo habían sido embargados a favor del proceso n.º 001-2009-00235 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga, no hay constancia en este proceso de que el Juzgado Octavo Civil del Circuito de esa ciudad hubiera tomado atenta nota de esa medida preventiva.

4.18. Puestas así las cosas, más allá de lo acontecido con el trámite de tales embargos, lo cierto es que esa situación no conllevaba a la creación de reservas y obligaciones a cargo del demandante, puesto que el artículo 681, numeral 6, del Código de Procedimiento Civil –vigente en esa época– establecía claramente que la consecuencia de esas medidas era consignar *“los dividendos, utilidades, intereses y demás beneficios que al derecho embargado correspondan (...) a órdenes del juzgado en la cuenta de depósitos judiciales”*, lo que no fue determinado en la asamblea general de accionistas, por cuanto se instituyeron otras obligaciones, cuyo resultado fue establecer un saldo a cargo del accionante \$719.748.009,50.

5. De otro lado, teniendo en consideración que parcialmente las pretensiones de la demanda deben prosperar, de conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso, se deben examinar las excepciones propuestas por los demandados MARLIES ÁLVAREZ GEB BRUEGGER, SOCIEDAD DE INVERSIONES MACRIS S.A.S., SOCIEDAD DE INVERSIONES CALMA S.A.S. y MARÍA CRISTINA ÁLVAREZ BRUEGGES, a saber, *“inexistencia del abuso del derecho”*, *“inexistencia del derecho de la actora”* y *“prescripción”*.

5.1. Con relación a los dos primeros exceptivos, se advierte al extremo pasivo que, tal como se explicó en los apartados segundo y tercero de este fallo, el abuso de derecho en materia societaria es procedente y, además, en este litigio se acreditó que esas personas conformaron el grupo mayoritario de accionistas en la asamblea general de TREFILCO S.A. EN LIQUIDACIÓN, en la cual se adoptaron unas decisiones arbitrarias que generaron un daño en el derecho del demandante de recibir su hijuela de la cuenta final de liquidación por el monto de \$221.403.940,14.

5.2. En lo atinente a la prescripción, los demandados alegaron que el artículo 256 del Código de Comercio dispone que las *“acciones de los asociados entre sí, por razón de la sociedad y la de los liquidadores contra los asociados, prescribirán en cinco años a partir de la fecha de disolución de la sociedad”*, de modo que si en abril de 2000 la asamblea general de accionistas resolvió disolver esa sociedad, entonces esta acción estaba

prescrita, dado que se instauró el 9 de diciembre de 2016. No obstante, esa interpretación de la normatividad jurídica es errónea, puesto que si el actor solamente contaba hasta abril de 2005 para promover demandar contra otros asociados, era imposible que materialmente pudiera cuestionar una decisión social que se adoptó el 23 de marzo de 2012, es decir, siete años después de que supuestamente prescrita.

5.3. Por ende, en virtud del principio de la prevalencia de la efectividad de los derechos reconocidos en las normas sustanciales, la disposición aplicable para este caso es la contenida en el artículo 235 de Ley 222 de 1995, esto es, que las “acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en esta ley, prescribirán en cinco años”. De modo que el término prescriptivo solamente puede contarse desde que se adoptó la decisión cuestionada, es decir, el 23 de marzo de 2012, lo que implica que no se había configurado el fenómeno de la prescripción cuando se presentó esta demanda.

5.4. Por otra parte, en lo atinente a la objeción al juramento estimatorio propuesta por aquel grupo de demandados, se advierte que carece de fundamento, en razón a que la mayoría de las pretensiones condenatorias del actor fueron denegadas por falta de demostración de los perjuicios y, en adición, no se comprobó que esa falta de acreditación hubiera ocurrido por un “*actuar negligente o temerario de la parte*”, tal como lo exige el parágrafo del artículo 206 del Código General del Proceso, modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014.

5.5. En esa medida, ninguno de los medios defensivos formulados por la parte pasiva estaba llamado a la prosperidad.

6. La responsabilidad civil de los administradores societarios.

6.1. Respecto a la actuación del liquidador LUDWIG STUNKEL GARCÍA se advierte, de entrada, que el artículo 22 de la Ley 222 de 1995 preceptúa que “[s]on administradores, el representante legal, el liquidador,

el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones”.

Así mismo, el artículo 25 *ibídem* prevé que la acción social de responsabilidad:

La acción social de responsabilidad contra los administradores corresponde a la compañía, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, que podrá ser adoptada aunque no conste en el orden del día. En este caso, la convocatoria podrá realizarse por un número de socios que represente por lo menos el veinte por ciento de las acciones, cuotas o partes de interés en que se halle dividido el capital social.

No obstante, el inciso final de la norma citada establece que “[l]o dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos individuales que correspondan a los socios y a terceros”.

En ese sentido, el artículo 255 del Código de Comercio dispone que “[l]os liquidadores serán responsables ante los asociados y ante terceros de los perjuicios que se les cause por violación o negligencia en el cumplimiento de sus deberes”.

6.2. Adicionalmente, el artículo 200 del Código de Comercio, subrogado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, señala que los “*administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros*”; entre tanto, el canon 23 de la citada ley consagra que los “*administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios*”.

6.3. Bajo esta perspectiva normativa, el Despacho reitera la argumentación planteada con anterioridad frente a los cuestionamientos que se formularon contra las decisiones adoptadas en la asamblea general de accionistas del 23 de marzo de 2012, en la cual actuó como liquidador LUDWIG STUNKEL GARCÍA y, además, presentó un informe, los estados financieros y el inventario de la cuenta final de liquidación, que fue aprobado por los socios mayoritarios.

6.4. En consecuencia, es claro que en lo tocante a la aprobación de los estados financieros y a la omisión de ciertos activos no se puede reprochar la conducta del señor STUNKEL GARCÍA, debido a que no se comprobó que el contenido de esos documentos hubiera ocasionado un perjuicio injustificado al demandante.

6.5. Empero, en lo que respecta a la creación de unas reservas y unas obligaciones a cargo de la hijuela del actor en la cuenta final de liquidación, sí se acreditó la generación de un daño que esa persona no debía soportar. Aunque si bien ese agravio se produjo por la decisión del bloque mayoritario de accionistas, por medio del ejercicio abusivo de su voto, lo cierto es que ese resultado se generó por la conducta del liquidador LUDWIG STUNKEL GARCÍA, en atención a que esa persona presentó a la asamblea general de accionistas un informe en el que dio cuenta de la supuesta existencia de las obligaciones a cargo del señor ÁLVAREZ MARTÍNEZ de indemnizar por perjuicios a la sociedad e, igualmente, en la cuenta final de liquidación incluyó una reserva y unas obligaciones a cargo de ese accionista minoritario, de lo que surgía un saldo a cargo de él por \$719.748.009,50.

6.6. Por ende, es ostensible que el liquidador demandado incumplió con sus deberes de obrar de buena fe y lealtad con el señor ÁLVAREZ MARTÍNEZ, puesto que su actuación en la asamblea general de accionistas del 23 de marzo de 2012 fue determinante para que se consumara el ejercicio abusivo del voto por parte de los socios mayoritarios. De manera que esa persona también está llamada a responder por los daños que causó al asociado minoritario.

6.7. Por último, en lo referente a la objeción al juramento estimatorio que también formuló ese demandado, se advierte que no se reunieron los requisitos previstos en el artículo 206 del Código General del Proceso, modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014, relativos al “*actuar negligente o temerario de la parte*” en la falta de acreditación de todos los perjuicios reclamados por el demandante.

7. Puestas de ese modo las cosas, es necesario modificar el fallo apelado, con el objetivo de acceder parcialmente a las pretensiones del demandante, debido a que se demostró que los demandados, como accionistas mayoritarios, ejercieron su voto de manera abusiva al generar un daño económico en el derecho del actor de recibir su hijuela de la cuenta final de liquidación por valor de \$221.403.940,14, al imponérsele arbitrariamente una reserva y unas obligaciones pecuniarias por indemnización de perjuicios, sin que se contara con soporte legal ni decisión judicial que las justificara. Igualmente, el liquidador LUDWIG STUNKEL GARCÍA también es responsable por tales conductas, por cuanto en el informe y en la cuenta final de liquidación presentada a la asamblea general de accionistas del 23 de marzo de 2012 propuso la creación de esas reservas y obligaciones a cargo del demandante.

Por ende, se requiere ordenar a los demandados MARLIES ÁLVAREZ GEB BRUEGGER, SOCIEDAD DE INVERSIONES MACRIS S.A.S., SOCIEDAD DE INVERSIONES CALMA S.A.S., MARÍA CRISTINA ÁLVAREZ BRUEGGER y LUDWIG STUNKEL GARCÍA que paguen solidariamente al accionante aquella suma de dinero, junto con los intereses moratorios a la tasa equivalente a una y media veces el interés bancario corriente desde el 30 de julio de 2012 teniendo en cuenta que en la reunión de 23 de marzo de 2012 fecha en la que se llevó a cabo la asamblea en la que se acordó el valor de la hijuela del demandante y en la que se aprobó la cuenta final de la liquidación, se facultó al liquidador para que vendiera los activos a más tardar hasta el 30 de julio y distribuyera proporcionalmente esos productos.

De igual manera, se debe declarar no probadas los medios exceptivos y las objeciones al juramento estimatorio propuestas por la parte pasiva.

8. Corolario de las consideraciones precedentes, se modificará la sentencia de primera instancia en los términos señalados en el acápite anterior y no se condenará en costas de esta instancia en tanto que las de primera serán a cargo de los demandados en un 50 por ciento.

V. DECISIÓN

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

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida el 10 de febrero de 2020 por la Superintendencia de Sociedades, el cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR que: (a) MARLIES ÁLVAREZ GEB BRUEGGER, SOCIEDAD DE INVERSIONES MACRIS S.A.S., SOCIEDAD DE INVERSIONES CALMA S.A.S. y MARÍA CRISTINA ÁLVAREZ BRUEGGER abusaron de su derecho al voto en la asamblea general de accionistas del 23 de marzo de 2012 de TREFILERÍA COLOMBIANA TREFILCO S.A. EN LIQUIDACIÓN al imponer una reserva y unas obligaciones en la hijuela para el demandante MIGUEL ÁNGEL ÁLVAREZ MARTÍNEZ en la cuenta final de liquidación; y (b) LUDWIG STUNKEL GARCÍA es responsable por incumplir sus deberes de obrar de buena fe y lealtad como liquidador de TREFILERÍA COLOMBIANA TREFILCO S.A. EN LIQUIDACIÓN con relación al actor MIGUEL ÁNGEL ÁLVAREZ MARTÍNEZ.

De otro lado, **NEGAR** las restantes pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo para condenar en su lugar condenar en costas de primera instancia en un 50 por ciento a cargo de los demandados

TERCERO: ADICIONAR los siguientes numerales a la parte resolutive del fallo apelado:

TERCERO: CONDENAR a MARLIES ÁLVAREZ GEB BRUEGGER, SOCIEDAD DE INVERSIONES MACRIS S.A.S., SOCIEDAD DE INVERSIONES CALMA S.A.S., MARÍA CRISTINA ÁLVAREZ BRUEGGER y LUDWIG STUNKEL GARCÍA a pagar solidariamente a MIGUEL ÁNGEL ÁLVAREZ MARTÍNEZ la suma de \$221.403.940,14.

Parágrafo: El monto reconocido en este numeral devengará un interés equivalente a una y media veces el interés bancario corriente, desde el 30 de julio de 2012, hasta cuando se materialice su pago.

CUARTO: DECLARAR *no probadas las excepciones y las objeciones al juramento estimatorio, formuladas por la parte pasiva.*

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia ante la prosperidad parcial del recurso

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

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:
7b79f923953aae0fe654bb5f637ba3243c686822968c10bb11f5dced41e28e90

Documento generado en 18/03/2022 01:08:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (RESOLUCIÓN PROMESA DE COMPRAVENTA) PROMOVIDO POR LA SEÑORA ADRIANA KLOCH CONVE CONTRA LA SOCIEDAD BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD FIDUCIARIA.

Rad. 024 2019 00343 01

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá el 3 de diciembre de 2021, dentro del presente asunto.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: *“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”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

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

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

De otra parte, en atención a que en la carátula del cuaderno del Tribunal se hizo referencia a que el proceso corresponde a un ejecutivo, lo que no corresponde a la realidad, por Secretaría, háganse las correcciones del caso.

Cumplido todo lo anteriormente dispuesto, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría y, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifiquese y cúmplase,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
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:
38c90fdf56cd5051e4e00c1be59f7923c457d7a325cc910bf9b4b109757e6761

Documento generado en 17/03/2022 10:26:37 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN
RAD. 110013103031202100189 00**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo del año dos mil veintidós (2022).

**REF. PROCESO EJECUTIVO SINGULAR DE K10 DESIGN
S.A.S EN CONTRA DE ROBOTEC COLOMBIA S.A.S Y JAIME
CAICEDO GORLOVETSKY**

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ.**

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación que el extremo ejecutante interpuso contra la providencia del 9 de junio de 2021, proferida por el juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se negó el mandamiento de pago respecto del señor Jaime Caicedo Gorlovetsky.

ANTECEDENTES

1.- Mediante proveído del 9 de junio de 2021, el juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad, libró mandamiento de pago a favor de la sociedad K10 DESING S.A.S., sin embargo, en esa decisión negó *“(...) el mandamiento de pago contra JAIME CAICEDO GORLOVETSKY, toda vez que esta persona no suscribió el pagaré a título personal, sino únicamente en calidad de gerente general de Robotec Colombia S.A.S. (...)”*.

2.- Inconforme con ello, la parte ejecutante interpuso reposición y el subsidiario de apelación, en el que argumentó que en el título valor aportado, se señaló que el señor Jaime Caicedo Gorlovetsky se obligó de forma solidaria frente a las obligaciones contraídas por Robotec Colombia S.A.S, por lo que solicitó se revoque *“(...) parcialmente el auto de fecha 09 de junio de 2021, por medio del cual se negó el mandamiento de pago solicitado frente al Señor JAIME CAICEDO GORLOVETSKY, (...) y en su lugar, se libre mandamiento de pago en contra de los dos demandados (...)”*.

3.- El 19 de agosto de 2021, mediante providencia, el juzgado de primera instancia resolvió mantener incólume la decisión adoptada, la que se fundamentó “(...) pese a que es cierto que en el pagaré se dice **“me obligo a pagar incondicional, solidaria e indivisiblemente a la orden de (...)”**, no puede entenderse que el firmante está asumiendo una responsabilidad personal por el importe del título, pues si fuera así no tendría sentido que en el renglón anterior hubiera aclarado la calidad en la que firmaba.

Para que pueda librarse mandamiento de pago se requiere de un documento que sea plena prueba en contra del deudor (artículo 422 del Código General del Proceso), y en el caso, no es claro que JAIME CAICEDO GORLOVETSKY haya manifestado su voluntad para obligarse como persona natural en el pagaré aportado. En consecuencia, no hay lugar a revocar la providencia (...), por lo que se concedió la alzada que se resuelve con las siguientes

III.- CONSIDERACIONES

1.- El juicio ejecutivo ha sido definido como “(...) un procedimiento contencioso especial por medio del cual el acreedor exige el cumplimiento total o parcial de una obligación expresa, clara y exigible, que conste en un acto o documento proveniente del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial que deba cumplirse, y que el deudor no realizó en su debida oportunidad (...); de ahí que el procedimiento ejecutivo tendiente a la obtención del cumplimiento forzoso de una pretensión que se adeuda y que resulta de un título que tiene fuerza por sí mismo de plena prueba, exige que los acreedores para poder hacer efectivas las obligaciones sobre el patrimonio del deudor, deben aportar un título que a su vez debe estar rodeado de determinadas calidades, pues debe ser contentivo de una obligación clara, expresa y exigible en contra del deudor demandado y a favor del acreedor demandante, reuniendo los requisitos determinados en el Artículo 422 del Código General del Proceso.

2.- En nuestra legislación positiva el cobro coercitivo de una obligación reclama como presupuesto básico la presencia de un *título ejecutivo*, el cual debe acreditar manifiesta y nitidamente la existencia de una obligación en contra del demandado en todo su contenido sustancial, sin necesidad de indagación preliminar ninguna. A la

acción ejecutiva se acude entonces, cuando se está en posesión de un documento preconstituido, que de manera indiscutible demuestre la obligación en todos sus aspectos, hasta el punto de que ella surja claramente de su simple lectura sin necesidad de acudir a juicio mental alguno y exenta de toda duda sobre cualquiera de los elementos que la integran.

Dentro de las exigencias primeramente aludidas se encuentra la unidad jurídica del título, desde luego que el citado artículo 422 estatuye que: *“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción (...)”*.

3.- En efecto, al analizar la inconformidad del recurrente se observa esta Corporación que no le asiste razón, habida cuenta, que en la obligación aquí cobrada no se avizora que el señor Jaime Caicedo Gorlovetsky hubiera suscrito el pagaré base de la acción a título personal; pues en el cuerpo del título base de la presente acción éste se obligó como representante legal de la sociedad ejecutada.

4.- Sobre el particular, el artículo 621 del Código de Comercio reza *“(...) Además de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos-valores deberán llenar los requisitos siguientes: (...) 2) La firma de quién lo crea. (...)”*, norma que se acompasa con lo dispuesto en el artículo 709 del código de comercio establece *“(...) El pagaré debe contener, además de los requisitos que establece el Artículo 621, los siguientes: 1) La promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero; 2) El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago; 3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y 4) La forma de vencimiento.”*.

5.- Tratándose de un título valor, la obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en él y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de circulación, quedando el suscriptor del título obligado conforme al tenor literal del mismo, excepto si firma con salvedades compatibles con su esencia (*arts. 625 y 626 ibídem*). Así, como el creador en el pagaré es el otorgante, de su

firma emerge la obligación cambiaria respondiendo en acción directa frente al tenedor.

6.- Por tanto, realizando una revisión al certificado de existencia y representación de legal de Cámara de Comercio de la sociedad ejecutada¹, se extrapola que el señor Jaime Caicedo Gorlovetsky es el representante legal de Robotec Colombia S.A.S., luego no queda asomo de duda que cuando suscribió el pagaré, lo hizo en ejercicio de representación legal de ésta y no en nombre propio, luego no hay razón para considerar que la decisión adoptada por el juez de primera grado, es contraria a derecho.

7.- Así las cosas, se confirmará el auto recurrido.

IV. DECISIÓN

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

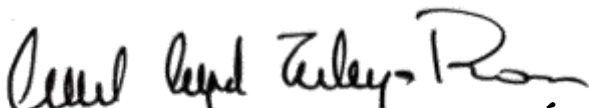
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 9 de junio de 2021, proferida por el juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no estar causadas:

TERCERO: Remítase la actuación al juzgado de origen dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil

¹ Página 66 archivo 01 Escrito Demanda 1-193.

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

**de0e91918a2104d88fbe56ad84cee7252dafab2eb02d3ffc5235c3e
fc7216bec**

Documento generado en 18/03/2022 08:58:38 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico
en la siguiente URL:**

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022)

**ASUNTO: PROCESO ORDINARIO (PERTENENCIA)
PROMOVIDO POR EL SEÑOR ALFONSO MOLANO GARZÓN CONTRA
LA SEÑORA ÁNGELA DUQUE DUQUE Y OTROS.**

Rad. 036 2014 00444 02

Se resuelve la solicitud de pruebas que elevó el apoderado del demandante.

ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado oportunamente ante la Secretaría de esta Corporación, el representante judicial del señor Alfonso Molano Garzón solicitó *“tener como agregado a la diligencia de 14 de octubre de 2020 el total de las 78 pruebas que por parte del actor fueron remitidas para su incorporación a la diligencia en cuestión, y de cuya prueba da cuenta el Auto de 23 de julio de 2021”*; o en subsidio, *“admitir dichas pruebas como interpuestas en segunda instancia por fuerza mayor o caso fortuito, dado la oposición del A quo”* en aplicación del numeral 4º del artículo 327 del C.G.P.

En acápite precedente del escrito con el que presentó la mentada solicitud y sustentación del recurso de alzada, refirió que en la aludida audiencia *“el Despacho le impidió al testigo GERMAN ADOLFO CRUZ ZAMORA, presentar un conjunto de 78 pruebas que daban cuenta de la manera como el actor había solicitado la reconexión de servicios de Acueducto y Energía proporcionados al predio materia de usucapión, y cómo durante años los mismos habían sido cancelados por aquel, amén del conjunto de obras que amenazando desplome habían sido derruidas y sustituidas por construcciones nuevas”*.

CONSIDERACIONES

Para resolver se debe tener en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 327 del Código General del Proceso, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará **únicamente** **i)** cuando las partes las pidan de común acuerdo; **ii)** cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió; **iii)** cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos; **iv)** cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria; y, **v)** si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.

Sin embargo, se advierte que ninguno de tales eventos se presenta en el *sub examine*, toda vez que el solicitante de las pruebas es solamente el demandante; la prueba no se decretó al no haber sido aportada en tiempo por el ahora peticionario; no versa sobre hechos ocurridos con posterioridad a la oportunidad para solicitar pruebas en primera instancia; no se trata de documentos que no pudieron aducirse en primer grado por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria; ni con ellas se persigue desvirtuar tales documentos.

Se trata de unos documentos que pretende aportar el demandante, según lo refiere en el escrito de sustentación, con asidero en que en ninguna parte el ordenamiento prohíbe o condena a rechazo las pruebas que puedan allegarse al proceso por parte de terceros, que era a lo que se limitaba lo propuesto por el testigo Germán Adolfo Cruz Zamora en la audiencia inicial.

Al respecto, nótese que en el escrito con el que el solicitante adhirió a la apelación del tercero interventor *ad excludendum* refirió que “*estando en preparación la interposición de la demanda, y con ello la oportunidad de presentar pruebas en primera instancia, tal cometido se vio frustrado por pérdida de las 68 pruebas que ahora se aportan a la segunda instancia, pues el conductor del bus que las traía desde el Municipio de Móngua, Boyacá, perdió el sobre en cuestión*”; y que “*Fue por eso que algún tiempo después, con esfuerzo de muchos años encaminado a su recuperación, y haber hecho posible tal logro, el Dr. GERMAN ADOLFO CRUZ ZAMORA, quien antes había sido oído como testigo dentro del trámite de Audiencia Inicial prevista por los artículos 372.10 y 373, solicitó que tales pruebas fueran recibidas **a lo cual el Despacho se negó** con la excusa de que este ya había sido oído antes. Se desconoció que tal aporte no hacía parte de la intervención personal de dicho testigo, **sino a nombre del demandante ALFONSO MOLANO GARZÓN***” (Cfr. fl. 2 archivo 07AclaraciónApelacionAdhesiva.pdf, carpeta CuadernoTribunal del expediente digital).

Es decir, pese a que ahora invoca el extravío y recuperación de las pruebas cuyo decreto solicita, reseñó, como en efecto aconteció, que el *a quo* denegó la petición de incorporarlas bajo la intervención del señor Germán Adolfo Cruz Zamora (Cfr. Min. 37:50 en adelante del archivo 17VideoAudiencia20201014.pdf, contenido en la carpeta 01CuadernoPrincipal del expediente digital), vale decir, sin que hubiere presentado recurso alguno contra esa determinación; además, se tiene que la aportación fue procurada en desarrollo de las audiencias y no antes, a nombre del actor, no bajo la intervención del mentado testigo; luego, deviene improcedente ahora decretarlas, desconociendo lo

decidido por el funcionario de primer grado sobre el particular, pues se trata de una decisión ejecutoriada, menos, con asidero en unas circunstancias que no se consideran excusables o constitutivas de imprevisibilidad a estas alturas del proceso.

Así las cosas, atendido que la solicitud de decretar pruebas en segundo grado no se considera ajustada a lo consagrado en el canon 327 del C.G. del P., se denegará la misma. Esto, sin perjuicio de la facultad oficiosa allí prevista, a la que, por el momento, no acude esta sede a petición exclusiva del demandante, atendido por demás que se encontraba bajo su órbita el deber de aportar los mentados documentos en la oportunidad legal prevista para tal efecto, lo que no aconteció.

Por consiguiente, el Despacho

DISPONE:

PRIMERO: **NEGAR** las pruebas que solicitó el apoderado judicial del demandante en esta instancia.

SEGUNDO: En firme el presente proveído y una vez vencidos los términos a que alude el auto precedente, Secretaría ingrese inmediatamente el expediente al Despacho para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
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:
e37bc67f94cfc245922882e395c11b2235a590125bc3b4c94f08f7ebd45e8204

Documento generado en 17/03/2022 10:27:28 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022)

11001-31-99-001-2020-67874-01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia anticipada proferida el día 24 de agosto del año 2021, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el asunto de la referencia.

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 **secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**.

NOTIFÍQUESE,

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.**

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

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

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

Código de verificación:
**1f5d1082a87419d0c0de5f1c5d59eec06f13b182a6c390f223a4
de499c61f5e9**

Documento generado en 18/03/2022 10:24:51 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	Incidente de desembargo – proceso ejecutivo adelantado a continuación del proceso ordinario
DEMANDANTE	:	Liliana Astrid Medina Rojas y otros
INCIDENTANTE	:	INVERSIONES DE TRANSPORTES S.A.S. - INVERTRANSA
DEMANDADOS	:	Flota magdalena S.A. y otros
RADICACIÓN	:	004-2005-00170-02
DECISIÓN	:	CONFIRMA
FECHA	:	Dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte incidentante contra el auto calendado el 10 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la ciudad, dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. A petición de la parte demandante, el 07 de octubre de 2019, el Juzgado 29 de Pequeñas Causas y Competencia múltiple, debidamente comisionado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito,

practicó el embargo y secuestro de los bienes muebles y enseres de propiedad de la demandada Flota Magdalena.

1.2. A través de apoderado judicial, la sociedad INVERSIONES DE TRANSPORTES S.A.S., solicitó el levantamiento de la citada medida, respecto de todos los bienes cautelados en la anterior oportunidad, invocando que los mismos son de propiedad de la empresa que representa, cuya tenencia le fue entregada a la sociedad demandada en virtud del contrato de comodato celebrado entre las partes el 26 de abril de 2019.

1.3. Mediante la providencia objeto de apelación dictada el 10 de agosto de 2021¹, el *a quo* denegó las súplicas del incidentante, argumentando en primer lugar, que el contrato de comodato incorporado como base de la ejecución no permite establecer con claridad cuáles bienes fueron entregados a la demandada bajo tal condición, así como tampoco se probó que los relacionados en las facturas cambiarias allegadas se trata de los mismos sobre los que recayó la medida, entre otras deficiencias probatorias que impidieron reconocer la posesión deprecada.

1.4. Contra ésta decisión, la parte incidentante interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, con miras a obtener su revocatoria, no obstante la decisión se mantuvo incólume².

1.5. Como sustento del recurso de apelación, el togado esgrimió los mismos argumentos anteriormente historiados.

III. CONSIDERACIONES

En orden a resolver el asunto planteado, se hace necesario recordar que para el éxito del incidente de desembargo contemplado en

¹ Folio 30 – Cuaderno incidental

² Providencia dictada el 28 de septiembre de 2021 – F. 50 – cuaderno incidental

el artículo 597 del C.GP., es necesario que el solicitante acredite que tenía la posesión material de los bienes embargados y secuestrados, para la época en que la diligencia se practicó, tal como establece el numeral 8 del citado canon normativo.

En este sentido, le corresponde al incidentante demostrar los elementos constitutivos del fenómeno posesorio, esto es, de *“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (art. 762 C.C), los cuales han sido identificados doctrinaria y jurisprudencialmente, como el corpus y el animus, entendido el primero como “la aprehensión física o material de la cosa”³ o el “poder de hecho o apoderamiento materia”⁴ de la misma, mientras que el segundo se ha concebido como la “intencionalidad de señor o dueño”, que “supone conocimiento y voluntad para adquirir la posesión”⁵.*

Bajo estos preceptos, no tiene cabida en este trámite la discusión sobre la propiedad de los bienes cautelados, por lo menos de manera directa, en la medida en que será a través de la verificación de la posesión material, que se pueda presumir el dominio, conforme lo establece el inciso 2º del artículo 762 del Código Civil.

Por tanto, aquellas probanzas dirigidas a establecer la existencia de un derecho real, para cuyo efecto el incidentante allegó las facturas de compraventa de algunos bienes tecnológicos y mobiliario de oficina, no apuntan, en rigor, al temario de prueba en este tipo de trámites, sino que reclaman medios probatorios que revelen en forma inequívoca, que el tercero ha ejercido sobre los bienes en discusión, actos del linaje que le es propio a quien se considera dueño, y que, por lo mismo, debe reputársele como tal en razón de esa posesión.

Aclarado lo anterior, en el caso *sub lite*, la sociedad INVERTRANSA S.A., con el fin de cumplir con la carga de probar los

³ Cas. Civil. 2 de abril de 1994. G.J. No. 2006, pág. 155

⁴ Cas. Civil. G.J. CCXLVT No. 2485.

⁵ Cas. Civ. G.J. CCLVIII, No. 2497.

supuestos de hecho invocados como fundamento de sus pretensiones, aportó una serie de facturas cambiarias⁶, que dan cuenta de la compraventa realizada por la entidad en los años 2017 A 2019, respecto de equipos tecnológicos e inmobiliario de oficina como escritorios, sillas, etc, las cuales no han sido redargüidas ni tachadas de falso, razón por la cual resultan idóneas para acreditar la propiedad de esos elementos en cabeza de la incidentante, teniendo en cuenta que no requieren registro alguno para perfeccionar tal derecho.

Dominio que indiscutiblemente serviría para demostrar la causa de la posesión que se requiere en estos eventos, pues el simple derecho de aquella no allana el camino para la pretensión que se disputa en el presente asunto, es decir, resulta ajeno al *thema decidendum*, como ya se explicó en párrafo anterior.

Sin embargo, al realizar un parangón entre los elementos cautelados en la diligencia practicada el 07 de octubre de 2021, con los adquiridos por la entidad y relacionados en las facturas de compraventa que militan a folios 10 y siguientes del cuaderno incidental, no resulta posible determinar que se trate de los mismos bienes, ello de cara a las falencias en que incurrió, en primer lugar, el comisionado al momento de practicar la diligencia, pues se limitó a describirlos someramente por su naturaleza y el número de placa de inventario de la empresa, mas no por la referencia de fábrica de los bienes, todo con la aquiescencia de los apoderados que encararon en uno y otro extremo la diligencia.

Falencia que se hizo extensiva al tercero que seguidamente promovió el incidente de desembargo, pues en el libelo genitor del mismo, se sustrajo del deber de describir y probar que los bienes cautelados eran los mismos relacionados en las facturas allegadas para acreditar la propiedad en cabeza de su representado, para a partir de este presupuesto emprender la acreditación de la posesión que exige el numeral 8 del artículo 597 del CGP.

⁶ Folios 9 y siguientes – Cuaderno Incidente de Desembargo

Ante esta deficiencia probatoria, vano resulta auscultar sobre la fecha cierta del contrato de comodato celebrado entre las partes y su idoneidad probatoria en el presente asunto, y menos aún cuando en dicho escrito tampoco describieron o relacionaron los bienes, -siquiera por su nombre o alguna de sus características, mucho menos por su referencia original, y a contrario sensu, se limitaron a citar la empresa vendedora y el número de factura.

Y como si lo anterior fuera de poca envergadura, los testimonios compendiados en manera alguna aportaron aspectos suasorios sobre la posesión en cabeza de la incidentante, al punto que desconocían los bienes que hicieron parte del contrato de comodato, limitándose simplemente a referir de manera genérica que el mobiliario era de propiedad de INVERTRANSA, deficiencias probatorias que habilitan la confirmación del recurso.

Finalmente, no es posible para esta Colegiatura pasar por desapercibido, que la medida fue practicada en las instalaciones de Flota Magdalena S.A., tal como se indicó y así quedó registrado en el video de la diligencia, sin embargo, de la revisión dada al certificado de existencia y representación legal de INVERSIONES DE TRANSPORTES S.A. – INVERTRANSA, éstas comparten la misma dirección electrónica y comercial con la demandada, esto es, financiera@flotamagdalena.com y Diagonal 23 No. 69-60 – Oficina 202.

Entonces ante las insalvables deficiencias en el laborío probatorio, se impone la confirmación de la providencia confutada.

DECISIÓN

Por el mérito de las motivaciones que preceden, el Tribunal Superior del Distrito Judicial Bogotá, D.C., en Sala Civil de Decisión,

III. RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la providencia de primer grado de fecha y origen preanotados, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: Condenar en costas al recurrente a favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$500.000.00

En firme devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
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: **67cff66883742b2632c6492747154996c34bd1bf2fa85281ef1cf6f7bec57939**

Documento generado en 18/03/2022 01:29:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C, dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103004 2014 00230 02
Procedencia: Juzgado Segundo Civil del Circuito
Transitorio de Bogotá D.C.
Demandantes: Cilia Elena Valle Villafañe y otros
Demandada: Maxifrutas Ltda.
Proceso: Declarativo
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 3 y 17 de marzo de 2022. Actas 08 y 09.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 24 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Transitorio de esta ciudad, dentro del proceso **DECLARATIVO** instaurado por **CILIA ELENA VALLE VILLAFAÑE, CLAUDIA TORRIJO VALLE Y BRIGITTE CUEVAS PRECIADO** en representación de la menor **CAROL VANESSA AARON CUEVAS** contra **MAXIFRUTAS LTDA.**

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Cilia Elena Valle Villafañe, Claudia Torrijo Valle y Brigitte Cuevas Preciado en representación de la menor Carol Vanessa Aaron Cuevas, a través de apoderado judicial, interpusieron demanda contra Maxifrutas Ltda., para que previos los trámites de rigor, se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar que la convocada es civilmente responsable por los perjuicios causados a las actoras con el insuceso culposos, pábulo de este proceso.

3.1.2. Condenarla, en consecuencia, a pagar :

A favor de Carol Vanessa Aaron Cueva \$93.091.500,00, a título de detrimentos materiales, equivalentes a 151 mesadas por alimentos que ella hubiera percibido de su señor padre, hasta cumplir la mayoría de edad.

Para cada una de las demandantes, por concepto de perjuicios morales y daño a la vida de relación 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada uno de estos menoscabos, más las costas procesales¹.

3.2. Los Hechos.

El 11 de junio de 2012, aproximadamente a las 13:38 horas, Cristian Eduardo Aaron Torrijo -q.e.p.d.- se desplazaba junto con Karem Cecilia Flecher Torrijo en su motocicleta de placas QUT80B por el carril que les correspondía según las normas de tránsito, autopista

¹ Folios 51 a 53 del PDF 04CuadernoPrincipal.

Medellín – Bogotá, cuando en el kilómetro 78 + 940, vereda La Josefina, municipio de San Luis de Antioquia, fue embestido por el camión de placas INI 125, propiedad de la convocada, el cual era conducido por José Wilson Serrano Ascencio, quien iba en compañía de la señora Lucellys Yaneth Vega Castillo.

El último rodante al adelantar a otro automotor, en una zona no permitida -ya que se trata de una carretera de dos carriles de sentido contrario, demarcada con una línea amarilla continua en el centro-, se salió del carril e invadió la otra calzada, y golpeó de frente al vehículo en que iba Aaron Torrijo, quien quedó debajo de sus llantas delanteras y el casco que portaba en la berma izquierda.

Aunque el mencionado señor fue trasladado a la Clínica San Rafael de San Luis –Antioquia-, falleció por la gravedad de sus heridas a las 2:45 de la tarde. La otra persona sufrió heridas que le causaron secuelas de carácter permanente.

El patrullero Jorge Leonardo Rincón González levantó el informe de accidente de tránsito número 0064-0109650, y consignó como causa probable de este hecho “...*que el camión ... hubiera invadido el carril en sentido contrario...*”.

Cristian Eduardo era padre, hijo y nieto de las actrices, y el soporte económico de su familia².

3.3. Trámite Procesal.

El libelo fue admitido por auto del 31 de marzo de 2014, el cual dispuso su notificación al extremo pasivo, y posterior traslado³.

² Folios 53 al 55 *ibidem*.

³ Folio 66 *ibidem*.

El 6 de mayo de esa anualidad, la sociedad intimada fue enterada del litigio, mediante abogado⁴, quien se pronunció frente a los hechos, con oposición a las pretensiones. Planteó las excepciones denominadas “...**AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEBIDO A LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA EN ESTE CASO DEL OCCISO CRISTIAN EDUARDO AARON TORRIJO...**”, “...**COMPENSACIÓN DE CULPAS...**”, “...**COBRO DE LO NO DEBIDO E INEXISTENCIA TOTAL DE LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS...**”, y la “...**INNOMINADA O GENÉRICA...**”. Además, objetó el juramento estimatorio⁵.

También, llamó en garantía a Liberty Seguros S.A.⁶, lo cual fue admitido por medio de proveído del 25 de junio de 2014⁷, decisión de la que se enteró al togado que representa esta compañía el 3 de septiembre siguiente⁸, quien encaró tanto las peticiones del escrito genitor, como del llamamiento. Frente al primero propuso los mecanismo de defensa de: “...**INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL...**” y “...**OPERANCIA DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA...**”. Respecto del segundo planteó los enervantes titulados “...**INEXISTENCIA DE AMPARO DE LUCRO CESANTE Y DE DAÑOS MORALES...**” y “...**LÍMITE MÁXIMO DE RESPONSABILIDAD...**” Agregado a ello, objetó el juramento estimatorio⁹.

Descorridos las exceptivas¹⁰, se llevó a cabo la audiencia regulada en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil¹¹. Decretadas las pruebas solicitadas por las partes¹², evacuadas, tras declarar el

⁴ Folio 67 *ibidem*.

⁵ Folios 78 al 82 *ibidem*.

⁶ Folios 7 al 9 del PDF 02CuadernoLlamamientoEnGarantía.

⁷ Folios 11 *ibidem*.

⁸ Folio 12 *ibidem*.

⁹ Folios 76 a 86 *ibidem*.

¹⁰ Folios 88 a 92 del PDF 04CuadernoPrincipal

¹¹ . DecreFolios 95 y 96 *ibidem*

¹² Folios 99 a 101 *ibidem*.

tránsito de legislación, se convocó para la diligencia prevista en el canon 373 *ibídem*, en la cual el Funcionario escuchó los alegatos de conclusión y dictó sentencia que acogió la excepción rotulada “...culpa exclusiva de la víctima...”, formulada por la demandada y la llamada en garantía; en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a las promotoras.

Inconforme el mandatario judicial de la activa formuló recurso de apelación, concedido en el acto¹³.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El señor Juez luego de historiar el litigio, advirtió que no se presenta irregularidad que invalide lo actuado y se encuentran presentes los presupuestos procesales. Después enunció los medios de defensa formulados por la convocada y por la llamada en garantía. Pasó a enumerar los elementos de la responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas, en la que se presume la culpa, la cual puede desvirtuarse mediante el hecho de un tercero, esto es, culpa exclusiva de la víctima, elemento extraño, fuerza mayor o caso fortuito.

Destacó, con soporte en la jurisprudencia vigente que, en tratándose de perjuicios generados con ocasión de un accidente, la obligación de resarcirlos radica en quien los causó, en el dueño del rodante y en la empresa a la que éste se encuentra afiliado.

A continuación, estudió en conjunto las pruebas adosadas, a la luz de la sana crítica, y determinó que el informe de policía, el cual no fue desvirtuado y goza de presunción de autenticidad, así como la investigación penal que contiene un análisis de lo resuelto por la inspección de tránsito, refrendan que, a diferencia de lo consignado

¹³ Folios 288 *ibídem*.

en la demanda, la víctima al invadir el carril contrario colisionó con el vehículo de la parte pasiva, el cual transitaba por la vía Bogotá – Medellín, y al quedar junto con su motocicleta, atrapados debajo de sus llantas los arrastró hasta la berma contigua en 11.40 metros, conforme consta en las fotografías arrimadas.

Refirió que aunque la señora Karen Cecilia Flecher, quien acompañaba a la víctima, señaló que ellos se desplazaban por el carril central en sentido Medellín – Bogotá, cuando el camión pisó la línea amarilla y ocurrió la colisión, tal versión la contrarrestan los registros fotográficos adosados, los cuales dan cuenta que el accidente tuvo lugar al otro lado de la vía, lo que coincide con lo dicho por la testigo Vega Castillo y por el señor José Wilson Serrano.

En ese orden, arguyó que, aunque acorde al criterio jurisprudencial vigente, si los dos implicados en el suceso fatídico ejecutaban actividades peligrosas sobre ambos recae la presunción de culpa, lo cierto es que no se encuentran acreditadas todas las exigencias para que se configure la responsabilidad civil demandada.

Con estribo en las consideraciones precedentes declaró probada la excepción denominada culpa exclusiva de la víctima. A tono con lo contemplado en el artículo 282 del Código General del Proceso, precisó que no era innecesario examinar las restantes defensas e impuso el pago de costas a las precursoras¹⁴.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El abogado de las gestoras del litigio, como sustento de su solicitud revocatoria, expuso como reparos concretos que la decisión de la inspección de tránsito y lo determinado en la investigación penal, trámites surtidos sin la presencia de sus representadas, respecto del

¹⁴ Minuto 54:24 a 1:21 hora del archivo 03CdFolio221AudienciaRealizadaEl20210424.

insuceso no se acompasa con el registro fotográfico, en el cual se observa que las ruedas izquierdas del camión invadieron la berma contraria por donde transitaba la víctima, por lo que existe una indebida valoración probatoria. Añadió que de analizarse los hechos en la forma antes indicada puede configurarse una concurrencia de culpas.

Cuestionó que se tuviera en cuenta la declaración del señor Serrano y de su compañera, en tanto sus versiones sólo manifiestan hechos que favorecen al primero en mención; y que la presunción de autenticidad que cobija al informe de policía no implica que su contenido sea cierto. Además, en este asunto no están en discusión las infracciones que se pudieran haber cometido con la bicicleta del occiso¹⁵.

En la oportunidad para sustentar la alzada, puso en tela juicio que el conductor del camión afirmara que al momento del accidente conducía a 30 kilómetros por hora, cuando la longitud de la huella de arrastre es demasiado larga para que así fuera.

Aseveró que la única evidencia objetiva que respalda la ocurrencia del accidente son las fotografías incorporadas, tomadas por el agente de tránsito, las cuales no fueron analizadas por el Funcionario en contra de la lógica, la ciencia y las reglas de la experiencia, máxime cuando para el conductor del camión y su acompañante quien venía en contravía era la víctima, y para la copiloto de ésta -Karen Flecher- fue lo contrario; aunado las acciones contravencionales y penales son independientes del proceso civil.

Insistió en que el accidente tuvo lugar porque el automotor que atropelló a quienes se desplazaban en la motocicleta invadió el carril contrario a aquel en que debía circular, tal como lo confirma la huella

¹⁵ Hora 1:25 a 1:35 *ibidem*.

de arrastre, la posición en que quedó la víctima y el sitio de impacto, aspectos que pueden apreciarse en el registro fotográfico adjunto al informe del accidente; además, si hubiera sido de otra forma, el impacto de los rodantes hubiera lanzado el cuerpo de la víctima a lado contrario de donde este quedó.

Hizo hincapié en que en virtud de la presunción de legalidad de un documento público se conoce su autor, pero de ninguna manera por ello se tienen como veraces los hechos o la valoración de pruebas que realice el funcionario y las conclusiones que allí se contemplen como causa del accidente, más aún cuando se llegó a estas sin el apoyo de una evidencia científica.

En adición, esgrimió que la exoneración ante la jurisdicción penal no tiene inferencia en la responsabilidad que debe zanjar la justicia civil; sin embargo, si le es dable a esta valorar las pruebas que obren para tomar la determinación pertinente.

Por último, aseveró que una ponderación diferente de los elementos de convicción a la luz de las reglas de la sana crítica, arrojarían una deducción diferente a la que soporta la determinación objeto de alzada¹⁶.

5.2. El mandatario judicial de Liberty Seguros S.A. deprecó se confirme la providencia apelada porque el cúmulo de los elementos suasorios -el informe de accidente de tránsito, no tachado de falso en oportunidad, y los testimonios del conductor del automotor y de su compañera- adosados respaldan que el proceder de la víctima fue activo y determinante en el accidente, pues al invadir el carril contrario, en contravención de lo señalado en el artículo 68 del Código de Tránsito, impactó con el camión.

¹⁶ PDF 07Sustentación Apelación de la Sentencia.

Añadió que, por tanto, a su representada no le corresponde el pago de la indemnización, puesto que no se acreditó el siniestro en los términos previstos por el artículo 177 del Código de Comercio¹⁷.

5.3. La apoderada de la encausada no hizo uso del derecho de réplica.

6. CONSIDERACIONES.

6.1. Liminarmente se advierte la presentación de una demanda en forma, la capacidad de las partes para obligarse y concurrir al juicio, así como la competencia del Juzgador para dirimir el conflicto. Además, por cuanto examinado el trámite rituado no se observa irregularidad capaz de invalidarlo fluye meridianamente la concurrencia de las condiciones jurídico procesales que habilitan el proferimiento de una sentencia de mérito.

6.2. En el caso materia de estudio, la inconformidad descansa puntualmente, en que la conducta desplegada por el conductor del camión fue determinante en el acaecimiento del hecho dañoso, dado que, según el extremo demandante, fue aquél quien irrumpió en el carril contrario, como lo evidencia la huella de arrastre visible en las fotografías, única prueba objetiva, incorporada en el informe de policía, por lo tanto, no se configura la eximente de responsabilidad, culpa exclusiva de la víctima, o a lo sumo, existe concurrencia de culpas.

6.3. La acción esbozada encuentra su principal fundamento en el artículo 2341 del Código Civil, que impone a quien ha cometido delito o culpa infiriendo daño a otro el deber de indemnizarlo. Para el acogimiento de un *petitum* del evocado linaje, es menester que en el juicio se acrediten plenamente los siguientes elementos: la conducta,

¹⁷ PDF 16Descorre traslado recurso apelación.

positiva o negativa aducida por el reclamante como generadora del perjuicio; el daño, es decir, el menoscabo o detrimento en los bienes o intereses lícitos del damnificado; la relación de causalidad entre el daño sufrido por el accionante y el proceder de aquél a quien se imputa su generación. Finalmente, un factor o criterio de atribución de la responsabilidad.

Empero, si la lesión tiene génesis en el ejercicio de una actividad peligrosa, al reclamante, para que salga adelante la pretensión indemnizatoria, le basta con probar el perjuicio irrogado y el nexo causal con la conducta desplegada por el demandado, toda vez que, en esa hipótesis, la culpa se presume, conforme emerge del artículo 2356 del Código Civil.

La teoría de la actividad peligrosa tiene vengero cuando el hombre utiliza en su propia labor una fuerza extraña, aumenta la suya y este incremento rompe el equilibrio que antes existía entre el autor del accidente y la víctima.

No obstante, lo anterior, en asuntos como el que concita la atención de la Corporación, en el cual el ejercicio de actividades peligrosas es mutuo, el debate debe ventilarse en el campo de la causalidad que no en el de la culpabilidad. Al respecto, el Alto Tribunal de Justicia tiene decantado: *“...tratándose del ejercicio de actividades peligrosas, o cuando siendo ellas recíprocas se imputa a una de ellas la determinante del hecho dañoso, el debate debe darse es en el terreno de la causalidad, inclusive frente a la responsabilidad fundada en la presunción de culpa, ... “alero de la llamada presunción de culpabilidad (...), circunstancia que se explica de la...carga que la sociedad le impone a la persona que se beneficia o se lucra de ella y no por el riesgo que se crea con su empleo. El ofendido únicamente tiene el deber de acreditar la configuración o existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y la conducta del autor, pudiéndose*

*exonerar [el demandado] solamente con la demostración de la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un tercero...*¹⁸.

6.4. De cara al problema jurídico planteado, al marco normativo y jurisprudencial descrito, corresponde verificar si del acervo probatorio es viable colegir que el actuar de quien manipulaba el vehículo de carga fue determinante, o en su defecto, tuvo participación causal eficiente en el resultado dañino, o sí por el contrario, se deriva el rompimiento del nexo de causalidad, como lo estimó el Juez *a-quo*-, por el comportamiento de la víctima.

Con tal propósito, escudriñados los elementos de convicción incorporados al plenario, se otea que, por medio de Resolución número 119 de 21 de septiembre de 2012 la Inspección Municipal de Policía y Transito de San Luis de Antioquia, eximió de responsabilidad a José Wilson Serrano por el insuceso materia de este proceso, con estribo en que, de acuerdo al croquis y el informe de policía, quien causó el accidente fue Aaron Torrijo¹⁹.

Igualmente, a través decisión de 9 de junio de 2016, el Juzgado Penal de Circuito con Función de Conocimiento de Santuario Antioquia declaró la preclusión de la investigación penal adelantada en contra de José Wilson Serrano Ascencio, con ocasión de la muerte del Cristian Eduardo Aaron Torrijo, tras considerar que éste ocasionó el incidente al haber adelantado de manera imprudente al otro vehículo²⁰.

Sin embargo, la jurisprudencia patria desde vieja data ha sostenido que el archivo de las diligencias penales, no necesariamente libera al

¹⁸ Sentencia SC 5854-2014 de 14 de mayo de 2014, expediente 0800131030022006-00199-01. Magistrada Ponente Doctora Margarita Cabello Blanco.

¹⁹ Folio 242 a 244 del PDF04CuadernoPrincipal.

²⁰ Folio 245 *ibidem*.

responsable de reparar el daño en el campo civil y “...puede o no tener efectos de cosa juzgada...”²¹.

En tal sentido la Alta Corporación ha dicho:

*“... siendo diferentes la responsabilidad penal y la civil, ‘un acto dado que escapa a la acción criminal o que no está o no podría estar bajo ella, bien puede ser fuente de indemnización pecuniaria. En otras palabras: si por regla general, todo delito determina indemnización, el solo hecho de no hallarse delictuoso un acto dado, no autoriza para deducir a priori que no hay lugar a indemnización, puesto que no es necesario a ésta un delito como causa única y perfectamente puede caber indemnización, aun sin pensarse en delito, tan sólo porque haya culpa civil’, así, cuando se absuelve por no ser penalmente culposa la conducta, una tal decisión no excluye la responsabilidad civil, en tanto la culpa civil es diferente de aquélla, ya que ‘si el juez en lo penal, conceptuando que no hubo delito, sobresee o dicta sentencia absolutoria, el imputado queda libre en razón del delito; y cualesquiera que hayan sido las razones de aquel concepto, las que, como es de rigor, se exponen en la parte motiva del fallo, éste deja juzgando sólo el delito que es en lo que en la parte resolutive se decide...”*²².

Siendo ello así, resulta imperativo, analizar los demás elementos suasorios, diferentes a las providencias por medio de las cuales se zanjó el asunto contravencional y se puso fin al proceso penal, con miras a establecer si existió el rompimiento del nexo causal porque el hecho fatídico acaeció por la culpa exclusiva de la víctima, o si el mismo tuvo lugar por el proceder o la participación eficiente del conductor del rodante que arrolló a Cristián Eduardo Aarón Torrijo.

²¹ Sentencia del 7 de marzo de 2017. Radicación SC665-2019. Expediente 05001 31 03 016 2009-00005-01. Magistrado Ponente OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE.

²² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de diciembre de 2009, expediente 1999-00533.

6.5. Precisado lo anterior, necesario es recordar que la causalidad basta para tener por establecida la culpa en aquellos casos en que atendidas la naturaleza propia de la actividad y las circunstancias precisas en que el hecho dañoso se realizó, la razón natural permite imputar a este último la incuria o imprudencia de la persona de quien se demanda la reparación; su defensa entonces, se itera, no debe plantearse con éxito en el terreno de la culpabilidad sino en el de la causalidad, originada en el caso fortuito o en la fuerza mayor, en el hecho de la víctima o en el de un tercero.

En otras palabras, independientemente que esté acreditado el hecho y que en él acaeció la muerte de una persona, no por ello puede en forma automática imponérsele la respectiva condena al convocado, por cuanto hay circunstancias que lo liberan al constatare los llamados eximentes de responsabilidad, los cuales en este caso fueron alegados por la parte encausada, haciéndolos consistir en la ausencia de responsabilidad por haberse presentado culpa exclusiva de la víctima.

Sobre dicho fenómeno, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Ordinaria, precisó: *“...La culpa exclusiva de la víctima, como factor eximente de responsabilidad civil, ha sido entendida como la conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado, **que por sí sola resultó suficiente para causar el daño.** Tal proceder u omisión exime de responsabilidad si se constituye en la única causa generadora del perjuicio sufrido, pues de lo contrario solo autoriza una reducción de la indemnización, en la forma y términos previstos en el artículo 2357 del Código Civil.*

La participación de la víctima en la realización del daño es condición adecuada y suficiente del mismo y, por tanto, excluyente de la responsabilidad del demandado, cuando en la consecuencia nociva

no interviene para nada la acción u omisión de este último, o cuando a pesar de haber intervenido, su concurrencia fue completamente irrelevante, es decir que la conducta del lesionado bastó para que se produjera el efecto dañoso o, lo que es lo mismo, fue suficiente para generar su propia desgracia.

... La víctima, en suma, es exclusivamente culpable de su propio infortunio cuando su conducta (activa u omisiva) es valorada como el factor jurídicamente relevante entre todas las demás condiciones que confluyeron en la realización del perjuicio; es decir que aunque pueda presentarse una concurrencia de causas en el plano natural – dentro de las cuales se encuentra la intervención del demandado, así sea de modo pasivo–, la actuación de aquélla es la única que posee trascendencia para el derecho, o sea que su culpa resta toda importancia a los demás hechos o actos que tuvieron injerencia en la producción de la consecuencia lesiva...”.²³

Entonces, para dilucidar los puntos materia de impugnación, es del caso entrar a examinar las circunstancias en que se produjo el mencionado accidente y para ello debe partirse de los medios probatorios obrantes en el plenario.

Para el Tribunal resulta claro que varias de las probanzas incorporadas a las diligencias dan cuenta que, el proceder de Cristián Eduardo Aaron influyó en el nefasto accidente que causó su deceso, de forma única, excluyente y determinante como se consideró en primera instancia.

En efecto, forma parte del diligenciamiento el INFORME POLICIAL DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO número A 0064, el cual refiere como hipótesis la 157, cuya descripción corresponde a “*invadir carril*

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC7534-2015 del 16 de junio de 2015, expediente 05001-31-03-012-2001-00054-01, Magistrado Ponente, Doctor Ariel Salazar Ramírez.

de sentido contrario”²⁴, la cual atribuye fue ejecutada por quien llevaba en marcha la motocicleta.

Documento este que, ciertamente, desde el punto de vista formal, se muestra apto para ser valorado como prueba, como lo adujo el a-quo, si en cuenta se tiene que se conoce quién es su autor -el patrullero Jorge Leonardo Rincón González-, no fue tachado ni redargüido de falso y adicionalmente se ha desvirtuado la carencia de autenticación, ya que al tenor del artículo 244 del actual Estatuto Procesal Civil:

“...Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso...”.

Ahora, a partir del aspecto meramente material o del contenido de la aludida misiva, a diferencia de lo argüido por el recurrente, tampoco encuentra reparo la Sala para estimar la aludida probanza, en tanto, lo consagrado se ajusta a las exigencias previstas en el artículo 144 de Código Nacional de Tránsito Terrestre²⁵, a lo que se suma que las

²⁴ Folio 235 del PDF 04CuadernoPrincipal.

²⁵ El cual dispone: **“ARTÍCULO 144. INFORME POLICIAL.** En los casos en que no fuere posible la conciliación entre los conductores, el agente de tránsito que conozca el hecho levantará un informe descriptivo de sus pormenores, con copia inmediata a los conductores, quienes deberán suscribirlas, y si éstos se negaren a hacerlo bastará la firma de un testigo mayor de edad.

El informe contendrá por lo menos:

Lugar, fecha y hora en que ocurrió el hecho.

Clase de vehículo, número de la placa y demás características.

Nombre del conductor o conductores, documento de identidad, número de la licencia o licencias de conducción, lugar y fecha de expedición, dirección, teléfono, domicilio o residencia de los involucrados.

Nombre del propietario o tenedor del vehículo o de los propietarios o tenedores de los vehículos.

Nombre, documento de identidad y dirección de los testigos.

conclusiones a las que arribó su autor no fueron contrarrestadas por medio de otro elemento de juicio, ni se observan contradictorias con el registro fotográfico adjunto.

Tan así que dicho material – las fotografías-²⁶ respalda que los hechos del suceso infortunado acaecieron, conforme lo contempló quien las tomó en el memorado informe, pues en estas se observa que la motocicleta impactó al camión en la parte frontal derecha, cuando este transitaba por el carril que le correspondía, es decir, por el ubicado en el costado izquierdo, vía que conduce de Bogotá a Medellín.

De otra manera no se explica que la huella de arrastre mecánico o la marca que dejó el trayecto durante el cual el vehículo de carga desplazó la motocicleta y a su conductor, advertida en dichas imágenes -la cual coincide con lo consignado en el croquis-, inicie en el sitio señalado como el de ocurrencia del hecho, ubicado en el costado izquierdo de la vía por donde transitaba el rodante de la encartada y se desplace en 11.40 metros hacia el otro lado de la carretera que va de Medellín a Bogotá.

En estas circunstancias, no es plausible aseverar que la huella visible en las memoradas fotos corresponda a las dejadas por el frenado de las llantas, debido a que ni siquiera en el croquis se consignó que así fuera, sino que claramente se expresó que se trataba de la “*huella de arrastre*”²⁷ que no es otra que la marcación del traslado de Aaron Torrijo y su motocicleta.

Estado de seguridad, en general, del vehículo o de los vehículos, de los frenos, de la dirección, de las luces, bocinas y llantas.

Estado de la vía, huella de frenada, grado de visibilidad, colocación de los vehículos y distancia, entre otros, la cual constará en el croquis levantado.

Descripción de los daños y lesiones.

Relación de los medios de prueba aportados por las partes.

Descripción de las compañías de seguros y números de las pólizas de los seguros obligatorios exigidos por este código”.

²⁶ Folios 22 al 28 *ibidem*.

²⁷ Folio 235 *ibidem*.

En tal escenario de cosas, lo alegado por el impugnante carece de respaldo probatorio, habida cuenta que el material suasorio arrimado da cuenta que el choque entre los transportes involucrados en el incidente ocurrió en el carril izquierdo de la vía que lleva de esta capital a Medellín y no lo contrario; situación diferente es que la ubicación final de los rodantes accidentados, en virtud del deslizamiento después del golpe hubiera terminado en el carril adjunto que va en sentido contrario, pero insístase, sin que la huella dejada pueda tomarse como la del frenado de las llantas del automotor de carga, conforme lo esgrime la parte demandante.

Siendo ello así, es evidente que, acorde con las evidencias reseñadas –datos contemplados en el informe policial y fotos que lo soportan-, si el acontecimiento infortunado tuvo lugar en el lado izquierdo de la carretera, fue, entonces, Cristián Eduardo Aaron Torrijo quien invadió el carril por donde transitaba el conductor del otro rodante.

Proceder con el que el señor Aarón no sólo puso en peligro su integridad física al irrumpir el lado de la vía en donde se desplazaban los rodantes que iban en sentido contrario al suyo, sino que también contravino lo ordenado en los artículos 68 incisos 4º, 5º, y 95 numeral 1º de la Ley 769 de 2002, los cuales imponen que las motocicletas en vías de doble sentido de tránsito que tiene dos carriles deben transitar por que el que se encuentra a su derecha, utilizar con precaución el de su izquierda para maniobras de adelantamiento y respetar siempre la señalización respectiva.

Infracción esta que se infiere del dicho de la propia copiloto de la víctima, Karem Cecilia Flecher Torrijo²⁸, quien señaló que circulaban por el centro de la vía, así como de las versiones de Lucellys Yaneth Vega Castillo y José Wilson Serrano Ascencio, las cuales se valoran

²⁸ Folios 129 a 131 del PDF 04 CuadernoPrincipal.

pese a referir hechos que le benefician al último en mención, porque además de ser concordantes entre sí, también coinciden con lo expresado por la anterior testigo, ya que manifestaron marchar por su carril cuando fueron embestidos por la motocicleta²⁹.

Ergo, de las anteriores probanzas se desprende que el comportamiento del señor Aaron Torrijo fue la causa exclusiva del daño, toda vez que con él violó los deberes de conducta establecidos en las aludidas normas de tránsito. A *contrario sensu*, ningún elemento fáctico refrenda una conducta trasgresora del deber de conducta exigible o imprudente por parte de Wilson Serrano Ascencio, conductor del vehículo de carga.

De esta manera se descarta su participación causal eficiente en el resultado dañino, y, por ende, una concurrencia de culpas, pues a voces de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“...Concurrencia de culpas: principio de la causalidad adecuada. El principio implica, de una parte, concurrencia de culpas, y, de otra, necesariamente, una relación de causalidad de cada culpa frente al daño, es decir, del hecho del agresor y del hecho de la víctima con el perjuicio reclamado en el proceso.

...

Para determinar la relación de causalidad, cuando media pluralidad de hechos o de culpas, cuestión que en ocasiones suele presentar serias dificultades, la doctrina dominante acoge el criterio de las consecuencias adecuadas, expuesto por Von Kries a finales del siglo pasado, sin excluir otros criterios, que no es del caso relacionar, pero que no siempre conducen a resultados equitativos. Según el criterio de la causalidad adecuada tan sólo pueden estimarse efectos de una causa aquellos que según las reglas del sentido común y de la

²⁹ Folio 174 a 177 *ibidem*.

experiencia suelen ser su resultado normal. Se acude pues a las leyes naturales.

‘...No basta con establecer la participación de distintos hechos o cosas en la producción del daño, es preciso determinar la idoneidad de la culpa o del riesgo, según los casos, para producir normalmente el hecho dañoso’ (Jorge Bustamante Alcina, Teoría general de la responsabilidad civil, 4ª edición, pág. 256).

Analizadas en abstracto las circunstancias en que se produjo un daño, se determina en concreto cuál o cuáles de ellas, según el normal devenir de las cosas, fueron causa eficiente del daño, descartando aquellas que sólo favorecieron la producción del resultado o que eliminaron un obstáculo para el mismo, denominadas, por el lenguaje de Pirson Et de Villé, citado por Jorge Peirano Facio, con el nombre de condiciones u ocasiones (Responsabilidad extracontractual, III edición, pág. 425) ...³⁰. -se subraya-.

De consiguiente, comoquiera que únicamente se encuentra acreditado que la víctima cometió infracciones de tránsito y las mismas fueron determinantes en la producción del daño, comparte esta Sala el criterio del juez de primera instancia, pues, imprudentemente irrumpió en el carril por donde transitaban los rodantes en sentido contrario, desatendiendo así el deber objetivo de cuidado que le imponía por disposición legal no hacerlo, exponiéndose al riesgo, lo que condujo a que uno de esos vehículos lo arrollara, impulsándolo debajo de sus llantas. Así que, si Cristián Eduardo Aaron Torrijo no hubiera invado la vía adjunta de esa forma tan negligente y descuidada otra hubiera sido su suerte.

³⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Civil. Sentencia de 30 de marzo de 1993. Magistrado Ponente Doctor Alberto Ospina Botero.

De la ilación del material, se colige entonces que no le asiste razón a la censura en cuanto a que la producción del hecho no fue culpa exclusiva de la víctima, porque además la actividad del conductor del camión no contribuyó a su generación, si en cuenta se tiene que ningún elemento suasorio se adosó, en cumplimiento de la carga impuesta por el artículo 167 del Código General del Proceso, que refrende que él participó determinadamente en el suceso infortunado. De forma tal, no se encuentra desatino en la decisión de primer grado.

6.6. De conformidad con lo discurrido, se confirmará la sentencia, con la consecuente condena en costas a las apelantes.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE

7.1. CONFIRMAR la sentencia proferida dentro del presente asunto el 24 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Transitorio Bogotá D.C.

7.2. CONDENAR en costas de esta instancia a las actoras. Liquidar de la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

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

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$ 1'000.000.00 como

agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE,

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

BERNARDO LÓPEZ
Magistrado

AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada

Firmado Por:

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

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Bernardo Lopez

Magistrado
Sala 000 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:
4686e9e207ea84bdd3a840587cfb3aca4374c09dd74bda0e2ee2a7
555dc607ae

Documento generado en 18/03/2022 08:12:36 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., dieciocho (18) de marzo de dos mil
veintidós (2022).*

*REF: SINGULAR de INVERSIONES SAN CARLOS
S.A.S. contra JHON LEONARDO PÁEZ Y OTROS Exp.: 2016-00699-02.*

*Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el
recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto
proferido el 21 de septiembre del 2021 pronunciado en el Juzgado Treinta y
Seis Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual resolvió una solicitud
de nulidad.*

I. ANTECEDENTES

*1.- Jhon Leonardo Páez Niño, por intermedio de
apoderado judicial, presentó incidente de nulidad con fundamento en las
causales 5ª y 6ª del artículo 133 del Código General del Proceso,
comoquiera que se notificó del mandamiento de pago y propuso excepciones
de mérito, así las cosas, consultada la página web siglo XXI el expediente
ingresó al despacho el 22 de febrero de 2021 para señalar fecha, sin
embargo, por auto de 1º de marzo siguiente, se dispuso seguir adelante con
la ejecución.*

*2.- Mediante proveído de 21 de septiembre de 2021
la juez a quo declaró infundado el trámite propuesto, habida cuenta que la
decisión de 1º de marzo de esa anualidad resultaba ajustada a derecho, en
la medida que la contestación presentada por el incidentante fue
extemporánea, en efecto, aquél “se encontraba notificado por aviso de la
orden de apremio en tanto el mismo fue recibido el día 7 de mayo de 2017,
lo que deja sin valor la notificación personal surtida en la sede del Despacho
el día 23 de mayo del mismo año”, razón por la que no había lugar a
practicar las diligencias de que tratan los artículos 372 y 373 del Código
General del Proceso.*

3.- Inconforme con la anterior determinación el

petente interpuso recurso de reposición, en subsidio, el de apelación. En ese orden, reseñó que: **i).** La funcionaria de conocimiento soslayó la providencia que tuvo por notificado de forma personal a Jhon Leonardo Páez Niño, “auto que se encuentra debidamente ejecutoriado y que fue sustentado por el otrora Juez (...)”; **ii).** A la data en que aquél se enteró de forma personal, no había ninguna notificación por conducta concluyente y tampoco habían sido aportados los soportes de notificación -citatorio y aviso-, los que incluso, cuentan con diversas imprecisiones; **iii).** Se violentaron los principios de seguridad jurídica y autonomía judicial, **iv).** Si los informes hubieran sido adosados en tiempo, podía haberse deprecado la nulidad de lo actuado por indebida notificación, “pero como la actora pretendía dejar sin defensa a los demandados, ocultó tal situación, hasta que ya se había producido la notificación personal (...)”; **v).** La citada funcionaria ha dilatado el trámite del incidente, no obstante, ha impulsado ágilmente las peticiones de la parte actora “seguramente para después intentar legitimar su raro y extraño actuar (...)”; **v).** Incluso, aquélla sustentó su actuación en argumentos esgrimidos por la parte actora, “supuestamente por el control de legalidad oficioso de las actuaciones judiciales”; **vi).** No tuvo la posibilidad de debatir tal exabrupto, sino que se trató de una decisión unilateral y arbitraria; y, finalmente, **vii).** En el proveído que dispuso seguir adelante la ejecución no se hizo mención al artículo 132 del Código General del Proceso, es más, no se menciona por qué la decisión inicialmente tomada por su predecesor resultaba equivocada.

4.- Mediante proveído de 7 de diciembre de 2021 se concedió la alzada.

II. CONSIDERACIONES

1.- Dispone el numeral 5° del artículo 133 del C.G.P. que el proceso será nulo, entre otras: “**Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas**, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria”. (Énfasis del Despacho).

Adicionalmente, el numeral 6° prevé que lo será cuando “**se omita la oportunidad para alegar de conclusión** o para sustentar un recurso o descorrer su traslado” (Se resalta).

2.- Ahora bien, el instituto de las nulidades está inspirado en el principio “(...) ‘pas de nullité sans texte’, según el cual sólo es fuente de dicha irregularidad la causa prevista expresamente en la ley; de ahí que el Código General del Proceso enliste minuciosamente los motivos que tienen la virtualidad de dar al traste con la validez procedimental y disponga que cualquier otra deficiencia no tiene ese alcance, razón por la cual esa anomalía debe corregirse mediante la interposición oportuna de los

recursos, conforme se colige del párrafo único del artículo 133 de la aludida codificación”¹.

3.- Descendiendo al caso concreto, de entrada se advierte que el auto atacado se confirmará, pues conforme los lineamientos legales y jurisprudenciales atrás precisados, es claro que el proceso ejecutivo no adolece de las irregularidades señaladas por el incidentante, comoquiera que la juez a quo mediante proveído de 1° de marzo de la pasada anualidad concluyó de la revisión del expediente, que: **i).** “El ejecutado Jhon Leonardo Páez Niño, pese a que obra acta de notificación personal suscrita el 23 de mayo de 2017, lo cierto es que, para dicho momento ya se encontraba vinculado al proceso por aviso judicial conforme dan cuenta las certificaciones que señalan que la notificación se surtió desde el 5 de mayo de 2017, (archivo 13)”, y **ii).** “En ese orden de ideas, la contestación a la demanda, fechada 9 de junio de 2017, resultaba abiertamente extemporánea”, razón por la que profirió las decisiones de que trata el artículo 440 del Código General del Proceso, sin que fuere necesario decretar y practicar pruebas, mucho menos alegar de conclusión.

Memórase que según la norma en comento, “[s]i el ejecutado no propone excepciones oportunamente, el juez ordenará, por medio de auto que no admite recurso, el remate y el avalúo de los bienes embargados y de los que posteriormente se embargue, si fuere el caso, o seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, practicar la liquidación del crédito y condenar en costas al ejecutado”.

Puestas así las cosas, cumple señalar que no es este el escenario para dilucidar si debía tenerse o no por notificado al demandado Jhon Leonardo Páez Niño de forma personal o por aviso, es más, si la contestación a la demanda y la proposición de excepciones resultaban oportunas, esto, básicamente, porque si bien es cierto dicha discusión se propuso por la vía de los recursos ordinarios de reposición y en subsidio apelación contra la decisión de tener por presentada de forma extemporánea dicha contestación, el primero no salió avante como lo reseña el contenido del proveído de 4 de mayo de 2021 (69NiegaConcesiónApelación 01-CUADERNO 1 PRINCIPAL), y el restante, luego de superadas unas vicisitudes fue desistido por el proponente (95DesisteDesRecursoDeQueja 01-CUADERNO 1 PRINCIPAL), lo que conlleva a que el ahora recurrente aceptara dicha determinación, y pese a ello, ahora la combate por la vía que nos ocupa.

Cabe destacar que mediando el anterior escenario se reafirmó el vigor jurídico de la providencia calendada 1° de marzo de 2021, en lo que atañe al alcance del artículo 440 citado.

¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sent. Cas. de 21 de mayo de 2008, M. P.: Dr. Pedro Octavio Munar Cadena, exp. # 760013103013-2000-00177-01.

Conforme lo expuesto, se itera, no se configuraron las irregularidades alegadas, pues de no proponerse excepciones oportunamente, lo propio era dar paso a la orden de seguir adelante con la ejecución, entre otras disposiciones consecuenciales.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

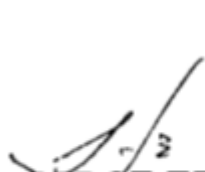
1.-CONFIRMAR el auto objeto de apelación del 21 de septiembre del 2021 pronunciado en el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá.

2.- CONDENAR en costas al extremo recurrente.

En la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de \$600.000 Practíquese su liquidación por el juez de conocimiento conforme lo normado en el artículo 366 del C. G. del P.

3.- En firme este proveído, retorne el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022).

RAD. 110013103 037 2019 00196 01

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia de 13 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

El recurso deberá sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal¹, atendiendo lo estatuido por el artículo 109 del Código General del Proceso, so pena de declararse desierto.

Presentada tempestivamente la sustentación, deberá correrse traslado por cinco (5) días a la parte no apelante.

¹ secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación:

fb728ee4bd2feb6e3f524d9561c3efed927829d01d3cdb9407f87f5ff49d6007

Documento generado en 18/03/2022 11:20:26 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil
veintidós (2022).*

*REF: VERBAL de YEISSON LACHE CUBIDES
contra ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. Exp. 2020-00063-01.*

*Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el
recurso de apelación interpuesto por Zurich Colombia Seguros S.A. antes QBE
Seguros S.A. contra el numeral 2° del auto de fecha 2 de julio de 2021,
pronunciado por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, por
el cual se negaron unos llamamientos en garantía.*

I.- ANTECEDENTES

1.- La mencionada aseguradora contestó el llamamiento en garantía que presentó la demandada Cooperativa Multiactiva de Transportadores Omega Ltda. y, adicionalmente, llamó en garantía a la “NACIÓN –MUNICIPIO DE PIEDECUESTA” y a la “CONCESIONARIA VIAL DE COLOMBIA S.A.S.”.

2. - Mediante el proveído objeto de censura, la a-quo denegó tal pedimento, “en virtud de que no se evidencia el derecho legal o contractual, ni la relación sustancial para exigir a otro, a que se refiere el artículo 64 del C.G. del P.”.

3.- Inconforme con la decisión, la vinculada interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. Sostuvo que contrario a lo referido por la funcionaria de primer grado, el artículo referido legitima a quien afirme tener un derecho legal o contractual, mas no exige la plena existencia de éste. Es decir, que para que proceda el llamamiento se requiere que el convocante asevere que cuenta con el derecho legal o contractual para exigir del otro, el pago, mas no que el mismo se encuentre consolidado, o exista plenamente. Todo eso, en razón a que precisamente su

existencia o no debe ser objeto de estudio a lo largo del proceso, una vez los convocados sean constituidos como sujetos procesales del litigio”.

Agregó, que el sustento del derecho que la aseguradora afirma tener para llamar en garantía proviene de la ley, y “está basado en consideraciones de política legislativa, que interesan al orden público y a toda la comunidad con las consecuencias que ello implica...”. Además, el llamamiento presentado por la Cooperativa también se encuentra supeditado a eventuales e hipotéticos eventos, circunstancias que no impidieron su admisión, situación que no se presenta frente a la convocatoria objeto de estudio.

Finalmente, consideró que la causa fundamental del accidente correspondió al estado en que se encontraba la vía, siendo obligación del municipio mantenerla en óptimo estado, deber que además comparte con la concesionaria en virtud del contrato bajo el esquema de asociación público-privada No. 517 de 2013 Proyecto Vial Zipaquirá-Bucaramanga (Palenque).

En efecto, “[a]l no ser cumplido el contenido obligacional al que se comprometió el contratista, tanto a éste, como al municipio de Piedecuesta, les es atribuible la eventual responsabilidad que se pueda predicar en el marco del proceso, al igual que la obligación indemnizatoria que pueda originarse en virtud de éste. Con lo anterior, se cumple con lo señalado en el artículo 64 del C.G.P. por cuanto es evidente que mi representada tiene a su favor la prerrogativa consignada en la norma, para convocar y exigir de éstos la eventual indemnización a favor de los demandantes, al ser los verdaderos responsables de los daños y perjuicios alegados por los demandantes, con base en los hechos acontecidos el 6 de octubre de 2018”.

4.- En razón del proveído de 10 de febrero del año en curso, la funcionaria de primer grado, mantuvo incólume su decisión y concedió la alzada que ahora se analiza.

Para sustentar la primera determinación, sostuvo que si bien el canon 64 vigente, establece que basta con que se afirme tener un derecho, su interpretación no debe orientarse a una mera enunciación, pues sería tanto como “que no hubiera necesidad de hacer análisis alguno para tal propósito (...)”.

En esa línea, precisó que, si bien el Código General del Proceso no exige que se demuestre la existencia de una obligación legal o contractual, sino que basta su afirmación -aun sin probanza-, no implica que no deba definirse si hay motivo para que se llame a un tercero, en la medida

que “de salir condenado, le retribuya lo que ha debido pagar, o bien los perjuicios que sufra por tal condena”.

Concluyó tras analizar el asunto, que la convocatoria no surge de una relación legal ni contractual, omisión que impide la aplicabilidad de la institución jurídica en análisis, amén de que la aseguradora no reclama su derecho a una indemnización o a la restitución del dinero que pudiera llegar a pagar, pues insiste en que la responsabilidad del accidente de tránsito gravita en cabeza del municipio y la concesionaria.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Sea lo primero precisar que la figura del llamamiento en garantía se encuentra regulada en el artículo 64 del Código General del Proceso, que prevé: “[q]uien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que se promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”

2.- Frente a este tópico tiene decantado la doctrina de antaño que:

“Estas locuciones condicionales que se han subrayado, aunadas al presupuesto de pender del resultado del pleito implican que sobre el llamamiento en garantía no proceda decisión autónoma o independiente, sino condicionada al resultado de un proceso que dé lugar a fallo que en últimas decreta la indemnización de un perjuicio sufrido por quien efectúa el llamamiento o **que a este le quepa condena que implique un pago que le deba ser reembolsado total o parcialmente.**”¹ (Negrilla por fuera del texto original).

2.1.- Así mismo, otro doctrinante expresó que:

“Se presenta el llamamiento en garantía en sentido amplio, **siempre que entre la parte citada y la principal que la hace citar exista una relación de garantía...** Esa garantía puede ser de dos clases: garantía real, cuando consiste en responder por el goce y disfrute de un derecho real que ha

¹ PARRA QUIJANO, Jairo. Los terceros en el proceso civil. Ediciones Librería del Profesional, 4ª edición, pág. 275.

sido transferido por el garante al garantizado, y que, por lo tanto tiene siempre origen contractual, como sucede en la evicción de que responde el vendedor al comprador, que recibe la denominación de *litis denuntiatio* o denuncia del pleito; o garantía personal, cuando se trata de responder por obligaciones personales, como la de indemnizar perjuicios o restituir lo pagado, y por esto puede originarse directamente en la ley (como en el caso del patrón que responde por los daños causados a terceros por su empleado o dependiente y queda con derecho a repetir contra éste; art. 2352 del Código Civil) o también puede originarse en un contrato, como en el caso del fiador o asegurador que es obligado a pagar por su fiado o asegurado, pero queda con derecho a repetir contra él.”² (Énfasis del despacho).

3.- En este contexto, no debe perderse de vista que el llamamiento en garantía debe ser analizado no de modo general sino en cada caso en particular, esto es, desde la óptica de la pretensión entablada, porque bien puede ocurrir que ella sea procedente debido a la relación legal o contractual que ligue tanto a llamante como a llamado, pero que en el fondo sea inane con ocasión de la especialísima relación jurídico procesal que pueda plantear el actor en su demanda.

Constituye la figura legal en cita, aquel mecanismo procesal en virtud del cual a las partes se les posibilita para vincular al proceso a quien eventualmente y en virtud de determinada relación jurídica sustancial deba resarcir el perjuicio causado por el llamante; es decir, lo que se pretende con el llamamiento es ejercer respecto **del llamado el derecho de reversión o repetición de forma anticipada**, sin que ello implique en manera alguna sustitución de partes o exoneración de las hipotéticas responsabilidades que pesen sobre el llamante.

4.- Desde esta perspectiva, téngase en cuenta que el *petitum* se encuentra encaminado a que se declare la responsabilidad civil extracontractual en cabeza de la cooperativa demandada (entre otros sujetos convocados) a propósito del accidente de tránsito que tuvo lugar el 6 de octubre de 2018 “sobre la vía nacional San Gil-Bucaramanga, Kilómetro 69 + 260 mtrs, sentido Bucaramanga-San Gil, concretamente en el sector conocido como Boquerón, jurisdicción del Municipio de Piedecuesta (Santander)”, suceso que le ocasionó varias lesiones “que a la postre le produjeron la muerte (...)” al señor Juan Lache Rangel .

5.- En este escenario fáctico, no avizora esta Magistratura la relación legal o contractual existente entre el llamante – aseguradora- y los llamados –Municipio de Piedecuesta y Concesionaria Vial

² DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso. Tomo I. Editorial ABC –Bogotá 1972, pág. 293

de Colombia S.A.S., que obligue a éstos últimos a responder total o parcialmente por el pago que eventualmente, en caso de una condena, tuviera que sufragar la mencionada cooperativa por los daños causados con ocasión del suceso aludido, tal y como lo prevé la figura analizada, máxime si la aseguradora, como lo mencionó la funcionaria de primer grado, le atribuye la responsabilidad de tal a los antes mencionados, temática que no es propia de la figura invocada -llamamiento-, comoquiera que su teleología no redunde en la exoneración de las hipotéticas responsabilidades que pesen sobre el llamante o en la sustitución de las partes, como se anunció.

En ese orden, no es suficiente el mero llamado al municipio y a la concesionaria para atender tal vinculación, habida cuenta que ni siquiera se refirió en qué se sustenta la obligación legal y/o contractual en cabeza del municipio y la asociación público-privada No. 517 de 2013 Proyecto Vial Zipaquirá –Bucaramanga (Palenque), en el mantenimiento de la vía líneas atrás descrita, pues se insiste, para que proceda el llamamiento debe existir una relación de garantía que posibilite enlazar a quien con ocasión de una relación sustancial responda por los perjuicios generados por el demandado.

En este contexto, se equivoca el censor al sustentar su pedimento, en que “en el evento en que Zurich llegare a ser condenada, y pague la correspondiente indemnización, la aseguradora tendría derecho a repetir contra el Municipio de Piedecuesta y la Concesionaria Vial de Colombia S.A.S., conforme a lo dispuesto en los artículo 1096 y siguientes del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 4 de la ley 225 de 1983 y el artículo 204 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en los cuales se estatuye que la aseguradora que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la Ley, hasta (sic) la concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado o beneficiario en este caso contra las personas responsables del siniestro”, esto, básicamente porque no se soslaya que a través de la subrogación legal, el asegurado que ha indemnizado el siniestro ocupa ipso jure, el lugar del asegurado frente a tercero responsable de la pérdida asegurada, sin embargo, esa posición no permite sostener que entre el subrogatario y los llamados exista una relación sustancial de garantía.

En ese orden, es claro que la relación legal o contractual que acredite que las convocadas deben responder por la condena que se imponga al demandado es una cuestión que necesariamente debe analizarse al momento de estudiar la viabilidad o no de la figura en comento, pues ningún sentido tendría vincular a una persona natural o jurídica a un litigio, para finalmente en la sentencia negar las pretensiones en contra del llamado, pues ello va en contravía de la economía procesal, que es esencialmente lo que se busca con este tipo de institutos.

6.- Con apoyo en lo antes discurrido, no le asiste la razón al recurrente, pues tal y como lo concluyó la Juez a-quo no se evidencia la relación legal o contractual entre la llamante y los llamados, que le imponga a las citadas el deber de sufragar la condena que en caso dado se le atribuya al primero, por lo que se debe confirmar en este punto la decisión apelada y, por lo tanto, se condenará en costas de la segunda instancia al apelante.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

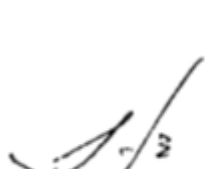
1. **CONFIRMAR**, por las razones consignadas en el numeral 2° del auto de fecha 2 de julio de 2021, pronunciado por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

2.- **CONDENAR** en costas al extremo recurrente.

En la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de \$600.000 Practíquese su liquidación por el juez de conocimiento conforme lo normado en el artículo 366 del C. G. del P.

3.- En firme este proveído, retorne el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO	:	Verbal – Impugnación actas de asamblea
DEMANDANTE	:	Harold Eduardo Hernández Albarracín
DEMANDADO	:	Edificio Colpatria P.H.
RECURSO	:	Apelación auto

ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación que interpuso la parte demandante en contra del proveído de fecha 25 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá que negó el decreto de la medida cautelar.

ANTECEDENTES

Harold Eduardo Hernández Albarracín inició¹ demanda de impugnación de acta de asamblea en contra del Edificio Colpatria P.H., con el fin de obtener la suspensión provisional de las decisiones adoptadas en reunión ordinaria de 26 de febrero de 2021 y su nulidad absoluta.

El 25 de mayo de 2021², el juzgado admitió la demanda y negó la medida cautelar atinente a la “suspensión provisional de los efectos del acta No. 66-2021 con calenda 26 de febrero de 2021, mediante la cual se celebró la asamblea general ordinaria de copropietarios”

¹ Cfr. Carpeta “Cuaderno1”, Archivo “001Demanda2021-168”

² Ib. Archivo “016AutoAdmiteDemandaYNiegaMedidaCautelar”

Inconforme el actor interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

LOS RECURSOS

El censor alegó³ que en el escrito de demanda se sustentó en debida forma la violación del art. 37 de la Ley 675 de 2001, y los arts., 26 y 27 del Reglamento de Propiedad Horizontal refiriéndose a las irregularidades de quien otorgó el poder como representante del convenio interadministrativo que celebraron la Empresa Inmobiliaria Cundinamarquesa y la Beneficencia de Cundinamarca, que no es propietaria del local No. 7, (ii) Itaú participó, deliberó y votó en la asamblea sin ser copropietaria inscrita por lo que las decisiones son nulas, (iii) Las sociedades Axa Colpatria Capitalizadora S.A., Fonbienes Colombia S.A., Empresa Inmobiliaria Cundinamarquesa y la Beneficencia de Cundinamarca, la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca, Inversiones Triad SAS e Itaú Asset Management Colombia S.A., no acreditaron con el certificado de existencia y representación legal, qué calidad tenían las personas otorgantes de los poderes, (iv) Jorge Andrés Murcia y Héctor Gómez fueron miembros del consejo de administración entre agosto de 2020 y febrero de 2021 y representaron en la asamblea a Scotiabank Colpatria y Axa Colpatria Capitalizadora S.A., (v) Juan Nicolas Devis Morales y Adriana Rivera Salcedo participaron como apoderados de un patrimonio de manera independiente, y (vi) de la prueba sobreviniente que allegó junto con el presente recurso -respuesta derecho de petición- se extrae que la administración no tiene registro actualizado de los 547 copropietarios, no posee los certificados de tradición de los inmuebles que la componen y es incierto a quiénes se les envió la convocatoria y la validación por parte del destinatario.

³ Ib. Archivo “017Recurso dereposicionensubsidio deapelacion”

El 11 de febrero de 2022⁴ el *a quo* no repuso la providencia fustigada y concedió la alzada en el efecto devolutivo.

El expediente se radicó en el Tribunal el 18 de febrero de 2022.

CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares son instrumentos procesales para asegurar la efectividad de los derechos judicialmente declarados, han sido consideradas como un componente del debido proceso y de acceso a la administración de justicia, que comprende no solo la posibilidad de obtener un pronunciamiento judicial oportuno sino, también su materialización y efectividad. De manera general, la medida cautelar se decreta cuando se justifica adoptar las acciones necesarias para la salvaguarda de ese derecho y se fundan, entre otras razones, en el peligro que entraña la demora en decidir un pleito y la probabilidad de que se haga imposible la ejecución del fallo definitivo.

Para negar la cautela solicitada el *a quo* consideró que: “las decisiones impugnadas son el objeto de estudio en el trámite del proceso y ello se determinará en el fallo de instancia que se profiera, por lo cual la prenotada cautela resulta por demás prematura, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del art. 382 del C.G.P., sin que de las pruebas preliminarmente allegadas al legajo se pueda desprender la vulneración a las normas invocadas por el actor, lo cual habrá de determinarse conforme a la contestación de la demanda que remita el extremo demandado”.

Ahora bien, en cuanto al tema de suspensión de las decisiones proferidas por los órganos sociales como medida cautelar según las

⁴ Ib. Archivo “019AutoDecideRecursoYConcedeApelacion”

previsiones del núm. 2º del art. 382 del C.G.P., tiene como fin precaver perjuicios graves mientras se emite un fallo de fondo⁵. Por ello, para su decreto es primordial que el juez valore cuál es la actuación contraria que se reprocha y que no se ajusta a la normatividad vigente, llámese ley, reglamento o estatutos, junto con las pruebas aportadas con la demanda a efectos de determinar si hay lugar o no a conceder la suspensión, pues la norma exige que esa violación "surja del análisis del acto demandado".

En el presente asunto, la parte demandante fundamentó la petición cautelar⁶ en los mismos supuestos fácticos para solicitar la nulidad de las decisiones tomadas en asamblea ordinaria de 26 de febrero de 2021⁷, plasmadas en el acta 66-2021, porque desde su raciocinio se "violó flagrantemente" el art. 37 de la Ley 675 de 2001 y los arts. 26 y 27 del Reglamento de Propiedad Horizontal ya que varias personas intervinieron, deliberaron y votaron sin estar legitimadas para ello, por haberseles otorgado poder para intervenir por parte de alguien que no es copropietario o que no lo representa, no haberse acreditado la representación de quienes realizaron el acto de apoderamiento, la participación de 2 consejeros sin acreditar que son representantes legales o funcionarios de algunas entidades intervinientes y la actuación de 2 apoderados "al mismo tiempo y presentando a las misma copropiedad". Sin embargo, de lo expuesto al revisar el expediente no se observa prueba alguna que dé cuenta de la ilegalidad manifiesta del acto, como tampoco se sustentó o demostró siquiera sumariamente en qué consisten los "perjuicios graves" que se configuraron o pueden llegar a ocasionarse en atención a lo narrado.

⁵ "Resulta indispensable destacar que según lo establecido por el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil, quien acude a la acción de impugnación puede solicitar la suspensión de las actuaciones impugnadas hasta el mismo momento en el que se presente una decisión de fondo, lo que tiene por finalidad evitar que se provoquen graves perjuicios". C-378/2008

⁶ Cfr. Carpeta "Cuaderno1", Archivo "001Demanda2021-168" folios digitales 6 a 9.

⁷ Ib. Archivo "014Subsanacion"

Obsérvese que tal como lo adujo el *a quo* al resolver el recurso de reposición el material probatorio aportado no amerita ordenar la suspensión provisional del acto por la transgresión flagrante de las normas invocadas al no haberse adosado los documentos idóneos para corroborar quien o quienes figuran como titular(es) del derecho real de cada uno de los inmuebles que componen la copropiedad, en especial sobre los cuales se aduce la ausencia de dicha calidad para otorgar los actos de apoderamiento para su representación en la mentada asamblea, así como tampoco se allegó los certificados de existencia y representación legal de las sociedades a fin de constatar si las personas que otorgaron poder o concurrieron a la reunión eran efectivamente sus representantes legales inscritos.

Así mismo, *prima facie*, se puede evidenciar que en el acta se señaló que la única persona que actuó en nombre y representación del Patrimonio Autónomo denominado Fideicomiso Irrevocable de Garantía Fuente de Pago y Pagos Piso Edificio Colpatria fue Juan Nicolas Deivis, por lo que la intervención de Adriana Rivera Salcedo debe ser objeto de prueba. Y que los señores Jorge Andrés Murcia y Héctor Gómez son funcionarios de Scotiabank Colpatria S.A., y Axa Colpatria, según documento que aportó como prueba –num. 7-⁸.

En cuanto a la “incertidumbre” que alegó frente a la remisión de la convocatoria y la validación por parte de los destinatarios cabe resaltar que dicha apreciación no se expuso por parte del recurrente como fundamento para solicitar la medida cautelar, por el contrario tiene su origen en la “prueba sobreviniente” -respuesta de fecha 27 de abril de 2021, al derecho de petición del 13 del mismo mes y año- que adjuntó con el recurso que aquí se resuelve, por lo que se advierte que no es la oportunidad procesal para su aportación o incorporación: además dicha petición no fue enunciada en el acápite de pruebas señalado en el *libelo*,

⁸ Ib. Archivo “008DerechodePeticonaCOLPATRIAPH2021-168”

pese a que existía con antelación a la fecha de presentación de la demanda⁹. No obstante, de la revisión del acta se extrae que se hizo presente más del *quórum* necesario para deliberar equivalente al 92,13% que posteriormente ascendió al 95,72%. Luego, la irregularidad de la convocatoria que se endilga no haya respaldo en este momento para avalar la cautela pretendida.

En consecuencia, se procederá a confirmar el proveído censurado.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido 25 de mayo de 2021, por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no aparecer causadas.

TERCERO: Devuélvanse las diligencias al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

⁹ Ib. Archivo “012ActadeReparto2021-168”

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE : HENRY ORLANDO MONTOYA
MALDONA
DEMANDADO : BANCO BBVA S.A Y PERSONAS
INDETERMINADAS.
CLASE DE PROCESO : VERBAL -PERTENENCIA
MOTIVO DE ALZADA : APELACIÓN SENTENCIA

Con miras a facilitar que las personas (determinadas o indeterminadas) se enteren de la existencia de procesos tramitados en su contra, o de su respectivo causante, el legislador previó tanto el mecanismo del emplazamiento como del Registro Único de Personas Emplazadas. Este registro, como otros que consagra la legislación procesal¹, son públicos y tienen la finalidad de permitir “la consulta de la información del registro” (art. 108 parágrafo 1). La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la trascendencia de emplazar en debida forma a un sujeto que debe comparecer al proceso (en nombre propio, en representación de un tercero, o de la sucesión de un causante), por cuanto con el mismo se “franquea la puerta al ejercicio del derecho de defensa, garantía constitucional que como componente fundamental del debido proceso se resiente en presencia de irregularidades en el trámite cumplido para lograr la comparecencia del demandado en el juicio. En ese contexto, la ley requiere que la primicia sobre la existencia del proceso deba darse al demandado cumpliendo a cabalidad las exigencias que ha puesto el legislador en tan delicada materia, todo con el fin de lograr el propósito de integrarlo personalmente a la relación jurídico procesal”².

En el Acuerdo No. PSAA14-10118 de marzo 4 de 2014, (“Por el cual se crean y organizan los Registros Nacionales de Personas Emplazadas, de Procesos de Pertenencia, Bienes Vacantes o Mostrencos, y de Procesos de Sucesión”), el Consejo Superior de la Judicatura dispuso que “Los Registros Nacionales reglamentados mediante este Acuerdo estarán disponibles al público en general a través de la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co, para facilitar su acceso, consulta y disponibilidad de la información en todo momento” (art. 3).

A su turno, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial expidió los manuales “DE USO DE LOS REGISTROS NACIONALES (RN) PARA DESPACHOS JUDICIALES”, y el “DE USO PARA LA CONSULTA DE PERSONAS EMPLAZADAS Y LOS REGISTROS NACIONALES (RN)”, el 20 de febrero de 2015. El primero de ellos señala que el registro se compone de 4 secciones, en las que se quiere destacar la de “nuevo proceso” y la de

¹ Además, cuando se trata de acciones de pertenencia también se ordenó el registro de procesos para que todos los que se crean con derechos sobre el inmueble pretendido puedan conocer el bien de que se trata, dado el carácter *erga omnes* de la declaración de pertenencia.

² Rentencia de 24 de octubre de 2011, expediente 1969, reiterada en sentencia de 1° de marzo de 2012. Referencia: C-0800131030132004-00191-01.

“información del sujeto”, donde van los “Datos del demandante(s), demandado(s) y/o emplazados”; además, otro aparte destinado a la “consulta del ciudadano” en el que expresamente se consignó que el ingreso “será por el portal de la Rama Judicial o a través del siguiente acceso: Portal web de la Rama Judicial en la sección de Ciudadano, el enlace: Consulta Personas Emplazadas y Registros Nacionales”, con las siguientes opciones: “datos del ciudadano emplazado, identificación del bien, datos del proceso”. El segundo indica que el ciudadano debe tener acceso a la consulta por “Datos del proceso, Datos del ciudadano emplazado...”. De esto se desprende que el mencionado registro lo gobiernan las características de publicidad y acceso a la información completa sobre el proceso, el sujeto emplazado, el despacho que lo requiere y las partes; acceso fácil a la plataforma en la que se encuentran esos datos y, lo más relevante, el ciudadano o los terceros emplazados puede ubicar directamente, desde cualquier lugar, el trámite en el que es convocado a juicio, con lo que se le garantizan los derechos fundamentales a la contradicción y defensa (artículo 29 de la Constitución Política).

En el expediente, se avizora que, con el auto admisorio del 11 de agosto de 2017, se ordenó el emplazamiento de “las personas indeterminadas que se crean con derecho sobre el inmueble, para que comparezcan a hacerlos valer” (pág. 127 Archivo 001CuadernoPrincipal), realizadas las publicaciones el 2 de octubre de 2017 (pág. 153), por auto del 26 de abril de 2018 (pág. 269 a la 274 ib.) se dispuso su inclusión en el Registro Nacional de Personas Emplazadas y el 15 de agosto siguiente, se designó curador *ad litem*; sin embargo, aunque obra en el expediente la hoja del formulario para el registro de un nuevo proceso, de la información de los sujetos y del predio, se hizo bajo la opción “privada” (pág. 270 a 272, ib):

The image shows a screenshot of a judicial registration form. At the top, it displays 'Despacho: Juzgado De Circuito - Civil 016 Bogota Dc' and 'Distrito/Circuito: Municipales BOGOTA D.C - BOGOTA D.C'. Below this, the 'Juez/Magistrado' is 'FEDERICO GONZALEZ CAMPOS'. The 'Número Consecutivo' is '00403' and the 'Número Interpuestos' is '00'. The 'Tipo Proceso' is 'DECLARATIVOS C.G.P - CIVIL' and the 'Clase Proceso' is 'VERBAL'. The 'SubClase Proceso' is 'DECLARACIÓN DE PERTENENCIA'. The 'Fecha Presentación' is '03/08/2017 12:00:00 A. M.'. At the bottom, there is a checkbox labeled 'Es Privado' which is checked, and another checkbox labeled 'Está Bloqueado' which is unchecked.

En la página web diseñada para acceder al mencionado registro, no se pueden consultar los datos de este proceso que dicen haber sido publicados. Así, al ingresar por el número del proceso aparece que sí está registrado, pero se despliega la siguiente “advertencia”: “Se visualizan proceso(s) no disponible(s) para consulta, diríjase al despacho judicial correspondiente”:

Consulta de Emplazados en la Rama Judicial.

¡Advertencia!

El usuario procesado no disponible para consulta, diríjase al despacho judicial correspondiente.

Proceso

Ciudadano

Predio

Departamento

BOGOTÁ 11

Ciudad

BOGOTÁ, D.C. 11001

Corporación

JUZGADO DE CIRCUITO 31

Especialidad

JUZGADO DE CIRCUITO CIVIL ESCOFI

Despacho

JUZGADO DE CIRCUITO - CIVIL 016 B

Código Proceso

11001310001620170040000

Ahora, realizada la consulta el predio, identificado por folio o por cédula catastral, tampoco se visualiza. Aparece una observación diferente: “Aviso no se encontraron registros”, así:

Consulta de Emplazados en la Rama Judicial.

¡Aviso!

No se encontraron registros.

Proceso

Ciudadano

Predio

Departamento

BOGOTÁ 11

Ciudad

BOGOTÁ, D.C. 11001

Cédula Catastral

005304153800104001

Matrícula Inmobiliaria

Es Urbano

URBANO

Tampoco con los de las partes:

Consulta de Emplazados en la Rama Judicial.

¡Aviso!

No se encontraron registros.

Proceso

Ciudadano

Predio

Tipo Documento

CÉDULA DE CIUDADANÍA

Número de Identificación

73245678

Primer Nombre

Segundo Nombre

Primer Apellido

Segundo Apellido

Razón Social

Esta situación ocasiona que el emplazamiento no se haya cumplido de la manera debida, pues la norma expresamente señala que solo “se entenderá surtido quince (15) días después de publicada la información de dicho registro” (inciso 6° del artículo 108 del CGP), y que el registro del predio pretendido no haya sido público.

Lo anterior estructuró la nulidad regulada en el artículo 133 (numeral 8) del CGP, por no practicarse en legal forma **“el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas que deban ser citadas como partes”**, que no puede tenerse como saneada en la medida en que se refiere a los terceros que no han sido debidamente convocados y que por esa misma razón estarían en imposibilidad de alegarla o proponerla, y por la no **“inclusión del contenido de la valla o del aviso en el Registro Nacional de Procesos de Pertenencia”**, respecto del bien objeto del proceso como ordena el artículo 375 num. 7 inciso final, porque “las personas emplazadas -en este caso indeterminadas- que crean tener derechos sobre el inmueble” no tuvieron oportunidad de conocer los datos del predio “para que concurren al proceso” y “en el término de un (1) mes” puedan “contestar la demanda” lo que a su vez daría lugar a la nulidad del numeral 5 del artículo 133 inicialmente referido, por truncar la posibilidad para pedir pruebas a su favor. En consecuencia, se impone declararla a partir de la inclusión en el Registro de Personas Emplazadas y de Procesos de Pertenencia y, en su lugar, ordenar que la información allí contenida sea pública, o la omitida se incorpore, o se haga la corrección que habilite su consulta en la forma regulada por los Acuerdos mencionados, Y que, una vez cumplido el término establecido en el inciso 6° del artículo 108, y el previsto en el inciso 6 del numeral 7 del artículo 375, proceda a designar nuevamente curador *ad litem* de los emplazados para que puedan contestar la demanda.

Por lo expuesto, el Tribunal, **RESUELVE:**

PRIMERO. DECLARAR la nulidad de lo actuado en el proceso a partir del Registro de Personas Emplazadas y de Procesos de Pertenencia y, en su lugar, el *a quo* dispondrá, respecto de las personas emplazadas y terceros que crean tener interés en el proceso, que la información allí contenida se haga pública, o consultable por cualquier ciudadano, para proceder luego en la forma indicada.

SEGUNDO. La prueba practicada dentro de esta actuación conservará validez y “tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla”, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 138 del CGP.

NOTIFÍQUESE.


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C. diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Radicación	11001 31 03 004 2011 00624 03
Proceso	Ordinario responsabilidad médica
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Héctor José Alvarado Fuentes y otros.
Demandado	Enrique Antonio Osorio Fonseca y otros.
Decisión	Confirma

Magistrada Ponente: ADRIANA LARGO TABORDA

Discutido y aprobado en sala de marzo 16 de 2022

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, el 27 de febrero de 2020, en el proceso ordinario de Héctor José Alvarado Fuentes, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijas Yenny Constanza y Ana Catalina Alvarado Molano, y Julia Andrea Molano Rodríguez, contra Compensar E.P.S. - Caja de Compensación Familiar, I.P.S. Congregación de Dominicas de Santa Catalina de Sena - Clínica La Nueva - y Enrique Antonio Osorio Fonseca.

I.- ANTECEDENTES

1.- Las pretensiones

Se solicitó declarar civilmente responsables a Compensar E.P.S. - Caja de Compensación Familiar, I.P.S. Congregación de Dominicas de Santa Catalina de Sena - Clínica La Nueva - y Enrique Antonio Osorio Fonseca, por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales generados con el sufrimiento, dolor, limitación y deterioro neurológico, sufrido por el señor Héctor José Alvarado Fuentes, en el marco de la seguridad social en salud, generados por la lesión cerebral permanente provocada en procedimiento quirúrgico erróneo, debido a la mala praxis médica.

En consecuencia, se les condene a pagar solidariamente la indemnización por los siguientes conceptos:

Lucro cesante, debido y futuro, para la víctima, por \$169'333.433,02; daño emergente, por \$7'603.110; daños morales irrogados por 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes; daño a la vida de relación por 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes; daño fisiológico por 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; pérdida de chance u oportunidad por 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; que los valores reconocidos se indexen y se ordene el pago de intereses desde el momento en que tuvo lugar el hecho dañoso.

2.- Fundamentos Fácticos

En la demanda se afirmaron los hechos que a continuación se sintetizan.

2.1. El 5 de julio de 2007, Héctor José Alvarado Fuentes asistió al Centro de Cirugía Mínimamente Invasiva por presentar dolor occipital desde hacía 3 años, el cual se hizo permanente 4 meses atrás, y desde dos años antes venía presentando episodios de mareo, sudoración y pérdida de conocimiento por segundos, siendo diagnosticado con *“malformación vascular, síndrome convulsivo secundario. Solicita Resonancia Nuclear de cerebro con contraste y Niveles de ácido valproico. Nota del Dr. Enrique Osorio Fonseca – Neurocirujano (...)”*, y el día 10 siguiente, una resonancia nuclear magnética reportó malformación vascular y restos hemáticos sub agudos asociados *“angioma cavernoso”*.

2.2. Frente a dicho diagnóstico, el 27 de julio de 2007 el Dr. Enrique Antonio Osorio Fonseca indicó el procedimiento de *“craneotomía. Resección malformación arteriovenosa supratentorial”*; el 8 de agosto de 2007 el señor Alvarado Fuentes firmó consentimiento informado para la realización de la cirugía; el especialista le informó que el procedimiento era muy sencillo, que el riesgo máximo era del 3% y solo tendría una incapacidad de 30 días, pero nada dijo respecto a que la cirugía era riesgosa por la localización del angioma, ni sobre todas las complicaciones que se podrían presentar. El documento del consentimiento informado lo complementaron después de salir del consultorio, luego de ser firmado por el paciente y su cónyuge.

2.3. El 14 de agosto de 2007 el señor Alvarado Fuentes ingresó a la Clínica Nueva y en uso de todos sus sentidos, el mismo día se registró en la hoja de descripción quirúrgica *“Diagnóstico preoperatorio: Angioma Cavernoso-Malformación Arteriovenosa. Diagnostico Post operatorio: Ídem. Duración: 5 horas. Cirujano Dr. Osorio. Ayudante: Germán Arango.*

Anestesiólogo: Manuel del Castillo. Nombre de la operación: Resección Malformación Arteriovenosa. Descripción de la operación: Bajo Anestesia General, se hace incisión fronto temporal izquierda, se incide musculo temporal se procede a craneotomía fronto temporal izquierda se incide duramadre se drena líquido cefalorraquídeo, se procede a apertura de Valle Silvano, se identifica carótida por hiato tentorial, se procede a expansión de punta del uncus, del hipocampo se procede a pequeña coricotomía coagulación de pequeños vasos venosos, se procede a exploración subyacente hasta tenorio y medio centímetro por detrás de la punta del uncus, se hace hemostasia, se realiza ecografía intra operatoria para la localización de la pequeña malformación (angioma) el cual no se visualiza por lo que se realiza hemostasia y cierre de planos hasta piel. No complicaciones. Nota del Dr. Osorio – Neurocirujano (...).”

El Dr. Osorio presentó reporte de cirugía a la señora Julia Andrea Molano Rodríguez, indicándole, “*ahí se lo operé no le encontré nada y tuve que cauterizarle muchos vasitos rotos, esto es como un milagro porque o se le desapareció o se le reventó y está vivo de milagro. Se lo voy a dejar en cuidados intensivos y mañana se lo paso a habitación*”. Sin embargo, a las 14:45 del mismo día de la cirugía, se anotó en la “*Evolución Unidad Cuidado Intensivo*”, a manera de análisis, “*paciente con síndrome motor en post quirúrgico, no conocido previo al procedimiento por lo que podría estar presentando Vasoespasmo y edema cerebral. Se deja sedación profunda y manejo neuroprotector*”, y más tarde, el médico de turno la informó a la señora Molano Rodríguez que su esposo presentaba una isquemia cerebral, que le realizaron un TAC y había que esperar el resultado para conocer la magnitud del daño, que por el momento el lado derecho del cuerpo lo tenía

paralizado y debía permanecer dormido para que el cerebro desinflamara más rápido.

2.4. El 17 de agosto de 2007 a las 9:00 el Dr. Osorio Fonseca valoró al paciente y se cambió la mezcla de medicamentos; a las 10:00 a.m. continuó sedado y se consignó que presentó fiebre y secreción en el parpado derecho, por lo que se adicionó antibiótico oftálmico; a las 13:45 hubo secreción fétida por fosa nasal; a las 15:00 fue trasladado para toma de TAC de cráneo. Al día siguiente, se documentó en la historia clínica *“lesiones compatibles con infarto cerebral talámico, persiste edema cerebral. No ha presentado fiebre, sin hipotensión, se mantiene sedación y relajación”*, y el 19 de agosto de 2007, a las 8:00, *“suspenden”* relajación y sedación al paciente, quien presentó hemiparesia derecha; a las 14:30 *“paciente con mejoría clínica, se extuba sin complicaciones”* y a las 21:45 el cultivo de secreción de fosa nasal derecha reportó enterobacter cloacae.

El 20 de agosto de 2007 a las 10:00 *“paciente con hemiplejia y afasia, no ha presentado fiebre, a nivel neurológico con hemiplejia derecha, paciente estable con adecuada evolución sin respuesta inflamatoria sistémica se inició clindamicina por sobreinfección”*. El Dr. Osorio manifestó *“que una arteria se cerró y que dejó de llegarle oxígeno al cerebro por esa razón Héctor está sin movimiento en el lado derecho”*, además, que el angioma desapareció o se reventó y la desinflamación del cerebro tarda cerca de seis (6) meses. Al otro día, el paciente salió de la unidad de cuidado intensivo, y se consignó, *“A nivel neurológico caída de parpado izquierdo, hemiparesia derecha, disártrico y afasia motora, obedece órdenes sencillas e intenta comunicarse en forma*

adecuada, se indica traslado a habitación, rehabilitación con terapia de lenguaje”.

2.5. El 23 de agosto de 2007, se le dio salida al paciente con fórmula del Dr. Osorio Fonseca, orden de terapias físicas domiciliarias, control en 3 semanas e incapacidad por 30 días. Más adelante, el 28 de agosto ingresó por urgencias de la Clínica Nueva y el examen físico se encontró inflamación en el miembro inferior derecho con dolor a la palpación, *“neurológico: normal. Diagnostico (sic) de trombosis venosa e infección de vías urinarias”.*

2.6. El 18 de octubre de 2007 el Dr. Enrique Osorio solicitó 20 sesiones de terapia de lenguaje, fisioterapia, terapia ocupacional diaria y valoración por fisiatría y unos días después el paciente fue valorado por psicología en la Clínica de Nuestra Señora de La Paz y presentó *“disminución en el estado de ánimo luego de la cirugía, paciente confundido con dificultades para recordar situaciones cotidianas y complejas en ocasiones se le olvida el nombre de las cosas y debe pedir apoyo a su esposa, refiere sentimientos de frustración y negación frente a su condición, se facilita espacio para libre expresión de emociones y se hacen señalamientos que permitan modificar estrategias de afrontamiento”.*

2.7. El 4 de diciembre de 2007 el paciente acudió a la Clínica San Rafael por consulta externa por afasia *“por compromiso a nivel lecto escritor, al inicio tenía dificultades para masticar, pero actualmente no presenta dificultades, el paciente logra iniciar, mantener y finalizar una conversación de manera coherente, su*

lenguaje se caracteriza por presentar palabras generales, ordenan 5 sesiones de terapia fonoaudiológica”.

2.8. El 14 de diciembre de 2007 el neurocirujano tratante emitió autorización para iniciar trabajo tiempo completo, con evaluación de desempeño. El 31 de marzo de 2008 Compensar EPS profirió un concepto médico ocupacional en el que indicó que el señor Alvarado Fuentes se encuentra en rehabilitación por diagnóstico anotado, que es de origen común, por lo que, en atención a las secuelas generadas por su ACV, la empresa deberá procurar asignarle un cargo en el que evite tareas complejas que impliquen lectura, síntesis, concentración y memoria, desplazamiento caminando, y subir y bajar escaleras.

2.9. El 5 de junio de 2008 se le realizó a Héctor José resonancia magnética de cerebro que reportó “*angioma cavernoso*” y, luego de someterse a valoración por neuropsicología, se le diagnosticó trastorno mental global por lesión cerebral, por lo que no se recomienda su integración laboral. Seguidamente, el neurocirujano consignó que “*después de la Resonancia Magnética (hace 3 semanas) dolor occipital. Trae la Resonancia Magnética que muestra cambios malacicos y temporales anterobasales y mediales izquierdos, paraventricular y región lenticulocapsular izquierda, imagen sugestiva de angioma cavernoso cortical temporal anterobasal y medial izquierda. Valoración neurológica: compromiso severo en procesos ejecutivos y resolución de problemas, en proceso inhibitorios, en memoria explícita verbal y visual, en memoria de trabajo. Compromiso moderado en atención, fluidez verbal y denominación. Preservaciones, intrusiones y confabulaciones patológicas. Leve disartria. Severa lentificación psicomotora”.*

2.10. El 4 de diciembre de 2008 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca calificó la pérdida de capacidad laboral de Héctor José en 67.25%. El 26 de febrero de 2009 se le concedió la pensión de invalidez.

2.11. El 22 de abril de 2009 se realizó resonancia nuclear magnética de cerebro que evidenció angioma cavernoso y el 15 de mayo siguiente, la Clínica Nueva emitió reporte de revisión de historia clínica indicando *“se aprecia en la hoja quirúrgica con fecha del 14 de agosto de 2007 que en salas de cirugía se practicó ecografía intraoperatoria a nivel de conducto raquídeo para localización de pequeña malformación sin que durante este acto se lograra visualizar”*.

2.12. El 21 de julio de 2009 el señor Alvarado Fuentes acudió a consulta *“donde lleva reporte de Resonancia cerebral simple, examen físico: hemiparesia derecha, por reporte de este examen el paciente es candidato a nueva cirugía pero el paciente por el momento no acepta, es remitido a valoración por neurocirugía y por oncología sugiriendo radiocirugía.”*, y más adelante, el Dr. Eduardo Alirio Zuluaga verbalmente dijo que una nueva cirugía podría ser fatal debido a la localización del angioma porque se encuentra pegado al tallo cerebral y que el cirujano tratante debió haber informado acerca de lo complicado de un procedimiento en esas condiciones.

2.13. El demandante Alvarado Fuentes sufrió daño cerebral irreversible que le ha ocasionado depresión, mal genio, llanto continuo y desmejoramiento del ambiente familiar y laboral. Su familia ha debido soportar el dolor de verlo deteriorarse, a lo que se suma el trato descuidado, displicente y humillante del médico

tratante; además, la señora Molano Rodríguez debió asumir el manejo de la casa y los gastos dada la imposibilidad física y mental de su esposo.

2.14. La EPS Compensar y la Clínica Nueva no tomaron medidas de vigilancia y control sobre el médico tratante ni al momento de la cirugía ni en el post operatorio, por lo que se desatendió la obligación de cuidado y representación del afiliado.

2.15. El pronóstico del paciente es reservado por el alto riesgo quirúrgico que describen los médicos especialistas tratantes, pero en cualquier momento puede presentarse la ruptura del angioma que no se resecó en la primera intervención¹.

3. Trámite y réplica

3.1. El libelo fue admitido mediante auto dictado el 8 de noviembre de 2011², en el que se ordenó el traslado a la parte demandada.

3.2. La Congregación de Dominicas de Santa Catalina De Sena, propietaria de la Clínica Nueva (I.P.S.) tempestivamente contestó la demanda y presentó las defensas de “*Prescripción*”, “*Caducidad*” y “*Compensación*”³. A su vez, llamó en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

¹ Ver folios 45 a 85 del archivo “01CuadernoParte1”, de la carpeta “05Cuadernoprincipal1E”, primera instancia, expediente digital.

² El conocimiento correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, luego de ser remitido el proceso por el Juzgado Treinta y uno laboral del Circuito de Bogotá, en obediencia a lo dispuesto por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta Capital el 10 de agosto de 2011. Ver folios 143 a 144, y 146 del archivo “02.CuadernoTribunalSalaLaboral.pdf”, expediente digital.

³ Ver folios 66 a 67 del archivo “02CuadernoParte2”, carpeta “06CuadernoPrincipal1F”, primera instancia, expediente digital.

3.3. El demandado Enrique Antonio Osorio Fonseca en oportunidad se resistió a las aspiraciones de la demandante por vía de las excepciones que denominó *“inexistencia del daño y de imputabilidad”, “ausencia de culpa”, “indebida solicitud de perjuicios” y “excepción genérica”*⁴.

3.4. Compensar E.P.S. formuló oposición a las pretensiones y propuso la excepción previa de *“inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones”*⁵, la que se declaró no probada⁶. Asimismo, impetró excepciones de fondo⁷. Igualmente, llamó en garantía a Liberty Seguros S.A.⁸, IPS Congregación de Dominicas de Santa Catalina De Sena - Clínica Nueva⁹ y al Dr. Enrique Antonio Fonseca Osorio¹⁰.

3.5. La Congregación de Dominicas de Santa Catalina de Sena, propietaria de la Clínica Nueva (I.P.S.), con ocasión del llamamiento en garantía presentó las excepciones previas de *“(…) compromiso o cláusula compromisoria”, “(…) falta de requisitos formales de la demanda”, “(…) falta de jurisdicción”*¹¹, las cuales se resolvieron de modo adverso¹². También se valió de las

⁴ Ver folios 93 a 99 del archivo “02CuadernoParte2”, carpeta “06CuadernoPrincipal1F”, primera instancia, expediente digital.

⁵ Ver folios 2 a 7 del archivo “03CuadernoExcepcionesPrevias.pdf”, carpeta “03CuadernoExcepcionesPrevias”, primera instancia, expediente digital.

⁶ Ver folios 92 a 93 del archivo “03CuadernoExcepcionesPrevias.pdf”, carpeta “03CuadernoExcepcionesPrevias”, primera instancia, expediente digital.

⁷ Ver folios 61 a 90 del archivo “01CuadernoParte1” y folios 1 a 3 del archivo “02Cuadernoparte2”, de la carpeta “06CuadernoPrincipal1F”, primera instancia, expediente digital.

⁸ Ver folios 19 a 23 del archivo “04CuadernoLlamamientoGarantiaLibertyLIBERETY SEGUROS”, carpeta “04CuadernoLlamamientoGarantiaLiberty”, primera instancia, expediente digital.

⁹ Ver folios 19 a 23 del archivo “01CuadernoLlamamientoGarantiaClinicaNueva”, carpeta “05CuadernoLlamamientoGarantiaClinicaNueva”, primera instancia, expediente digital.

¹⁰ Ver folios 13 a 17 del archivo “01CuadernoLlamamientoGarantiaEnrique Osorio”, carpeta “06CuadernoLlamamientoGarantiaEnriqueO”, primera instancia, expediente digital.

¹¹ Ver folios 5 a 8 del archivo “01CuadernoExcepcionesPreviasClinicaNueva”, carpeta “07CuadernoExcepcionesPreviasClinicaNueva”, primera instancia, expediente digital.

¹² Ver folios 14 a 16 del archivo “01CuadernoExcepcionesPreviasClinicaNueva”, carpeta “07CuadernoExcepcionesPreviasClinicaNueva”, primera instancia, expediente digital.

defensas de mérito denominadas “cláusula compromisoria”, “prescripción”, “Caducidad y/o prescripción” y “compensación”¹³.

3.6. Liberty Seguros S.A., por conducto de su apoderado judicial, frente al llamamiento en garantía presentó las defensas que denominó: “*LIMITE DEL VALOR ASEGURADO*”, “*DEDUCIBLE*” y “*GENÉRICA*”¹⁴.

3.7. La Previsora S.A. Compañía de Seguros, llamada en garantía por Clínica Nueva, se opuso a las pretensiones; adhirió a las defensas invocadas por la totalidad de los demandados e impetró la “prescripción” como excepción previa, sin éxito; frente al llamamiento se valió de las excepciones de “prescripción de la acción proveniente del contrato de seguro”, “Inexistencia del amparo de responsabilidad civil médica o profesional contractual en la póliza 1006695”, “existencia de una causal de exclusión absoluta-notificaciones formuladas fuera del límite temporal de vigencia. (cláusula 2.40 clausulado general rcp -006-03)”, “sujeción a las condiciones del contrato de seguro-amparos, límites, sublímites, deducibles y agotamiento del valor asegurado” y “excepción susceptible de declaración oficiosa”¹⁵.

3.8. El Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá avocó conocimiento de las diligencias el 7 de mayo de 2014¹⁶. El 17 de febrero de 2015, fue el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá el que asumió el conocimiento del

¹³ Ver folios 52 a 53 del archivo “01CuadernoLlamamientoGarantiaClinicaNueva”, carpeta “05CuadernoLlamamientoGarantiaClinicaNueva”, primera instancia, expediente digital.

¹⁴ Ver folio 56 del archivo “04CuadernoLlamamientoGarantiaLiberty LIBERETY SEGUROS”, carpeta “04CuadernoLlamamientoGarantiaLiberty”, primera instancia, expediente digital.

¹⁵ Ver folios 4 a 9 del archivo “02CuadernoLlamamientoLaPrevisora.pdf”, carpeta “08CuadernoLlamamientoGarantiaLa Previsora”, primera instancia, expediente digital.

¹⁶ Ver folio 46 del archivo “04CuadernoParte4.pdf”, carpeta “06CuadernoPrincipal1F”, primera instancia, expediente digital.

trámite¹⁷, y finalmente lo hizo el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá el 5 de julio de 2016¹⁸.

3.9. El 26 de agosto de 2016 el *a quo* aceptó el acuerdo transaccional celebrado entre Caja de Compensación familiar Compensar EPS y los demandantes, por lo que dio por terminado el proceso contra esa accionada y sus llamadas en garantía. El trámite prosiguió contra la I.P.S. y el médico cirujano.

4. La sentencia de primer grado

Mediante fallo del 27 de febrero de 2020 se desestimaron las súplicas, en esencia, por lo siguiente:

4.1. El problema jurídico a resolver atañe a si el médico y la IPS demandados son responsables civilmente por error en el procedimiento quirúrgico de craneotomía, resección de malformación arteriovenosa supratentorial que le fue practicada a Héctor José Alvarado Fuentes el 14 de agosto de 2007.

4.2. Analizó la historia médica del paciente e hizo hincapié en los siguientes hechos: que el neurocirujano demandado lo atendió por primera vez el 5 de julio de 2007 y se dejó constancia de los síntomas como dolor occipital, mareo, sudoración, pérdida de conocimiento por segundos, y el tiempo que los venía presentado el señor Alvarado Fuentes; que con exámenes complementarios realizados el 27 de mayo de 2006, se estableció imagen compatible con angioma cavernoso temporal basal izquierdo, por lo que el diagnóstico fue malformación vascular cerebral síndrome

¹⁷ Ver folio 139 del archivo “04CuadernoParte4.pdf”, carpeta “06CuadernoPrincipal1F”, primera instancia, expediente digital.

¹⁸ Ver folio 4 del archivo “01CuadernoParte1.pdf”, carpeta “07CuadernoPrincipal1G”, primera instancia, expediente digital.

convulsivo secundario; Que el 27 de julio de 2007 el especialista confirmó la malformación que, además, tenía restos hemáticos subagudos, por lo que prescribió la craneotomía resección de malformación arteriovenosa supratentorial; que el 8 de agosto de 2007 el paciente y su esposa suscribieron el consentimiento para la intervención quirúrgica, luego de que el profesional de la salud explicara las ventajas, complicaciones, molestias, alternativas y riesgos de la misma, entre estos, *“sangrado, infección, oclusión vascular, síndrome convulsivo, trastorno del lenguaje, trastorno del movimiento del lado derecho”*; posteriormente, se le realizó valoración preanestésica y se firmó el consentimiento para tal fin el 9 de agosto de la anualidad citada. Aludió a los medicamentos que solicitó el Dr. Germán Arango para el intraoperatorio y la médica internista; citó el contenido de la historia clínica de 14 de agosto de 2007 frente a la realización del procedimiento e hizo referencia a la hoja de cirugía. Reseñó que en sala de cirugía se practicó ecografía intraoperatoria en nivel de conducto raquídeo para localizar la malformación, pero no se logró visualizar.

4.3. Se ocupó después, de estudiar el tratamiento post operatorio, frente a lo que indicó que el paciente fue trasladado a unidad de cuidados intensivos y el 19 de agosto siguiente fue diagnosticado con infarto cerebral talámico, edema cerebral y hemiparesia derecha. Concluyó el estudio de la historia clínica con la aseveración atinente a que se ajustó a lo reglado por la Resolución 1995 de 1999, proferida por el Ministerio de Salud.

4.4. La infracción a la *lex artis* es la base de la responsabilidad médica. Hizo un recuento del interrogatorio de parte absuelto por el médico encausado, el testimonio del médico Germán Arango y el contenido del acta de junta de análisis de caso clínico elaborada el

19 de octubre de 2010, el testimonio del médico Jorge Luque, el dictamen pericial rendido por el Médico Víctor Hugo Bastos Pardo, respecto del que dijo, goza de claridad, solidez, precisión y calidad. La craneotomía para la resección del angioma cavernoso era el tratamiento indicado para atender la patología del paciente, que podía llevarlo, inclusive, a la muerte. El señor Alvarado Fuentes emitió su consentimiento para la cirugía y se le pusieron de presente los riesgos que revestía, sin que lograra demostrar la actora que el documento que recogió la autorización del paciente se suscribió en blanco. A pesar de no haber encontrado el angioma cavernoso en la intervención quirúrgica, esta se sometió a los protocolos médicos, por lo que la suspensión de la cirugía pasadas 5 horas, demostró el cumplimiento de los deberes de diligencia y cuidado de los galenos, debido a que continuarla generaba riesgos más graves para el tejido cerebral. Además, el paciente fue llevado a la unidad de cuidado intensivo como medida de protección.

4.5. Con base en los testimonios de Eduardo José Jaramillo Carlang, médico neurocirujano, y David Orlando Camargo Arango, médico internista, quienes atendieron al paciente luego de la cirugía, y al contenido del dictamen pericial, se estableció que los síntomas posteriores a la intervención quirúrgica que presentó el señor Alvarado Fuentes, son inherentes a la misma.

4.6. No se acreditó la conducta antijurídica del médico demandado, pues contrario *sensu*, se tiene que obró en respeto de la *lex artis*. De paso, señaló, que el dictamen de pérdida de capacidad laboral del paciente no revela la responsabilidad que se discute.

5. El recurso de apelación

La impugnante planteó sus reparos concretos a la decisión de primer grado así:

5.1. Erró la juez al mencionar que no encontró el daño generado por la búsqueda infructuosa mediante cauterización de un tumor que nunca halló el especialista demandado, quien tampoco probó haberlo visto en una ecografía transquirúrgica, pues con la historia clínica quedó claro que con ocasión del procedimiento se provocó una lesión neurológica en el paciente que antes no tenía, pues solo padecía de dolor de cabeza y pérdida de memoria. Igualmente, la juez afirmó que, según las pruebas testimoniales, la historia clínica y el dictamen pericial, el procedimiento era adecuado para la patología, y *“(...) menciona se encuentran como lex artis; y aunque hace aportes jurisprudenciales se denota una inadecuada interpretación. Para ello, menciono el aporte de la ‘probabilidad suficiente’”,* sustentado en las citas jurisprudenciales.

Lo que debió haber analizado la señora juez fue la causación de la lesión neurológica que se produjo al señor Alvarado Fuentes con un procedimiento fallido, dado que no se encontró la lesión a resear y de forma imprudente se exploró indiscriminadamente el área a operar y se cauterizó tejido, por lo que, *“no es tan cierto entonces - como lo menciona en los considerandos - que todo fue un éxito, y que todo estaba debidamente informado al paciente (...); porque la realidad verdadera, era que se había informado la resección de un angioma cavernoso – tumor vascular -, y las secuelas de esa resección, pero nunca se informó y tampoco se planteó la posibilidad de nunca encontrar una lesión, así como tampoco se informó la posibilidad de tener que lesionar el tejido*

neurológico con la exploración realizada mediante cauterización". Fue negligente e imprudente el médico al durar cinco (5) horas con un paciente abierto, tras no hallar el motivo de la intervención y cauterizando el área con la correspondiente lesión del tejido circundante a la misma, lo que provocó isquemia cerebral que apareja un síndrome motor postquirúrgico, secundario a vasoespasmo y edema cerebral, compatible con infarto cerebral talámico, lo que no se tuvo en cuenta al momento de fallar.

5.2. A partir de las historias se valoró indebidamente lo que realmente ocurrió, dado que quedó probada la falta de diligencia del galeno, *"que si bien es cierto se lleva con la técnica quirúrgica, la misma no es llevada a cabo con la debida planeación y utilización de medios necesarios para determinar la verdadera ubicación de la malformación vascular Angioma Cavernoso, lo que lo conduce a hacer exploración exagerada en área cerebral, y realizar cauterizaciones que solo lesionaron, y no lograron obtener el objetivo del procedimiento (...)"*.

5.3. El *a quo* afirmó que el procedimiento era necesario para atender la patología del paciente, desconociendo que nunca se realizó el que se había programado, sino que estuvo cinco horas en una *"cirugía de alta complejidad, con expertos en neurocirugía y con el equipamiento necesario para decir al final que nunca se resecó la lesión, que nunca se encontró y que solo se exploró al paciente generando lesiones neurológicas por la cauterización, con secuelas que no pueden ser tenidas como parte del procedimiento (...)"*, sometiéndolo a riesgos innecesarios.

El daño neurológico del actor no obedece a factores externos, ni a comorbilidades, o a causa extraña, en tanto se

derivó del actuar imprudente y negligente del médico dentro de un procedimiento no programado, por lo que no puede ser considerado riesgo inherente como se adujo en la sentencia de primer grado, además, la juzgadora omitió valorar el dictamen como prueba de la imputación.

Se utilizó inadecuadamente el término riesgo inherente, y se apoyó en precedente jurisprudencial (SC-7110 de 2017) para referir que no es indemnizable la materialización de un riesgo propio del tratamiento, pero si lo es, en el caso de las lesiones o daños que no hacen parte del mismo. Para el caso concreto, el riesgo inherente era la incisión, la craneotomía y la resección del tumor vascular con sus consecuencias, *“las lesiones neurológicas sufridas por el señor Alvarado no son parte de tratamiento propiamente dicho, ni de su técnica quirúrgica, sino el producto de una acción imprudente que no es la resección del tumor, que nunca resecó, sino de una exploración fallida mediante cauterización del tejido neurológico, y un procedimiento fallido de más de cinco (5) horas sin resultados terapéuticos esperados y programados (...), por ello las lesiones del señor Alvarado no son riesgo inherente, sino lesiones groseras e inexcusables producto de la falta de diligencia, cuidado y la exposición a un riesgo injustificado enmarcado en el principio de la autorregulación. Por ello, la interpretación de la sentencia SC7110-2017, no está debidamente aplicada para el fallo recurrido”*.

5.4. El juez tuvo por cierto que el consentimiento informado cumple con los requisitos de idoneidad que exige la Corte Constitucional, sin valorar que al paciente nunca se le informó que el procedimiento podía fallar y que podía sufrir una lesión en el cerebro, lo que constituye una violación a *“los derechos*

constitucionales del paciente al derecho a ser debidamente informado”.

5.5. Es desacertado que la juez no tuviera en cuenta el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez porque no demuestra la responsabilidad médica, pues éste contiene una medición cuantitativa de los daños o lesiones a un paciente que utiliza la seguridad social, conforme al Decreto 1507 de 2014.

En consecuencia, pidió la revocatoria del fallo apelado y, en su lugar, se acojan las pretensiones.

6. Los contradictores guardaron silencio con respecto a la apelación.

II.- CONSIDERACIONES

1. Concurren en este asunto los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, sin que se advierta causal de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado, por manera que procede la sala a resolver sobre el mérito del asunto en referencia, en orden a lo cual se precisa que por mandato expreso del artículo 328 del Código General del Proceso, la actividad del tribunal se concretará a resolver los precisos reparos debidamente sustentados por el impugnante.

2. La controversia jurídica planteada se inscribe en el campo de la responsabilidad civil por la prestación de servicios médicos, tipo de responsabilidad en la que deben concurrir todos los presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, como son la prueba de la relación jurídica que vinculó a la persona jurídica demandada con el paciente; el daño padecido por los

demandantes; la culpa predicable del profesional de la medicina que actuó por cuenta de aquella y la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del profesional y el daño.

Sobre esta particular modalidad de responsabilidad, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹⁹ ha puntualizado:

En la forma en que lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, en el campo de la responsabilidad civil el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas. A este respecto la jurisprudencia de la Corte, a partir de su sentencia de 5 de marzo de 1940 (G.J. Tomo XLIX, pág. 116) ha sostenido, con no pocas vacilaciones, que la responsabilidad civil de los médicos (contractual o extracontractual) está regida en la legislación patria por el criterio de la culpa probada, salvo cuando se asume una expresa obligación de sanación y ésta se incumple, cual sucede, por ejemplo, con las obligaciones llamadas de resultado; criterio reiterado en términos generales por la Sala en su fallo de 30 de enero de 2001 (Exp. N° 5507) [...].

En lo concerniente a la denominada culpa galénica y su relación con la observancia de la *lex artis* que exige cada caso, en SC4425 de 2021, la misma Corporación, precisó,

(...) conviene insistir en que el fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Por consiguiente, salvo supuestos excepcionales –como la existencia

¹⁹ CSJ SC 13 sep. 2002. Ref.: Exp. No. 6199

*de pacto expreso en contrario*²⁰–, la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado –v.gr. el agravamiento o la falta de curación del paciente–, sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud.

Ese estándar, cabe precisarlo, no puede asimilarse completamente a ninguno de los que consagra el precepto 63 del Código Civil para los distintos tipos de culpa (como el parámetro del «buen padre de familia»), ni tampoco al criterio genérico de «persona razonable», pues debe tener en cuenta las especiales características de la labor del personal médico. Lo anterior explica la necesidad de acudir a una pauta diferenciada, denominada lex artis ad hoc, esto es, (...).

*Lo anotado equivale a decir que la imputación subjetiva de los galenos debe construirse comparando su proceder con el que habría desplegado un colega de su especialidad, con un nivel promedio de diligencia, conocimientos, habilidades, experiencia, etc., en caso de haberse enfrentado, hipotéticamente, al cuadro clínico del paciente afectado. Esto explica la referencia a una lex artis **ad hoc**, que no es otra cosa que evaluar la adecuación de las actividades del personal de salud de cara a la problemática específica de cada persona sometida a tratamiento, observando variables como su edad, comorbilidades, diagnóstico, entre otras que puedan identificarse para cada evento concreto.*

En los juicios de responsabilidad médica, entonces, se torna necesario determinar la conducta (abstracta) que habría adoptado el consabido profesional medio de la especialidad, enfrentado al cuadro del paciente, y atendiendo las normas de la ciencia médica, para luego compararlo con el proceder del galeno enjuiciado, parangón que ha de permitir establecer si este último actuó, o no, de acuerdo con el estándar de conducta que le era exigible²¹. Si lo primero, no podrá concretarse la responsabilidad civil; si lo segundo, será necesario entroncar su “culpa”, en el sentido explicado, con el resultado dañoso alegado en la demanda”²².

²⁰ Sobre el particular, enseña el precedente de la Corte: «Suficientemente es conocido, en el campo contractual, [que] la responsabilidad médica descansa en el principio general de culpa probada, salvo cuando en virtud de “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, in fine, Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado» (CSJ SC7110-2017, 24 may.).

²¹ En cualquier caso, no pueden obviarse algunos criterios de flexibilización de la prueba de la culpa, como las presunciones judiciales que surgen de la aplicación de la doctrina de la culpa virtual, o *res ipsa loquitur*, operante en supuestos como el oblitio quirúrgico (Cfr. CSJ SC7110-2017, 24 may.).

²² C. S. J. S.C., sent. 5 de octubre de 2021, rad. 2017-00267.

3. Análisis del caso concreto

La atribución de responsabilidad civil se sustentó en lo que los demandantes calificaron como una errada práctica del procedimiento quirúrgico para la resección del angioma cavernoso al que fue sometido Héctor José Alvarado Fuentes. En tal virtud, se ocupará esta colegiatura de determinar si el deterioro de la salud que presentó el mencionado señor después de esa cirugía se traduce en un daño indemnizable, y si están dados todos los presupuestos de la responsabilidad atribuida a los convocados para acceder a sus pretensiones.

Para tal efecto, se analizarán los reproches presentados por la censura, con miras a establecer: **i)** Si se apartó el cirujano tratante de la *lex artis* al realizar el procedimiento quirúrgico, en especial, si del material probatorio allegado se deduce culpa del cirujano en la intervención con repercusiones posteriores en la salud del paciente; **ii)** si el médico tratante obtuvo el consentimiento informado para realizar la cirugía y si ésta guardó identidad con lo dispuesto en el tratamiento o se trató de un procedimiento diferente no informado; **iii)** si las afectaciones en la salud del paciente, posteriores a la intervención quirúrgica, constituyen un riesgo inherente al tipo de procedimiento; **iv)** si el juzgador omitió la valoración de elementos de convicción que debieron haber guiado su raciocinio para resolver el caso en materia de estructuración del daño.

3.1. Observación de la *lex artis* al realizar el procedimiento quirúrgico.

3.1.1.- No existe discusión acerca de que en el resultado de la resonancia nuclear magnética practicada al demandante el 27 de mayo de 2006 se evidenció *“imagen compatible con angioma cavernoso temporal, basal medial izquierdo”*²³, y *“IDx: Malformación vascular cerebral Síndrome convulsivo secundario”*; como tampoco que el 27 de julio de 2007 el Dr. Osorio Fonseca diagnosticó *“Malformación vascular temporal basal y media izquierda con restos hemáticos subagudos”*, y el tratamiento a seguir que determinó fue *“Craneotomía Resección de malformación arteriovenosa supratentorial”*²⁴, diagnóstico frente al cual no se dirigió ningún reproche.

Por lo que atañe al procedimiento de *“craneotomía, resección de malformación arteriovenosa supratentorial”* practicado por el especialista demandado, lo ocurrido en la sala de cirugía con el paciente se documentó en la *“HOJA DE CIRUGÍA”*, que recogió los siguientes datos: Cirujano: Enrique Osorio; ayudante: Germán Arango; anestesiólogo: Manuel del Castillo; nombre de la operación: resección malformación arteriovenosa; clasificación de la herida: limpia; y contiene la *“Descripción de la operación / BAG previas asepsia colocación de paciente en cabezal de Mayfield se hace incisión frontotemporal izquierda se exponen planos se incide músculo temporal se procede a craneotomía frontotemporal Izquierda y se incide Duramadre se Drena L.C.R., se procede a apertura de Valle Silvano, se identifica Carótida IV peri hiato tentorial se procede a exposición de punta del Uncus del hipocampo se procede a pequeña corticotomía coagulación de pequeños vasos venosos se procede a exploración subyacente hasta tentorio y 1 ½ cms por detrás de la punta del Uncus. Se hace hemostasia, se*

²³ Ver folios 96 a 97 del archivo *“02CuadernoParte2.pdf”*, carpeta *“01CuadernoPrincipal1A”*, primera instancia, expediente digital.

²⁴ *Ídem*.

*realiza Ecografía Intraoperatoria para localización de la pequeña malformación (angioma) el cual no se visualiza por lo que se realiza hemostasia y cierre por planos hasta piel. No complicaciones*²⁵ firmado por los médicos Enrique Antonio Osorio y Germán Arango.

Lo acaecido en el evento quirúrgico también quedó consignado en la “*INFORMACIÓN DE LA ENFERMERA*”²⁶, que coincide y complementa lo consignado en la hoja de cirugía.

De la referida prueba documental emerge que en la intervención participaron dos neurocirujanos, uno en condición de cirujano, el Dr. Osorio Fonseca, y el otro como ayudante, el Dr. Arango Álvarez; además, que luego de efectuada la craneotomía, y ante la situación particular presentada, se hizo necesaria la ecografía intraoperatoria para localizar la pequeña malformación, pero no se pudo visualizar, por lo que se suspendió el procedimiento, sin complicaciones.

De este modo, se tiene que el angioma cavernoso que se detectó desde el 27 de mayo de 2006, por medio de resonancia nuclear magnética, no fue resecado porque no se encontró durante la operación, lo que llevó a los galenos a realizar, sin éxito, la exploración, actividad que, contrario a lo que afirman los opugnantes, no equivale a un procedimiento distinto a la resección, en la medida en que aquella es parte de esta, según se deduce de los medios de convicción que a continuación se reseñan:

²⁵ Ver folios 83 a 84 del archivo “03CuadernoParte3.pdf”, carpeta “01CuadernoPrincipal1A”, primera instancia, expediente digital.

²⁶ Ver folio 62 del archivo “03CuadernoParte3.pdf”, carpeta “01CuadernoPrincipal1A”, primera instancia, expediente digital.

3.1.2. En su testimonio el neurocirujano **Germán Arango Álvarez**²⁷, quien participó en la referida operación, al hacer un recuento de lo allí acontecido, manifestó, en lo pertinente:

*Durante la cirugía se preparó el cráneo, se quita un pedazo de cráneo, se abren las membranas del cerebro, se retira líquido cerebral para que el cerebro se distensione y permita su manipulación, posteriormente se abre algo que se llama el valle silviano, que es unas membranas que dan acceso a donde están la mayor parte de las arterias y las venas del cerebro, y detrás de esta área empezamos a buscar la malformación. Se utilizó ecografía intraoperatoria, la cual mostraba la malformación y en el sitio donde se mostraba la malformación se indicó el cerebro y se procedió a buscar la malformación, se hicieron intentos de encontrar los bordes de la malformación sin crearle suficiente confianza por parte de ninguno de los dos cirujanos que éramos el Dr. Osorio y yo. Y Posterior a varios intentos de encontrarla, consideramos que era prudente suspender el procedimiento”. (Tiempo 12’32’’); (Tiempo 16’54’’) “Yo soy un cirujano, subespecializado en cirugía base de cráneo, tengo 21 años en la Universidad y tengo una experiencia de aproximadamente 3500 a 4000 casos operados de cerebro. En esta, en la ecografía intraoperatoria la hemos utilizado desde los años 90, con gran éxito para encontrar este tipo de lesiones, en esta ocasión es un sitio profundo del cerebro, es un sitio que la ventana a llegar allá está rodeada de arterias y venas y es un sitio que genera bastantes convulsiones (...)”. (Tiempo 18’13’’) “tengo entendido que el paciente inicialmente estuvo bien, pero presentó una complicación en los días siguientes, que se interpretó como vasoespasmo”; (Tiempo 21’20’’). **“No siempre se encuentran las malformaciones vasculares, especialmente los angiomas cavernosos, los angiomas cavernosos son muy pequeños, y generan cambios en el cerebro circundante de coloración por microsangrados que puedan haber tenido antes.** Estas áreas de cambios de coloración son nuestra guía para saber que hemos llegado al área de la malformación, en este caso, nosotros si llegamos a áreas que consideramos podrían ser el área de la malformación más nunca estuvimos así, totalmente satisfechos de que la hayamos podido sacar toda”.22:15. **“En neurocirugía siempre optamos por suspender un procedimiento porque no vamos a escarbar el cerebro indefinidamente, puesto que siempre estamos buscando (..) no generar ningún daño (...) y eso hace que nosotros suspendamos algunos procedimientos vasculares”.** (Tiempo 1h,05’40’’) “Aquí lo que está expresando es que no hubo ninguna complicación de sangrado durante la cirugía”. (Tiempo 1h, 06’39’’) “Aquí está claramente descrito que hay una coagulación*

²⁷ Ver audiencia “04folio3002Audiencia.wmv”, carpeta “07CuadernoPrincipal1G”, primera instancia, expediente digital.

de pequeños vasos venosos, que normalmente están asociados al angioma cavernoso, habla aquí que posterior a eso hubo una exploración en diferentes sitios, esto no es por acá, por allá, por allá, esto es un milímetro allá, medio milímetro acá y un cuarto de milímetro allá, estos son movimientos muy microscópicos, habla aquí de la búsqueda hacia el tentorio, uno y medio centímetros por detrás de la punta del uncus, que seguramente es donde nos mostró la manchita original de la ecografía". PREGUNTA: "Manifiéstele al Despacho, si la hemiplejia derecha, la hemiparesia derecha, se producen como consecuencia de la misma cirugía realizada", (Tiempo 1:09:13) [Contestó] "como consecuencia del vasoespasma, el vasoespasma es ese cierre de las arterias que puede ocurrir durante o después de la cirugía o no ocurrir, con igual, de hecho, la mayor parte del tiempo no ocurre".

Por su parte, el Dr. **Jorge Luque Suárez²⁸**, médico cirujano, especialista en neurocirugía y en administración hospitalaria, decano de la facultad de medicina de la Universidad Nueva Granada. Relató:

*(Tiempo 14'34''). "Tengo entendido que durante el acto operatorio no se ubicó la lesión, lo cual se puede producir dado que la anatomía que uno toma en el cerebro, el cráneo es una cavidad sellada, cuando se hace un estudio imagenológico el cráneo está en condiciones fisiológicas, cuando uno llega a una cirugía y ya se ha abierto el cráneo y se ha abierto la dura madre, se ha drenado líquido céfalo raquídeo, se han alterado las escenas, la escena quirúrgica, **en ese momento se usaron los medios que había para tratar de ubicar la lesión, entre ellos, una ecografía transoperatoria, lo cual habla de la excelencia que tenemos los neurocirujanos que operamos en la Clínica Nueva, en cuanto a dotación y equipos y disponibilidad de recursos en la Clínica Nueva (...).** En esas condiciones se da por terminado el acto quirúrgico, el paciente sale, como es usual en cualquier tipo de craneotomía, de cirugía de cráneo, a una unidad de cuidados intensivos, desafortunadamente, posteriormente se presentan unos eventos que son complicaciones o eventos que se pueden presentar después de una intervención neuroquirúrgica, tales como edema del cerebro, como hemorragia, como espasmo de las arterias cerebrales, las arterias cerebrales son muy sensibles a la manipulación quirúrgica, incluso la misma presencia de sangre a su alrededor, una de las complicaciones que nosotros tenemos muy frecuentes en hemorragias cuando hay hemorragias en el cerebro es algo que se llama el vaso espasmo. Dada esta*

²⁸ audiencia "05Folio3023Audiencia9Nov2017.wmv", carpeta "07CuadernoPrincipal1G", primera instancia, expediente digital.

situación de edema y estas condiciones el paciente presenta una lesión de tipo isquémico, es decir, le faltó sangre a una zona del cerebro”. (Tiempo 28’50’’) “El protocolo de manejo incluye, que una vez acabada la cirugía un manejo de neuroprotección en una unidad de cuidados intensivos para monitorear, detectar y manejar cualquier tipo de alteración después de la cirugía”. (Tiempo 36’57’’) “La oclusión vascular es un riesgo inherente no solo a la resección de angioma cavernoso, a cualquier cirugía del sistema nervioso central, a los pacientes se les advierte el riesgo de muerte intraoperatoria. El vaso espasmo es que las arterias se cierran y muchas personas mueren, incluso, tardíamente de cirugías cerebrales por vasoespasmo”.

El neurocirujano **Gustavo Adolfo Uriza Sinisterra**, en su declaración refirió que participó en la junta que realizó la Clínica Nueva para analizar la situación presentada con el demandante, y al ser consultado sobre los riesgos de la cirugía de resección de angioma cavernoso manifestó que cualquier cirugía vascular puede desencadenar un vasoespasmo²⁹, y que revisado el caso en la junta aludida, no se encontró un proceder ajeno a *lex artis* por parte del galeno tratante. (Tiempo 1h,36’48’’). Precisó, además, que los riesgos inherentes al procedimiento son déficit neurológico, hemiparesia derecha, pérdida del habla, convulsiones, pérdida de la memoria y alteraciones del comportamiento.

Para la sala las versiones de los mencionados especialistas tienen mérito demostrativo para descartar la posible infracción de la *lex artis* en la cirugía practicada por el Dr. Enrique Antonio Osorio Fonseca. Obsérvese que la declaración del neurocirujano Germán Arango es coherente, específica, clara, ejemplificativa en cuanto a los puntos científicos o médicos que no son de uso común para quienes no ejercen profesiones relativas a la salud, por lo que resulta verosímil y creíble. De esta se colige que el

²⁹ audiencia “05Folio3023Audiencia9Nov2017.wmv”, carpeta “07CuadernoPrincipal1G”, primera instancia, expediente digital, a partir de 1h, 20’57’’.

procedimiento se realizó con los medios tecnológicos que para la época se mostraban idóneos y suficientes para su ejecución, por profesionales con experiencia suficiente para encarar la tarea, quienes, al no poder hacer la resección del angioma cavernoso, determinaron suspender el procedimiento. Además, es ilustrativa acerca de que la búsqueda de la malformación no es al azar y por todo el cerebro, sino que es a niveles microscópicos y milimétricos, calculados en consideración a indicadores aconsejables en esos casos como lo era la ecografía intraoperatoria.

El dicho del Dr. Jorge Luque Suárez, también es respetable dada su condición de neurocirujano quien ofreció un relato preciso sobre los episodios médicos que le fueron consultados, fue espontáneo, detallado y se ubicó temporalmente en los hechos. Su declaración acredita que el servicio médico se prestó con las condiciones técnicas y humanas óptimas para la fecha (14 de agosto de 2007), y explicó el motivo por el que, programada la resección de un angioma cavernoso, en ocasiones, no es posible encontrarlo, en tanto, pasar del plano de la revisión de imágenes diagnósticas al manejo del cerebro, previa craneotomía, altera la escena o el área a tratar.

Por otra parte, la participación del médico Gustavo Adolfo Uriza Sinisterra en la junta de revisión del caso y su conocimiento de la historia clínica del paciente, impone conferir alcance demostrativo a sus disertaciones referentes a que el médico tratante en el momento de la cirugía no trasgredió la *lex artis*.

Por lo demás, las manifestaciones de los mencionados profesionales de la salud, sirven para ratificar lo afirmado por el

accionado **Enrique Antonio Osorio Fonseca**³⁰, quien al absolver interrogatorio acotó, en síntesis, que indicó la realización de la cirugía “*por el riesgo alto de resangrado y de lesiones que pueden ser tan graves como llevar a la muerte*”. Que la cirugía se realizó siguiendo todos los cánones de la técnica quirúrgica; que por la localización y el tamaño de la malformación no era fácil encontrarla con la técnica microquirúrgica y el microscopio en el lugar que se esperaba, por lo que se empleó un instrumento de gran utilidad en ese tipo de casos que fue la ecografía intraoperatoria, pero no se pudo avistar el angioma,

por lo cual decidimos parar la intervención pues continuar sin una localización precisa de torio (sic) la malformación podría ocasionar consecuencias aún más graves”; enfatizó que al paciente “se le realizó una intervención que requería la cual se realizó con la mayor experticia posible utilizando todos los elementos asequibles y necesarios para la misma y aun así no se logró el objetivo de reseca la malformación, se presentó una complicación directamente relacionada con el procedimiento, lo cual es no solo factible sino es reconocida en todas partes del mundo”. (...) “no es cierto que yo haya mencionado que durante el procedimiento quirúrgico se presentó alguna complicación, durante el procedimiento no se observó complicación intraoperatoria, lo que si no se encontró fue la malformación como lo referí anteriormente y está relacionado en la descripción quirúrgica, la complicación viene en el posoperatorio, cuando se detecta la isquemia cerebral, por causa del vasoespamo, el cual no es posible observarse en el momento de la cirugía.”

Como puede verse, este demandado insistió en que observó lo que la ciencia médica prevé en estos eventos y lejos estuvo de confesar que incurrió en negligencia al momento de practicar la intervención, por el contrario, se centró en ofrecer información relevante acerca del procedimiento, para dejar claro que su suspensión obedeció a que no se encontró el angioma cavernoso y en aras de no causar daños al paciente.

³⁰ Ver folio 98 a 103 del archivo “04CuadernoParte4.pdf”, carpeta “06CuadernoPrincipal1F”, primera instancia, expediente digital.

3.1.3.- Dictamen pericial.³¹ Rendido por el Neurocirujano Víctor Hugo Bastos Pardo, en lo que es objeto de debate en esta instancia, consignó:

Sí, la cirugía se apegó a los protocolos médicos y a la lex artis. Se hizo el diagnóstico clínico y con resonancia cerebral de manera oportuna y adecuada. Después se explicó al paciente el objeto y los riesgos del procedimiento. Se realizó la craneotomía fronto temporal izquierda como se recomienda universalmente para la ubicación de este angioma cavernoso y se utilizó ecografía intraoperatoria para buscar el sitio exacto de ubicación de la lesión en el lóbulo temporal.”

(...) Según la descripción quirúrgica no se logró ubicar la localización exacta de la malformación vascular por lo que se suspende el procedimiento para evitar posibles complicaciones, lo cual fue adecuado.

(...) “16. ¿Cuáles son los riesgos previstos del procedimiento quirúrgico realizado por el doctor ENRIQUE ANTONIO OSORIO FONSECA al paciente Héctor José Alvarado Fuentes? RESPUESTA: sangrado masivo y muerte, infección cerebral, lesión de vasos sanguíneos que produzca alteración del lenguaje y parálisis del hemicuerpo derecho, no poder resecar parte o toda la lesión.

Para el experto, se descarta la impericia, imprudencia o negligencia del médico en el procedimiento. Además, señaló como un evento probable en esta clase de operaciones la no resección del angioma cavernoso.

Los referidos medios persuasivos, apreciados en su conjunto, no dan cuenta de la negligencia que se le atribuyó al médico tratante, sino que ratifican sus aseveraciones en punto a que la exploración para ubicar el angioma cavernoso no implicó un cambio de plan de manejo o de tratamiento no informado al paciente, sino que se encaminó a procurar el hallazgo de la

³¹ Ver folios 119 a 126 del archivo “03CuadernoParte3.pdf”, carpeta “07CuadernoPrincipal1G”, primera instancia, expediente digital.

malformación que se pretendía retirar. A esto se añade, que en el curso del proceso no logró acreditarse que dicha exploración hubiese resultado arbitraria, “*exagerada*” o indiscriminada como la calificó el actor, pues quedó claro que, una vez se entendió infructuosa la auscultación con la ecografía intraoperatoria se puso fin al procedimiento para no afectar en mayor medida al paciente, y ninguna prueba se allegó para establecer que el tiempo empleado en ese cometido contraviniera los parámetros que fija la ciencia para el efecto, en detrimento de la salud del intervenido.

En efecto, los convocantes no demostraron que la duración de la cirugía implicó un riesgo injustificado para el paciente, toda vez que no allegaron ningún elemento de juicio que permita inferir el término promedio de tales procedimientos y desde qué periodo se convierte en un acto reprochable o que atenta contra la *lex artis* con repercusión en la salud y bienestar del intervenido. En tal virtud, su descalificación de la duración de la cirugía que considera se extendió en demasía a cinco horas, es apenas conjetural y fruto de su parecer, sin soporte científico alguno y por lo mismo sin idoneidad para deducir que obedeció a un actuar negligente del facultativo.

Precisamente ante la ausencia de prueba de la culpa galénica, resulta inane la petición de los inconformes respecto a la aplicación al caso de la teoría de la “*probabilidad suficiente*”, como sucedáneo probatorio, puesto que para su procedencia - tal como se indica en las citas jurisprudenciales referidas por el inconforme-, se requiere la prueba de la conducta antijurídica del demandado, y solamente vendría a subsanarse la dificultad en la prueba del nexo causal entre dicha actuación y el daño irrogado.

De las documentales analizadas, el interrogatorio de parte del demandado Osorio Fonseca, los testimonios recibidos y el dictamen pericial, no se deduce la culpa por mala praxis endilgada al cirujano demandado. Por el contrario, de esas probanzas se extrae que en ese acto se siguieron los protocolos adecuados a su naturaleza y que la imposibilidad de materializar la resección del angioma no representó una falla en el acto o en la técnica quirúrgica, sino uno de los escenarios que pueden presentarse en ese tipo de procedimientos.

Ciertamente, conforme se evidenció, pese a que el propósito perseguido con la cirugía era resecar la malformación vascular, al estar en curso aquella no se ubicó el angioma cavernoso, y fueron infructuosos los esfuerzos adelantados por los cirujanos para hallarlo y poderlo extraer. En ese sentido el Dr. Germán Arango Álvarez, acotó que no siempre se encuentran las malformaciones vasculares, especialmente los angiomas cavernosos porque son muy pequeños y generan cambios en el cerebro circundante, y precisó que en neurocirugía siempre se opta por *“suspender el procedimiento porque no vamos a escarbar el cerebro indefinidamente”*; de ahí que en el criterio de la Sala, la exploración efectuada en esa oportunidad por el tiempo que los especialistas estimaron prudente y con las ayudas científicas pertinentes como lo fue la ecografía intraoperatoria, en modo alguno puede calificarse como un *“cambio de tratamiento”*, es decir, no se trató de otra cirugía, ni de un acto negligente o descuidado con el paciente; es más, según el dicho del médico demandado y lo consignado en la historia clínica, tal situación ni siquiera comportó una complicación, pues el cirujano tuvo el control de la misma, pese a que el resultado no fue el esperado.

Tampoco se acreditó que el procedimiento recomendado por el galeno no fuera el indicado y necesario para atender la patología del señor Héctor José, de donde a ese respecto tampoco se probó transgresión de la *lex artis*, cayendo en el vacío el argumento de la impugnación relacionado con que la cirugía practicada no fue la que en realidad se programó dado que no se pudo efectuar la resección de la malformación al no haber sido encontrada, pues, se insiste, esa eventualidad estaba dentro de las probabilidades y no por ello se desnaturalizaba la finalidad y posible resultado de la intervención.

Por las razones expuestas, no se abren paso los reparos de la demandante soportados en que hubo negligencia en el acto quirúrgico por parte del Dr. Osorio Fonseca.

3.2.- Del consentimiento informado para la realización de la cirugía.

Un punto de disidencia de la parte actora se fincó en que el escrito que contiene el consentimiento informado no reúne los requisitos jurisprudenciales, por consiguiente, se impone analizar el alcance que tenía para el caso el texto firmado por el paciente, y además, si se incurrió en alguna inconsistencia en la información suministrada en esa oportunidad con incidencia en el resultado de la cirugía y en los padecimientos posteriores con suficiente entidad para tornarse en factor detonante de la culpa médica.

La exigencia del “*consentimiento informado*” en materia de prestación de servicios de salud tiene su fuente en los artículos 16 y 20 de la Carta Política de Colombia, que garantizan el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a recibir información. Y,

desde el punto de vista legal, en la Ley 23 de 1981³², cuyo artículo 15 prevé que el médico *“no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. **Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente,** salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente”*, y conforme al canon 16 siguiente, su responsabilidad *“por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados”*.

En cuanto a la forma como el médico debe cumplir esa exigencia, dispone el Decreto 3380 de 1981 que ello acontece *“con el aviso que en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que, en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, pueden llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico”* (art. 10), y además, deberá dejar constancia en la historia clínica *“del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla”* (art. 12).

Estas exigencias en el campo de las relaciones médico paciente propias de la prestación de servicios asistenciales tienen una clara finalidad tuitiva del derecho de autodeterminación del usuario o beneficiario de dichos servicios, en el sentido de que el sometimiento a cualquier tratamiento que involucre su salud física o mental debe estar precedido de un consentimiento libre e ilustrado, es decir, basado en una información clara y suficiente

³² Por la cual se dictan normas en materia de ética médica.

sobre las implicaciones del mismo, que comprenda tanto los beneficios como los posibles riesgos y las alternativas terapéuticas. Ese deber de información recae en el facultativo encargado de la prestación y una vez cumplida el paciente tendrá la posibilidad bien de aceptar que le sea practicado, o rehusarse a ello.

Sobre este tema, en CSJ SC3604 de 2021, la Corte señaló,

En el contexto de la responsabilidad civil del médico, el consentimiento informado, por vía general, tiene un protagonismo residual, porque su existencia (o inexistencia) no suele ofrecer información relevante para el derecho de daños. Si la lesión corporal del paciente deriva de la negligencia, su asentimiento previo (o la falta de este) carecerá de utilidad para definir lo atinente a la responsabilidad civil del profesional sanitario; asimismo, si se produce un daño totalmente inesperado (imposible de prever ex ante), no surgirá para el médico la obligación de reparar, aunque el procedimiento o tratamiento en cuyo curso se generó ese daño no viniera precedido del consentimiento del interesado³³.

La ausencia de consentimiento informado, pues, solo resulta trascendente cuando acaece, sin culpa del galeno, un riesgo previsible³⁴, no informado ni asumido por el paciente, ya que, bajo ese supuesto, sí es posible asignar, total o parcialmente, el gravamen de reparación de las secuelas del resultado adverso al profesional médico. Así lo adocrinó, recientemente, la Sala de Casación Civil:

«Esta obligación [la de obtener el consentimiento informado del paciente, se aclara], en sí misma considerada, es de resultado, en

³³ Es pertinente señalar que, a voces del canon 16 de la Ley 23 de 1981, «La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efectos del tratamiento, **no irá más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él** [el riesgo previsto, se aclara] **al paciente o a sus familiares o allegados**».

³⁴ Sobre esta temática, se sostuvo: «No se exige que la divulgación recaiga sobre todas las posibles situaciones adversas, por quiméricas que sean, **sino que debe recaer sobre las normales o previsibles, con el fin de que el paciente asiente en su sometimiento**. Bien se ha dicho que “[e]ste deber se extiende a los riesgos previsibles, pero no a los resultados anómalos, que lindan con el caso fortuito, y que no cobran relevancia según el id plerumque accidit, porque no puede desconocerse que el operador de salud debe balancear la exigencia de información con la necesidad de evitar que el paciente, por alguna eventualidad muy remota, inclusive, evite someterse a una intervención, por más banal que ésta fuera” (...). No puede llegarse al extremo de exigir que se consignen en el ‘consentimiento informado’ situaciones extraordinarias que, a pesar de ser previsibles, tengan un margen muy bajo de probabilidad que ocurran (SC9721, 27 jul. 2015, rad. n.º 2002-00566-01). En definitiva, “la información debe circunscribirse a la necesaria, incluyendo las alternativas existentes, para que el paciente entienda su situación y pueda decidir libre y voluntariamente. Por lo mismo, ha de enterársele sobre la enfermedad de su cuerpo (diagnóstico), el procedimiento o tratamiento a seguir, con objetivos claros (beneficios), y los riesgos involucrados” (SC7110, 24 may. 2017, rad. n.º 2006-00234-01)» (CSJ SC4786-2020, 7 dic.).

tanto la ausencia de consentimiento **comprometerá la responsabilidad galénica, siempre que uno de los riesgos de aquellos que debieron ser objeto de comunicación se materialice y, como consecuencia, se produzca un daño**; en otras palabras, el personal tratante asumirá las consecuencias de la omisión en el proceso de información, sin que puedan excusar su deber indemnizatorio en un actuar diligente, prudente o perito.

Claro está, “[p]ara que la infracción a deberes de información dé lugar a responsabilidad civil se requiere que el daño sufrido por la víctima pueda ser atribuido causalmente a la omisión”³⁵.

Es un punto pacífico en la jurisprudencia de esta Sala que: “[L]a omisión de la obligación de informar y obtener el consentimiento informado, hace responsable al médico, y por consiguiente, a las instituciones prestadoras del servicio de salud, obligadas legalmente a verificar su estricta observancia, no sólo del quebranto a los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad y libertad, sino de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la persona en su vida, salud e integridad sicofísica a consecuencia del tratamiento o intervención no autorizado ni consentido dentro de los parámetros legales según los cuales, con o sin información y consentimiento informado, ‘[l]a responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto’ (artículo 16, Ley 23 de 1981), salvo si expone al ‘paciente a riesgos injustificados’ (artículo 15, ibídem), o actúa contra su voluntad o decisión negativa o, trata de tratamientos o procedimientos experimentales no consentidos expressis verbis, pues en tal caso, el médico asume los riesgos, vulnera la relación jurídica y existe relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño. (SC, 17 nov. 2011, rad. n.º 1999-00533-01)» (SC4786-2020, 7 dic.).

Por otra parte, conforme a lo normado en el artículo 16 de la Ley 23 de 1991, es claro que radica en el profesional de la medicina que brinda sus servicios la carga de probar que cumplido su deber de informar al paciente en forma clara los riesgos del tratamiento para obtener su consentimiento, en el supuesto de que medie un escrito firmado por el paciente en ese sentido, es a éste a quien corresponde probar que no recibió la información necesaria para

³⁵ «Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Ed. Jurídica de Chile, 2006, p. 685» (referencia propia del texto citado).

asentir en la práctica de los servicios asistenciales dispensados de los que se hubiere derivado un daño o perjuicio.

En el caso examinado, existe prueba escrita del asentimiento del paciente en la práctica de la cirugía y de que el médico cumplió su deber de informarle los riesgos que podían generarse. En efecto, obra en el expediente el documento titulado *“permiso para intervención quirúrgica o procedimiento especial para paciente adulto”*³⁶, fechado 8 de agosto de 2007, firmado tanto por el Dr. Osorio Fonseca, como por el señor Héctor Julio Alvarado y su cónyuge, así: en el numeral 1. el paciente autorizó al galeno para realizarle la *“Resección de malformación arteriovenosa supratentorial”* : en el numeral 2, se hizo constar que el médico explicó la naturaleza, el propósito, las ventajas, complicaciones, molestias, posibles alternativas y riesgos en particular, entre los que se indicaron los siguientes: *“sangrado, infección, oclusión vascular, síndrome convulsivo, trastornos del lenguaje, trastornos del movimiento del lado derecho”*, y, más adelante se consignó, por quien se iba a someter a la cirugía: *“se me ha explicado que no es posible garantizar los resultados esperados con mi intervención.”*; y, además, que *“[e]ntiendo que en el curso de la intervención quirúrgica o procedimiento especial puedan presentarse situaciones imprevistas que requieran procedimientos adicionales, por tanto, autorizo la realización de estos procedimientos si se consideran necesarios.”*

En ese orden, examinados en su integridad los datos suministrados al actor por parte del profesional de la salud, se vislumbra que fueron suficientes para provocar en el primero la libre e ilustrada determinación de someterse al plan médico, en

³⁶ Ver folio 29 del archivo *“2011-624 CDO 1D PTE 2.pdf”*, carpeta *“04CuadernoPrincipal1D”*, primera instancia, expediente digital.

respeto de su autonomía. Se tiene, igualmente, que se procuró privilegiar la especificidad en las posibles consecuencias y riesgos que podrían aquejar al paciente con ocasión del procedimiento y, aunado a ello, al señor Alvarado se le anunció que no era posible garantizar el éxito de la actuación del cirujano, y que durante la intervención podían suceder eventos inesperados, es decir, por fuera de lo que la experiencia, formación, y capacidad del galeno le permitía prever y socializar con su paciente.

Esto último es relevante porque, si bien el plan diseñado para el tratamiento del angioma cavernoso era la resección del mismo, también es cierto, que no se le garantizó un resultado determinado; así, la vicisitud consistente en la imposibilidad de resecar la malformación dada la dificultad de encontrarla al momento de practicar la craneotomía, no fue una información omitida por el cirujano de manera maliciosa o negligente al momento de someter al escrutinio del enfermo la decisión de practicarse la cirugía; más bien correspondió a lo que, igualmente, se consignó con claridad en el consentimiento informado referente a que no se descartaban situaciones imprevistas y la autorización del paciente de realizar actuaciones necesarias para enfrentarlas, como fue en este caso la exploración del área del cerebro comprometida por la malformación diagnosticada.

En síntesis, en este caso se adjuntó prueba escrita del consentimiento informado que se ajusta a los requisitos referidos en la doctrina constitucional³⁷ para su obtención, valga decir, libre por cuanto el interesado no fue coaccionado ni sometido a engaño, e informado, puesto que se le dio a conocer con

³⁷ Cfr. C182 de 2016.

suficiencia la totalidad de implicaciones que en condiciones normales pudiesen suceder. Es indudable la complejidad del tratamiento, al ser invasivo y nada menos que en el cerebro, por lo que la memoria escrita luce adecuada para certificar la gestión del médico en este sentido.

No puede pasarse por alto, que en el hecho 19 de la demanda respecto al permiso para intervención quirúrgica, se alegó que *“este documento lo complementaron después de salir del consultorio y de que estuviera firmado por parte nuestra”*, empero dentro de esta causa no se demostró tal afirmación, ni se desvirtuó lo plasmado en el numeral 4 de ese escrito examinado, donde se anotó, *“he leído y comprendido perfectamente lo anterior, que todos los espacios en blanco han sido completados antes de mi firma y que me encuentro en capacidad de expresar mi consentimiento.”*. En esa medida, no hay razón para restarle fuerza demostrativa, respecto a la información sobre las posibles alteraciones en el estado de salud que podía llegar a padecer el paciente con ocasión de dicho procedimiento y, menos aún, cuando el argumento del *a quo* referente a que no se demostró que aquel se hubiera suscrito en blanco, ningún reparo le mereció a los opugnantes.

Por lo expuesto, fracasa el reparo contra la valoración de la prueba del consentimiento informado.

3.3. Etapa posquirúrgica y consecuencias de la cirugía.

Recuérdese que los reparos de los recurrentes no contienen reproches contra el tratamiento ofrecido en el postoperatorio del señor Alvarado Fuentes, tales como indebida atención o

incorrecto manejo, sino que se orientan a poner de relieve que los riesgos advertidos al paciente y las consecuencias en últimas padecidas que afectaron su salud, no estaban contempladas cuando él brindó su consentimiento para la operación, por lo que no se trató de riesgos inherentes a la resección del angioma cavernoso, sino a un daño provocado por la negligencia del médico tratante quien ante la ausencia de la lesión debió *“cerrar el campo operatorio y terminar el procedimiento”* y en vez de ello de manera imprudente duró *“cinco horas con un paciente abierto, explorando el cerebro”*.

Superado el debate en torno a la solidez del consentimiento informado, se analizará la discrepancia de los recurrentes respecto al segmento del fallo en el cual el sentenciador razonó acerca de que los padecimientos posteriores a la intervención que aquejan al actor, comportan un riesgo inherente al procedimiento y al *“no haber dado por probado, estándolo, la ocurrencia del daño o lesión neurológica”*. En esencia, para la censura, en el momento de la cirugía se produjo una *“lesión isquémica cerebral”*, generadora de las demás y nuevas afectaciones neurológicas del paciente *“que no es secundaria a la resección del tumor, sino a la exploración imprudente del médico especialista”*, todo lo cual constituye *“indicio claro de la falla”* no valorado por la juzgadora.

3.3.1.- En orden a resolver sobre este reproche debe advertirse que, de acuerdo con los elementos de convicción adosados al plenario, se demostró en forma fehaciente que el señor Alvarado Fuentes después de someterse a la cirugía, quedó con otras afectaciones de salud que no padecía con anterioridad. En ese sentido, además de lo consignado en la historia clínica, se cuenta con los siguientes medios:

- El radiólogo Gustavo Echeverri el 17 de agosto de 2007, tras tomarle una tomografía axial computarizada de cráneo al señor Alvarado Fuentes, indicó: *“Persisten focos de hemorragia intraparenquimatosa frontoparietal izquierda en el área quirúrgica, los cuales también han disminuido.”*, *“persisten signos de edema cerebral, los cuales no se han modificado”* y *“[e]n la actualidad se aprecia lesión parenquimatosa a nivel del tálamo, hipodensa, la cual podría estar dada por lesión isquémica que no se apreciaba en el estudio anterior.”*³⁸ Y, el 27 de septiembre de 2008, en *“evolución de terapia”*³⁹ se dejó anotado, *“paciente con diagnóstico clínico de secuelas de malformación arteriovenosa (...) con hemiparesia derecha (...) déficit en área cognitiva en procesos mentales superiores e inferiores área perceptual (...).”*;

- En *“acta de junta de análisis de caso clínico”*⁴⁰ llevada a cabo el 19 de octubre de 2010, a nivel interno de la entidad de salud para revisar el asunto, a la que asistieron Juan de Dios Trujillo, Médico Neurocirujano, Jorge Luque, Médico Neurocirujano, Gustavo Uriza, Médico Neurocirujano, Germán Arango Alvarez, Médico Neurocirujano, Enrique Osorio, Médico Neurocirujano, Julio Alberto Nieto, Director Científico de Clínica Nueva, se consignó: *“El Dr. Osorio manifiesta que en este momento la secuela del paciente es una hemiparesia derecha y aparentemente un trastorno cognoscitivo y de memoria con agresividad”*. En el numeral 3 del acápite denominado *“conclusión”* se anotó: *“La indicación del procedimiento y manejo dado a éste paciente está de acuerdo con los protocolos existentes*

³⁸ Ver folio 82 del archivo *“04CuadernoParte4.pdf”*, carpeta *“01CuadernoPrincipal1A”*, primera instancia, expediente digital.

³⁹ Ver folio 123 del archivo *“04CuadernoParte4.pdf”*, carpeta *“01CuadernoPrincipal1A”*, primera instancia, expediente digital.

⁴⁰ Ver folios 113 a 117 del archivo *“01CuadernoParte1.pdf”*, carpeta *“02CuadernoPrincipal1B”*, primera instancia, expediente digital.

a nivel mundial y las complicaciones que presentó el paciente son inherentes al procedimiento". (Negrilla intencional).

- En el interrogatorio absuelto, el Dr. Osorio Fonseca mencionó que en el postoperatorio se detectaron signos de compromiso de la movilidad del hemicuerpo derecho por lo que se realizó la escanografía cerebral con la que se detectó isquemia cerebral que conllevó a un trastorno cognoscitivo de memoria del paciente, compromiso severo del movimiento del hemicuerpo derecho y trastornos del lenguaje. El declarante enfatizó que tal situación *"es un riesgo inherente al procedimiento y que fue claramente señalado en el consentimiento informado"*.

- El testigo Germán Arango Álvarez, respecto de la situación de salud del señor Alvarado Fuentes, en el posoperatorio, mencionó que la hemiplejía derecha es consecuencia del *"vasoespasma"*, que es el cierre de las arterias que puede ocurrir durante la cirugía. Y al ser indagado acerca de los riesgos inherentes a ese tipo de cirugías (Hora:00.31.50), respondió: *"los riesgos que más tememos son la hemorragia, se dan porque durante el procedimiento no se ve sangrado y después de las horas o los días pueden haber vasos que se abran y sangren; los vaso espasmos son por manipulación de cualquier tipo de estructura vascular , puede ocurrir (...) Se dice que puede ocurrir ese vaso espasmo en el 30% de los casos, que se manifieste con algún daño en la persona ya viene siendo el 2 o 3% no más de ese 30%, pero si puede ocurrir la presencia de ese vaso espasmo en todos los casos, cada vez que tocamos un cerebro eso puede ocurrir"*. Y más adelante precisó: *"en resumen riesgos son: sangrado, que puede ser desde leve hasta grave generando hasta la muerte y aumento*

de los eventos de convulsiones, esos son los riesgos” (hora: 00.40.45).

- El testigo Jorge Luque Suárez manifestó que el edema y las condiciones particulares llevaron a que se produjera la isquemia cerebral, y que *“la oclusión vascular es un riesgo inherente no solo a la resección de angioma cavernoso, a cualquier cirugía del sistema nervioso central, a los pacientes se les advierte el riesgo de muerte intraoperatoria. El vaso espasmo es que las arterias se cierran y muchas personas mueren, incluso, tardíamente de cirugías cerebrales por vasoespasmo”*.

- El neurocirujano Gustavo Adolfo Uriza, en su testimonio, también fue preciso al señalar que los riesgos inherentes al procedimiento practicado son déficit neurológico, hemiparesia derecha, pérdida del habla, convulsiones, pérdida de la memoria y alteraciones del comportamiento.

- El neurocirujano Eduardo Jaramillo Carling atendió al paciente en dos oportunidades en los años 2009 y 2014. Recuerda que el paciente en el posoperatorio tuvo hemiplejía con alteraciones del lenguaje y en los seguimientos se observó crecimiento de la lesión cerebral, por lo que anotó en la historia clínica que está de acuerdo con la propuesta del Dr. Osorio para reintervenir al paciente. (Tiempo 27'19'') las secuelas del paciente son la hemiparesia, que es un déficit motor parcial, del lado derecho y compromete pierna y brazo. Existen riesgos generales y riesgos particulares, siempre que se hace una craneotomía. Los generales son infección, formación de hematomas, lesiones vasculares, lesiones corticales o encefálicas. Los particulares, depende de dónde se localiza la lesión. Si se aborda una lesión en

tronco cerebral los riesgos van a ser muy altos. En un caso como el del demandante, los riesgos particulares son los que el paciente tuvo (Tiempo 41´48´´).

- El médico internista y nefrólogo **David Orlando Camargo Arango**⁴¹, quien aseveró que, de acuerdo con lo evidenciado en la historia clínica, en el posoperatorio se presentó un vaso espasmo, el paciente estuvo hospitalizado por una trombosis venosa profunda y fueron 3 hospitalizaciones por ese tipo de trombosis (Tiempo 2h, 33´16) *“las trombosis venosas profundas no tienen que ver nada con el hemangioma, pero si el reposo, puede llevar a predisponer en todos los casos a que haya trombosis venosas profundas y el manejo es anticoagulación”*.

- Del cuestionario absuelto en su dictamen pericial por el médico Víctor Hugo Bastos Pardo, se destaca lo siguiente:

*[pregunta] 18. ¿Alguno de los riesgos y complicaciones informados por el doctor ENRIQUE ANTONIO OSORIO FONSECA al paciente Héctor José Alvarado Fuentes **se materializó en virtud de la intervención quirúrgica efectuada?** En caso afirmativo, indique si dicha materialización obedeció a alguna impericia, negligencia y/o a algún despego de la lex artis por parte del doctor Enrique Antonio Osorio Fonseca o del equipo quirúrgico. Respuesta: **Sí. Inmediato al procedimiento quirúrgico el paciente tiene déficit neurológico en el lenguaje y en el movimiento de su hemicuerpo derecho. No hay impericia (...) no hubo negligencia** pues el diagnóstico se hizo de manera oportuna, se planeó adecuadamente la cirugía, actuó como ayudante otro neurocirujano competente y se hizo en una institución muy tradicional que cuenta con todas las condiciones para realizar neurocirugía, y se acompañó permanentemente al paciente su posoperatorio inmediato y luego en los controles por consulta externa. Se actuó de acuerdo a la lex artis.”*

*(...) 21. (...) RESPUESTA: **Toda intervención quirúrgica en el encéfalo se acompaña de edema** en mayor o menor grado. En el consentimiento informado que firma el paciente aparecen las posibles consecuencias de este como alteración del lenguaje, de la fuerza muscular del hemicuerpo derecho y convulsiones.*

⁴¹ audiencia “05Folio3023Audiencia9Nov2017.wmv”, carpeta “07CuadernoPrincipal1G”, primera instancia, expediente digital, a partir de 2h, 30´00´´.

(...) 23. Realizar un procedimiento quirúrgico implica alterar las condiciones naturales de los tejidos intervenidos?. RESPUESTA: Sí.
24. ¿Al realizar procedimientos quirúrgicos, se alteran las estructuras celulares de los tejidos intervenidos?

RESPUESTA: Sí.

(...) 26. De acuerdo con los registros clínicos del paciente (...) y la intervención realizada por el doctor (...) ¿se podría afirmar que la técnica quirúrgica descrita en este caso fue adecuada y cumplió con los requisitos descritos en la *lex artis*?. RESPUESTA: Sí.

En la aclaración del dictamen se resumió el trabajo así:

“(...) Previa firma por parte del paciente del consentimiento se realiza la cirugía por medio de abordaje fronto temporal izquierdo llegando al aspecto medial, basal y anterior del lóbulo temporal pero no pudiendo extraer la lesión pues no se visualizó. De inmediato a cirugía se observa que el paciente tiene alteración del lenguaje y de la movilidad de se hemisferio derecho, producto de una lesión isquémica en el tálamo y en la región lenticulocapsular izquierda, lo cual fue confirmado con TAC cerebral durante los pocos días siguientes a la cirugía y con Resonancia Cerebral meses después del procedimiento. La causa íntima de la lesión de las arterias perforante responsables de la irrigación sanguínea del tálamo y la región lenticulo capsular no se pueden establecer al revisar la historia clínica. El análisis se hace más complejo debido a que el paciente padece una rara enfermedad hematológica, la deficiencia de proteína S de la coagulación, que lo hace muy susceptible a la formación de trombos que obstruyan venas o arterias. Las resonancias cerebrales pos quirúrgicas confirman que el cirujano estuvo en el aspecto anterior medial basal del lóbulo temporal izquierdo donde se encuentra el angioma cavernoso el cual no fue extraído.”⁴²

El experto, tras analizar la historia clínica del paciente, el consentimiento informado, la descripción de la cirugía, el acta de junta de análisis del caso clínico realizado en la Clínica Nueva, concluyó: i) en la actuación del galeno Osorio Fonseca se observó la *lex artis*; ii) el consentimiento informado presentado al paciente contenía las características y riesgos propios del procedimiento; iii) respecto de las contingencias asociadas a la cirugía enlistó los que aparecen en el permiso para intervención quirúrgica o

⁴² Ver folios 18 a 25 del archivo “Img8654.pdf”, carpeta “07CuadernoPrincipal1G”, primera instancia, expediente digital.

procedimiento especial para adulto, y agregó *“no poder resecar parte o toda la lesión”*, lo que significa, que lo acaecido en el caso del señor Alvarado Fuentes, es decir, que no se resecó el angioma, no es extraño al quehacer quirúrgico, pues se trata de un evento de posible ocurrencia, no derivado necesariamente de negligencia del profesional; *iv)* la intervención que tuvo lugar, implica la alteración de las condiciones naturales de los tejidos, lo que explica la razón de la variación en el estado neurológico del afectado, aun cuando no se logró el objetivo inicial, pero se agotó la exploración para tratar de observar el angioma cavernoso.

Resalta la Sala, que el perito tiene las condiciones académicas específicas para ofrecer el concepto e indicó el método empleado, en esas condiciones, dado que la experticia no fue objetada⁴³, ni existen otros medios de convicción que desconozcan o refuten sus inferencias, es menester asignarle suficiente efecto demostrativo.

Desde esa perspectiva, las pruebas examinadas son contundentes en cuanto a que las dolencias que infortunadamente ha debido padecer Héctor José Alvarado Fuentes, son inherentes al procedimiento realizado el 14 de agosto de 2014, puesto que se encuadran dentro del listado que se le puso de presente en el permiso para la intervención por su médico tratante y, además, están ligadas a la clase de cirugía que se le practicó.

Con base en lo precedente, la posibilidad de no hallar el angioma cavernoso una vez realizada la craneotomía y la consecuente exploración para ubicarlo, así como el vaso espasmo

⁴³ Ver folios 32 del archivo *“Img8654.pdf”*, carpeta *“07CuadernoPrincipal1G”*, primera instancia, expediente digital.

advertido con posterioridad, sí pueden considerarse como riesgos inherentes al procedimiento, pues, según lo explicaron tanto los neurocirujanos en sus juramentadas, como el perito, la operación recaía sobre el sistema nervioso central o sobre tejidos, cuyos componentes reaccionan, generalmente, con la oclusión vascular o el “vasoespasma”, provocando, entre otras, hemiplejía derecha, hemiparesia derecha, trastornos del lenguaje, sangrado.

3.3.2.- La afirmación de los apelantes, referente a que los riesgos inherentes eran la incisión, la craneotomía y la resección del tumor vascular con sus consecuencias, aunque no es desacertada si resulta incompleta, como quiera que se probó, que la sola exploración en parte del cerebro para la búsqueda de la lesión, apareja inescindiblemente consecuencias al tener que manipular, e incluso, cauterizar zonas del cerebro, lo que supone la alteración de las condiciones normales o naturales de los tejidos, pudiendo esto llevar a alteraciones en el lenguaje, la motricidad, la movilidad, el comportamiento, entre otras. Así, las probanzas recaudadas solo conducen a concluir que tales consecuencias están coligadas a la cirugía de resección, aun cuando la misma no haya sido exitosa, pues de todas maneras la fase de exploración era inherente a la consecución del fin propuesto con dicha intervención.

En las circunstancias descritas, aunque es irrefutable el compromiso neurológico del señor Héctor José se agravó tras la cirugía efectuada por el Dr. Osorio Fonseca, lo que ciertamente constituye un daño a su salud, de acuerdo con lo dilucidado en esta actuación, no existe un nexo causal entre éste y un proceder negligente o descuidado del cirujano demandado, por cuanto los convocantes no lograron demostrar, como era de su incumbencia

en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso, que en dicho procedimiento el especialista obró con imprudencia, impericia o negligencia o no hubiese observado los cánones de la *lex artis*.

Por tal motivo, no es posible sostener que los únicos riesgos propios eran los discriminados por los recurrentes, pues ese aserto solo da cuenta de la visión particular que tienen sobre el caso, sin refuerzo alguno en elementos probatorios, no siendo suficiente para el efecto, como pretenden hacerlo ver, la aplicación de un “*indicio de la falla*” a todas luces carente de los presupuestos que caracterizan la prueba indiciaria.

Infértil es, por tanto, el reparo atinente a la presunta utilización inadecuada del término riesgo inherente por parte de la *iudex a quo*, por cuanto como quedó constatado, las graves deficiencias neurológicas y físicas que sobrevinieron en el posoperatorio para el paciente se compadecen con cada uno de los riesgos o daños probables y propios de la cirugía efectuada, lo que encuadra dentro de los parámetros que ha fijado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para que el daño irrogado no sea indemnizable. Al respecto, en SC7110 de 2017⁴⁴, expuso la Corte,

“En el punto, resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido. En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposo.

Frecuentemente el médico se encuentra con los riesgos inherentes al acto médico, sea de ejecución o de planeamiento, los cuales son inseparables de la actividad médica, por cuanto no puede

⁴⁴ Postura que goza de vigencia conforme a sentencias SC3272 de 2020 y SC3253 de 2021.

*predicarse que la medicina sea una ciencia exacta y acabada, sino en constante dinámica y evolución. Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacífica en sostener y reconoce que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja la existencia de ciertos **riesgos inherentes** a la realización de ciertos procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa.*

La expresión riesgo inherente, se compone de dos términos: de riesgo, el cual, según la RAE, es “contingencia o proximidad de un daño (...). Cada una de las contingencias que pueden ser objeto de un contrato de seguro (...). Estar expuesto a perderse o a no verificarse”⁴⁵; e inherente entendido como aquello: “Que por su naturaleza está de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ello”⁴⁶. Por lo tanto, debe juzgarse dentro del marco de la responsabilidad médica que riesgos inherentes son las complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto médico e íntimamente ligados con éste, sea por causa de las condiciones especiales del paciente, de la naturaleza del procedimiento, la técnicas o instrumentos utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden generar daños somáticos o a la persona, no provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la lex artis. (Subraya intencional).

3.3.3.- En suma, la apreciación en conjunto de dichas pruebas y en especial de lo referido en la prueba pericial, deja al descubierto que, ciertamente, el paciente sufrió un daño en su salud luego de haberse sometido a la cirugía de “*resección de malformación arteriovenosa*”, sin embargo, como en el campo de la responsabilidad civil por el ejercicio de la actividad médica, la existencia del daño por sí misma no basta, sino que se impone la demostración tanto del actuar culposo del galeno por inobservancia de la *lex artis*, así como el vínculo de causalidad entre ambos supuestos, la falta de acreditación del elemento

⁴⁵ RAE. Diccionario esencial de la lengua española. 22 edición, Madrid: Espasa, 2006, p. 1304

⁴⁶ RAE. Diccionario esencial de la lengua española. 22 edición, Madrid: Espasa, 2006, p. 824.

culpa hace nugatorias las aspiraciones resarcitorias de los promotores del litigio.

3.4.- Las apreciaciones que preceden son suficientes para considerarse la sala relevada del estudio del cuarto reparo de los apelantes, referente a que el juez de primer grado no dio por acreditada la existencia del daño a partir del dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor Héctor José, como quiera que en realidad la desestimación de las pretensiones no se fundó en la falta de prueba de ese presupuesto, sino de la culpa, y como a la misma conclusión se arriba en esta providencia, la valoración probatoria que los recurrentes echan de menos no tiene ninguna trascendencia en la suerte del proceso.

III.- CONCLUSIÓN

En síntesis, la decisión de primer grado se ajustó a lo revelado por los elementos de juicio legal y oportunamente recaudados, por consiguiente, se impone su confirmación.

No se impondrá condena en costas en esta instancia porque no existe constancia de que se hayan causado, conforme al precepto 365 de Código General del Proceso (num. 1 y 8).

IV.- DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, el 27 de febrero de 2020, en el asunto referenciado.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Notifíquese y devuélvase

ADRIANA LARGO TABORDA
Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada
[ausencia justificada]

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

Firmado Por:

Adriana Del Socorro Largo Taborda
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingenieria
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:

615af051ea90a31d9113d828c1bf843ef3061cf10f7487a795a1a9a00d36c10f

Documento generado en 18/03/2022 11:48:59 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE : ISMAEL LOZANO HERNÁNDEZ
DEMANDADO : INGRID YULIETH, ALIPIO, EDILMA,
LUZ MERY LOZANO HERNÁNDEZ.
CLASE DE PROCESO : VERBAL -PERTENENCIA
MOTIVO DE ALZADA : APELACIÓN SENTENCIA

Con miras a facilitar que las personas (determinadas o indeterminadas) se enteren de la existencia de procesos tramitados en su contra, o de su respectivo causante, el legislador previó tanto el mecanismo del emplazamiento como del Registro Único de Personas Emplazadas. Este registro, como otros que consagra la legislación procesal¹, son públicos y tienen la finalidad de permitir “la consulta de la información del registro” (art. 108 parágrafo 1). La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la trascendencia de emplazar en debida forma a un sujeto que debe comparecer al proceso (en nombre propio, en representación de un tercero, o de la sucesión de un causante), por cuanto con el mismo se “franquea la puerta al ejercicio del derecho de defensa, garantía constitucional que como componente fundamental del debido proceso se resiente en presencia de irregularidades en el trámite cumplido para lograr la comparecencia del demandado en el juicio. En ese contexto, la ley requiere que la primicia sobre la existencia del proceso deba darse al demandado cumpliendo a cabalidad las exigencias que ha puesto el legislador en tan delicada materia, todo con el fin de lograr el propósito de integrarlo personalmente a la relación jurídico procesal”².

En el Acuerdo No. PSAA14-10118 de marzo 4 de 2014, (“Por el cual se crean y organizan los Registros Nacionales de Personas Emplazadas, de Procesos de Pertenencia, Bienes Vacantes o Mostrencos, y de Procesos de Sucesión”), el Consejo Superior de la Judicatura dispuso que “Los Registros Nacionales reglamentados mediante este Acuerdo estarán disponibles al público en general a través de la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co, para facilitar su acceso, consulta y disponibilidad de la información en todo momento” (art. 3).

A su turno, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial expidió los manuales “DE USO DE LOS REGISTROS NACIONALES (RN) PARA DESPACHOS JUDICIALES”, y el “DE USO PARA LA CONSULTA DE PERSONAS EMPLAZADAS Y LOS REGISTROS NACIONALES (RN)”, el 20 de febrero de 2015. El primero de ellos señala que el registro se compone de 4 secciones, en las que se quiere destacar la de “nuevo proceso” y la de

¹ Además, cuando se trata de acciones de pertenencia también se ordenó el registro de procesos para que todos los que se crean con derechos sobre el inmueble pretendido puedan conocer el bien de que se trata, dado el carácter *erga omnes* de la declaración de pertenencia.

² Rentencia de 24 de octubre de 2011, expediente 1969, reiterada en sentencia de 1° de marzo de 2012. Referencia: C-0800131030132004-00191-01.

“información del sujeto”, donde van los “Datos del demandante(s), demandado(s) y/o emplazados”; además, otro aparte destinado a la “consulta del ciudadano” en el que, expresamente, se consignó que el ingreso “será por el portal de la Rama Judicial o a través del siguiente acceso: Portal web de la Rama Judicial en la sección de Ciudadano, el enlace: Consulta Personas Emplazadas y Registros Nacionales”, con las siguientes opciones: “datos del ciudadano emplazado, identificación del bien, datos del proceso”. El segundo indica que el ciudadano debe tener acceso a la consulta por “Datos del proceso, Datos del ciudadano emplazado...”. De esto se desprende que el mencionado registro lo gobiernan las características de publicidad y acceso a la información completa sobre el proceso, el sujeto emplazado, el despacho que lo requiere y las partes; acceso fácil a la plataforma en la que se encuentran esos datos y, lo más relevante, el ciudadano o los terceros emplazados puede ubicar directamente, desde cualquier lugar, el trámite en el que es convocado a juicio, con lo que se le garantizan los derechos fundamentales a la contradicción y defensa (artículo 29 de la Constitución Política).

En el expediente, se avizora que el 28 de febrero de 2019, se ordenó el emplazamiento de “las personas indeterminadas que se crean con derecho sobre el inmueble, para que comparezcan a hacerlos valer” (pág. 51 Archivo01CuadernoPrincipal-3), cumplida la inscripción de la demanda y acreditada la valla que se fijó en el predio, se ordenó la inclusión en el Registro de procesos de pertenencia por auto del 27 de noviembre de 2019 (pág. 78, ib). La inscripción del proceso se hizo, pero bajo la opción de consulta privada (pág. 82 ib):

A screenshot of a web form for registering a legal process. The form includes the following fields and values: 'Despacho' (Court) is 'Juzgado De Circuito - Civil 004 Bogota Dc'; 'Distrito/Circuito' (District/Circuit) is 'Municipales BOGOTA D.C - BOGOTA D.C'; 'Tipo Ley' (Type of Law) is 'NO APLICA'; 'Juez/Magistrado' (Judge/Magistrate) is 'GERMAN IGNACIO PEÑA BELTRAN'; 'Número Consecutivo' (Consecutive Number) is '00078'; 'Número' (Number) is '00'; 'Tipo Proceso' (Type of Process) is 'DECLARATIVOS C.G.P. - CIVIL'; 'Clase Proceso' (Class of Process) is 'VERBAL'; 'SubClase Proceso' (Subclass of Process) is 'DECLARACIÓN DE PERTENENCIA'; 'Fecha' (Date) is '05/02/2019 12:00:00 A. M.'; 'Presentación' (Presentation) is marked with an asterisk; 'Es Privado' (Is Private) is checked; 'Está Bloqueado' (Is Blocked) is unchecked.

realizadas las publicaciones, el 18 de agosto de 2019 (Pág. 97 y 98 ib.) se designó curador *ad litem*, en auto del 3 de julio de 2022 (pág. 344) sin ordenar su incorporación en el Registro Nacional de Personas Emplazadas. Verificado el mencionado Registro, se encuentra que el proceso, aunque fue creado allí, no permite su consulta para consultar si aquellas fueron incluidas, como se demuestra en la siguiente imagen:

A screenshot of the 'Consulta de Emplazados en la Rama Judicial' (Consultation of Emplazados in the Judicial Branch) interface. It features a search bar with a warning message: '¡Advertencia! Se visualizan procesos no disponibles para consulta, diríjase al despacho judicial correspondiente.' Below the search bar, there are tabs for 'Proceso', 'Ciudadano', and 'Predio'. The 'Proceso' tab is selected. The search criteria include: 'Departamento' (Department) 'BOGOTA 11', 'Ciudad' (City) 'BOGOTA, D.C. 11001', 'Corporación' (Corporation) 'JUZGADO DE CIRCUITO 31', 'Especialidad' (Specialty) 'JUZGADO DE CIRCUITO CIVIL ESCRIT', 'Despacho' (Court) 'JUZGADO DE CIRCUITO - CIVIL 004 B', and 'Código Proceso' (Process Code) '11001310300420190007800'.

Ahora, realizada la consulta el predio, identificado por folio o por cédula catastral, tampoco se visualiza. Aparece la observación siguiente: “Aviso no se encontraron registros”, así:

Consulta de Emplazados en la Rama Judicial.

¡Aviso!
No se encontraron registros.

ProcesoCiudadanoPredio

DepartamentoBOGOTA 11

CiudadBOGOTA, D.C. 11001

Cédula Catastral

Matricula Inmobiliaria50540365185

Es Urbano--SELECCIONE--

Tampoco con los de las partes:

Consulta de Emplazados en la Rama Judicial.

¡Aviso!
No se encontraron registros.

ProcesoCiudadanoPredio

Tipo DocumentoCÉDULA DE CIUDADANIA

Número de Identificación3160575

Primer Nombre

Segundo Nombre

Primer Apellido

Segundo Apellido

Razón Social

Consulta de Emplazados en la Rama Judicial.

¡Aviso!
No se encontraron registros.

ProcesoCiudadanoPredio

Tipo DocumentoCÉDULA DE CIUDADANIA

Número de Identificación17179228

Primer Nombre

Segundo Nombre

Primer Apellido

Segundo Apellido

Razón Social

Esta situación ocasiona que el emplazamiento no se haya cumplido de la manera debida, pues la norma expresamente señala que solo “se entenderá surtido quince (15) días después de publicada la información de dicho registro” (inciso 6° del artículo 108 del CGP), y que el registro del predio pretendido no haya sido público.

Lo anterior estructuró la nulidad regulada en el artículo 133 (numeral 8) del CGP, por no practicarse en legal forma “el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas que deban ser citadas como partes”, que no puede tenerse como saneada en la medida en que se refiere a los terceros que no han sido debidamente convocados y que por esa misma razón estarían en imposibilidad de alegarla o proponerla, y por la no “inclusión del contenido de la

valla o del aviso en el Registro Nacional de Procesos de Pertenencia", respecto del bien objeto del proceso como ordena el artículo 375 num. 7 inciso final, porque "las personas emplazadas -en este caso indeterminadas- que crean tener derechos sobre el inmueble" no tuvieron oportunidad de conocer los datos del predio "para que concurran al proceso" y "en el término de un (1) mes" puedan "contestar la demanda" lo que a su vez daría lugar a la nulidad del numeral 5 del artículo 133 inicialmente referido, por truncar la posibilidad para pedir pruebas a su favor. En consecuencia, se impone declararla a partir de la inclusión en el Registro de Personas Emplazadas y de Procesos de Pertenencia y, en su lugar, ordenar que la información allí contenida sea pública, o la omitida se incorpore, o se haga la corrección que habilite su consulta en la forma regulada por los Acuerdos mencionados, Y que, una vez cumplido el término establecido en el inciso 6° del artículo 108, y el previsto en el inciso 6 del numeral 7 del artículo 375, proceda a designar nuevamente curador *ad litem* de los emplazados para que puedan contestar la demanda.

Por lo expuesto, el Tribunal, **RESUELVE:**

PRIMERO. DECLARAR la nulidad de lo actuado en el proceso a partir del Registro de Personas Emplazadas y de Procesos de Pertenencia y, en su lugar, el *a quo* dispondrá, respecto de las personas emplazadas y terceros que crean tener interés en el proceso, que la información allí contenida se haga pública, o consultable por cualquier ciudadano, para proceder luego en la forma indicada.

SEGUNDO. La prueba practicada dentro de esta actuación conservará validez y "tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla", tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 138 del CGP.

NOTIFÍQUESE.


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Radicación	11 001 31 99 003 2020 00072 01
Clase de proceso	Acción de protección al consumidor financiero
Asunto	Apelación Sentencia
Demandante	Silvana Villa Pérez
Demandado	Bancolombia S.A.
Decisión	Confirma

MAGISTRADA PONENTE: ADRIANA LARGO TABORDA

Proyecto aprobado en sala de marzo 16 de 2022

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 21 de enero de 2021 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro de la acción de protección al consumidor financiero promovida por Silvana Villa Pérez contra Bancolombia S.A.

I.- ANTECEDENTES

1.- Fundamentos fácticos. En síntesis, se expusieron los siguientes.

La demandante abrió la cuenta de ahorros número 192-404844-58 en Bancolombia S.A., por virtud de lo cual surgió entre las partes un “*contrato de depósito en cuenta de ahorro*”, siendo ella la única titular. Sin embargo, con posterioridad, inscribió a su cónyuge Álvaro Alejandro Garzón Gómez, como segundo titular.

En junio de 2018, la señora Villa Pérez, en compañía de Geraldine Buitrago, se acercó a la sucursal de Bancolombia S.A. ubicada en el Barrio La Esmeralda de Bogotá, y realizó el trámite que se le indicó para la desvinculación de Álvaro Alejandro Garzón Gómez como segundo titular de la cuenta de ahorros, respecto de lo cual le manifestaron las funcionarias del banco que cobraría vigencia con la actualización de la información, por lo que no debía agotarse ninguna otra gestión.

Mediante escritura pública No. 2031 de 3 de septiembre de 2018, otorgada ante la Notaría 37 del Círculo de Bogotá, se disolvió y liquidó la sociedad conyugal de Silvana Villa Pérez y Álvaro Alejandro Garzón Gómez.

En el mes de junio de 2018, la demandante ubicó su residencia en la ciudad de Abano Terme, Italia y desde ese lugar al consultar de forma electrónica el saldo de la cuenta de ahorros advirtió que el 7 de octubre de 2019 el señor Garzón Gómez realizó un débito por \$195.300.000, en la sucursal bancaria del Centro Comercial Fontanar de la ciudad de Chía, dinero con el que constituyó un certificado de depósito a término (CDT). A pesar de la cuantía del débito, Bancolombia S.A. no consultó a la promotora

como única titular de la cuenta de ahorros, para solicitar su consentimiento en la operación aludida.

El 25 de octubre de 2019, vía correo electrónico, Silvana Villa Pérez radicó la reclamación ante la funcionaria encargada de la Sección de Servicios de Seguridad del banco, quien en la misma fecha le respondió que no podía suministrarle información al respecto y que debía comunicarse telefónicamente con la entidad bancaria o acercarse directamente a una sucursal. El 7 de noviembre siguiente, procedió a aportar los documentos que le solicitó la Sección de Servicios de Seguridad del banco y ante el silencio de la entidad, el 20 de noviembre siguiente, radicó otra petición sobre su caso, la que fue respondida el 4 de diciembre del mismo año. En dicha respuesta le indicaron que el señor Garzón Gómez, *“se encontraba totalmente facultado para actuar en nombre y representación de la titular la señora Silvana Villa para administrar los recursos que reposaban en su cuenta bancaria”*.

El demandado incumplió el contrato de depósito en cuenta de ahorros celebrado con la convocante al permitir que se debitara de la cuenta la suma ya indicada, con lo cual ésta última sufrió una disminución en su patrimonio equivalente a \$195.300.000.

2.- Pretensiones

De acuerdo con lo decidido por el *a quo* en la etapa de fijación del litigio, las pretensiones del libelo quedaron circunscritas a lo plasmado en el texto de la demanda radicada ante esa entidad, así:

TERCERA: Así mismo, CONDÉNESE al establecimiento bancario BANCOLOMBIA S.A. pagar a la señora SILVANA VILLA PÉREZ, los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, de la suma atrás descrita, desde el día siete (7) de octubre de dos

mil diecinueve (2019), y hasta el momento en que se haga el reintegro de dicho valor.

TERCERA SUBSIDIARIA: CONDÉNESE al establecimiento bancario BANCOLOMBIA S.A. pagar a la señora SILVANA VILLA PÉREZ, los intereses comerciales a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, de la suma atrás descrita, desde el día siete (7) de octubre de dos mil diecinueve (2019), y hasta el momento en que se haga el reintegro de dicho valor.

CUARTA: CONDÉNESE a la entidad financiera demandada, BANCOLOMBIA S.A a pagar las expensas del proceso, así como las agencias en derecho.”¹

3.- Trámite y réplica-

El 22 de enero de 2020 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la convocada², quien la contestó oponiéndose a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó: “*cumplimiento de obligaciones por parte de Bancolombia S.A.*”, “*falta de legitimación en la causa por activa – inexistencia de obligación frente a Bancolombia S.A.*”, “*ausencia de cualquier tipo de responsabilidad extracontractual de Bancolombia S.A.*”, “*hecho de un tercero*”, “*Bancolombia cumplió con su obligación legal de entregar las sumas depositadas a la persona autorizada por su titular*”, “*incumplimiento de las buenas prácticas de protección propia por parte del consumidor financiero*” y “*excepción genérica*” (fls. 1 a 9 archivo “*contestación demanda Rad. 2020004448-009-000*”, carpeta 13, primera instancia, expediente digital).

¹ “ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO” (aportado como mensaje de datos) derivado “000” del expediente digital, archivo “2020004448-000-000.pdf” contiene la demanda que en oportunidad se radicó de forma física, y en ella solo se incluyó desde la tercera pretensión, asunto que fue resuelto por el *iudex a quo* en el sentido de desatar el litigio con base en la información recogida en el último archivo citado, tal como consta a partir de 1H.34’.00’’ de la “AUDIENCIA EXP. 2020-0072 (1).mp4” del derivado 23 de primera instancia.

² fls. 1 a 3 archivo “002.pdf”, primera instancia, expediente digital

II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Declaró probada la excepción “*Bancolombia cumplió con su obligación legal de entregar las sumas depositadas a la persona autorizada por su titular*”. En consecuencia, negó las pretensiones de la demanda e impuso condena en costas a la accionante. En resumen, los argumentos del *a quo* para decidir de ese modo fueron los siguientes:

Mediante el contrato de depósito en cuenta de ahorros el establecimiento bancario adquiere la propiedad de las sumas depositadas y se obliga a restituir el equivalente junto con los intereses o réditos estipulados a favor del depositante o de quien este designe, siempre que le sea solicitado o acaezca la condición o venza el plazo acordado, esto de conformidad con los artículos 126 y 127 del Estatuto Orgánico Financiero y los artículos 1396 a 1398 del Código de Comercio, el último de los cuales prefigura la responsabilidad contractual del banco por el reembolso de dinero a persona diferente al titular de la cuenta o su mandatario o a la persona que aquel designe.

El reglamento de la cuenta de ahorro allegado con la contestación de la demanda, en su numeral cuarto, establece que el banco atenderá la solicitud de retiro de una parte o de la totalidad del saldo de la cuenta de ahorro, al titular o, entre otros, a personas autorizadas en forma permanente con firma registrada en el banco.

En la demanda, la contestación y en los interrogatorios, las partes coincidieron en que luego de abrir la cuenta de ahorros el 19 de marzo de 2008, conforme consta en solicitud única de

persona natural, la demandante concurrió a una oficina de la demandada en el mismo año 2008, en compañía del señor Garzón Gómez para que fuese registrado como segunda firma o como firma autorizada de la cuenta. En virtud de las respuestas ofrecidas por la actora al ser consultada por las facultades que tenía el señor Garzón Gómez, así como lo relatado por la representante legal del ente accionado, el señor Garzón Gómez no tenía limitaciones para hacer transacciones en la cuenta aludida, aseveraciones que refrendó el mismo autorizado al rendir su testimonio, pues mencionó que realizaba transacciones sin la presencia de Silvana Villa Pérez.

A pesar de que la pasiva no allegó el documento que le fue requerido de oficio por el Despacho, es claro que la titular de la cuenta autorizó ante el banco a Garzón Gómez para el manejo de los dineros depositados, lo que, según las respuestas obtenidas en los interrogatorios de parte, se hizo con la concurrencia de la activa a la sede de la entidad financiera y la suscripción de un formato en conjunto con el autorizado.

Según informó la demandante, en junio de 2018 se acercó a una sucursal del banco para llevar a cabo la desvinculación, y en el interrogatorio de parte expuso que una funcionaria del banco le pidió suscribir una carta para poder perfeccionar desautorización del señor Garzón Gómez frente al manejo de la cuenta. Sin embargo, no hay constancia en el banco de la radicación de la solicitud que refirió la actora, ni hubo registro en el sistema que conforme al procedimiento interno debe hacerse.

Por medio del correo de 25 de octubre de 2019, remitido por la accionante al banco, se pidió la cancelación del certificado de depósito a término (CDT) constituido por Garzón Gómez y las

explicaciones sobre la actuación del banco, pero nada se dijo en torno al trámite de desvinculación de junio de 2018. Y, en cuanto al correo electrónico que el 18 de noviembre de 2019 remitió la gerencia de atención al cliente a la señora Villa Pérez, con el objeto de que hiciera llegar copia del soporte de desvinculación, la demandante respondió que lo requerido era la clausura del CDT y que Garzón Gómez no estaba autorizado, sin aludir a la radicación del escrito, que se exige para adelantar el procedimiento respectivo, tal como consta en derivado 24 del expediente.

En relación con el testimonio de Geraldine Buitrago, quien dijo haber acompañado a la demandante en junio de 2018 al banco, la testigo no conoció los términos de la comunicación que se le entregó a la funcionaria del banco y su relato no suple el documento requerido para la desvinculación. En conclusión, el banco entregó los recursos a quien estaba autorizado por la titular de la cuenta de ahorros, por lo cual el pago fue válido.

III.- EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la reseñada decisión, la demandante interpuso el recurso de apelación, con los siguientes reparos:

1.- El Delegado de la Superintendencia al proferir la sentencia advirtió que Bancolombia S.A. no aportó las pruebas que oficiosamente se le requirieron, relacionadas con el procedimiento de desvinculación de firma autorizada en cuenta de ahorros, y la autorización de manejo de la misma cuenta, y pese a ello, *“advierte que no existe constancia de la desvinculación del señor Garzón Gómez de la cuenta de ahorro de la señora Villa Pérez”*. Si tal prueba fue decretada de oficio era porque el Despacho no tenía certeza de

la existencia o no del documento de desvinculación, lo que no se podía suplir con los argumentos expuestos por la demandada y, al contrario, en los términos del artículo 240 del Código General del Proceso, se constituyó en un indicio en contra de la demandada respecto de la existencia del documento de desvinculación.

2.- La providencia fustigada se fundó en el numeral 4 del capítulo 3 del reglamento de cuenta de ahorro que aportó la pasiva, el cual fue objeto de modificación en los años 2010 y 2015, por lo que no *“corresponde a uno de similares circunstancias al suscrito por la señora Silvana Villa Pérez, pues ella suscribió la versión que se encontraba vigente para el año 2008 (...) el cual no fue aportado por la entidad demandada aludiendo que en relación a la carpeta de la señora Silvana villa (sic) no se encontraba digitalizada, argumento similar al dado para no aportar la carta de vinculación como segunda firma del señor Álvaro Garzón, la cual brilla por su ausencia, lo cual tampoco podía suplirse solo con el dicho de mi representada”*. Además, para solucionar el problema jurídico era necesario revisar el contrato suscrito por la demandante, el cual tenía el deber de arrimar la demandada, así como la carta de vinculación como segunda firma del señor Garzón Gómez, y al no hacerlo se configuró un indicio grave en contra del banco.

3.- Se tuvo como cierto el dicho de la accionada, pese a que no tenía soporte documental, sin darle crédito a lo manifestado por la actora y la testigo que citó.

4.- Debe valorarse en esta instancia la conducta extraprocesal de la encausada, puesto que incurrió en *“abierta violación de los principios consagrados en la ley 1328 de 2009, en especial el consagrado en el artículo 3 literal e (...)”*, puesto que surgieron dos conflictos sobre el patrimonio de la actora con el acto

realizado el 7 de octubre de 2019, los que nunca fueron solucionados pese a los requerimientos que hizo aquella, en los que expuso que la persona que efectuó el débito no estaba autorizada para ello, la forma en que se produjo la desvinculación de las facultades de su exesposo, y que ella como titular de la cuenta de ahorros no podía comparecer personalmente a la entidad financiera.

A continuación, citó *in extenso* el contenido de las siguientes comunicaciones: *i)* correo electrónico de 25 de octubre de 2019 dirigido a Diana Milena Hernández y la respuesta obtenida; *ii)* respuesta de Ángela María Becerra Ríos, asesora de Bancolombia, sede C.A.N., el 29 de octubre de 2019, el pronunciamiento de la señora Villa Pérez frente a la precedente misiva; *iii)* orden que emitió el Director de Servicio de la sucursal el CAN el 30 de noviembre de 2019, atinente a que el caso escalara al área jurídica; *iv)* comunicación de “Laidys (yualopez@bancolombia.com.co) el día 29 y 30 de octubre y 4 de noviembre”, y que *“Este funcionario pese a conocer directa y concretamente la situación siempre guardo (sic) silencio frente a las manifestaciones de la señora Silvana”*, y las interacciones con Natalia Álvarez, de la Sección de Servicios de Seguridad; Sandra Yuliana Hincapié, del área de seguridad Corporativa; Carolina Pérez, de la línea especializada en seguridad y Rosa Amelia Betancurt de la gerencia de atención al cliente y funcionaria de reclamos.

Indicó que es incongruente que no se haya dado aplicación al principio aludido y los múltiples ruegos de la actora respecto a la cancelación del CDT del que era titular otro consumidor financiero; llamó la atención, en torno a que se desvinculó de manera unilateral, sin requisito alguno, al señor Garzón Gómez, tiempo después de materializada la afectación del patrimonio de la

accionante, como lo reconoció la representante legal de Bancolombia S.A. en el interrogatorio de parte.

5.- Se inobservaron los principios de motivación y congruencia porque en la demanda se explicó que Bancolombia S.A. desatendió sus obligaciones dentro del contrato de depósito en cuenta de ahorro que suscribió con la señora Villa Pérez, por lo que, a criterio de la recurrente, cobra importancia lo dispuesto por los literales a) y c) del artículo 3 de la Ley 1328 de 2009, que regulan las relaciones de consumidores financieros con las entidades vigiladas, acerca de los deberes de debida diligencia y transparencia e información cierta. Añadió que no se tuvo presente que en el proceso se demostró que la actora acudió a una sede del banco a desvincular al señor Garzón Gómez de la cuenta de ahorro, donde le hicieron creer que así se había procedido, por lo que era obligación del juzgador pronunciarse sobre la responsabilidad contractual de la encausada, debido a la ausencia de debida diligencia e información con la señora Villa Pérez.

El interrogatorio de parte absuelto por la demandada le dio firmeza a los hechos planteados por la demandante y al testimonio de Geraldine Buitrago, en la medida en que del dicho de ésta y del “*log transaccional*”, se tiene que en junio de 2018, días antes de que saliera del país, se consignó a la cuenta de la señora Villa Pérez la suma de ochenta y nueve millones de pesos (\$89.000.000), por la venta de su casa, “*fecha esta donde se realiza la desvinculación de segunda firma de la cuenta del señor Álvaro Garzón y tanto es así, que la entidad demandada no aportó los extractos bancarios de la fecha en que se realizó CDT si no se hizo por petición de oficio mediante contestación del requerimiento.*”

Con esos planteamientos reclamó la revocatoria del fallo.

IV.- CONSIDERACIONES

1.- Concurren en este asunto los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, sin que se advierta causal de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado, por manera que procede la sala a resolver sobre el mérito del asunto en referencia, en orden a lo cual se precisa que por mandato expreso del artículo 328 del Código General del Proceso, la actividad del tribunal se concretará a resolver los precisos reparos debidamente sustentados por el impugnante.

2.- De la acción de protección al consumidor financiero.

La Ley 1328 de 2009 establece las reglas y principios que orientan la protección de los consumidores financieros respecto de las relaciones que tengan con las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, como es el caso de los bancos³, en desarrollo de los postulados, derechos y garantías consagrados en el canon 78 de la Constitución Política.

Igualmente, el Estatuto del Consumidor -Ley 1480 de 2011- contiene clara regulación del ámbito de actuación y decisión del juez de la causa en este tipo de litigios. Así, por ejemplo, en el canon 58, numeral 9, dispone que: “[A]l adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar *infra, extra y ultrapetita*, y emitirá las órdenes a que haya lugar con

³ Artículos 189, numeral 24 de la Constitución y 1° del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir”. Así que, por fuerza imperativa de lo que manda esta disposición, el juez tiene facultades más amplias para resolver los litigios.

3.- La responsabilidad bancaria.

La actividad de los bancos está encaminada, en esencia, a la captación masiva de dinero del público, lo que implica altos riesgos, no solo para la entidad, sino para el conglomerado social, debido a que el manejo descuidado de los recursos podría llevar a descalabros económicos de trascendencia general. Por ende, las entidades financieras están llamadas a observar altos estándares de diligencia, prudencia y calidad al prestar sus servicios, pues de obrar en contrario, comprometen su responsabilidad, que ha sido calificada como profesional, debido a la especialidad de su labor. Al respecto, en sentencia SC1230 de 2018, expuso la Corte Suprema de Justicia:

Así entonces, como el servicio público prestado por los bancos, es de interés público e implica riesgo social, dada la intermediación financiera que realiza -de gran importancia para el desarrollo económico-, su desempeño impone una indiscutible profesionalidad, idoneidad y experiencia.

*Precisamente, por ese riesgo social que su ejercicio lleva implícito, las entidades bancarias se hallan obligadas a observar reglas fundamentales de prudencia, control y adecuada organización, tendientes a obviar el surgimiento de daños para sí y su clientela. Cuando no proceden de tal forma, su responsabilidad se compromete, **pero puede desvirtuarse o aminorarse, si se demuestra una causa extraña, tipificada en el caso fortuito o la fuerza mayor, el hecho de un tercero o de la víctima**, cuando los mismos han determinado el resultado lesivo y tienen la connotación de imprevisibles e irresistibles.*

El profesionalismo, continuidad, trascendente función social y provecho pecuniario, entre otras características de la actividad bancaria, permiten suponer, no solo que cuentan con un conocimiento especializado, idoneidad y experiencia, sino que por el riesgo, de suyo creado con su ejercicio y la confianza pública

generada, tienen diseñados y puestos en práctica procedimientos pertinentes y suficientes para garantizar la prevención, el control y la seguridad de las operaciones propias de su labor.” (Negrilla fuera de texto)

4.- En el *sub judice*, la demandante mediante la formulación de una acción de naturaleza contractual, edificó sus aspiraciones en el incumplimiento que le atribuyó a Bancolombia S.A. respecto del contrato de depósito de ahorro en virtud del cual se abrió la cuenta de ahorros 192-404844-58, al permitir el débito de \$195.300.000 por parte de Álvaro Alejandro Garzón Gómez el 7 de octubre de 2019, pese a que para esa data ella ya lo había desvinculado.

Ambas partes coincidieron en reconocer la existencia del contrato aludido, tanto en el escrito genitor como en la contestación al mismo, de modo que en la etapa de fijación de litigio se tuvo por cierto el hecho de la apertura de la cuenta de ahorros⁴. Además, la fecha en que se celebró, 19 de marzo de 2008, quedó acreditada con la “*solicitud única de vinculación persona natural*” que firmó la actora⁵. Igualmente, obra en el expediente el “*estado de cuenta/desde:2019/09/30 hasta:2019/12/31*”, documental que permite inferir la vigencia del vínculo contractual por lo menos hasta la última calenda mencionada. En la misma etapa de la audiencia inicial, se dio por probado que la titular de la cuenta bancaria autorizó a Álvaro Alejandro Garzón Gómez para la utilización del producto como segunda firma, hecho que fuera reconocido por Silvana Villa Pérez y por la representante legal del banco, en sus respectivos interrogatorios de parte. A su vez, la demandada, en atención al decreto probatorio oficioso, arrió al expediente un pantallazo que contiene información sobre la

⁴ Ver a partir de 1H:48’42’’ “*audiencia exp. 2020-0072 (1).mp4*”, carpeta 023, primera instancia, expediente digital.

⁵ Ver folios 1 a 4, anexos “*contestación demanda Rad. 2020004448-009-000*”, carpeta 13, primera instancia, expediente digital.

vinculación de Garzón Gómez a la cuenta de ahorros, en la que se reporta que tuvo vigencia hasta el 3 de diciembre de 2019⁶.

En ese orden, es preciso determinar si para el 7 de octubre de 2019 Álvaro Alejandro Garzón Gómez se encontraba o no facultado para realizar el débito de la cuenta cuya titular era la señora Villa Pérez, por cuanto las pretensiones se edificaron en el endilgado incumplimiento de una obligación contractual en ese sentido.

5.- Para resolver con orden lógico los reproches del apelante, se analizará, en primer lugar, el relacionado con los presuntos indicios que se estructuraron en contra de la pasiva por su conducta procesal; luego, si la apreciación de las pruebas contiene algún yerro, especialmente si se favoreció con ese ejercicio en forma injustificada la tesis de la demandada y se cercenó la de la accionante y, enseguida, lo atinente a la aducida trasgresión de la Ley 1328 de 2009 y los reparos restantes que se orientaron a enrostrar una falta de motivación y de congruencia a la sentencia.

5.1. Con relación al primer cuestionamiento, relativo a que la falta de aportación por la demandada de los documentos que daban cuenta del *“procedimiento de desvinculación de firma autorizada en cuenta de ahorros”* y *“autorización de manejo de cuenta de ahorros”*, decretadas de oficio por el Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera constituía un indicio en su contra respecto a la existencia del documento de desvinculación, caben las siguientes disertaciones.

Ciertamente, en la audiencia al decretar las pruebas, el *a quo*, oficiosamente, le concedió 20 días hábiles a la demandada para que

⁶ Ver folio 3 del archivo *“respuesta a requerimiento Silvana Villa Pérez”*, carpeta 24, primera instancia, expediente digital.

acompañara los siguientes documentos: 1) “el extracto de la cuenta de ahorros involucrada en esta acción, de los meses de octubre a diciembre del año 2019”; 2) “el procedimiento que tiene la entidad financiera para desvinculación de firma autorizada en cuenta de ahorros; 3) “certificación donde se describa el procedimiento de afectación de los recursos de la cuenta de ahorros involucrada en esta acción, que se dio el día 7 de octubre del año 2019 por la cuantía de \$195.300.000 y para efectos de la constitución del C.D.T., que se manifiesta se dio con ocasión de esa afectación, para esta situación, adicional a que la certificación que indique este procedimiento, se le va a requerir para que adjunte los documentos que fueron suscritos por esta operación, para la afectación, si hubo lugar de la cuenta de ahorros por esa cuantía ese día, y también los que se suscribieron para efectos de la constitución del CDT (...)”; 4) “documento diligenciado o que se diligenció para la autorización del manejo de la cuenta de ahorros por parte del señor Álvaro Alejandro Garzón Gómez”⁷.

Como puede apreciarse, el juzgador le ordenó a la convocada aportar respaldo documental del procedimiento que a nivel interno tiene establecido para desvincular una firma autorizada en cuenta de ahorros, y en orden a responder esa cuestión, en el numeral 2 de la “*respuesta a requerimiento*”, el interpelado explicó que, “*el cliente debe presentar una carta escrita indicando la novedad: retiro, adición y las condiciones de manejo: firmas conjuntas, sellos independientes entre otras; para que de esta manera la oficina proceda con el registro y la actualización correspondiente. Es importante resaltar que en las oficinas no se toman solicitudes verbales por parte de los clientes para este tipo de procedimientos.*”⁸, pero no aportó ningún anexo en respaldo. Sin embargo, esa omisión por sí misma no puede tener el alcance que pretende darle la censora, pues, en esencia, ese fue el procedimiento que ella misma describió en su

⁷ Ver a partir de 7'26'' “AUDIENCIA EXP. 2020-0072 (2)”, carpeta 023, primera instancia, expediente digital.

⁸ Ver folio 1 del archivo “RESPUESTA A REQUERIMIENTO”, carpeta 24, primera instancia, expediente digital.

escrito demandatorio, como el que le indicaron debía seguir para ese efecto.

Y frente al requerimiento de allegar el *“documento diligenciado o que se diligenció para la autorización del manejo de la cuenta de ahorros por parte del señor Álvaro Alejandro Garzón Gómez”*, la entidad financiera manifestó que *“[d]ado que la cuenta fue aperturada en el año 2008, a la fecha no contamos con el soporte físico de los documentos a través de los cuales se inscribió al señor Álvaro Alejandro Garzón; no obstante, en nuestros sistemas obra la constancia de la firma del señor Garzón, soporte que allego al proceso de la siguiente manera (...)”*⁹.

Dicha respuesta refleja dos situaciones. La primera, que pese a las deficiencias en el archivo de los documentos físicos relacionados con la cuenta de ahorros de la demandante y la autorización para su manejo al señor Garzón Gómez, se buscó satisfacer la orden de la autoridad judicial al entregar la información que al respecto estuvo disponible, por lo que no puede calificar esta Corporación de renuente a la pasiva. La segunda, que por el hecho de que la demandada no contara con los soportes de vinculación del ex cónyuge de la actora a la cuenta de ahorros, presupuesto factual que, al haberse declarado probado en la etapa de fijación del litigio ni siquiera requería sustentarse con otros medios, no se estructura un indicio a favor de la existencia de un escrito radicado para la desvinculación de aquel, en tanto son hechos completamente opuestos, la vinculación y la desvinculación, sin que el primero imponga la necesaria ocurrencia del segundo.

Tampoco puede soslayarse que, conforme al sustento del reproche, pareció entender la recurrente que lo pedido a

⁹ Ver folio 1 del archivo *“RESPUESTA A REQUERIMIENTO”*, carpeta 24, primera instancia, expediente digital.

Bancolombia por el juzgador fue allegar un documento que contuviera específicamente la desvinculación del señor Garzón Gómez de la cuenta de ahorros cuya titular era ella, lo que en cualquier caso no era dable exigirle, puesto que el banco al contestar los hechos 8 a 11 de la demanda manifestó: *“No es cierto, me atengo a lo que resulte probado, a la fecha **no se ha encontrado documento que soporte lo manifestado en estos hechos ni la accionante allega documental al respecto.**”*¹⁰ (Destaca la Sala)

En suma, ningún indicio de la existencia de un escrito contentivo de la solicitud de desvinculación de Álvaro Alejandro Garzón Gómez puede configurarse por las razones esgrimidas por la disidente. De ahí que fracasa la censura en este preciso aspecto.

5.2.- Aseveró la inconforme que erró el dispensador de justicia al adoptar la decisión de fondo con base en el numeral 4 del capítulo 3 del reglamento de cuenta de ahorros que obra en el plenario, debido a que fue modificado en los años 2010 y 2015, por lo que no contiene las mismas condiciones del que estaba vigente cuando ella abrió su cuenta bancaria. Además, para desatar el problema jurídico, era necesario revisar el contrato suscrito por las partes, el cual tenía el deber de aportar la pasiva, por ende, al no hacerlo, se consolidó un indicio grave en su contra.

Para resolver este cuestionamiento es preciso destacar que en su encabezado el reglamento que milita en el expediente indica:

Reglamento aprobado por la Superintendencia Bancaria mediante oficio N°92060522-4 de mayo 12 de 1993, con modificaciones aprobadas mediante Oficios N° 96041259-3 de 6 de marzo de 1997, N°1998041649-3 de 25 de septiembre de 1998, N°2001036073-5 del 13 de Septiembre de 2001, N°2004004567-3 del 9 de Febrero de 2004, N° 2005061930-2 del 29 de diciembre de 2005, oficio N°

¹⁰ Ver folio 2 archivo “Contestación demanda”, carpeta 013, primera instancia, expediente digital.

2010038831-009 del 20 de Diciembre de 2010 y oficio N° 2012092431-060 del 20 de Agosto de 2015, en virtud del cual se sustituyen las cláusulas de los anteriores reglamentos, quedando vigente el reglamento en los términos que a continuación se expresa¹¹.

Como se indicó con antelación, la existencia del contrato de depósito en cuenta de ahorros no está en duda, no obstante, ante la disidencia de la demandante frente a la coincidencia de las condiciones del reglamento aportado y el suscrito, debe decirse que las actualizaciones o modificaciones que pudieran haberse presentado con posterioridad a la celebración del contrato en mención, no implican, necesariamente, que las condiciones particulares relacionadas con las “*personas facultadas para el retiro*” de que trata el numeral 4 del capítulo 3 se hayan alterado con relación a lo que regía cuando la demandante abrió su cuenta bancaria, labor demostrativa que pesaba sobre sus hombros, de haber considerado que se trataba de condiciones sustancialmente distintas, empero, ni siquiera elevó las peticiones pertinentes para el recaudo de pruebas con ese fin. Por lo demás, la estipulación contenida en la mencionada modificación referente a que las nuevas cláusulas sustituían las de los anteriores reglamentos, y serían las vigentes, eran aplicables también a los contratos en curso, y por lo mismo cobijaban a la demandante.

La accionante guardó silencio frente a las excepciones de mérito y nada expresó sobre los medios de prueba allegados con la contestación de la demanda, entre estos, el reglamento de cuenta de ahorros, ni solicitó nuevos elementos de juicio; y al momento en que se profirió en audiencia el auto de pruebas, el juez de primer grado negó el decreto del medio pedido en la demanda, consistente en que se ordenara al banco “*rendir informe y allegar toda la documentación que reposa en dicha entidad financiera en virtud*

¹¹ Ver folio 1 del archivo “3. REGLAMENTO.pdf”, carpeta 013, primera instancia, expediente digital.

contrato de depósito en cuenta de ahorro que existe entre mi prohijada y tal establecimiento bancario, en especial la documentación donde constan las facultades dispositivas que el señor Álvaro Alejandro Garzón Gómez ostentó respecto de la cuenta de ahorros número 192 – 404844 – 58.”, sin que la solicitante manifestara desacuerdo o propusiera recurso contra tal determinación.

En esas condiciones, el reproche se fundó en una premisa equivocada, pues aunque la demandada estaba *“en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos”*, lo cierto es que el *a quo* no se valió de la facultad que le otorga el inciso segundo del artículo 167 del Código General del Proceso para imponerle la carga de demostrar el hecho atinente a las específicas condiciones contenidas en el reglamento de cuenta de ahorros para la fecha en que se abrió la de la señora Villa Pérez (19 de marzo de 2008), al punto que aún sin ese elemento desató de fondo el litigio sin necesidad de imponer el sucedáneo de carga de la prueba. En tal virtud, no puede aducirse, como lo hizo la apelante, que era un deber inexcusable de su opositora allegar tal reglamento, de ahí que ningún indicio en su contra pueda tener cabida a la luz de la disertación que ahora se desecha.

5.3.- Censuró también la recurrente, que el despacho le haya brindado certeza al dicho de Bancolombia S.A., con total desconocimiento de lo manifestado por ella y por la testigo que compareció a petición suya. Para definir este reproche, es menester reparar en los interrogatorios de las partes que la censura califica como indebidamente valorados.

La representante legal de Bancolombia S.A. (53´36´´), a grandes rasgos, expuso que se abrió la cuenta con un solo titular

y luego se inscribió al autorizado, el 31 de marzo de 2008 y que hubo una modificación en diciembre de 2019, cuando se retiró la autorización al señor Garzón (54´48´´). Que éste se registró con firmas independientes, lo que quiere decir, que tenía liberalidad para hacer cualquier transacción respecto de la cuenta de la señora Silvana Villa Pérez y no tenía ninguna limitación frente a las transacciones que realizaba en el banco (58´20´´); que en estos casos se le entrega un plástico independiente al autorizado, que no tiene la misma clave que la del titular, el manejo es independiente, él puede hacer las transacciones que considere (1h:00´20´´). En el año 2018, para desautorizar a la persona, el titular debía ir hasta la sucursal presencialmente, y hacer el trámite, llenar un formato en el que indica que desvincula de su cuenta de ahorros a la persona, se diligencia y se radica, hecho eso, la desautorización es inmediata y el funcionario actualiza los datos (1h:02´40´´). No hay constancia o soporte en la entidad del trámite de desvinculación, ni solicitud registrada para el año 2018 para tal fin, es decir, para desvincular al señor Garzón de la cuenta. La cuenta no tiene notificaciones cuando se hacen movimientos en sucursal física. (1h:11´28´´). En diciembre de 2019, a raíz de las múltiples reclamaciones que hizo la señora Sylvana y teniendo en cuenta que vivía fuera de Colombia y no tenía quien le colaborara, el área encargada tomó la decisión de bloquear la firma del señor Álvaro Garzón y en atención a los derechos de petición que presentó la señora Silvana Villa Pérez, o sea, que es un requisito el formato, pero se tuvo una consideración especial con la señora Silvana debido a su situación. El sistema de radicación en las sucursales tiene la obligación de recibir cualquier comunicación y al cliente se le solicita una copia para darle el recibido¹².

¹² Ver “AUDIENCIA EXP. 2020-0072 (1).mp4”, carpeta 023, primera instancia, expediente digital.

En este estado las cosas, se tiene que no hubo confesión respecto a que en las oficinas de la demandada, en junio de 2018 se hubiese presentado la petición de desvinculación de Álvaro Garzón Gómez de la cuenta de ahorros, ni mucho menos que se hubiese registrado en el sistema o se materializara tal terminación de las facultades de uso de la aludida cuenta.

Por su parte, la demandante se refirió al trámite que realizó en Bancolombia, tanto para emitir la autorización de doble firma de su ex cónyuge, como de dejarla sin efecto. En ese sentido sostuvo que en 2008 se casó con Garzón Gómez y lo vinculó como segunda firma en la cuenta de ahorros de Bancolombia S.A.; pero al divorciarse realizó la desvinculación de aquél porque ella se iba para Italia (12'46''). Que entendió que las facultades que tenía su autorizado eran las necesarias para hacer una transacción de los dineros (14'25''). Al ser consultada si estaba plenamente autorizado para el uso de esa cuenta respondió, *“Yo creo que sí”* (15'01'') y que no creía que hubiese alguna limitación al respecto (16'56'').

Más adelante, afirmó que, acompañada de la niñera de su hijo, fue a la sede donde abrió la cuenta de ahorros a cerrarla, pero la funcionaria logró persuadirla de mantenerla abierta; pero ella pidió desvincular al señor Garzón Gómez de la cuenta de ahorros, y la empleada del banco le dijo que escribiera un documento para ese fin, lo que hizo de su puño y letra con ayuda de aquella en cuanto a la redacción del mismo. Aseguró, que ese fue el proceso que requirió Bancolombia para la desvinculación y la actualización de los datos. En seguida, la persona del banco le dijo que firmara el escrito y se lo entregó, pero no le dio recibido (25'00''), por lo que no tiene soporte de la actuación (29'16''); no recibió respuesta sobre la desvinculación, ni confirmación

(30´12´´). Siempre manejó su tarjeta, y el autorizado nunca entraba a la cuenta, ni siquiera virtualmente, él manejaba sus sumas y ella las propias¹³.

El relato ofrecido por la gestora pone en evidencia que las facultades que tenía el autorizado eran amplias, es decir, no estaban restringidas de forma alguna, por lo que podía actuar en las mismas condiciones que la titular que lo autorizó, para hacer operaciones a través de la cuenta. Permite también colegir, que del trámite de desvinculación que dijo fue agotado en junio de 2018 con una empleada del banco no quedó constancia escrita en su poder. Ese último aserto, aunque no resulta contradictorio ni inverosímil, sí requería de medios de convicción que lo soportaran como, por ejemplo, procurar la identificación o individualización de la persona que la atendió en el Banco para obtener su versión de los hechos, o el recaudo de los registros filmicos de su visita al banco y efectiva entrega de documentos en esa oportunidad. De ahí que, en la forma como se planteó la defensa, quedaron enfrentadas las irreconciliables versiones de las partes en un aspecto tan trascendental como lo era la prueba de la revocatoria de la autorización de manejo de la cuenta. Con miras a respaldar sus afirmaciones, la demandante solo pidió que se recibiera el testimonio de Geraldine Buitrago Buitrago¹⁴.

La mencionada declarante manifestó que laboró con Silvana Villa 3 meses porque la contrataron para ayudar con el cuidado del bebé, en el año 2018. (16´52´´) Que se dio cuenta que Villa Pérez y Garzón Gómez iniciaron el trámite del divorcio porque siempre estaba con la señora, a quien acompañó a la sucursal del

¹³ Ver “AUDIENCIA EXP. 2020-0072 (1).mp4”, carpeta 023, primera instancia, expediente digital.

¹⁴ Ver “AUDIENCIA ART 373 C.G.P. EXP. 2020-0072-2021-0122-091049-Grabación de la reunión”, carpeta 032, primera instancia, expediente digital.

banco y le dieron asesoría para que no retirara la cuenta, y le informaron que tenía que hacer una carta para el retiro de la firma de su esposo, por lo que diligenció su carta, hicieron el proceso con la encargada, y ella hizo el retiro de la firma y salieron. Afirmó que durante ese procedimiento acompañó todo el tiempo a la accionante (20'35''), y que ésta le explicó a la encargada del banco, que estaba en trámite de divorcio y no quería que Garzón Gómez siguiera compartiendo la cuenta; reiteró, que le dijeron que tenía que hacer una carta firmada manifestando que quería hacer el retiro de la firma de su esposo, esa carta la hizo ahí mismo. Ella misma la diligenció, el banco no le dio ningún formato. Adujo que no leyó el contenido de la carta, pero estuvo todo el tiempo con ella (22'17''), y que la señora Silvana entregó los papeles que tenía ahí a la persona encargada, a la asesora, entre esos la carta (23'47''). No escuchó que el proceso de desvinculación fuese inmediato ni nada sobre el particular, la señora Silvana le manifestó que ya quedaba eso en proceso. Eso fue en junio de 2018.

La testigo rindió una declaración temporal y espacialmente clara, pues ubicó el asunto de la desvinculación para junio de 2018 e indicó específicamente a qué sucursal se acercó con la señora Villa Pérez; sin embargo, su dicho no tiene el alcance demostrativo que pretende la actora, en la medida en que precisamente desconoció el contenido de la carta o el escrito con el que aparentemente se hizo la petición de desvinculación del ex cónyuge de la titular, por lo que presumió que eso era lo que decía la misiva que dijo se entregó a la funcionaria del banco. Nótese que la testigo dijo presenciar cuando la actora entregó varios papeles a la empleada del banco, incluido el manuscrito que contenía la petición para excluir a Garzón Gómez del manejo de la cuenta, empero su afirmación no encontró respaldo, pues

ninguna de las pruebas aportadas es útil para acreditar la recepción de documento alguno por personal de la encausada en esa oportunidad, ni tampoco que esta ocultara la realidad de lo allí acontecido. En esas condiciones, el referido testimonio no es suficiente para acreditar el hecho que sustenta las súplicas, como quiera que “[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso” (art. 164 C.G.P.), no en meras conjeturas y suposiciones.

No significa lo anterior que el escaso mérito persuasivo se sustenta en que se trate del único testimonio allegado para acreditar las afirmaciones de la demandante¹⁵, pues en realidad, lo que se advierte es que el de la señora Geraldine Buitrago, por sí solo, no tiene la solidez suficiente para acreditar el hecho más relevante que debía demostrar quien lo alegó, si quería sacar adelante sus aspiraciones en esta causa, y menos aun cuando, como quedó acreditado a partir del mismo interrogatorio de la demandante y de las respuestas ofrecidas por el Banco, ese trámite requería solicitud escrita, exigencia que tiene sustento en la seguridad de las prácticas bancarias y, por lo mismo, la ausencia de un principio de prueba escrita en ese sentido, al tenor del inciso segundo del artículo 225 del Código General del Proceso¹⁶, generaba un indicio grave de la inexistencia de la misma.

¹⁵ En ese sentido en CSJ SP1864-2021, se memoró: *“con ocasión a la crítica frente al valor suasorio del testigo único, sea la oportunidad para precisar, a manera de ilustración, que un sólo deponente de cargo, perfectamente, puede afianzar la certidumbre de una sentencia de condena, pues, conforme a los parámetros del artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, lo esencial y determinante es que proporcione credibilidad y certeza en virtud, ineludiblemente, del rigor e imperioso escrutinio de las reglas de la sana crítica.*

¹⁶ Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión

No sobra señalar que en lo que sí se equivocó el juzgador fue en afirmar que el relato de la declarante no podía suplir el documento necesario para acreditar la revocatoria de la autorización del manejo de cuenta al ex cónyuge de la actora, pues, -más allá de que la falta de la prueba del documento podría comportar un indicio grave en contra de la actora- eso es tanto como imponer para ese propósito una prueba solemne o de tarifa legal con desconocimiento del sistema de libre apreciación que orienta nuestro sistema jurídico.

Desde esa perspectiva, no es admisible el alegato de la recurrente con el que enrostró una indebida valoración de los medios de prueba al *a quo*. Por ende, queda incólume la conclusión acerca de que no se acreditó que en junio de 2018 se tramitó y materializó la desvinculación del señor Garzón Gómez como autorizado de la demandante en la cuenta de ahorros, lo que de tajo deja sin asidero fáctico la elaborada inferencia que realizó la activa a partir de los interrogatorios de parte, el testimonio estudiado y el “*log transaccional*”, en aras de sustentar que estaban dados los supuestos para el éxito de la responsabilidad contractual.

5.4. Otro punto de discordia frente al fallo de primera instancia consiste en lo que el recurrente denominó “*abierta violación de los principios consagrados en la ley 1328 de 2009, en especial el consagrado en el artículo 3 literal e)*”, con sustento en que en este caso surgieron dos conflictos sobre el patrimonio de la actora con el acto realizado el 7 de octubre de 2019, los que nunca fueron solucionados pese a los requerimientos que hizo insistiendo en que la persona que efectuó el débito no estaba autorizada para ello, la forma en que se produjo la desvinculación de las facultades de su ex esposo, y que ella, como titular de la cuenta de ahorros, no podía comparecer personalmente a la entidad financiera, todo lo

cual quedó documentado en diversas comunicaciones cruzadas entre demandante y funcionarios de la entidad bancaria, a partir del 25 de octubre de 2019.

Sobre este punto conviene precisar que la disposición que se afirma trasgredida es el artículo 3° de la Ley 1328 de 2009 *“Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”*, que en lo pertinente dispone:

ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS. Se establecen como principios orientadores que rigen las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, los siguientes: (...)

e) Manejo adecuado de los conflictos de interés. Las entidades vigiladas deberán administrar los conflictos que surjan en desarrollo de su actividad entre sus propios intereses y los de los consumidores financieros, así como los conflictos que surjan entre los intereses de dos o más consumidores financieros, de una manera transparente e imparcial, velando porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, sin perjuicio de otras disposiciones aplicables al respecto.

Lo primero que llama la atención sobre este reparo es que ni en el acápite de pretensiones ni en el sustrato fáctico del escrito introductor se puso de presente que la acción de protección al consumidor financiero se edificara sobre la omisión de la demandada en un adecuado manejo de posibles *“conflictos de interés”* surgidos entre aquella con la usuaria o entre dos o más consumidores financieros de sus servicios. Y, aunque en el interrogatorio a la representante legal de la entidad bancaria se hizo una pregunta en ese sentido, ello no comporta, de suyo, que ese tema haya quedado incluido en el debate procesal, resultando a todas luces sorpresivo ese argumento de apelación, por lo que de atenderse violaría el derecho de defensa y contradicción de la enjuiciada, que no tuvo la posibilidad de rebatirlo.

A ello se suma, que la controversia se planteó con ocasión del presunto incumplimiento del banco por permitir el débito de la cuenta de ahorros el 7 de octubre de 2019 por el señor Garzón Gómez, que no en las posibles deficiencias en la atención al cliente titular al momento de percibir dicha transacción, por lo que nada quitan ni ponen las documentales referidas en el reparo.

Símil situación acaece frente a la falta de cancelación del CDT que constituyó Álvaro Alejandro Garzón Gómez, pues al ser un acto dispositivo del autorizado, posterior a la transacción que aquí importa, no es competencia de la Sala juzgarlo, como tampoco el que en diciembre de 2019 el banco haya desvinculado al citado señor de la cuenta, sin necesidad de un escrito o formato.

5.5. La alegada falta de motivación del fallo no tiene vocación de prosperidad por ausencia de fundamentos. En efecto, contrario a esa etérea e inconsistente acusación, la providencia cuestionada sí contiene argumentación amplia y sustentada de las razones de hecho y de derecho que tuvo en cuenta el sentenciador para decidir como lo hizo, de lo cual quedó constancia en la forma reseñada en los antecedentes de este fallo.

No puede confundirse la falta de motivación con los posibles o eventuales yerros en que haya incurrido el juez en la fundamentación de la decisión, pues lo primero tiene lugar cuando la resolución carece de razones jurídicas que la sustenten, lo que no ocurrió en este caso, mientras que el desacuerdo frente a la segunda posibilidad es precisamente el insumo del recurso de alzada.

5.6. Frente a la acusación por incongruencia del fallo, conviene precisar que el Estatuto del Consumidor consagra una

especial normativa al respecto, pero sin pasar por alto que implica el respeto por el derecho-garantía del debido proceso, contenido en el artículo 29 de nuestra Carta Política. Como enseña el maestro Devis Echandía, *“se trata de una consecuencia lógica de la relación de jurisdicción como derecho y deber del Estado, (...). El derecho de acción y de contradicción no solo impone al Estado el deber de proveer mediante un proceso en una sentencia, sino que al complementarse con el ejercicio de la pretensión y la oposición de excepciones, delimita el alcance y contenido de ese proveimiento. La relación de la jurisdicción comprende tanto la acción y la contradicción, como la pretensión y la excepción que en ejercicio de estos derechos se formulan al juez para determinar los fines mediatos y concretos del proceso. Fija, por tanto, la materia sobre que debe versar la sentencia (...)”*¹⁷

Para desestimar este punto de apelación, nuevamente es suficiente observar el tenor literal de las pretensiones y el fundamento de facto en que se sustentaron, porque es en sede de apelación donde viene a invocarse una trasgresión de los literales a) y c) del artículo 3 de la Ley 1328 de 2009, por lo que la ausencia de pronunciamiento por parte del *a quo* en este sentido no implica incongruencia, comoquiera que el aducido incumplimiento dio paso a una acción de responsabilidad contractual sustentada en la negligencia de la entidad vigilada y no en una deficiente atención o insuficiente información de sus reclamaciones respecto al producto bancario constituido por su ex esposo, que en cualquier caso, no se demostró. Entonces, para el particular, los linderos de la contienda fueron debidamente establecidos al fijar el litigio y conforme a ellos decidió el juzgador, con apoyo en las normas

¹⁷ Devis Echandía, Hernando. *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, 2ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 2009, pág. 631

aplicables al particular, por lo que no puede pregonarse la incongruencia alegada.

5.7. En conclusión, la decisión de primer grado se ajustó a derecho y se acompasó con lo revelado por los elementos de juicio legal y oportunamente recaudados, por consiguiente, se impone su confirmación.

Teniendo en cuenta los resultados del recurso, con fundamento en el canon 365, numeral 3 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la impugnante a favor de la demandada, la magistrada sustanciadora fijará las correspondientes agencias en derecho (art. 366, num. 3 C. G. P., Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, artículo 5º, numeral 1).

V.- DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: Confirmar la sentencia proferida el 21 de enero de 2021 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en el asunto referenciado.

Segundo: Condenar en costas de esta instancia a la parte demandada a favor de la demandante. Como agencias en derecho,

la magistrada sustanciadora fija la suma de \$1.000.000. Liquidense por la secretaría de la primera instancia en la debida oportunidad.

Tercero: En firme esta sentencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

Notifíquese

ADRIANA LARGO TABORDA
Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada
Ausencia justificada

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

Firmado Por:

Adriana Del Socorro Largo Taborda

Magistrada

Sala Civil

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

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingenieria

Radicado: 11001 31 99 003 2020 00072 01.

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:

a3a50e163cfa27a7a6295cc5f454f86879c1dfb738f138e42739681571f014f5

Documento generado en 18/03/2022 11:49:13 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Bogotá D.C., diecisiete de marzo de dos mil veintidós

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del Hospital Universitario San Ignacio, Carlos Alberto Carrasquilla Valbuena y Mario Santiago Mesa Espinel contra el auto proferido el veintidós de abril de dos mil veintiuno por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, repartido a este despacho el pasado primero de marzo.

ANTECEDENTES

1. Mediante proveído calendado veintidós de abril de dos mil veintiuno, la autoridad de primer grado aprobó la liquidación de costas elaborada por la secretaría por valor de un millón quinientos mil pesos, determinación contra la que se alzó la representante judicial de los demandados con recursos de reposición y apelación subsidiaria, fundados en que no se tuvo en cuenta lo descrito en el artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 en atención a que el 3% de las pretensiones de la demanda asciende a la suma de quince millones de pesos, estipendio que debió ser utilizado como base para la condena en agencias en derecho.

2. Para resolver la impugnación horizontal adujo la juez, en síntesis, que respetó el límite máximo establecido por la norma para la fijación de las agencias en derecho, así como “[...] la calidad y duración de la gestión realizada por el demandado, particularmente si se tiene en cuenta que el motivo del fracaso de las pretensiones de la demanda, consistió en no haberse demostrado en forma fehaciente los elementos estructurales de la acción incoada [...]”. Con relación al recibo aportado adujo que el mismo debió tributarse en la oportunidad legal a fin de que obrara dentro del proceso por lo que tampoco podía ser tenido en cuenta; acto seguido concedió la alzada.

3. En aras de resolver la discordia extractada, de escrutar el material adosado al plenario se desgaja que con la radicación de la demanda se perseguía que se declarara la responsabilidad civil solidaria a raíz de las tres cirugías practicadas a la actora que le causaron una peritonitis aguda y, en consecuencia, se les condenara al pago de perjuicios materiales y morales estimados en \$400.000.000 y 100.000.000, respectivamente, debate en el que finalmente se negaron las pretensiones de la demanda ante la falta de prueba de la culpa que se le atribuía al extremo pasivo, por lo que había lugar a que, en aplicación del artículo 365 del Estatuto Procesal Civil, se condenara en costas a quien resultó vencido.

4. El artículo 366.4 del estatuto adjetivo, regula que para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura, destacando que “si aquellas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la calidad y duración de la

gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas”, previsión implementada por el juzgado de primera instancia, con la precisión que esa entidad las liquidó aplicando un porcentaje equivalente, aproximadamente, al 0.3% sobre los perjuicios reclamados por la actora.

5. Para resolver la censura impuesta, ha de memorarse que el proceso inició en el año 2016, circunstancia que explica que la fijación de las agencias en derecho debe sujetarse a los límites señalados por el artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, que oscila “entre el 3% y el 7.5% de lo pedido”, sin embargo, a pesar de que la oficina de primera instancia las tasó por debajo del confín inferior, ello no trasgrede la disposición legal, en primer lugar porque lo que prohíbe la regla es que en su determinación se exceda el tope máximo, guardando silencio sobre el inicial y, de otra, porque en ese laborío ha de valorarse las características de la controversia, el despliegue probatorio, las actuaciones surtidas, etc., siendo dable al juzgador que con fundamento en esas peculiaridades opte, aun, por una proporción por debajo del mínimo, tanto así que, de manera general, está habilitado para no imponer condena en costas.

Sin perjuicio de lo expuesto, observa la Sala unitaria que el percentil fijado no consulta las gestiones realizadas en el contradictorio, razón por la cual se aumentará esa condena al equivalente del 1% de lo pretendido que se estima como justa retribución de la actuación desarrollada, por lo que las agencias se incrementarán a la suma de \$5.000.000.

6. Ahora bien, en lo que dice relación con la inclusión del valor del dictamen pericial que allegó la parte demandada a las diligencias comporta resaltar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 366.3 del estatuto adjetivo “la liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley”.

Sobre las características enunciadas, advierte el Tribunal, que la erogación que manifiestan haber soportado los convocados si cumple los presupuestos para ser tenida en cuenta ya que dentro del término legal conferido, esto es, con la contestación de la demanda, aportaron un dictamen pericial sobre el que se corrió traslado y se tuvo la oportunidad de contradecirlo en juicio, y luego de ello, fue objeto de análisis en la sentencia emitida en la acción, lo que deja en evidencia la utilidad de ese medio de prueba, al paso que al demostrarse el pago que se le efectuó al perito Hernando Ruiz Camero por el valor de \$5.901.736 ese estipendio debió incluirse en la liquidación de costas, pues con independencia de que el recibo de cancelación del servicio se hubiere aportado en el momento de la interposición del recurso, lo cierto es que la erogación realizada por la parte fue comprobada, útil y reconocida por el contendor.

7. Corolario de lo expuesto se modificará el auto atacado para aprobar la liquidación de costas en \$10.901.736 que corresponden a las agencias más el valor del dictamen pericial incorporado por la pasiva, motivaciones por las que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Unitaria.

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el auto de fecha y procedencia anotadas.

En consecuencia, se aprueba en la suma de diez millones novecientos un mil setecientos treinta y seis pesos (\$10.901.736) la liquidación de costas efectuada por la Secretaría de primera instancia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Exp. 11001310304020160075102

Firmado Por:

**Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
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:

746b1b50c44f1f7a7fc1b5ac6ed4a5d43a758ce9816f117a6706d61493bc1ef3

Documento generado en 18/03/2022 03:45:33 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	:	YOLANDA RODRIGUEZ ACELAS
DEMANDADO	:	BANCO FINANDINA S. A. Y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S. A.
CLASE DE PROCESO	:	VERBAL- PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO.
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

Se ADMITE, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2021, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que tiene la accionante para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, el mismo se le declarará desierto; y de la sustentación que se presente correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 14, en concordancia con el 9, del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Tanto la sustentación como la réplica se remitirán al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el párrafo del artículo 9 del Decreto mencionado, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103009-2018-00504-01
Demandante: BBVA
Demandado: Daniel Rugeles Bernal y otro
Proceso: Ejecutivo
Trámite: Solicitud de aclaración
Para estudio y aprobación en sala de 3 de marzo de 2022

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Decídese la petición de aclaración de la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2021, formulada por el demandante en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Mediante providencia de 25 de noviembre de 2021, el Tribunal modificó el numeral 2º de la sentencia proferida por el *a quo*, para ordenar “*seguir adelante con la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento de pago, con la precisión de que los intereses moratorios que deben liquidarse sobre los valores de \$16.149.041 y \$7.758.316 serán desde la fecha de la demanda judicial del acreedor, conforme al artículo 886 del C. Co.*”, y confirmó en lo demás la providencia cuestionada.
2. El demandante solicitó aclaración, porque en la demanda no solicitó el cobro de intereses moratorios sobre esas sumas y tampoco fueron decretados en el auto que libró mandamiento de pago, motivo por el que



“es totalmente inane precisar algo al respecto”, en tanto que no corresponde a la realidad del proceso.

CONSIDERACIONES

1. De entrada se advierte que asiste razón al demandante en solicitar la aclaración de la sentencia proferida por el Tribunal, más aún cuando esa parte acepta y aclara que no pretende el cobro de intereses moratorios sobre las sumas de \$16.149.041 y \$7.758.316 contenidas en los títulos-valores que son tema del litigio, e inclusive sobre dicha sumas ni se pidió ni se decretó ningún tipo de intereses.

Acaso la confusión pudo suscitarse en la forma de enumeración de las pretensiones de la demanda en los que figuran dos ítems con el mismo numeral “uno” (1) y dos veces el numeral dos (2), así como los posteriores hacen referencia al cobro de intereses a ese mismo numeral (folios 19 y 20 pdf 01 cuaderno 1), aunque el yerro no fue replicado en el mandamiento de pago, que al fin de cuentas es el acto que delimitó la ejecución (folio 30 ibidem).

Es así como la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, genera dudas y ambigüedades que pueden proyectarse al momento de liquidar el crédito, pues itérase, es evidente que la parte demandante no cobra intereses moratorios sobre los referidos valores, que por demás, son el fruto de intereses anteriores, cual fue detallado en la sentencia.

En consecuencia, debe aclararse la sentencia conforme al artículo 285 del CGP, en el entendido de que no hay cobro de intereses sobre \$16.149.041 y \$7.758.316, esas sumas que son constitutivas de capitalización de intereses, al tenor del artículo 886 del C. Co., en todo caso la entidad bancaria demandante no pretende o renuncia a cobrar dichos réditos de mora en este litigio.



DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **aclara** la sentencia de 25 de noviembre de 2021, cuya parte resolutive quedará de la siguiente manera:

1. En cuanto al numeral segundo, se ordena seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento de pago, con la precisión de que los montos de \$16.149.041 y \$7.758.316, incorporados en los pagarés, corresponden a la capitalización de intereses, sumas sobre las cuales el demandante no cobra intereses.
2. Se confirma en lo demás la sentencia cuestionada.

Cópiese y notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

MAGISTRADA

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

MAGISTRADA

FIRMADO POR:

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL



**SALA 018 CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C. - BOGOTÁ D.C.,**

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
SALA 008 CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C. - BOGOTÁ D.C.,**

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

ESTE DOCUMENTO FUE GENERADO CON FIRMA ELECTRÓNICA Y CUENTA CON
PLENA VALIDEZ JURÍDICA, CONFORME A LO DISPUESTO EN LA LEY 527/99 Y
EL DECRETO REGLAMENTARIO 2364/12

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN:

**3D88AE6F076126663D93D9B3E816290E44BCC74494581A4B8E1BD9E7E7F
8D1D3**

DOCUMENTO GENERADO EN 18/03/2022 12:25:27 PM

**DESCARGUE EL ARCHIVO Y VALIDE ÉSTE DOCUMENTO ELECTRÓNICO EN
LA SIGUIENTE URL:**

[HTTPS://PROCESOJUDICIAL.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/FIRMAELECTRONIC](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/firmaelectronica)

A

Declarativo
Demandante: Felvia Farides Fernández Julio y otro
Demandados: Merida Esther Ruíz Morales y otro
Exp. 011-2016-00214-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., dieciocho de marzo de dos mil veintidós

Se corrige el proveído inmediatamente anterior, por el que el Tribunal decretó una prueba de oficio en la causa de la referencia, en el sentido de precisar que la fecha del mismo es el catorce de marzo de dos mil veintidós y no como quedó allí plasmado, debido a un error de digitación.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
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:

ca650df947e7f61f8ae8afe5753d6efe827b1666c0ee40c9f5d100ec26c2a132

Documento generado en 18/03/2022 03:45:02 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	:	BANCO DE OCCIDENTE S.A.
DEMANDADO	:	CONSTRUCCIONES FERGLAD Y CIA LTDA, CONSTRUCCIONES LAMDA Y CIA LTDA, FERNANDO RAMÍREZ SALGADO, RICARDO RAMÍREZ SALGADO Y GLADYS SALGADO DE RAMÍREZ
CLASE DE PROCESO	:	EJECUTIVO
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

Se ADMITE, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación formulado por los demandados contra la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2021, por el Juzgado 30 Civil del Circuito, dentro del proceso de la referencia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que tienen los ejecutados para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, el mismo se le declarará desierto; y de la sustentación que se presente correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 14, en concordancia con el 9, del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Tanto la sustentación como la réplica se remitirán al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el parágrafo del artículo 9 del Decreto mencionado, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

Bogotá, D.C., dieciocho de marzo de dos mil veintidós.

Radicado: No. 11001 31 03 023 2020 00150 01 - Procedencia: Juzgado 23 Civil del Circuito.

Proceso: Verbal, de Carbones Marmar S.A.S. vs. Jaime Andrés Díaz Vargas y Otros.

Asunto: **Apelación de auto que negó medida cautelar.**

1. Para resolver la apelación subsidiaria que interpuso la parte demandante contra lo dispuesto por el Juzgado 23 Civil del Circuito en el segundo párrafo del auto de 14 de enero de 2022, esto es, negar la inscripción de la demanda sobre dos procesos de reorganización que se adelantan en la Superintendencia de sociedades, basta considerar que, bajo las previsiones de los literales a y b del numeral 1 del artículo 590 Cgp, tal medida no resulta procedente.

En efecto, dichas normas establecen que la inscripción de la demanda se podrá decretar *“sobre bienes sujetos a registro”* cuando la demanda verse sobre derechos reales principales o cuando se pretenda el pago de perjuicios en materia de responsabilidad civil contractual o extracontractual, de donde es evidente que ese tipo de cautela no podría decretarse respecto de bienes y actuaciones que no tienen esa específica connotación registral.

Es de ver, entonces, que lo pedido en los numerales 5 y 6 del acápite ‘XI’ de la reforma de la demanda, se circunscribió a que se inscribiera la demanda en dos procesos de reorganización que están a cargo de la SuperSociedades¹, lo que escapa por completo al ámbito que en es aplicable la figura consagrada en el citado canon.

Bajo tal orden, debe acotarse que los citados procesos judiciales no comportan bienes susceptibles de registro en la forma en que dispone el artículo en mención, ni tienen la calidad de actuaciones o procedimientos registrales, y en esa senda, un determinado trámite judicial en manera alguna podría ser sujeto de registro respecto de otro proceso.

Nótese, por ejemplo, que para la materialización de tal medida el artículo 591 ib. dispone que se *“remitirá comunicación a la autoridad competente*

¹ Expediente No. 79119, reorganización de Sloane Investments Corporation Sucursal Colombia; y expediente No. 25711, reorganización empresarial de Carbones de Los Andes S.A.

de llevar el registro...”, circunstancia que no podría tener lugar en el caso, pues la referida Superintendencia, como autoridad jurisdiccional en material de trámite de reorganización e insolvencia, no tiene funciones de ese tipo.

2. En línea con lo anterior, resulta imperioso poner de presente que con la inscripción de la demanda se pretende, entre otras cuestiones, asegurar la efectividad de una eventual decisión favorable a la parte demandante y dar publicidad al proceso en curso, pero todo ello circunscrito a un bien que debe ser sujeto de registro pues la función de la cautela gira en torno a que los terceros sepan que el fallo que se emita en el proceso puede cambiar o modificar la situación jurídica del bien.

Por tanto, es requisito inquebrantable que la inscripción o anotación preventiva recaiga sobre un bien que tenga esa especial condición, por lo que en manera alguna sería viable el decreto de la misma sobre otro tipo de bienes o actuaciones y trámites.

En punto a la naturaleza de la cautela en mención, la Corte Suprema de Justicia ha sentado:

“Lo anterior evidencia que la citada medida tiene lugar, en juicios declarativos, cuando en éstos (i) se discute el dominio u otro derecho real principal “(...) directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra”; (ii) se debaten cuestiones relativas a “una universalidad de bienes”; y (iii) se busca el pago de perjuicios derivados de la responsabilidad civil contractual o extracontractual.

En torno a dicha cautela, esta Corte ha indicado que tiene el objetivo de advertir a los adquirentes de un bien sobre el cual recae el registro, que éste se halla en litigio, debiendo entonces, atenerse a los resultados de la sentencia que en él se profiera. Además, por su naturaleza, la inscripción no sustrae el terreno del comercio ni produce los efectos del secuestro, pero tiene la fuerza de aniquilar todas las anotaciones realizadas con posterioridad a su inscripción, que conlleven transferencias de dominio, gravámenes, y limitaciones a la propiedad; claro, siempre y cuando, en el asunto donde se profirió la misma, se dicte fallo estimatorio de la pretensión que implique, necesariamente, cambio, variación o alteración en la titularidad de un derecho real principal u otro accesorio sobre el bien, pues de ocurrir lo contrario, de nada servirían²...”³

² CSJ. SC19903-2017 de 29 de noviembre de 2017, exp. 73268-31-03-002-2011-00145-01

³ Fallo STC4557-2021 de 28 de abril de 2021, Radicación n.º 11001-02-03-000-2021-01164-00.

3. Así las cosas, por sustracción de materia no es necesario adentrarse plenamente en los argumentos de la apelación, a saber, en el carácter de las pretensiones de la demanda, la diferencia y naturaleza del embargo e inscripción de demanda, y el fin, necesidad y efectividad de las medidas solicitadas, habida cuenta que, de entrada y al analizar el presupuesto básico para su viabilidad, su decreto resultaba improcedente.

4. Baste lo dicho para ratificar la negativa dispuesta en el auto cuestionado.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto apelado, proferido el 14 de enero de 2022 por el Juzgado 23 Civil del Circuito.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Rdo. 11001 31 03 023 2020 00150 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena
Magistrado

Sala 019 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: 8650efd5a26866c5a98bb62360edb973e306fb53a8ca0426b6c02cbe1860c420
Documento generado en 18/03/2022 04:49:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Declarativo
Demandante: Luz Stella Pérez Rivera y otros
Demandados: Ana Victoria Santamaría
Exp. 019-2018-00672-03

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

Bogotá D.C., dieciocho de marzo de dos mil veintidós

Se admite, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia.

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, comienza a correr el plazo de 5 días para que se pronuncie la contraparte.

Se precisa que, de acuerdo con la información que obra en el repositorio, a pesar de que la sentencia censurada fue emitida el 11 de noviembre de 2020, la alzada fue repartida a este despacho el 15 de marzo del año en curso en curso, luego de varias complementaciones y correcciones al repositorio que el Tribunal ordenó realizar a la autoridad de primer grado.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

**Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingenieria
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:
fc47fe7a29473047f161f541da41565fae799332af5d811e6a634a317b2aecdf
Documento generado en 18/03/2022 03:44:17 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Discutido y aprobado en Sala Dual de sesión virtual ordinaria del 17 de marzo de 2022.

Ref. Proceso verbal de protección al consumidor de **CARLOS ARTURO NIETO MONTAÑO** y otra contra **AMARILO S.A.S.** (Recurso de súplica). **Ref.** 11001-3199-001-2020-24444-01.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se procede a decidir lo correspondiente frente al recurso de súplica interpuesto en contra del auto del 13 de enero de 2022, proferido por el Honorable Magistrado Ponente, Doctor Bernardo López, al interior del proceso de la referencia, promovido por Carlos Arturo Nieto Montaña y Sandra Milena Martínez Giraldo en contra de Amarilo S.A.S..

II. ANTECEDENTES

1. Al despacho del que actualmente es titular el Honorable Magistrado Bernardo López, correspondió el conocimiento de la apelación de la sentencia calendada 9 de junio de 2021¹, proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro del trámite de la acción de protección al consumidor ya referido.

2. En proveído del 24 de agosto de la pasada anualidad², se admitió la alzada interpuesta por el extremo activo, ordenando que, una vez alcanzara

¹ Archivo "02ActaReparto.pdf".

² Archivo "05AutoAdmiteRecursoCorreTrasladoSustentarApelación.pdf".

ejecutoria esa decisión, le empezaría a correr el término legal para sustentar la impugnación, de la cual se le daría traslado a su oponente, conforme con lo regulado en los artículos 9 y 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

3. El 19 de octubre siguiente³, se negó el decreto de la prueba pedida por los demandantes, encaminada a que se tuviera en cuenta el concepto de la DIAN *“contenido en el oficio No. 0087 (001870) de 30 de enero de 2021, en el cual desarrollan el impuesto de consumo del 2% que fue declarado inexecutable”*, al no adecuarse en alguna de las hipótesis previstas en el canon 327 del C.G.P..

4. Finalmente, en auto del 13 de enero hogaño⁴, se declaró desierto el remedio vertical, al considerar que no se sustentó en la oportunidad legal.

5. Inconforme con la anterior decisión, la apoderada judicial de los promotores de la apelación interpuso recurso de súplica⁵, argumentando que, durante la audiencia inicial expuso los reparos concretos contra el fallo y, el 15 de junio postrero, radicó ante la autoridad de primer nivel la sustentación, señalando en forma extensa y fundamentada los motivos de disenso, por lo cual pide sea tenido en cuenta para que se le garantice el derecho de acceso a la segunda instancia, en aplicación del principio de economía procesal.

Acudió en apoyo de sus razonamientos a la sentencia STL3467-2018, en la que en su concepto, se definió la siguiente regla: *“si el recurrente sustenta el recurso de apelación, previo a la audiencia a que alude el citado artículo 327, al momento de interponerlo o dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia expresando con suficiencia ‘las razones de su inconformidad con la providencia apelada’ que es lo que, según el artículo 322 ejúsdem, señala, no habría lugar a exigirle a la parte una doble sustentación, es decir, que adicional a la presentada ante el a quo, realice otra ante el superior”*, con la cual apuntó, se busca garantizar la efectividad del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

³ Archivo *“08AutoNiegaPruebasCorreTrasladoSustentarApelación.pdf”*.

⁴ Archivo *“10AutoDeclaraDesiertoRecursoApelación.pdf”*.

⁵ Archivo *“11RecursoSuplica.pdf”*.

También, hizo alusión al fallo proferido en sede de tutela por la Corte Suprema de Justicia, al interior del proceso con radicación 11001020300020210097500, en el que, en su opinión, se destacó que es viable sustentar la impugnación incluso antes de que se corra el traslado indicado en el canon 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

III. CONSIDERACIONES

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

De su lado, preceptúa el canon 318 de la misma Codificación, que la reposición cabe “*contra los autos que dicte el juez*” y “*contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica*”, por lo que en tratándose de una providencia del Magistrado ponente, es preciso establecer cuál de las dos herramientas de oposición puede interponerse.

Explica la doctrina que, para definir ese tópico, debe acudir al listado de providencias apelables, contenido en ese Estatuto, de manera que, si la decisión interlocutoria es pasible de ese medio de impugnación, procede la súplica, en caso contrario, cabe la reposición.

*“De lo anterior se infieren los requisitos para la procedencia del recurso que son:
A) Que se trate de un auto interlocutorio susceptible de apelación. Esto significa que solo los taxativamente indicados por el artículo 321 del Código General del Proceso y los demás expresamente mencionados en este ordenamiento, a los que se les otorgar el recurso de apelación, son susceptibles de súplica”⁶.*

Así las cosas, se concluye que la providencia proferida el pasado 13 de enero de 2021, es pasible del remedio horizontal, pues la declaración de deserción,

⁶ Azula Camacho Jaime, Manual de Derecho Procesal, Tomo II, Parte general, Editorial Temis S.A., Bogotá 2018, página 310.

por su naturaleza no es susceptible de apelación y, en esa medida, tampoco lo sería de la súplica, sumado a que en ese auto no se resolvió sobre la admisión de la alzada.

Por lo tanto, como el proveído cuestionado no tiene naturaleza apelable, dado que no fue previsto como tal en el precepto 321 *ídem*, se colige que el recurso de súplica interpuesto deviene improcedente.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria consideró, al resolver en sede de tutela, la inconformidad presentada con la decisión que declaró desierto el recurso de apelación, lo siguiente:

*“Ahora bien, memórese que no es dable acudir a esta vía extraordinaria para subsanar falencias o apatías en el ejercicio del litigio, cuando se ha dejado de interponer los recursos pertinentes, como aquí ocurrió, pues no es sino verificar los acontecimientos de la multitudada ‘audiencia’, **para establecer que el actor no interpuso el recurso de reposición contra la deserción declarada**”⁷ (las negrillas no son del texto original).*

Dicha postura fue reiterada bajo la afirmación, de que el recurso procedente para controvertir la declaratoria de deserción de la apelación, es la reposición, así la mencionada Alta Corporación puntualizó:

“Así las cosas, surge patente la falta de vocación de prosperidad de la salvaguarda planteada, debido a que los quejosos tuvieron a su alcance el recurso de reposición contra los autos de 23 de junio de 2021 -por medio del cual el Tribunal corrió traslado para sustentar la apelación-, y de 13 de julio siguiente -con el que se declaró desierta la alzada-, medio ordinario de defensa que era procedente de conformidad con el artículo 318 del Estatuto General del Proceso, circunstancia que evidencia el descuido en el uso de los instrumentos legales para la defensa de sus derechos, desperdiciando así la oportunidad pertinente ante el fallador natural para exponer lo aquí planteado”⁸.

Y, en otro fallo, recalcó:

“Surtido el término anotado, y ante la extemporaneidad en la presentación de los reparos, el juzgado accionado mediante proveído de 26 de marzo de 2021, declaró desierto el recurso de apelación. Frente a tal providencia, la actora guardó silencio. 4. De lo narrado la Sala concluye que la querellante contó con la oportunidad de exponer y alegar a la autoridad recriminada las razones de su inconformidad para reclamar a favor de sus intereses y no lo hizo. En efecto, es claro que desperdició la herramienta que tuvo a su alcance, concretamente, el recurso de reposición, medio que era viable de acuerdo con lo

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC5303-2018 del 25 de abril de 2018.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC10382-2021 del 18 de agosto de 2021.

contemplado en el artículo 318 del Código General del Proceso, el cual debió ser alegado dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la providencia objeto de queja”⁹.

Visto lo anterior, en el *sub lite* la vía de refutación adecuada es la reposición, en tanto es el medio establecido por el canon 318 *ibidem* para reprochar los autos que dicte el magistrado ponente no susceptibles de súplica, por lo que el expediente deberá retornar al despacho del Doctor Bernardo López para lo de su competencia.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. DECLARAR improcedente el recurso de súplica interpuesto por el extremo demandante, contra el auto del 13 de enero de 2022, proferido por el Honorable Magistrado Bernardo López en el presente proceso.

Segundo. ORDENAR devolver el expediente digitalizado al Despacho del mencionado funcionario judicial, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC12151-2021 del 16 de septiembre de 2021.

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

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

Código de verificación:
3d7fe70a6d37f09787085e13b3d307088a6427f53fc59e2ad0ad7c64aad2ebab

Documento generado en 18/03/2022 02:06:45 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103032-2018-00378-02
Demandante: Raúl Fajardo Pulido y otros
Demandado: Jeremías Fajardo Ramírez y Pers. Ind.
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia
Discutido en Sala de 17 de febrero de 2022

Bogotá, D. C., catorce (14) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 27 de julio de 2021, proferida por el Juzgado 32 Civil del Circuito, en este proceso verbal de Raúl Fajardo Pulido, Juan Pablo Fajardo Pulido y Alcira de los Angeles Fajardo Pulido contra Jeremías Fajardo Ramírez y personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. Pidieron los demandantes se declare que adquirieron por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el 50% del predio con matrícula inmobiliaria 50C-255734, en la cual deberá inscribirse la sentencia que acceda a las pretensiones (folios 60-65 y 69-70 pdf 01 cuaderno 1).
2. El sustento fáctico se resume en que Hortensia Pulido de Fajardo, madre de los demandantes, falleció el 2 de junio de 2001, en 2002 se inició proceso de sucesión en el Juzgado 16 de Familia y en 2008 se efectuó la partición y adjudicación del inmueble ubicado en la carrera 71



63 D 20, pero la sentencia no pudo inscribirse en la oficina de registro, primero por un error en una hijuela y luego porque figura una hipoteca en contra de Jeremías Fajardo Ramírez (cónyuge de la causante).

Agregaron los demandantes que desde junio de 2002 han ejercido posesión en el predio, pues han cancelado obligaciones, lo han habitado y mejorado, mientras que el propietario carece de interés en el bien.

3. El demandado se opuso a las pretensiones, aceptó unos hechos, negó otros y formuló las excepciones que denominó *ausencia de requisitos para pedir pertenencia, carencia del término de prescripción, causahabencia* y cualquier otra que se encuentre probada. Adujo que los demandantes son sus hijos, a quienes les permitió convivir en el predio bajo en esa condición (folios 134-140 pdf 1 cuaderno 1).

La curadora *ad litem* de personas indeterminadas se opuso a la demanda sin formular excepciones en concreto (folios 280-283 ibidem).

4. El juzgado denegó las pretensiones, condenó en costas y ordenó cancelar la inscripción de la demanda (pdf 27 cuaderno 1).

Para esa decisión consideró, en resumen, que los demandantes invocaron la pertenencia como coposeedores del 50% del predio, herederos de Hortensia Pulido de Fajardo, aunque en el trabajo de partición aportado se especificó que el inmueble es un bien propio del cónyuge supérstite Jeremías Fajardo Ramírez, que fue excluido y las hijuelas fueron por los bienes muebles de la causante. Mediante sentencia de 8 de marzo de 2008 un juzgado de familia aprobó esa partición, sin aclaración sobre el bien raíz, que por ser un bien propio de Jeremías que no formó parte de la sociedad conyugal con su difunta esposa, y los demandantes de ningún modo pueden invocar la posesión de la herencia con fines de usucapión, menos cuando son tres de los cinco hijos de ese matrimonio.

Expuso que la parte actora debió demostrarse la interversión del título, de vivir en el predio como hijos del propietario a la de poseedores, pero el



proceso carece de pruebas en ese sentido, por el contrario, los demandantes en sus interrogatorios aceptaron que su padre tenía derecho sobre el inmueble, que aprobó y ayudó económicamente para realizar las construcciones, aunado a que en la inspección judicial se observó que el inmueble estaba subdividido en apartamentos, cada uno habitado de forma independiente, incluso el demandado también tiene allí su residencia, circunstancias que hacen jurídicamente inviable declarar una pertenencia en coposesión sobre la cuota parte del 50% del dominio.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Los demandantes, en los reparos contra la sentencia de primera instancia, que mediante auto fueron tenidos como sustentación en el trámite de la apelación, expusieron las críticas que se resumen (pdf 28 cuaderno 1):

El demandado, siendo menor de edad, en 1935 adquirió en común un predio. En la escritura de división material de 3 de marzo de 1961 le fue asignado a él el predio tema del litigio, y quedó constancia de qué se trataba de un lote con una pieza de ladrillo. Dicho señor contrajo matrimonio con Hortensia Pulido, en 1951, unión en la que procrearon a Raúl, Juan Pablo, Ana Beatriz, Alcira de los Angeles y Carlos Alberto.

Hortensia falleció el 2 de junio de 2001 y se inició proceso de sucesión en el Juzgado 16 de Familia, cuya diligencia de inventarios y avalúos desafortunadamente fue aprobada sin haber sido objetada. En ese orden, si bien el demandado tiene el 100% de la propiedad del predio, también afirmó que allí fue donde posteriormente se levantó la casa que se encuentra descrita en la primera partida del inventario, por ende, en la sucesión debieron reconocerse siquiera los frutos y mejoras.

Una vez fallecida Hortensia, madre de los demandantes, estos siguieron con la edificación del inmueble, con la firme convicción de que eran propietarios, es por ese motivo que actualmente existen cuatro (4) apartamentos perfectamente determinados, según se vio en la inspección



judicial, razón por la que deben considerarse poseedores, siquiera desde cuanto entró a regir la ley 791 de 2002.

Pese a que el demandado continúa en el predio, debe tenerse en cuenta que desatendió todas las obligaciones y pagos como propietario, en su lugar los demandantes son quienes han asumido esas cargas económicas, a tal punto que los apartamentos donde estos residen obedecen al 75% del inmueble, solo que para no desconocer el derecho de su señor padre, en la demanda tan solo solicitaron el 50% del dominio.

Apuntaron que el crédito tomado por Jeremías Fajardo para construir, al final fue cancelado por ellos, los demandantes.

La parte demandada describió oportunamente el traslado del recurso la apelación (pdf 07 cuaderno 3).

CONSIDERACIONES

1. Fuera de controversia los temas procesales y de forma, limitada la competencia del Tribunal a los puntos objeto de reproche en el recurso vertical, cabe inquirir como cuestión central si los demandantes, en la calidad de coposeedores que ellos dicen tener, cumplen con los requisitos de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el 50% inmueble objeto del litigio, frente al propietario de este.

Cuestión cuya respuesta es contraria al recurso, examinado que los demandantes dejaron sin demostrar en forma inequívoca la interversión del título de tenedores, con el que empezaron a habitar el inmueble, como hijos del demandado, hacia una posesión exclusiva del predio pretendido, según los requisitos que sobre el particular ha tallado la jurisprudencia.

2. Cumple recordar que el artículo 2512 del Código Civil define la prescripción como el *...modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no*



haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales .

Y por lo que atañe con los requisitos para el éxito de la pretensión de pertenencia, desde hace mucho tiempo se ha sostenido que son los siguientes: 1) cosa u objeto susceptible de adquirirse por prescripción; 2) posesión de la cosa por el término legal respectivo; y 3) que la posesión no haya sido interrumpida.

Sobre el segundo requisito, el artículo 2532 del Código Civil, que había sido modificado por la ley 50 de 1936, exigía para la prescripción extraordinaria una posesión por el tiempo de veinte años, norma vigente hasta el **27 diciembre de 2002**, cuando fue modificada por la ley 791, que redujo ese lapso a la mitad: diez años.

A su vez, según el art. 41 de la ley 153 de 1887, una “prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir”.

3. En el caso concreto, los demandantes expresaron en la demanda que su ánimo de señores y dueños. inició luego del fallecimiento de su señora madre, en específico sobre el 50% del dominio que a ella correspondía como esposa del propietario Jeremías Fajardo Ramírez (padre de ellos). Sin embargo, eso quedó desvirtuado porque en el proceso de sucesión quedó claro que el predio era un bien propio del cónyuge superviviente, tema que no fue objeto de controversia en su momento, es más, los recurrentes reconocen esa situación al punto de lamentarse no haber formulado las objeciones pertinentes sobre el particular ante el juzgado de familia.

En esas condiciones, es evidente que quienes conforman la parte actora ingresaron al bien raíz por ser los hijos del matrimonio Fajardo-Pulido, en el contexto de la vida familiar, con los lazos de confianza que eso



implica, de manera que luce injustificado invocar un beneficio del inmueble a título personal por parte de los hijos contra su padre. En otros términos, mientras existan los lazos que hacen posible la confianza, el beneficio directo o indirecto del núcleo familiar, así los hijos mayores de edad habiten, realicen mejoras y se ocupen de las cargas económicas, no puede haber usucapión porque se trata de actos permitidos por “*mera facultad*” y “*mera tolerancia*”, que no dan fundamento a prescripción alguna, según es preceptuado por el artículo 2520 del Código Civil, aspecto reconocido por los demandantes, quienes dijeron cómo su papá consintió en las construcciones y mejoras efectuadas en el predio, según fue ampliamente explicado por el juez *a quo*, valoración que tampoco fue objeto de reproche en apelación.

Si se permitiera lo contrario, es decir, la prescripción entre hijos y padres, o miembros de la familia, en cualquier circunstancia, el sosiego familiar sería casi imposible, pues se daría pábulo al reino de la desconfianza y del egoísmo patrimonial más crudo y dañino para la familia.

Empero de lo dicho, es pertinente aclarar que ese límite a la prescripción, antes o después de la ley 791 de 2002, tampoco puede considerarse con un alcance absoluto, porque pueden ocurrir casos de excepción en que por ruptura familiar, alguno o algunos de sus miembros inicien una posesión exclusiva que pueda dar lugar a una prescripción extraordinaria.

En otras palabras, puede haber la prescripción en esos casos, pero tiene que acreditarse una verdadera interversión del título, esto es, una nítida y contundente mutación del título de coposesión, tenencia u otro, hacía el título de posesión exclusiva, un claro alzamiento en rebeldía a partir del cual empiece a contarse el término de la prescripción extraordinaria, ya que como de manera diáfana manda el artículo 777 del Código Civil, “*el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión*”. Todo sin olvidar que la interversión del título, como ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede darse sino desde cuando quien así procede lo hace de manera pública, abierta y franca para negar el derecho del que reconocía como dueño, además de que “*...acompaña con la justicia y la equidad*



exigir a quien alega haber intervertido su título que pruebe, plenamente, desde cuándo se produjo esta trascendente mutación y cuáles son los actos que afirman el señorío que ahora invoca” (Cas. civil, sentencia 018 de 15 de septiembre de 1983).

4. En el caso de autos, ninguna prueba obra en el expediente que acredite un acto de rebeldía de los demandantes contra el demandado, por el contrario, ya se anotó, ellos reconocieron el beneplácito del papá para continuar con la realización de mejoras. Además, en el recurso de apelación tan solo mencionaron la entrada en vigencia de la ley 791 de 2002 como el momento en que siquiera debe iniciarse a contabilizar la posesión, argumento que cae en el vacío, puesto que esa circunstancia de ningún modo puede calificarse como un acto de rebeldía frente al propietario que permita configurar la interversión.

Es así como los demandantes de ningún modo pueden invocar la calidad de poseedores, en tanto que no probaron que mutaron la calidad de tenedores a la de poseedores, en el contexto de que ingresaron y se encuentran en el inmueble como ser hijos del demandado.

5. Respecto de los argumentos insistentes de los apelantes alusivos a que sólo ellos han efectuado las erogaciones para la realización de mejoras y el pago de obligaciones que recaen sobre el inmueble, se reitera una vez más que son actos que por sí solos no son posesorios, porque bien pueden considerarse de administración o también pueden ser de mera tolerancia, según ya se explicó.

Por supuesto que si surgen discusiones sobre esa situación, debe dirimirse por los mecanismos legales pertinentes, lo que, por cierto no es objeto de este proceso.

6. En resumen, como no se acreditó la posesión por el término de prescripción extraordinaria, se confirmará la sentencia apelada. Costas del recurso a cargo del apelante (art. 365 del CGP).



DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Tercera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia de fecha y procedencia anotadas.

Condenar en costas a la parte apelante. Para su valoración en la segunda instancia, el magistrado ponente fija la suma de \$1'500.000 como agencias en derecho.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

MAGISTRADA

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

MAGISTRADA

FIRMADO POR:

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

SALA 018 CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C. - BOGOTÁ D.C.,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

SALA 008 CIVIL

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil*

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C. - BOGOTÁ D.C.,

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

ESTE DOCUMENTO FUE GENERADO CON FIRMA ELECTRÓNICA Y CUENTA CON
PLENA VALIDEZ JURÍDICA, CONFORME A LO DISPUESTO EN LA LEY 527/99 Y
EL DECRETO REGLAMENTARIO 2364/12

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN:

**BAEFE5EDCF71FB488A788CAA91063B684930CD01ACC415E0E3A16A8AF93
8112C**

DOCUMENTO GENERADO EN 18/03/2022 12:25:10 PM

**DESCARGUE EL ARCHIVO Y VALIDE ÉSTE DOCUMENTO ELECTRÓNICO EN
LA SIGUIENTE URL:**

[HTTPS://PROCESOJUDICIAL.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/FIRMAELECTRONICA](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/firmaelectronica)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
Magistrada

Bogotá, D. C., dieciocho de marzo de dos mil veintidós

Proceso: Verbal (Incumplimiento contractual)
Radicado: 11001 3103 037 2019 00303 02
Demandante: TRANSPORTE DE CEJA
Demandados: INGETIERRAS DE COLOMBIA S.A.

ADMITIR el recurso de apelación formulado por la apoderada de la sociedad demandante contra la sentencia proferida por el **Juez 37 Civil del Circuito de Bogotá D.C.**, el día **21 de enero de 2022¹**; asignado a este Despacho en la fecha, **de conformidad con las previsiones del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.**

Por lo anterior, **CONCEDER** al recurrente el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia para que proceda a **SUSTENTAR** los reparos concretos que formuló ante el a quo; transcurrido dicho lapso, se **CORRERÁ TRASLADO** a la contraparte por el mismo plazo, para sí a bien lo tienen, efectúen la réplica. **Advertir a la recurrente que, en ese LAPSO Y EN ESTA INSTANCIA DEBERÁ SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN O MANIFESTAR SI SE TIENE COMO SUSTENTACIÓN EL ESCRITO QUE PRESENTÓ ANTE EL A QUO, PUES EN CASO DE GUARDAR SILENCIO, SE DECLARARA DESIERTA LA ALZADA, COMO DISPONE EL ARTÍCULO 14 CITADO.** Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Para los efectos que se requiriera, **TENER** como correo de notificación del apoderado de **LIBERTY SEGUROS S.A.**, doctor Germán Andrés Cajamarca Castro, litigios@medinaabogados.co, conforme al memorial que allego en esta instancia.

Finalmente, **PRORROGAR** en seis (6) meses el término para decidir la apelación, dado el alto número de recursos asignados al Despacho.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
Magistrada

¹ Asignada por reparto al despacho el 17 de marzo pasado.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C, dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103039 2014 00123 01
Procedencia: Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito
Demandantes: Claudia Milena Romero Castañeda y otros
Demandado: Óscar Andrés Gómez González
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 17 y 18 de marzo de 2022. Actas 09 y 10.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 27 de septiembre de 2021, aclarada el 9 de diciembre siguiente, proferida por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de la capital, dentro del proceso **VERBAL** instaurado por **CLAUDIA MILENA ROMERO CASTAÑEDA** en nombre propio, en representación del menor **JUAN ANDRÉS SÁNCHEZ ROMERO** y **JOSÉ HUMBERTO SÁNCHEZ** contra **ÓSCAR ANDRÉS GÓMEZ**

GONZÁLEZ.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Claudia Milena Romero Castañeda en nombre propio; y, en representación del menor Juan Andrés Sánchez Romero y José Humberto Sánchez, a través de apoderado judicial, interpusieron demanda contra Óscar Andrés Gómez González, para que previos los trámites de rigor, se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar que el convocado es contractual y civilmente responsable por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la mala praxis médica realizada a Claudia Milena Romero Castañeda, la cual le generó lesiones corporales severas y definitivas.

3.1.2. Condenarlo, en consecuencia, a pagar con la indexación correspondiente, además de los intereses moratorios que se generen, a favor de la víctima: \$170.863.218,88 por lucro cesante, \$9.161.224,00 como daño emergente. 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por el detrimento moral, el mismo monto por el menoscabo fisiológico y a la salud, e igual cantidad por daño a la vida de relación; así como 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de los otros dos demandantes, a título de *damnum moralis* y las costas procesales.

3.1.3. Conminarlo a efectuar una “...*solicitud de perdón y compromiso de no repetición en público...*”.

3.1.4. Compulsar copias del veredicto al Tribunal de Ética Médica de Bogotá y Cundinamarca y a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá

D.C.¹.

3.2. Los Hechos.

Para soportar dichos pedimentos invocaron los supuestos fácticos que, en síntesis, se compendian así:

Claudia Milena Romero Castañeda es esposa de José Humberto Sánchez y madre de Juan Sebastián Sánchez, trabaja y reside en Barranquilla como médico auditor en Famisanar EPS, donde percibe un salario de \$4.318.100,00.

El 24 de marzo de 2012, viajó a esta capital para entrevistarse con el convocado con el fin que le practicada una cirugía estética. Él se comprometió a hacerle una liposucción general que incluía región dorsal, muslos y una mamoplastia de reducción, con colocación de prótesis retro musculares, es decir, debajo del músculo, garantizándole que quedaría con unos senos más levantados, pequeños y bonitos, sin explicarle las complicaciones que se pudieran presentar.

Sufragó por el procedimiento \$6.500.000,00, más \$360.000,00 por controles POP de drenajes linfáticos, el cual le realizaron el día 26 siguiente, después que le practicaron los exámenes prequirúrgicos. En la historia clínica se consignó que le llevaron a cabo una lipoaspiración de abdomen, dorso y muslos, mastopexia bilateral e implante. Otorgó consentimiento informado.

Cuando despertó de la anestesia, el demandado le indicó que no había colocado las prótesis como habían convenido, sino retro mamarias, debido a que encontró suficiente tejido que las sostuvieran. No vio necesidad de dejarle drenes, porque no presentó sangrado.

¹ Folios 189 a 193, 267 y 269 del PDF 01Cuaderno1Tomo1Digitalizado.

En el postoperatorio sintió intenso dolor, malestar general, debilidad, vértigo y taquicardia, ante lo cual el tratante le sugirió que suspendiera el Winadeine, pues su consumo podía ser la causa de estas molestias.

Al retirarle los vendajes, el cuarto día luego de la intervención, se encontraron senos edematizados, caídos y pezones en posición baja. Al octavo día las heridas empezaron a abrirse y a drenar material serohemático, por lo que le formula varidasa, medicamento que le cambió el galeno al informarle que no contaba con registro en el Invima.

El profesional utiliza micropore para la dehiscencia. Presenta una reacción dermatológica -flictenas y eritema-. En esas condiciones, la pasa a plasma autólogo, después antibiótico y corticoide. Sin embargo, como no presenta mejoría, consulta el caso con un médico de medicina prepagada, quien sugirió la práctica de un cuadro hemático, que mostró anemia con hemoglobina en 9, situación que conllevó a que le hicieran una transfusión.

La evolución de las excoriaciones fue tórpida, pues la del seno izquierdo continuó abierta y con el fondo negro. En principio el profesional intimado refirió que se trataba de tejido necrótico que con posterioridad se caía, pero al ver las fotografías sostuvo que lo que se veía eran los implantes, los cuales debía retirar de manera urgente, lo que la obliga a regresar a Bogotá.

En un inicio el facultativo le informó a la paciente que debía asumir los costos de la nueva intervención; no obstante, tras recordarle el manejo inadecuado de las complicaciones iniciales no le cobró honorarios. El 2 de mayo posterior le efectuó el procedimiento, del cual se contempló en el registro médico que había tenido por fin la

revisión de implantes y corrección de cicatrices, sin relacionar la causa real, esto es, la *“...extrusión de la prótesis mamaria izquierda...”*.

En el memorado documento se consignó: *“...Prevía asepsia y antisepsia ... se hace lavado exhaustivo en región del bolsillo ... no hay colección de secreciones importante, muy escaso ... Prevía colocación de drenaje de Penrose... No COMPLICACIONES...”*.

Transcurridos 8 días, aparece otra vez una dehiscencia en la herida inferior del seno izquierdo, además una masa en el cuadrante externo con aspecto de prótesis. El encausado manifiesta que se trata de una sutura; pero, el dolor aumentó con la protrusión descrita, asociada a calor y rubor. Una ecografía mamaria confirmó, al parecer, una colección secundaria a un absceso.

Pese a comunicar tal situación al demandado Andrés Gómez, no le da instrucciones para el manejo, ni tampoco le realiza seguimiento postquirúrgico. Por esta razón, se consulta con el cirujano plástico Juan Carlos Pinilla Abuchaibe de la Clínica Perfect Health en Barranquilla, quien le practicó el 16 de junio, un tercer procedimiento de reconstrucción de mamas, con nuevos implantes por extrusión de prótesis de lado izquierdo y manejo postoperatorio en casa.

Lo anterior fue necesario debido a que presentó *“...seroma en mama izquierda, acompañado de inflamación + dolor + exposición superficial de implante del mismo lado... puntos negruscos en región saco mamario en No. 2 acompañados y visualizándose salida de líquido seromatoso...”*. En la historia clínica se anotó que se procedió *“...a la Pexia en 1 encontrando tejidos macerados maltratados hiperémicos + visualización de implante en mama izquierda...”*.

Pese a que la enferma ha presentado evolución favorable después de este evento, ha manifestado deterioro psicológico, depresión, congoja,

tristeza, afectación en su vida familiar, marital y laboral, además de asilamiento social por sus cicatrices y debido a que su estado de salud no ha vuelto a ser el mismo.

Los gastos por viajes y honorarios de profesionales privados que debió afrontar la señora Romero Castañeda ascienden a \$9.161.224,99².

3.3. Trámite Procesal.

Previa subsanación³, el escrito introductorio fue admitido por auto de 31 de marzo, el cual dispuso su notificación al extremo pasivo, y posterior traslado⁴.

Enterado del litigio, de manera personal⁵, a través de apoderado judicial se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con pronunciamiento frente a los hechos. Planteó los enervantes denominados “...**CUMPLIMIENTO DEL CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA...**”, “...**AUSENCIA DE ELEMENTOS PARA CONFIGURAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL...**” e “...**INDEBIDA TASACIÓN DE PERJUICIOS...**”⁶.

Descorridas las excepciones⁷, llevó a cabo la audiencia regulada en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, en la que practicó los interrogatorios y decretó las pruebas solicitadas⁸, evacuadas, se convocó a la diligencia prevista en el artículo 373 del Código General del Proceso, donde hubo contradicción del dictamen arrimado por la activa, escuchó los alegatos de conclusión y advirtió que el veredicto se emitiría por escrito dentro del término legal señalado⁹.

² Folios 193 a 203 *ibidem*.

³ Folios 267 y 269 *ibidem*.

⁴ Folio 271 *ibidem*.

⁵ Folio 295 *ibidem*.

⁶ Folios 311 a 363 *ibidem*.

⁷ Folio 477 a 549 *ibidem*.

⁸ Folios 561 a 595 *ibidem*.

⁹ PDF 17ActaAudienciaProferirFalloEscrito.

En ese lapso se profirió la providencia que declaró contractual y civilmente responsable a Óscar Andrés Gómez González por la mala práctica médica ejecutada en las intervenciones quirúrgicas, practicadas a Claudia Milena Romero Castañeda el 26 de marzo y 2 de mayo de 2012, no probadas las defensas propuestas, en consecuencia, ordenó las condenas pertinentes.

Inconforme con esta determinación el encausado planteó recurso de apelación¹⁰. Los impulsores de la contienda solicitaron aclaración de esta decisión, con el fin que se precisara el rubro reconocido por menoscabos morales a Juan Andrés y José Humberto Sánchez¹¹. Por medio de providencia del 9 de diciembre de 2021 se puntualizó que a cada uno se le reconocían 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes por tal concepto¹². En auto de la misma fecha se concedió el medio de impugnación propuesto¹³.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Funcionario de conocimiento tras historiar las actuaciones, advertir la presencia de los presupuestos procesales, así como la inexistencia de irregularidades que invaliden lo tramitado, puntualizó que los problemas jurídicos se limitan a establecer si el convocado es civilmente responsable de los perjuicios alegados por sus contendores y si los mismos se encuentran acreditados.

Recabó, de acuerdo con la jurisprudencia vigente, que las obligaciones de los galenos en las intervenciones quirúrgicas realizadas para el tratamiento de una enfermedad son de medio, en tanto, pese a presentarse riesgos y situaciones adversas frente a las

¹⁰ PDF 19RecursoApelación.

¹¹ PDF 21SolicitudAclaraciónFallo.

¹² PDF 22Auto20211209.

¹³ PDF 23Auto20211209.

cuales aquéllos emplean todos los conocimientos y experiencia no se comprometen a garantizar la recuperación del paciente.

En cambio, en las cirugías estéticas, las obligaciones son de resultado, porque el médico es quien aconseja y dispone de manera pre e intraquirúrgica el procedimiento que es más adecuado practicar, además asume las consecuencias negativas de su materialización.

Bajo estos parámetros analizó los elementos de juicio recaudados, concluyó que, aunque acorde con la *lex artis* el cirujano estaba facultado para elegir si ubicaba los implantes por debajo del músculo, conforme lo pactó con la paciente, o por encima de este, según las declaraciones de Carlos Arturo Rivera y Jhon Jairo García, así como del perito Ramiro Luna Conde, lo cierto es que al hacerlo de esta última forma tuvo un resultado nocivo para la salud de Claudia Milena.

Resaltó el criterio del tercer experto en mención, quien aseveró que cuando se combina la resección del tejido glandular, con la ubicación de un implante por encima del músculo, la piel no queda con suficiente tejido para soportar el peso de la prótesis. El hecho tuvo un papel determinante en el resultado de la operación y las complicaciones de deshidratación de los puntos, seromas, acumulación de líquidos y necesidad de reintervención.

Conclusión que no logran desvirtuar los profesionales Rivera y García, quienes, pese a ilustrar sobre las dos técnicas posibles para colocar unas prótesis mamarias, no determinaron, a diferencia del especialista Luna Conde, el acierto o yerro de la manera en que procedió el demandado, cuyo dicho se valora, aun cuando no es experto en rendir dictámenes, debido a que además de ser especialista en la materia, expuso sus conclusiones con claridad. Agregó que los testimonios técnicos no señalaron el porcentaje de ocurrencia de las situaciones adversas.

En virtud del control que tenía el encausado en la intervención que le efectuó a la señora Romero Castañeda, le correspondía obtener el resultado por ella esperado, por tanto, su culpa se presume y sólo podía desvirtuarla una causa extraña – fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero- o riesgo propio de la cirugía.

Con estribo en los anteriores razonamientos encontró probada la responsabilidad del cirujano convocado, puntualmente, por la no obtención del resultado deseado y las lesiones sufridas por la demandante.

Pasó a analizar los perjuicios reclamados. Negó el lucro cesante pedido, por cuanto no se demostró que como consecuencia directa del procedimiento existiera merma de ingresos laborales o de cualquier otro tipo, o que a futuro perdió el chance de seguir percibiéndolos, lo cual no evidencia el certificado de ingresos aportados.

A diferencia, reconoció \$9.880.762,29, valor indexado de la última reintervención médica como daño emergente, el cual refrendan las documentales adosadas. También dispuso el pago de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de Claudia Milena y 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los otros dos demandantes por la congoja, dolor sufrimiento -detrimento moral- que padecieron por los resultados del procedimiento, con ocasión de las relaciones de afecto que nacen por el lazo marital y de consanguineidad.

Determinó que debido a que los interrogatorios de los promotores evidencian que la situación clínica de la paciente afectó su vida sexual y faceta como madre, ya que no podía cargar a su hijo, ni jugar con

él, era dable reconocer a título de daño a la vida de relación 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Pero desestimó lo impetrado por perjuicio a la salud, ya que la jurisdicción ordinaria, a diferencia de la contenciosa, no ha individualizado tal detrimento, pues considera que está subsumido en el daño a la vida de relación.

Desestimó los enervantes planteados, en razón a que el intimado trasgredió el deber bioético al causar un daño con el procedimiento escogido, se configuran las exigencias necesarias para declarar la responsabilidad civil contractual demandada y la indebida tasación de perjuicios no ataca la existencia del derecho o su exigibilidad, sino la extensión del daño.

Por último, le impuso al enjuiciado el pago de las costas generadas en la instancia¹⁴.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. La apoderada, como sustento de su solicitud revocatoria, al momento de exponer los reparos concretos y sustentar la alzada, arguyó que erró el Juzgador al fundar la existencia de responsabilidad únicamente en el dictamen que, alejado de lo previsto en el artículo 226 del Código General del Proceso, no explicó los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, ni los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones; presupuestos necesarios para la validez de este medio probatorio, que impidieron su contradicción y apreciación conjunta con los testimonios técnicos que contradicen tal pericia, como lo advirtió en las oportunidades otorgadas.

¹⁴ PDF 18Sentencia27092021.

Lo anterior habida cuenta que, en contravención del inciso 4° de la disposición en cita, no se aportaron como anexos de la experticia: el resumen de la historia clínica; las fotografías tomadas a la paciente; el soporte de la experiencia como cirujano plástico del experto que elaboró el laborio e inclusión en su hoja de vida que no se desempeñó como tal entre 2002 y 2004; los trabajos científicos por él realizados, aunque admitió que no había adelantado investigaciones sobre pexia mamaria.

Además, porque tal trabajo, desconociendo el inciso 5° *ibídem*, no explicó de manera precisa, exhaustiva y detallada, el método, experimento o investigación efectuada para llegar a la conclusión demarcada, es decir, el actuar desmedido predicado, fundado en literatura médica, la cual no aportó dada su extensión.

Esgrimió que, pese a lo anterior, las apreciaciones subjetivas del perito contenidas en el dictamen fueron valoradas por el Funcionario, pasando por alto la jurisprudencia -sentencia SC-5186 de 2020- vigente de la Corte Suprema de Justicia que lo proscribe; además, valoró dicho trabajo, con fundamento en la especialidad de su autor, cuando éste admitió que “...no se fundaba en su experiencia profesional...”.

Reprochó que, por el contrario, se desestimaran los testimonios técnicos de Jhon Jairo García Amaya y Carlos Arturo Rivera Torres, cuando el primero precisó que el enjuiciado no desatendió ningún protocolo, y contrario a lo aseverado por el especialista, el procedimiento de pexia mamaria se ajustó a lo que la literatura médica permite. Los dos coincidieron en que la dehiscencia de sutura y seroma son complicaciones postquirúrgicas de dicha operación, para el primero con probabilidad de ocurrencia del 5% al 50%. Mientras que para el segundo entre el 10% y el 12%, por lo que la tasa de incidencia de las mismas, extrañada por el Juzgador, si fue señalada

por dichos declarantes.

Fustigó que se le reconocieran 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a Claudia Milena Romero Castañeda por menoscabos morales y otro tanto por daño a la vida de relación con el sólo dicho del esposo, pese a que ellos y el perito que presentaron admitieron que después de un tiempo el estado de ánimo tuvo mejoría, aunado, la vida sexual y alzar al menor, actos de por sí prohibidos por la práctica de la cirugía, que se activaron después de algún término.

Agregó que la pérdida de sensibilidad en los pezones y las reintervenciones son una consecuencia normal del procedimiento de peximamaria con implante, e incluso de una simple mamoplastia. Con sustento en estos razonamientos deprecó ajustar la condena, en el evento que no se concluya la ausencia de responsabilidad¹⁵.

5.2. El apoderado de los promotores replicó que el dictamen aportado fue claro, preciso y contundente, además de cumplir con los requisitos de eficacia, eficiencia y suficiencia, sin ser el recurso de apelación la oportunidad para desvirtuarlo.

Añadió que por ser la obligación del cirujano estético de resultado, para liberarse de responsabilidad le concierne acreditar una causa extraña, lo cual no ocurrió en el caso analizado, en el que el laborío incorporado refrendó la realización de una técnica de fijación de implantes inadecuada.

Por último, esgrimió que la cuantificación de los menoscabos morales se ajusta a los montos fijados por la jurisprudencia¹⁶.

¹⁵ PDF 19RecursoApelación y 09SUSTENTACIÓN APELACIÓN ÓSCAR ANDRÉS GÓMEZ.

¹⁶ PDF 11RÉPLICA A LA APELACIÓN PASIVA CLAUDIA ROMERO.

6. CONSIDERACIONES.

6.1. Liminarmente se advierte la presentación de una demanda en forma, la capacidad de las partes para obligarse y concurrir al juicio, así como la competencia del juzgador para dirimir el conflicto. Además, por cuanto examinado el trámite rituado no se observa irregularidad capaz de invalidarlo, fluye meridiana la concurrencia de las condiciones jurídico procesales que habilitan el proferimiento de una sentencia de mérito.

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 apelación, se circunscriben a determinar, si a pesar de las falencias endilgadas a la experticia aportada por la activa, se configura la responsabilidad médica demandada.

En caso que así sea, establecer si la cuantía de los perjuicios irrogados se ajusta a los montos reconocidos por la jurisprudencia.

6.3. Con el propósito de abordar los anteriores cuestionamientos, conviene recordar que, en la actividad galénica, por regla general, el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los recursos que tenga a su alcance para curar al enfermo, por lo tanto, los deberes de diagnóstico, tratamiento y curación, propios de la labor, son de medios.

En ese sentido, el Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción ordinaria señaló:

*“...el legislador dio pasos decisivos para regular la materia y, a través de la ley 23 de 1981 «por la cual se dictan normas en materia de ética médica», decretó que «[l]a **responsabilidad** del médico por*

reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, **no irá más allá del riesgo previsto**» (negrilla fuera de texto, artículo 16); limitación que se extiende a los «riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión» conforme al decreto 3380 de 1981 (artículo 13).

A su vez, con la ley 1164 de 2007, aplicable a todo el talento humano en salud, se consagró que «la asistencia en salud genera una **obligación de medios**, basada en la competencia profesional» (negrilla fuera de texto, artículo 26), regla ratificada con la ley 1438 de 2011 (artículo 104), reflejo de una tendencia jurisprudencial decantada...¹⁷.

Empero, en el campo de la especialidad, propia del *sub exámine*, el personal sanitario puede adquirir obligaciones de medios o de resultado, de acuerdo con la convención celebrada entre el médico tratante y su paciente, así como de las demás circunstancias que rodearon la actividad.

De consiguiente, en el campo resarcitorio por una falla de esta naturaleza, tiene especial relevancia la distinción entre deberes de medio y de resultado. Por ello, es propicio relieves que en las prestaciones de medios opera el régimen de la culpa probada, “...de allí que el deudor pueda exonerarse del débito indemnizatorio con la demostración de que actuó con la diligencia que le era exigible -ausencia de culpa-, así como por la existencia de una causa extraña -fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima- o de un motivo de justificación de su conducta -legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de una orden de autoridad competente, entre otros-.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 7 de diciembre de 2020, expediente 20001-31-03-003-2001-00942-01. Magistrado Ponente Doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Corresponderá al perjudicado demostrar el actuar imprudente, imperito o negligente del accionado, último sobre quien pesa la demostración del factor de exculpación, de acuerdo con los artículos 1604 del Código Civil y 177 del Código de Procedimiento Civil (actual 167 del Código General del Proceso).

Diferente a las obligaciones de resultado, en que se admite la tesis de la culpa presunta, pues la ausencia del efecto concreto pretendido por el acreedor demuestra per se la falta de diligencia, sin que sea admisible una alegación en contrario, amén del principio general del derecho nemo auditur propriam turpitudinem allegans (nadie puede alegar en su favor su propia culpa).

Por tanto, bastará al demandante, para acreditar el hecho culpable del deudor, alegar que no se alcanzó el efecto concreto pretendido con la prestación incumplida, correspondiéndole a este último probar la causa extraña o de justificación para impedir el nacimiento del deber resarcitorio. «En otras palabras, la prueba de una culpa del deudor por parte del acreedor no es una condición de la responsabilidad... [;] el simple hecho de la no satisfacción del acreedor permite presumir que fue la actividad del deudor la que originó la inejecución de la obligación. Pero esta presunción no podría ser irrefragable y del deudor escapa a la imputación de su responsabilidad... cuando prueba una causa extraña»¹⁸...»¹⁹.

En resumen, las obligaciones médicas, incluso en materias estéticas, son por regla general de medios -que trasluce la carga para el demandante de acreditar el error médico-, excepto cuando el cirujano asumió un compromiso de resultado, evento en el cual opera el régimen de culpa presunta, esto es, se infiere la falla

¹⁸ Christian Larroumet, *Teoría General del Contrato, Volumen I*, Temis, 1999, p. 37 y 38.

¹⁹ *Ibidem*.

sanitaria a partir de la ausencia de un resultado.

No obstante, las anteriores reglas, al margen que la prestación sea de medio o de resultado, el facultativo debe asumir todas las consecuencias derivadas de los riesgos previsibles que no reveló.

Ello por cuanto, “...[e]l artículo 15 de la ley 23 de 1981 prescribe que «[e]l médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. **Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables** y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente» (negrilla fuera de texto).

A su vez, el artículo 12 del decreto 3380 de 1981 consagra que el «médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla».

Reglas que encuentran eco, modernamente, en el principio de autodeterminación individual, que permite al afectado «autónomamente decidir sobre la conveniencia o no, y oportunidad, de actos que atañen principalmente a los intereses y derechos del afectado» (artículo 35 de la ley 1164 de 2007). «De ahí, el consentimiento informado o ilustrado materializa el derecho fundamental de todo paciente a tomar decisiones preponderantes en torno a su salud física y mental, por lo tanto, de someterse libre y voluntariamente al diagnóstico o al procedimiento sugerido por el galeno, una vez ha recibido de éste la explicación suficiente, idónea y clara relacionada con el mismo» (SC7110, 24 may. 2017, rad. n.º 2006-000234-01) ...²⁰.

²⁰ Ibidem.

La aludida obligación, “...*en sí misma considerada, es de resultado, en tanto **la ausencia de consentimiento comprometerá la responsabilidad galénica, siempre que uno de los riesgos de aquellos que debieron ser objeto de comunicación se materialice*** y, como consecuencia, se produzca un daño; en otras palabras, el personal tratante asumirá las consecuencias de la omisión en el proceso de información, sin que puedan excusar su deber indemnizatorio en un actuar diligente, prudente o perito.

Claro está, «[p]ara que la infracción a deberes de información dé lugar a responsabilidad civil se requiere que el daño sufrido por la víctima pueda ser atribuido causalmente a la omisión»²¹...²².

6.4. Puntualizado lo anterior, al descender a las inconformidades manifestadas por el recurrente frente a la experticia incorporada por la gestora, a partir de la cual se concluyó la responsabilidad del demandado, proceden las siguientes dilucidaciones:

El laborío adosado por la activa, denominado “*DICTAMEN MÉDICO PERICIAL CASO CLAUDIA MILENA ROMERO CASTAÑEDA*”, elaborado por Ramiro Luna Conde, especialista en Cirugía Plástica, con el fin de determinar si el procedimiento estético -lipoaspiración abdomen, dorso, muslos y maxtopexia bilateral + implantes- practicado a la aludida paciente el 26 de marzo de 2012 y su reintervención efectuada el 2 de mayo siguiente, por el profesional aquí demandado, se ajustó a la *lex artis*, concluyó en cuanto a la primera intervención:

“...*NEGLIGENCIA médica por parte del cirujano tratante en la realización de la técnica quirúrgica empleada al no proveer o esperar la no ocurrencia de la exposición de los implantes mamarios en la*

²¹ Ídem, p. 685.

²² *Ibidem*.

intervención realizada, [cuya causa atribuye al] ...tejido reseado, la tensión obtenida resultado de la resección del tejido más la masa y peso de las prótesis mamarias colocadas a fin de decidir sitio de implantación de las prótesis (bolsillo mamario o implante subpectoral)...”²³.

Respecto de la reintervención señaló: “...*consentimiento informado describe como procedimiento retiro de implantes mamarios, mismo que no se realizó y no se describe motivo de cambio de tratamiento médico, pudiendo configurarse negligencia médica por omisión terapéutica...*”²⁴.

En el interrogatorio practicado en audiencia a su autor, atribuye que las complicaciones presentadas por la paciente, esto es, dehiscencia de sutura, seroma y extracción del implante mamario izquierdo, probablemente ocurrieron porque el médico tratante combinó la resección del tejido mamario con imposición de implantes por encima de músculo, sin que el tejido estuviera en condiciones de soportar el peso, y debido a que en la segunda intervención le colocaron las mismas prótesis, sin cambiar su ubicación por detrás del músculo²⁵.

Afirmó que tal concepto lo realizó con soporte en “...*bases teóricas, técnicas y científicas fundamentado en la Lex Artis Médica según la ley 23 de 1981 y el decreto 3380 de 1981...*”²⁶. Más adelante indicó que también se basó “...*en la evidencia científica y los protocolos de atención y manejo nacionales e internacionales tal como se declara en la Ley 23 de 1981 y la Lex artis con sus elementos, no se toma en cuenta la experiencia personal del perito*”²⁷.

²³ Folio 223 del PDF 03Cuaderno1Tomo3Digitalizado.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Minuto 10:05 a 1:31 hora de <https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/40bc47a8-7b30-43bd-9907-edcbf03d6198?vcpubtoken=c98536ba-20e9-4e3e-8903-aca3d1d49a19->.

²⁶ Folio 197 del PDF 03Cuaderno1Tomo3Digitalizado.

²⁷ Folio 221 *ibidem*.

Sin embargo, no precisó, concretamente, cuáles fueron los cimientos de sus conclusiones en la ciencia y literatura médica, tampoco los protocolos clínicos que, en su criterio, fueron desatendidos. Una prueba en esas condiciones, esto es, carente de la elucidación de las fuentes consultadas, y de la forma como con estribo en estas llegó el perito a sus apreciaciones, desconoce lo impuesto en el inciso 5° del artículo 226 del Código General del Proceso, según el cual en el dictamen se deben explicar “...*los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones...*”.

Aunado, al cuestionar al experto sobre los soportes de sus aseveraciones, indicó que abundantes textos las respaldaban, dentro de los que se encuentran los relacionados en la bibliografía señalada en el trabajo, pero no aportó ninguno de ellos; circunstancias que conllevan a que la experticia pierda fuerza demostrativa.

Lo anterior por cuanto no se allegaron al plenario los artículos galénicos que permitan confirmar las conclusiones del perito. Razón de peso para desestimarlos, en la medida que desatiende la exigencia de “...*acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento...*”, contenida en el inciso 4° del artículo 226 *ejúsdem*, la cual también se inobservó al no adosarse la historia clínica de la paciente, dado que el resumen de la misma que se incluyó no suple tal presupuesto.

Otra razón para restarle valor demostrativo al aludido trabajo es que no se adosaron los documentos que “...*acrediten la idoneidad y la experiencia del perito...*”, conforme lo exige la norma acabada de citar, si en cuenta se tiene que este profesional no arrimó los certificados de todos los estudios, seminarios realizados, como lo advirtió en el interrogatorio, pese a que estos probaran su actualización en el tema.

Tampoco se relacionaron los casos en que el facultativo fue “...designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años...”, con el fin de analizar su experiencia e idoneidad, pues, aunque admitió haber participado en la elaboración de algunos conceptos técnicos, no clarificó la materia y los destinatarios de los mismos.

Las falencias descritas conllevan a no acoger la pericia, dado que era necesaria la confluencia de las exigencias previstas en la disposición en cita, para acogerlo como medio de convicción. Al respecto, la Sala de Casación Civil de la honorable Corte Suprema de Justicia, ha señalado que:

“...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...”²⁸ –negrilla fuera de texto-.

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

²⁸ 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.

“...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 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”²⁹, 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...”³⁰ –subrayado original-.

Bajo los precedentes lineamientos, el laborío allegado por los promotores carece de contundencia probatoria, toda vez que no cumple con los presupuestos para darle tal mérito.

6.5. No obstante, los yerros advertidos no logran llevar al traste las pretensiones invocadas, por cuanto la obligación nuclear de Óscar Andrés Gómez González, en la intervención estética que le efectuó a Claudia Milena Romero Castañeda, estaba gobernada por la culpa presunta amén de conexión con un resultado, el cual se comprometió a alcanzar.

Así se extrae del interrogatorio de parte practicado al enjuiciado, en el cual reconoció que adquirió el compromiso de lograr una mejoría en los senos de la memorada paciente, pues ante la pregunta: *“...Manifieste usted al Despacho cómo es cierto sí o no, usted pacto la realización de lipoescultura, mamoplastia, de reducción de implante de prótesis para que los senos quedaran bonitos y estéticos?”*, aseguró: *“Si...”*³¹.

²⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 2 agosto de 2006. Expediente 6192.

³⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 17 de mayo 20 de 1992. Gaceta Judicial CCXVI páginas. 440 y 441.

³¹ Folio 591 del PDF 01Cuaderno1Tomo1Digitalizado.

Emerge de esta manifestación que Gómez González se comprometió, particularmente, con relación a la cirugía mamaria de Claudia Milena, no sólo a poner su conocimiento y experiencia al servicio de su mejoramiento, sino que asumió la carga de complacer el interés estético de la intervenida a alcanzar un efecto concreto, con lo cual mutó su obligación de medios a resultado, cuyo incumplimiento presupone la presunción de responsabilidad, la cual no puede ser destruida con la acreditación de un actuar diligente, sino con la comprobación de una causa extraña -fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero-.

De consiguiente que, en consonancia con lo precedente, así los testigos técnicos Jhon Jairo García Amaya y Carlos Arturo Rivera Torres, hubieran dado fe de la admisión de la técnica quirúrgica que empleó el cirujano demandado en la mamoplastia practicada a la actora y que, por ende, su intervención no estuvo en contravía de la *lex artis*, ello no basta para exonerarlo de la responsabilidad endilgada, toda vez que tal cometido únicamente lo logra el rompimiento del nexo de causalidad entre el actuar médico y el daño, por la ocurrencia de una situación no imputable al profesional de salud convocado.

Circunstancia que no acaeció, toda vez que ningún elemento de juicio confirma la presencia de un hecho extraño que genere la ruptura de la relación de causalidad entre el menoscabo sufrido por la víctima y el proceder del galeno; máxime, cuando no se demostró que la paciente manifestara antecedentes clínicos de relevancia que develaran la presencia de eventos que pudieran estar fuera del control médico, o que imposibilitaran o dificultaran este logro. En este escenario, por tanto, se configura la responsabilidad civil contractual demandada.

6.6. Contrario con lo expuesto por el recurrente, la responsabilidad alegada también se configura en el *sub judice*, en la medida que el profesional no acató el deber que le concernía, relativo a informar los riesgos propios de la operación estética que se materializaron, -hecho alegado en la demanda³²-, con el propósito que ella entendiera su situación y decidiera libre y voluntariamente si se exponía a los mismos.

En efecto, es punto pacífico, que la mamoplastia bilateral con imposición de implantes bilaterales y su reintervención que le fue practicada a la señora Romero Castañeda, tiene como complicaciones la dehiscencia de suturas, la extrusión del implante mamario izquierdo y una ptosis grado uno³³, ya que tanto el encausado como el testigo técnico Carlos Arturo Rivera Torres³⁴ así lo aceptaron, a quien, valga decirlo, pese a la tacha planteada en su contra se valora su dicho, por ser coincidente con lo reflejado en ese sentido por las demás probanzas.

En este orden, revisado el consentimiento suscrito por Claudia Milena para el primer procedimiento que le llevaron a cabo el 26 de marzo de 2012, se otea que allí admitió que le explicaron “...*las ventajas, complicaciones, molestas y riesgos que pueden producirse...*”³⁵; empero, en tal documento no se contemplaron de manera puntual cuáles eran -o al menos no se acreditó lo contrario-, para que la paciente consciente de ellos, determinara sí quería o no exponerse.

Tal omisión estructura la responsabilidad civil invocada, ya que sobre el tópico, la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“...Más que un mercado o una clientela que cultivar, los posibles

³² Folios 193 a 203 *ibidem*.

³³ Folios 591 *ibidem*.

³⁴ Folio 731 *ibidem*.

³⁵ Folio 19 *ibidem*.

usuarios de los servicios médicos, incluyendo los meramente estéticos o de embellecimiento, son ampliamente acreedores de un trato acorde con la naturaleza humana, de modo que la obtención de su consentimiento para la práctica de un acto médico exige el que, en línea de principio, se le haga cabalmente conocedor de todas las circunstancias relevantes que puedan rodear la actuación del médico, obviamente en la medida en que este las conozca o deba conocerlas...’³⁶.

“...[L]a omisión de la obligación de informar y obtener el consentimiento informado, hace responsable al médico, y por consiguiente, a las instituciones prestadoras del servicio de salud, obligadas legalmente a verificar su estricta observancia, no sólo del quebranto a los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad y libertad, sino de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la persona en su vida, salud e integridad sicofísica a consecuencia del tratamiento o intervención no autorizado ni consentido dentro de los parámetros legales según los cuales, con o sin información y consentimiento informado, ‘[l]a responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto’ (artículo 16, Ley 23 de 1981), salvo si expone al ‘paciente a riesgos injustificados’ (artículo 15, ibídem), o actúa contra su voluntad o decisión negativa o, trata de tratamientos o procedimientos experimentales no consentidos expressis verbis, pues en tal caso, el médico asume los riesgos, vulnera la relación jurídica y existe relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño...’³⁷.

De consiguiente, en el caso analizado, la materialización de los riesgos antes reseñados, es decir, la dehiscencia de suturas, la

³⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de diciembre del 2005, expediente 1996-5497-01.

³⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 17 de noviembre de 2011, expediente 1999-00533-01).

extrusión de la prótesis izquierda y la ptosis grado uno-, sumado a la pretermisión del facultativo encausado en comunicarle a la paciente que se exponía a estos con la realización de la cirugía, comprometen su responsabilidad, en tanto se produjo el daño, esto es, la presencia de las aludidas complicaciones, situación que conlleva, a veces de la jurisprudencia vigente a que “...*el personal tratante asum[a] las consecuencias de la omisión en el proceso de información, sin que puedan excusar su deber indemnizatorio en un actuar diligente, prudente o perito...*”³⁸, como en precedencia se explicó.

En definitiva, en el *sub lite*, la responsabilidad civil alegada se estructura a partir de la omisión, por parte del médico encausado, en dejar una constancia escrita en el consentimiento informado de las situaciones adversas que podían presentarse, las cuales terminaron manifestándose en la paciente, motivo por el cual no puede abrirse paso el argumento del impugnante que no se cumplen los presupuestos de aquella figura.

6.7. Entonces, demostrada la responsabilidad civil contractual demandada, corresponde zanjar los embates planteados sobre la prueba y el *quantum* de los detrimentos implorados.

En punto a los perjuicios morales, debe decirse que la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que aquellos “...*se identifica[n] con la noción de daño moral, que incide o se proyecta en la esfera afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc...*”³⁹.

Acerca de la prueba de esta clase de menoscabo, en reciente

³⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 7 de diciembre de 2020, expediente 20001-31-03-003-2001-00942-01. Magistrado Ponente Doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

³⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 17 de noviembre de 2016, expediente 11001-31-03-008-2000-00196-01. Magistrado Ponente Doctor Álvaro Fernando García Restrepo.

oportunidad el memorado Colegiado esbozó que *“... el perjuicio moral, respecto del cual esta Corte tiene dicho que hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado, toda vez que sólo quien padece el dolor interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que éste no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más. De ahí que el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental...”*⁴⁰.

Empero, desde hace varios lustros la jurisprudencia ha aceptado que su configuración puede inferirse o presumirse, dado que la prueba de esta tipología de daño extrapatrimonial resulta dificultosa, por tratarse de sentimientos muy íntimos como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que en el evento dañoso le hubiere ocasionado a quien la padece. De allí que sobre el punto señaló:

“...En relación con la prueba, se ha de anotar que es, quizá, el tema en el que mayor confusión se advierte, como que suele entreverarse con la legitimación cuando se mira respecto de los parientes cercanos a la víctima ..., para decir que ellos, por el hecho de ser tales, están exonerados de demostrarlos. Hay allí un gran equívoco que, justamente, proviene del significado o alcance que se le debe dar al término presunción. (...) allí no existe una presunción establecida por la ley. Es cierto que, en determinadas hipótesis, por demás excepcionales, la ley presume -o permite que se presuma- la existencia de perjuicios. Mas no es tal cosa lo que

⁴⁰ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 30 de septiembre de 2016, radicación: 05001-31-03-003-2005-00174-01, Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

sucede en el supuesto de los perjuicios morales subjetivos. Entonces, cuando la jurisprudencia de la Corte ha hablado de presunción, ha querido decir que ésta es judicial o de hombre. O sea, que la prueba dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo. Las bases de ese razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por sus padres, hijos, hermanos o cónyuge. Sin embargo, para salirle al paso a un eventual desbordamiento o distorsión que en el punto pueda aflorar, conviene añadir que esas reglas o máximas de la experiencia -como todo lo que tiene que ver con la conducta humana- no son de carácter absoluto. De ahí que sería necio negar que hay casos en los que el cariño o el amor no existe entre los miembros de una familia; o no surge con la misma intensidad que en otra, con respecto a alguno o algunos de los integrantes del núcleo. Más cuando esto suceda, la prueba que tienda a establecerlo, o, por lo menos, a cuestionar las bases factuales sobre las que el sentimiento al que se alude suele desarrollarse -y, por consiguiente, a desvirtuar la inferencia que de otra manera llevaría a cabo el juez-, no sería difícil, y si de hecho se incorpora al proceso, el juez, en su discreta soberanía, la evaluará y decidirá si en el caso particular sigue teniendo cabida la presunción, o si, por el contrario, ésta ha quedado desvanecida.

De todo lo anterior se sigue, en conclusión, que, no obstante que sean tales, los perjuicios morales subjetivos están sujetos a prueba, prueba que, cuando la indemnización es reclamada por los parientes cercanos ..., las más de las veces, puede residir en una presunción judicial. Y que nada obsta para que ésta se desvirtúe

por el llamado a indemnizar poniéndole de presente al fallador aquellos datos que, en su sentir, evidencian una falta o una menor inclinación entre los parientes” (G.J. T. CC, pág. 85) ...⁴¹.

De cara a las anteriores premisas, la razonabilidad en las inferencias jurisdiccionales permite construir la presunción del daño moral o afectivo, y por lo mismo puede ser desvirtuada, invirtiéndose la prueba, para pasar a cargo de quien le correspondería asumir tal perjuicio.

En el *sub lite*, la relación de parentesco de Claudia Milena Romero Castañeda con los otros demandantes José Humberto y Juan Andrés Sánchez se encuentra demostrada, mediante los registros civiles de matrimonio y nacimiento adosados⁴², los cuales dan cuenta que aquélla es su esposa y madre, respectivamente.

Por su parte, José Humberto Sánchez en interrogatorio adujo que su cónyuge Claudia Milena a raíz de las complicaciones quirúrgicas entró en depresión, porque los resultados no fueron los esperados, que a raíz de aquellas situaciones adversas no podía jugar, ni alzar al niño cuando se lo pedía, y solo tuvieron relaciones sexuales cuatro meses después del procedimiento, sin que ella tuviera sensibilidad en los pezones⁴³.

En este escenario de cosas, la prueba documental y la declaración reseñada reflejan que como consecuencia del hecho dañoso que sufrió la señora Romero Castañeda se generaron cambios en su estado de ánimo, en las relaciones íntimas y familiares, las cuales repercutieron en su entorno, por tanto, se presume, que tales

⁴¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 5 de mayo de 1999, expediente 4978.

⁴² Folios 11 y 14 del PDF 01Cuaderno01.

⁴³ Folios 581 y 583 *ibidem*.

situaciones ocasionaron en quienes integran el grupo familiar, como los padres e hijo, angustia, aflicción y desasosiego, por los vínculos filiales que los unen, pues con ocasión de tal relación el sufrimiento de uno de ellos causa el mismo sentimiento en los demás.

Es más analizado el asunto desde una perspectiva de género, es sumamente lamentable que Claudia Milena, mientras solucionaron las complicaciones que surgieron por la práctica de la operación estética y se recuperó de las mismas, no hubiera podido gozar de la compañía y afecto de su esposo e hijo, como era cotidiano, ni brindarles el cariño, dedicación y atención que una madre y compañera suele dar, también que no tuviera una vida sexual normal, por las condiciones anímicas y psicológicas que la aquejaron hasta que recuperó su salud física y mental.

Ahora, para José Humberto y Juan Andrés Sánchez, es apenas normal que el estado psicológico y clínico de su cónyuge y progenitora, les hubiera generado angustia, tristeza, aflicción, máxime cuando a causa de ello, se vieron privados de la atención, y afecto que les manifestaba.

Por tanto, a partir de las aseveraciones que anteceden se estructura la presunción judicial respecto del agravio moral reclamado, sin que ninguna prueba opuesta al presumido perjuicio hubiera aportado la parte convocada, a quien le correspondía desvirtuarlo.

En este escenario de cosas, contrario a lo aseverado por el recurrente, se encuentra prudente reconocer tal daño como indemnizable, toda vez que, la afectación de los actores estructura la presunción judicial de su causación y esta no fue contrarrestada.

Referente a la cuantía del perjuicio moral rige, como es bien sabido, el principio del *arbitrium iudicis*, es decir, que no lo limita una tarifa que defina cuánto debe ser la indemnización dependiendo de la persona que la depreque; sin embargo, deben atenderse los lineamientos jurisprudenciales, como las circunstancias personales de los afectados, entre otras. En ese sentido el Máximo Órgano de la Jurisdicción Ordinaria ha dicho:

“...el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento, queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento.

Lo anterior, desde luego, «no significa de suyo que esa clase de reparación sea ilimitada, bastándole por lo tanto a los demandantes, en un caso dado, reclamarla para dejarle el resto a la imaginación, al sentimiento o al cálculo generoso de los jueces». (CSJ, SC del 15 de abril de 1997) La razonabilidad de los funcionarios judiciales, por tanto, impide que la estimación del daño moral se convierta en una arbitrariedad.

Esta razonabilidad surge de la valoración de referentes objetivos para su cuantificación, tales como las características del daño y su gravedad e intensidad en la persona que lo padece; de ahí que el arbitrium iudicis no puede entenderse como mera liberalidad del juzgador...”

Así mismo La memorada Corporación ha decantado que el daño moral, “...no constituye un «regalo u obsequio gracioso», tiene por

propósito reparar «(...) in casu con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa», de acuerdo con el ponderado arbitrio iudicis, «sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador...»⁴⁴.

La Sala de Casación Civil ha reconocido para eventos de daños permanentes con comprobada transcendencia en la vida de la víctima directa reparaciones morales por \$50.000.000,00⁴⁵, y ante reclamos de los familiares de ella por un menoscabo moral de considerable entidad ha otorgado \$15.000.000,00 a cada pariente...»⁴⁶.

Acorde con lo anterior, ante el restablecimiento de la paciente, evidenciado de las declaraciones de parte, deviene lógico ajustar el valor reconocido por las afectaciones morales aducidas por los precursores, a favor de Claudia Milena Romero Castañeda a la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes y para su hijo y esposo, 12 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cada uno. Tales cifras causarán un interés legal moratorio del 6% Efectivo Anual, desde su exigibilidad hasta cuando se satisfagan.

De ahí que tenga acogida la inconformidad sobre su *quantum*, pero no respecto de su reconocimiento.

6.8. En lo que respeta a los embates por la prueba y el valor de la condena del daño a la vida de relación, debe decirse que este detrimento corresponde a un perjuicio “...de naturaleza

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 9 julio de 2010, expediente 1999-02191-01.

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 7 de diciembre de 2018, expediente 11001-31-03-028-2003-00833-01. Magistrado Ponente Doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 6 de mayo de 2016, expediente 54001-31-03-004-2004-00032-01. Magistrado Ponente Doctor Luis Armando Tolosa Villabona.

extrapatrimonial, distinto del... moral, pues tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia, porque no se refiere propiamente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales causados a la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras... ”⁴⁷.

Ahora, si bien es cierto que el Alto Tribunal venía sosteniendo hasta hace muy pocos años que para esta clase de perjuicios “...recae sobre quien demanda su reparación la carga de demostrar la estructuración de esta tipología...”⁴⁸, no lo es menos que a partir del pronunciamiento emitido el 12 de diciembre de 2019, morigeró el tema de prueba en tratándose del daño a la vida de relación e indicó que habría sucesos que por ser hechos notorios resultaba desmedido exigir su acreditación. En cambio, existían otros eventos, en los cuales es necesaria la demostración de esta clase de daño, o en su defecto, del hecho indicador del desmedro, para evitar que el juez ordene el resarcimiento con soporte en meros juicios hipotéticos. Sobre el tema, recabó:

“...En relación con su prueba, la Corte tiene dicho que con el fin de evitar antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas, la determinación del daño en comentario debe atender a «las condiciones personales de la víctima, apreciadas

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC22036-2017 del 19 de diciembre de 2017, expediente 73001-31-03-002-2009-00114-01. Magistrado Ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC665-2019 del 7 de marzo de 2019. Expediente 05001 31 03 016 2009-00005-01. Magistrado Ponente Doctor Octavio Augusto Tejeiro Duque.

según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio» ...

... casos habrá en los cuales el sentido común y las reglas de la experiencia bastarán para tener probado el daño a la vida de relación padecido por quien vio alteradas sus condiciones de vida, por tratarse de hechos notorios, los que -se resalta- deben examinarse en cada caso concreto por el funcionario judicial con miras a evitar su uso desbordado e injusto...⁴⁹.

De cara, entonces, a la posición jurisprudencial que acaba de exponerse, no cabe duda que las condiciones de vida de Claudia Milena se vieron afectadas por las complicaciones que sufrió a raíz del procedimiento estético que le realizaron, en tanto que ante las circunstancias adversas manifiestas debió someterse a dos reintervenciones quirúrgicas para solucionarlas entre los meses de mayo y junio de 2012, más el término que llevó su recuperación.

Lapso durante el cual, ella no estuvo en condiciones de compartir con su hijo, cónyuge, amigos, compañeros y conocidos en diferentes espacios sociales como recreación, esparcimiento, familiar, por señalar solo algunos.

Por ende, conminar a quien se encontró en esta situación a que la demuestre, resulta inconcebible en razón a que la imposibilidad que tenga una mujer de interactuar en diferentes ámbitos sociales, durante un lapso considerable, mientras se restablece su salud, tiene suficiente entidad en el desmedro a que se viene haciendo alusión, por lo que es dable considerarlo como un hecho notorio, el cual no es necesario probar.

Por los motivos anteriores, el desencuentro de la impugnante frente

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia. SC4803 de 12 de diciembre de 2019, expediente 73001-31-03-002-2009-00114-01. Magistrado Ponente doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

a la demostración de daño a la vida de relación en el caso de Claudia Milena Romero no tiene asidero. Por el contrario, para la Colegiatura es notorio y no queda el menor vestigio de duda, que las complicaciones causadas por la operación estética ocasionan una fuerte alteración en su vida, además del dolor y tristeza que tal situación le puso generar.

De manera que esta Sede no encuentra desafuero cuando a la prueba del aludido perjuicio; en cambio sí, en el monto por él, en tanto que la suma máxima que ha reconocido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia por afectación al daño a la vida de relación asciende a \$50.000.000,00.

Por lo tanto, dado que de lo evidenciado en los interrogatorios de parte, tal desmedro lo padeció la actora durante algún tiempo y no de forma permanente, la condena por dicho concepto a favor se ajustará a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual deberá sufragarse en el lapso otorgado, so pena, de generar intereses del 6% anual.

6.9. De acuerdo con lo discurrido, dado que las inconformidades de los recurrentes no hallaron acogida en cuanto a la declaratoria de la responsabilidad civil invocada, ni respecto de la prueba de los detrimentos reclamados, pero sí las propuestas en punto de su *quantum*, se confirmará lo zanjado por el Juzgador *a quo* frente a los dos primeros tópicos y se modificará lo resuelto referente al último. En virtud de ello, se condenará al demandado a asumir las costas causadas en esta Sede en un 75% -numeral 5° del artículo 365 del Código General del Proceso-.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

JUDICIAL DE BOGOTÁ, en **SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

7.1. MODIFICAR el ordinal tercero del acápite resolutivo de la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2021, por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá D.C., aclarada mediante providencia del 9 de diciembre siguiente, el cual quedará así:

*“**TERCERO: CONDENAR**, en consecuencia, a Óscar Andrés Gómez González, a pagar, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, las siguientes sumas:*

Por daño moral a favor de:

Claudia Milena Romero Castañeda, 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

José Huberto Sánchez, 12 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Juan Andrés Sánchez Romero, 12 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por daño a la vida de relación a favor de:

Claudia Milena Romero Castañeda, 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Las anteriores cantidades desde el vencimiento del plazo otorgado generarán un interés legal moratorio del 6% Efectivo Anual, hasta cuando se satisfaga la obligación”.

7.2. CONFIRMAR en lo demás.

7.3. CONDENAR en costas al intimado en un 75%. Liquidar de la

forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

7.4. DEVOLVER el expediente a la oficina de origen, previas las constancias del caso. Oficiése.

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$ 5'000.000.oo como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE,

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA

Magistrada

BERNARDO LÓPEZ

Magistrado

AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

Magistrada

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Civil

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

Aida Victoria Lozano Rico

**Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Bernardo Lopez
Magistrado
Sala 000 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:
**c81cff72ebd21e802197a16a4fc1c5d3836deecac269e2934e34e89
4ec0189ca**

Documento generado en 18/03/2022 03:47:03 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103040 2019 00405 01
Procedencia: Juzgado Cuarenta del Circuito
Demandante: Álvaro Pedraza Ortega
Demandados: María Teresa Carvajal Salazar y otro
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 17 y 18 de marzo de 2022. Actas 09 y 10.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 13 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de esta ciudad dentro del proceso **VERBAL** instaurado por **ÁLVARO PEDRAZA ORTEGA** frente a **MARÍA TERESA CARVAJAL SALAZAR** -en lo concerniente a las pretensiones principales- y, respecto de ella y **ELUIN GUILLERMO ABREO TRIVIÑO** -en lo tocante a las peticiones subsidiarias-.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Álvaro Pedraza Ortega, a través de apoderado judicial, formuló demanda contra María Teresa Carvajal Salazar y Eluin Guillermo Abreo Triviño, para que previos los trámites del proceso Verbal, se hagan los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Pretensiones Principales:

3.1.1.1. Declarar la existencia de una sociedad comercial de hecho, entre Álvaro Pedraza Ortega y María Teresa Carvajal Salazar, vigente desde el 12 de marzo de 2010.

3.1.1.2. Determinar que quedó disuelta en virtud de la petición efectuada por el demandante, disponer su liquidación, y pagar a cada uno de los socios la participación que resulte a partir de ellos.

3.1.1.3. Condenar a la intimada, en caso de oposición, a asumir las costas procesales.

3.1.2. Pretensiones Subsidiarias:

3.2.1.1. Declarar la simulación relativa del contrato de compraventa contenido en la escritura pública 732 del 19 de marzo de 2010 otorgada en la Notaría Séptima del Círculo de Bogotá, celebrado entre Eluin Guillermo Abreo Triviño como real vendedor y María Teresa Carvajal Salazar en calidad de compradora ficticia, “...*por sustitución ficta del comprador...*”, respecto del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 070-68252 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja.

3.2.1.2. Disponer, en consecuencia, que el verdadero comprador es el señor Álvaro Pedraza Ortega.

3.2.1.3. Ordenar al Notario Séptimo del Círculo de Bogotá efectuar las anotaciones correspondientes en el mencionado instrumento público.

3.2.1.4. Oficiar a la oficina de registro competente para que modifique las anotaciones a que haya lugar e inscriba a Pedraza Ortega como comprador¹.

3.2. Los Hechos.

Como fundamento de sus pretensiones adujo, en síntesis:

Álvaro Pedraza Ortega y María Teresa Carvajal Salazar mantuvieron una relación sentimental durante aproximadamente 28 años, de los cuales 15 fueron de convivencia en unión marital de hecho.

El primero en mención suscribió, en condición de promitente comprador, con Eluin Guillermo Abreo Triviño, quien era el propietario del bien identificado en el *petitum*, un contrato de promesa de compraventa, en el cual pactaron como precio la suma de \$15.000.000,00, sufragados el 5 y el 12 de marzo de 2010.

Los compañeros convinieron que Pedraza Ortega aportaría el lote y Carvajal Salazar la construcción, con el propósito de invertir en finca raíz, aprovechando la valorización y alta demanda, que tiene el municipio de Villa de Leyva – Boyacá, donde se encuentra el terreno.

El 12 de marzo de 2010, el demandante por razones de conveniencia, dirigió una carta al vendedor, en la cual le solicitó que la escritura se otorgara a favor del María Teresa Carvajal Salazar, con el fin que de

¹ Folio 977 y 979 del PDF 10CuadernoPrincipalEscaneado.

no incrementar su patrimonio y que la propiedad no ingresara a la sociedad conyugal que tenía con Jahel del Carmen Montañez Aponte, con quien se encontraba separado de hecho.

En los anteriores términos se materializó el instrumento público contentivo del negocio jurídico, inscrito en el registro competente, sin que la intención del actor fuera donar el predio mediante la cesión de derechos, sino disfrazar su calidad de adquirente.

La casa se edificó y fue amoblada por los socios. Para atender la obra Pedraza Ortega solicitó un préstamo con el fondo de empleados de Cajicá, pues los ingresos que devengaba la intimada no le permitía disponer de considerables sumas de dinero en forma periódica.

A través de escritura pública 1655 del 21 de julio de 2015, otorgada en la Notaría Veintitrés del Círculo de Bogotá, la señora Carvajal Salazar declaró la construcción de una vivienda unifamiliar, de un piso, con un área de 143 metros cuadrados, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente. Actualmente se encuentra avaluada en \$724.906.654,00.

Los compañeros eran conocidos como propietarios por amigos, familiares y vecinos del sector, la han defendido de perturbaciones y uso de servidumbre peatonal contra Luz Marina Montañez Lancheros; y, pese a que convinieron venderla y repartirse las utilidades, María Teresa se negó a hacerlo cuando fue requerida para tal fin, lo cual ocasionó que surgieran diferencias entre ella y el actor.

Las partes simularon la calidad de compradora de la señora Carvajal Salazar, pese a que jamás efectuó la negociación, ni sufragó el precio, pues tales actos fueron ejecutados por el demandante².

² Folios 979 a 991 *ibidem*.

3.3. Trámite Procesal.

El Juzgado de conocimiento, previa subsanación³, admitió el libelo mediante auto calendado 12 de julio de 2019. Ordenó su traslado al extremo convocado⁴.

María Teresa Carvajal Salazar se enteró de dicha providencia por aviso⁵, a través de apoderado judicial, contestó el escrito genitor, con oposición a las pretensiones. Solicitó el reconocimiento de mejoras y de indemnización en caso que estas tuvieran acogida, así como el reconocimiento del derecho de retención. Propuso las excepciones de mérito que denominó “...**INEXISTENCIA DE REQUISITOS PARA DECLARACIÓN DE SOCIEDAD CIVIL DE HECHO...**”, “...**OCULTAMIENTO DE VERDADERAS INTENCIONES POR PARTE DEL DEMANDANTE...**”, “...**SOSPECHAS CAUSA DE INDICIO...**”, “...**NADIE PUEDE ALEGAR A SU FAVOR O BENEFICIO SU PROPIA CULPA O SU PROPIO RETRACTO...**” y “...**SIMULACIÓN RELATIVA FRENTE AL TÍTULO DE TRADICIÓN...**”⁶.

El señor Eluin Guillermo Abreo Triviño tras notificarse mediante conducta concluyente, replicó los supuestos fácticos, manifestó que no se resistía a las súplicas demandatorias y se atenía a lo que resultare probado⁷.

Mediante proveído del 21 de febrero de 2020, se admitió la reforma de la demanda presentada, con el fin de incluir todos los hechos y pretensiones en un sólo escrito, así como solicitar nuevas pruebas⁸.

³ Folios 191 a 197 *ibídem*

⁴ Folio 199 *ibídem*.

⁵ Folio 945 *ibídem*.

⁶ Folios 895 a 931 *ibídem*.

⁷ Folio 947 a 955 *ibídem*.

⁸ Folio 1005 *ibídem*.

Frente a este escrito el mandatario de la señora Carvajal Salazar formuló similar pronunciamiento, al que adicionó la defensa rotulada “...**FINALIDAD DE QUEBRANTAMIENTO O MALVERSACIÓN DE ACTIVOS SOCIALES**...”⁹. Por su parte, el intimado Abreo Triviño guardó silencio¹⁰.

Descorridos los enervantes¹¹, además de la objeción al juramento estimatorio¹², se convocó a la audiencia regulada en el artículo 372 del Código General del Proceso¹³.

Fallecido el demandante, comparecieron Yudy Constanza, Sandra Liliana y Jael Johanna Pedraza Montañez, en calidad de sucesoras procesales, quienes le confirieron poder al mismo mandatario que representaba a su progenitor¹⁴, llevada a cabo esta vista pública¹⁵, se evacuó la reunión prevista en el artículo 373 del Código General del Proceso, en la que se anunció que el veredicto se emitiría por escrito¹⁶.

Dentro del término señalado, se profirió la determinación, en la que denegó las pretensiones principales y subsidiarias, declaró terminado el proceso, dispuso cancelar las cautelas practicadas, archivar las diligencias. No condenó en costas a la activa en virtud del amparo de pobreza concedido¹⁷.

Inconforme la parte demandante formuló recurso de alzada ¹⁸, concedido a través de auto de 3 de diciembre de 2021¹⁹,

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

⁹ Folios 1159 a 1191 *ibídem*.

¹⁰ PDF 02OrdenaTrasladoArt370ExcReforma.

¹¹ PDF 05PruebasAdicionales.

¹² PDF 15AlleganPrueba DocumentalAdicional 20210416.

¹³ PDF 17AutoFijaFechaAudiencia20210621.

¹⁴ PDF 23SuministranInformaciónPoderes20210810.

¹⁵ PDF 30ActaAudienciaArt.372CGP2010824

¹⁶ PDF 35ActaAudiencia20210929.

¹⁷ PDF 37Sentencia20211013.

¹⁸ PDF 39Apelación20211020

¹⁹ PDF 43AutoConcedeApelación20211203.

La Funcionaria tras historiar las actuaciones, enunció que concurren los presupuestos procesales y no existe causal de nulidad que invalide lo actuado.

Pasó a estudiar primero la súplica dirigida a que se declare la existencia de una sociedad de hecho. Con ese fin explicó la regulación legal, clases y requisitos, para luego ahondar en el estudio del material probatorio.

Aseveró que los documentos y declaraciones adosados reflejan una relación sentimental entre Álvaro Pedraza y María Teresa Carvajal, la cual perduró por más de 20 años, lapso durante el que el primero en mención no disolvió ni liquidó la sociedad conyugal que tuvo con Jahel del Carmen Montañez, pese a que vivió con la demandada un período considerable en la casa de ella, ubicada en esta ciudad.

Las declaraciones recaudadas dan fe que el señor Pedraza, pese a haber sido quien sufragó el precio del inmueble y figuraba como promitente comprador en el precontrato suscrito el 5 de marzo de 2010, le indicó el día 12 siguiente al promitente vendedor, Abreo Triviño, que otorgara la escritura a favor de María Teresa con el fin que su patrimonio no se incrementara y para efectuar un aporte al proyecto constructivo que iban a emprender con ella, convención que se materializó en esos términos, el 19 del mismo mes y años.

Los elementos de juicio respaldan que Pedraza y Carvajal compartían varias reuniones y celebraciones en familia en la vivienda edificada, además que tenían vida en común; sin embargo, la intención de colaborar en una empresa común no está acreditada, pues, aunque eran pareja cada uno tenía sus bienes propios y gastos independientes.

Por el contrario, Etelvina y Baudilio Pedraza, hermanos del promotor indicaron que la intención de éste fue dejarle el lote a María Teresa, quien para levantar la construcción obtuvo varios créditos, y de ninguna manera ellos convinieron arrendar o vender la propiedad, sino destinarla para vivienda cuando estuvieran pensionados.

Manifestó que también Ricardo Murillo, Aquilino García y Juan Felipe Galvis, quienes ejecutaron la obra, expusieron que quien asumió su costo fue la señora Carvajal. Versiones que desvirtúan el dicho de las sucesoras procesales, Yudy Constanza, Jahel Johanna y Sandra Liliana Pedraza, así como de Reynaldo Durán y Susana Pedraza, según los cuales la construcción fue asumida por los dos compañeros.

En interrogatorio Abreo Triviño dijo desconocer la razón por la cual la propiedad se registró a nombre de María Teresa, y que años después de la suscripción de la escritura de compraventa, Álvaro Pedraza le indicó que pasaran a escrito la autorización verbal que le había dado para que la misma se hiciera a favor de aquélla.

Por su parte, los peritos Sandra Guarnizo y Jonathan Jiménez sólo identificaron el valor del predio, construcción y mejoras, pero no contribuyeron a esclarecer la existencia de la sociedad de hecho, como tampoco ningún aporte para tal fin tienen la querella policiva y las declaraciones extrajuicio en las que se indicó que Álvaro y María Teresa eran los propietarios de dicho bien, dado que, de cualquier forma, la aludida condición sólo la detenta esta última, conforme da cuenta el título de dominio.

Proclamó que no existen medios de convicción que refrenden que el actor tenía otros activos en su patrimonio, ni que los préstamos que tomó durante el año 2012 los invirtió en la edificación; en cambio, su contradictora allegó documentos que verifican compra de materiales,

pago de impuestos, créditos tomados en la fecha en que se levantó la obra, e incluso, registró la construcción a su nombre.

Con estribo en las anteriores evidencias, concluyó que estas no revelan que la finalidad de los compañeros hubiera sido asociarse, construir una casa para venderla y repartir las utilidades, mas bien que Álvaro Pedraza en agradecimiento, le dejó el inmueble a nombre de su compañera sentimental.

Como no se demostró la actividad de los presuntos socios para desarrollar de manera conjunta un proyecto mutuo que pudiera explotarse económicamente, ni la participación en las ganancias y pérdidas, está llamada al fracaso la petición dirigida a declarar la existencia de una sociedad de hecho.

Pasó a analizar la pretensión de simulación relativa, luego de elucidar que la finalidad de la acción es desenmascarar el acto oculto, lo cual, advirtió, se prueba principalmente mediante indicios; arribó al análisis del material suasorio, para afirmar que del dicho de la convocada junto con las versiones de los hermanos del accionante, se colige que el deseo de éste fue cederle el terreno a María Teresa para que edificara, en compensación por el cuidado y compañía en el tiempo que duró su relación.

El precursor no probó la razón por la cual el bien no podía figurar como de su titularidad, y sólo después de varios años de materializada la compraventa le insinuó al vendedor la causa, por lo que sólo Pedraza Ortega tenía un motivo para que no se registrara él como dueño.

Infirió, entonces, que al escasear el acuerdo entre los tres intervinientes en el negocio respecto a que la propiedad se consolidara en cabeza de la señora Carvajal, no se configura la simulación relativa en la modalidad de la interposición de persona.

Ante la desestimación de las pretensiones, era innecesario ahondar en el estudio de las defensas planteadas²⁰.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El abogado de la parte convocante, como sustento de su solicitud revocatoria, sostuvo que erró la primera instancia en la valoración probatoria, porque desconoció los instrumentos de convicción e indicios que posibilitaban la prosperidad de las pretensiones principales o subsidiarias.

Cuestionó a la Sentenciadora por darle credibilidad a testigos de oídas, es decir, a personas que supuestamente escucharon del demandante hechos que refutan las peticiones, quienes por demás tenían enemistad con las sucesoras procesales, restándole valor a la declaración de ellas, las que aducen haber adquirido el conocimiento de lo relatado de idéntica manera, sin que el señor Pedraza pudiera corroborar o desmentir lo afirmado.

Criticó restarle valor demostrativo a los documentos arrimados, máxime cuando estos no fueron tachados de falsos, y gozan de presunción de autenticidad, así mismo, porque afirmó que los compañeros vivían en una casa cuando en realidad habitaron un apartamento, como lo respalda el documento incorporado, desde 2005, en virtud de lo cual adquirió vigencia una unión marital de hecho, no sólo con un proyecto de vida, sino con planes de invertir recursos propios en finca raíz, para obtener beneficios comunes.

Fustigó que aunque se admitió en la contestaciones de la demanda que la comunicación para transferir el predio a favor de María Teresa Carvajal fue recibida 12 de marzo de 2010, como lo respalda la fecha

²⁰ PDF 37Sentencia20211013.

insertada en ese documento, el cual además no fue desvirtuado, se hubiera considerado que el mismo fue elaborado con posterioridad a la data, de acuerdo a lo manifestado por el convocado Abreo Triviño, quien no contestó el libelo reformado, conducta a la que se deben aplicar los efectos legales pertinentes.

Reprochó no tener en cuenta que el aporte del señor Pedraza era el terreno, quien si bien para la edificación contribuyó en menor proporción en relación con lo que proporcionó su compañera, no debe desconocerse que entregó recursos, como lo respalda el testigo Reynaldo Durán López, así mismo que pasara por alto la participación porque no daba indicaciones para la ejecución de la obra, cuando contrató personal calificado para que lo hiciera.

Se mostró inconforme porque no tuvo acogida la pretensión de simulación relativa, aun cuando Eluin Guillermo Abreo en el pronunciamiento frente al libelo inicial admitió que transfirió el dominio a favor de María Teresa Carvajal, debido al acuerdo al que se llegó con ella y el actor.

Esgrimió que con ocasión de lo anterior se encuentra presente el indicio que oculta uno de los extremos negociales; igualmente, se advierte la necesidad de engañar a terceros ante la existencia de un vínculo matrimonial y sociedad conyugal vigente en cabeza de Álvaro Pedraza; las querellas policivas promovidas por éste, incluso, una de estas contra su compañera por perturbación a la posesión respecto del predio involucrado en este *litis*; los actos de señorío ejercidos conjuntamente por los dos compañeros permanentes; la falta de pago del precio por parte de la supuesta compradora y; las continuas simulaciones de la señora Carvajal en diferentes instrumentos públicos en los que se declaraba soltera y sin unión marital de hecho, señalar valores inferiores al del acto, además de donar un inmueble

adquirido durante la vigencia de la convivencia con el demandante²¹.

5.2. La pasiva replicó que los testimonios de Etelvina y Baudilio Pedraza, así como de los contratistas de la obra no son de oídas, por cuanto relataron sucesos percibidos de manera directa.

Sostuvo que es irrelevante traer a colación el acto de disposición realizado por la señora Carvajal respecto de un inmueble adquirido en el año 2005, cuando la sociedad de hecho alegada, tuvo vigencia según el dicho del gestor desde el 12 de marzo de 2010, la cual termina confundiéndose por el togado de la contraparte con una unión marital de hecho.

La demanda principal no tuvo vocación de éxito debido a que no se acreditaron los presupuestos exigidos para declarar la existencia de una sociedad de hecho, mas no porque se hubiera considerado que Pedraza realizó una donación a favor de Carvajal.

Arguyó que su contendor pretende obtener efectos procesales a partir de la contestación de la demanda, efectuada por el otro encartado, soslayando que reformó ese escrito incoativo; y que pese a no haber tachado la carta en la que el actor cedió su posición contractual a la encausada, salió a la luz que la misma se elaboró muchos años después de perfeccionarse el contrato de compraventa.

Adujo que no existió concierto entre los extremos del litigio para simular la posición de la compradora en el convenio celebrado; los aquí demandados son partes independientes, por tanto, las manifestaciones del uno no vinculan al otro; y que su representada no ha mentido respecto de su estado civil, en tanto no existe escritura pública o sentencia judicial que determine que entre ella y Ávaro

²¹ PDF 39Apelación 20211020 y 08SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN ÁVARO PEDRAZA 2019...

Pedraza existió una unión marital de hecho²².

6. CONSIDERACIONES

6.1. Se aprecia la concurrencia de los denominados presupuestos procesales. Además, examinado el trámite no se observa irregularidad capaz de invalidarlo, verificándose así las condiciones jurídicas procesales que habilitan el proferimiento de una sentencia de mérito.

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 la señora Juez y la sustentación del recurso de apelación, se circunscribe a determinar si, contrario a lo decidido por la Funcionaria *a quo*, el material probatorio acopiado es suficiente para tener por demostrados los presupuestos axiológicos para acceder a los pedimentos principales o subsidiarios.

6.3. Con el fin de ahondar en el análisis de la primera pretensión invocada, viene bien recordar que mediante el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a efectuar un aporte en dinero, en trabajo, o en otros bienes apreciables económicamente, con el fin de repartir entre sí las utilidades que llegaren a obtener en la empresa o actividad social, siendo estos los requisitos de fondo que atañen a su existencia, en tanto que la capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos corresponden a los presupuestos de validez; y, el otorgamiento por escritura pública seguida de la inscripción en el registro mercantil a las exigencias o requisitos de forma.

Precisamente, la ausencia de esta última solemnidad da lugar a la sociedad comercial de hecho, de donde se sigue que para su configuración bastan las demás.

²² PDF 10TRASLADO DE RECURSO DE APELACIÓN 2019-405-01.

Consecuente con lo anterior, para que surja un vínculo de esta especie deben concurrir además de los requisitos generales de todo contrato, previstos en el artículo 1502 del Código Civil, los especiales atinentes a los aportes, que persigan beneficios, y ostenten *affectio societatis*, o sea la intención de repartirse las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación en la gestión de los negocios sociales, lo que implica la obtención de un resultado económico.

Por su parte, las uniones concubinarias son fuente de un vínculo económico, sujeto a los requisitos de una verdadera sociedad de hecho.

Entonces, paralelo a la convivencia de los concubinos, para el reconocimiento de su régimen, puede existir una sociedad de hecho *“...pues no se trata de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes regulada en la Ley 54 de 1990, y nada se opone a su formación, pues a partir de ésta, ‘puede afirmarse que hoy coexisten, como sociedades de hecho, la civil, la comercial y la proveniente de la ‘unión marital de hecho’, cada una con presupuestos legales, autónoma tanto en el plano sustantivo como procesal”* (cas. civ. auto de 16 de julio de 1992) ...”²³.

6.4. En síntesis, alegó el recurrente que están demostrados todos los elementos axiológicos para declarar la existencia de una sociedad de hecho entre María Teresa Carvajal Salazar y Álvaro Pedraza Ortega, porque los dos se asociaron, correspondiéndole a uno adquirir el inmueble, al otro edificar en él, con el propósito de obtener utilidades.

Con el objeto de abordar las inconformidades del recurrente, es propicio recordar que la sociedad de hecho tiene como elementos

²³ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de febrero de 2011, expediente C-25899-3103-002-2002-00084-01

axiológicos, según la jurisprudencia nacional:

“...1. Aportes recíprocos de cada integrante, 2. Ánimus lucrandi o participación en las utilidades o beneficios y pérdidas, y 3. Ánimus o affectio societatis, esto es, intención de colaborar en un proyecto o empresa común; al margen de aquella vivencia permanente con carácter afectivo²⁴. En consecuencia, puede existir una relación concubinaria con o sin sociedad de hecho.

En esas condiciones, más allá del carácter sentimental o de la simple comunidad marital en la relación de pareja, cuando sus componentes exponen su consentimiento expreso o, ya tácito²⁵ o “implícito”²⁶, derivado de hechos o actos inequívocos, con el propósito de obtener utilidades y enjugar las pérdidas que llegaren a sufrir y además, hacen aportes, hay una indiscutible sociedad de hecho...”²⁷.

Precisado lo anterior, en las diligencias fueron recaudados los siguientes medios demostrativos:

En declaración las sucesoras procesales Judy Constanza²⁸, Jahel Johanna²⁹ y Sandra Liliana³⁰ Pedraza Ortega, indicaron que su progenitor, Álvaro Pedraza, les comentó que convino con la señora Carvajal emprender un proyecto constructivo con el fin de obtener un beneficio, para lo cual él aportó el terreno, el que no se registró a su

²⁴ En éste punto coincide la doctrina planteada por MAZEAU, Henri, León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil. La organización del patrimonio familiar*. Parte cuarta, Vol. I, Traduc. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 2009, P. 19-20-21; también con la sentencia hito de esta Corte del 30 de noviembre de 1935, M. P. Eduardo Zuleta Ángel, G.J. Tomo XLII, pág. 483.

²⁵ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de octubre de 1973, Gaceta Judicial tomo CXLVIII, p. 92.

²⁶ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia de 22 de mayo de 2003, Gaceta J. T.CCXVI, primer semestre, p. 367; significa al decir de esta Corte, en el punto debatido: “sociedades formadas por los hechos”, esto es, asentimiento deducido del comportamiento externo y de las acciones que ejecuta la persona, por ejemplo, actos de colaboración o explotación conjunta, operaciones comunes, etc.

²⁷ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia de 22 de julio de 2016, expediente 68755-31-03-002-2008-00129-01. Magistrado Ponente Doctor Luis Armando Tolosa Villabona.

²⁸ Minuto 6:28 a 38:24 del archivo 28AudienciaArt.372Partell.20210824.

²⁹ Minuto 39:26 a 59:50 *ibídem*.

³⁰ Hora 1:00 a 1:14 *ibídem*.

nombre para que no incrementara el patrimonio, de lo que dejó una carta en respaldo, también cooperó con trabajo y algunos recursos para edificar; por su parte, ella realizó una contribución económica para construir, pero cuando la requirió para enajenarlo y repartir utilidades se negó a hacerlo.

No obstante, esta mera afirmación de las actuales integrantes de la activa, por sí sola no constituye prueba de la sociedad de hecho alegada, dado que los hechos que se manifiesten al absolver el interrogatorio, deben analizarse con las demás actuaciones allegadas al diligenciamiento. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado:

“...Ese es el significado del inciso final del artículo 191 del Código General del Proceso cuando expresa que «la simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas».

Las “reglas generales” de apreciación de las pruebas señalan que la declaración que no entraña confesión sólo puede apreciarse como hecho operativo, dado que no produce consecuencias jurídicas adversas al declarante ni favorece a la parte contraria (numeral 2º del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil; numeral 2º del artículo 191 del Código General del Proceso). Pero tampoco favorece al declarante porque nadie puede sacar ventaja probatoria de su simple afirmación.

Como la simple declaración que no comporta confesión no produce prueba a favor ni en contra del declarante o de su contraparte, hay que concluir necesariamente que no es un medio probatorio sino un hecho operativo, dado que no genera controversia, ni hay necesidad de someterla a contradicción; por lo que sólo servirá para contextualizar la situación cuando hayan de elaborarse los

*enunciados fácticos en la sentencia...*³¹.

De consiguiente, acorde con el anterior criterio, no resulta pertinente extraer, a partir del dicho de las sucesoras procesales, el cumplimiento de la exigencia relativa al ánimo de asociarse, y los supuestos aportes efectuados por los señores Carvajal y Pedraza, por tanto, se hace necesario examinar los demás elementos suasorios obrantes en la foliatura, con el propósito de establecer si el cúmulo de pruebas visibles en el expediente acreditan los aludidos requisitos, exigidos para la prosperidad de la pretensión principal.

Auscultadas las diligencias, se tiene que el testigo Reynaldo Durán³² anunció que Álvaro le comentó que compró el terreno de Villa de Leyva, para que él junto con María Teresa construyeran, y luego venderlo. En varias ocasiones presenció cuando le dio dinero a la señora Carvajal, en una de las cuales fue para unas tejas.

Susana Pedraza Jiménez³³, sobrina de actor, afirmó que no le consta quién pagó el costo del levantamiento de la vivienda. Su tío y compañera se hospedaron en su casa adjunta mientras construían, él se refería siempre a que tal propiedad era de los dos.

La demandada, María Teresa Carvajal³⁴ afirmó que Álvaro Pedraza, con quien sostenía una relación sentimental, le regaló el lote en Villa de Leyva, en el que ella edificó por iniciativa propia con sus recursos, sin que él hubiera efectuado contribución alguna, ni concertado realizar la obra persiguiendo un fin lucrativo, dado que el objetivo era destinar la vivienda para actividades de esparcimiento familiar y con amigos. Sin embargo, años más tarde preconstituyó pruebas para hacer ver que entre ellos existió una sociedad de hecho para levantar

³¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 10 de marzo de 2020, expediente 18001-31-03-001-2010-00053-01. Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

³² Hora 1:17 a 1:32 del archivo 33AudienciaInstrucciónJuzgamientoPartel20210929.

³³ Minuto 29:10 a 51:06 del archivo 34AudienciaInstrucciónJuzgamientoPartel20210921.

³⁴ Hora 1:24 a 2:33 del archivo 28AudienciaArt.372Partel20210824.

dicha obra.

El encausado Eluin Guillermo Abreo³⁵ refirió que le vendió el predio a Álvaro Pedraza, pero sin conocer la razón por la cual, él le dio la instrucción verbal que hiciera la escritura de compraventa a favor de María Teresa Carvajal, lo cual se llevó a escrito años más tarde por petición del mencionado señor.

La testigo Etelvina Pedraza³⁶, hermana del precursor, aseguró que María Teresa convivió en unión libre con su hermano Álvaro, quien era muy cercano y le dijo que el predio ubicado en Villa de Leyva lo había adquirido para dejárselo a aquélla por ser su compañera durante muchos años. Añadió que María Teresa asumió la mayor parte de la edificación, al punto, que ella le hizo préstamos para sufragar algunos costos, también le ayudó para ese fin su pariente Carlos con materiales para encerrar el lote. El inmueble era destinado para uso familiar, sin ningún propósito lucrativo. No tenía una buena relación con las hijas de Álvaro.

Baudilio Pedraza Ortega³⁷, hermano del impulsor del proceso, expuso que éste le manifestó que le regalaba el terreno de Villa de Leyva a María Teresa en compensación por la compañía y cariño que le propició. Ella levantó la morada con sus propios recursos, para lo cual le ayudó a gestionar algún crédito en Juriscoop, entidad de la que era directivo. La casa fue destinada para compartir en familia. No tiene ninguna relación con las hijas de Álvaro.

Ricardo Balcázar ³⁸ sostuvo que realizó varios arreglos de ornamentación en la casa de doña María Teresa, a quien su hermano Carlos Alberto Carvajal le obsequió varios materiales y la ayudó con

³⁵ Hora 2:35 a 2:49 *ibídem*.

³⁶ Hora 1:41 a 2:22 del archivo 33AudienciaInstrucciónJuzgamientoPartel20210929.

³⁷ Hora 54:48 a 1:33 del archivo 34AudienciaInstrucciónJuzgamientoPartel20210921.

³⁸ Minuto 00:58 a 12:10 del archivo 34AudienciaInstrucciónJuzgamientoPartel20210921.

el pago de la mano de obra del cerramiento de la casa. En una oportunidad fue contratado por aquélla para un mantenimiento, el cual sufragó la señora Carvajal.

Aquilino García Vargas³⁹ expresó que le efectuó varias reparaciones, entre los años 2018 a 2020, de varias goteras, pintura, unas jardineras y un parqueadero a la casa de la señora María Teresa en Villa de Leyva, por el valor de \$12.000.000,00., el cual fue cancelado por ella.

Juan Felipe Galvis Ayala⁴⁰ denotó que sólo María Teresa Carvajal lo contrató y le dio instrucciones para efectuar la obra. Don Álvaro le mencionó que ese lote se lo había dado a ella con el propósito que hiciera su casa para la vejez, pero él no intervenía, ni opinaba, en la forma que se realizó la edificación.

De los testimonios trasuntados con antelación, debe decir la Sala, en primer lugar, que, los deponentes Etelvina y Baudilio Pedraza, traídos por el extremo pasivo no son de oídas, como lo indica la parte activante, en tanto reproducen lo que les narró directamente el aquí demandante, respecto a su deseo de traspasar el derecho de dominio de la heredad que adquirió a favor de María Teresa Carvajal.

En estas circunstancias es dable darles plena credibilidad a sus narraciones, habida cuenta que la información que suministran es una fuente directa de conocimiento, situación que permite darles valor demostrativo.

Lo anterior, porque relatan lo que el actor les confió, situación que los convierte en conocedores originales de la fuente misma, dado que tuvieron la percepción primigenia de los hechos que relatan, a

³⁹ Minuto 13:50 a 24:44 *ibídem*.

⁴⁰ Hora 1:35 a 1:46 *ibídem*.

diferencia de los testigos de oídas que “... retransmite la versión de otro...”⁴¹.

Siendo ello así, ningún reproche merece la Juzgadora por otorgarle contundencia demostrativa, en tanto tuvieron conocimiento directo de los supuestos fácticos que exponen.

Ahora, el hecho que los memorados testigos hubieran admitido que no tenían una relación de familia sólida con sus sobrinas, las aquí sucesoras procesales del demandante no alcanzan a erigirse como un motivo válido para restarle mérito probatorio, toda vez que esta situación no se vislumbra como un factor con la fuerza suficiente para incidir en la credibilidad o en la imparcialidad de lo aseverado por ellos.

En todo caso, aun en el evento en que se pusiera en tela de juicio el dicho de tales deponentes, por su lejana relación con quienes sucedieron procesalmente al actor, pese a los vínculos parentales que los unen, no por esto hay lugar a menguar la fuerza demostrativa de sus versiones, sino que corresponde valorarlas con mayor rigor y severidad. En ese sentido la jurisprudencia ha predicado:

*“...cuando la persona que declara se encuentra en situación que haga desconfiar de su veracidad e imparcialidad, lo que se impone no es la descalificación de su exposición, sino un análisis más celoso de sus manifestaciones, a través del cual sea permisible establecer si intrínsecamente consideradas disipan o ratifican la prevención que en principio infunden, y en fin, si encuentran corroboración o no en otros elementos persuasivos, criterios que en definitiva son los que han de guiar la definición del mérito que se les debe otorgar...”*⁴².

⁴¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 23 de junio de 2005, expediente 0143.

⁴² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación civil. Sentencia de 28 de septiembre de 2004, expediente 11001-31-03-000-1996-7147-0, reiterada el 7 de noviembre de 2013, expediente 17001-3110-003-2002-00364-01. Magistrado Ponente Doctor Arturo Solarte Rodríguez.

Precisado lo anterior, arribando al análisis de los diferentes testimonios recepcionados, encuentra el Tribunal que, mientras la exposición de Reynaldo Durán, testigo escuchado a solicitud del demandante, respalda la tesis de esta parte, es decir, que Álvaro Pedraza le dio el lote a María Teresa como aporte para que emprendieran un proyecto constructivo, y obtener utilidades; a diferencia Etelvina y Baudilio Pedraza, hermanos del promotor pero deponentes arrimados por la pasiva, dan cuenta que dicho terreno se lo regaló el señor Pedraza a su compañera sentimental como contribución a los años de compañía y dedicación para que construyera una vivienda en donde pasara su vejez, narración que coincide con lo sostenido por Juan Felipe Galvis, quien ejecutó la obra y fue oído por petición de la encartada.

En este panorama demostrativo se atisba que las declaraciones allegadas por los dos extremos resultan discordantes respecto al ánimo de asociarse y supuestos aportes efectuados por Carvajal y Pedraza.

De ahí que ante situaciones como la ahora planteada, el Tribunal de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria ha destacado que al “... enfrenta[rse] dos grupos de testigos, el juzgador puede inclinarse por adoptar la versión prestada por un sector de ellos, sin que por ello caiga en error colosal, pues ‘en presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes que permitan conclusiones opuestas, corresponde a él dentro de su restringida libertad y soberanía probatoria y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica establecer su mayor o menor credibilidad, pudiendo escoger a un grupo como fundamento de la decisión desechando otro’ (G.J. tomo CCIV, No. 2443, 1990, segundo semestre, pág. 20)...”⁴³.

⁴³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación civil. SC-12994, sentencia de 15 de septiembre de 2016, expediente 2010-00111-01. En el mismo sentido: Sentencias de 15 de

A tono con el anterior criterio jurisprudencial, la Colegiatura le otorga mayor credibilidad al grupo de testigos arrimados por la convocada que a los deponentes recaudados por solicitud del impulsor de la controversia, porque además que sus dichos son coincidentes y concordantes, son personas cercanas al litigante primigenio y la encartada, e incluso dos de ellos familia; todos conocedores directos de la veracidad de los hechos relatados en la demanda, porque fueron enterados de estos por viva voz de María Teresa Carvajal y Álvaro Pedraza.

Así las cosas, las atestaciones de Juan Felipe Galvis, Etelvina y Baudilio Pedraza resultan útiles para dilucidar que en manera alguna los antes mencionados tuvieron la intención de asociarse para desarrollar un proyecto constructivo que generara utilidades, así como que el actor al disponer que se radicara la propiedad del inmueble en cabeza de la señora Carvajal no estaba efectuando ningún aporte sino una cesión de derechos en contribución a los años de dedicación que ella le brindó.

Y pese a que tales aseveraciones distan de lo reflejado en la misiva calendada 12 de marzo de 2010, remitida por Pedraza al vendedor Eluin Guillermo Abreo, en donde aquél consignó que la escritura de compraventa debía efectuarse a favor de María Teresa, porque no quería incrementar su patrimonio y este bien era el aporte a un proyecto constructivo que iban a emprender juntos⁴⁴, lo cierto es que no es dable otorgarle mérito suasorio, aun cuando no fue tachado de falso y es auténtico, al tenor del artículo 244 del Código General del Proceso, por conocerse su autor, dado que su contenido resultó desvirtuado por su destinatario, Abreo Triviño, en razón a que en

mayo de 2001, expediente 6562; de 14 de diciembre de 2010, expediente 2004-00170-01; y de 18 de diciembre de 2012, expediente 2007-00313-01.

⁴⁴ Folio 9 del PDF 01CuadernoPrincipal Escaneado.

declaración admitió que fue suscrito años después de protocolizada la aludida compraventa, por petición de Pedraza, sin que él conociera la razón por la cual este señor para el momento en que celebró dicho negocio dispuso que la propiedad se transfiriera a favor de María Teresa Carvajal.

Así las cosas, por la anterior razón, pese a que el referido escrito contenga como fecha de recibido la misma de la registrada como data de la elaboración, no es apto demostrativamente para respaldar el ánimo de asociarse, ni el supuesto aporte efectuado por Álvaro Pedraza.

Tampoco dichas exigencias pueden encontrarse cumplidas con la proclamación de la calidad de propietario respecto del mencionado predio que le hubiera manifestado Álvaro Pedraza a su sobrina Susana Pedraza o señalamiento de la misma índole que hubiera efectuado en una declaración extrajuicio, suscrita también por la demandada⁴⁵, o por haber entablado junto con esta una querella por perturbación al uso de una servidumbre de tránsito y pagado los honorarios respectivos ⁴⁶, o promover otra acción de similar naturaleza, pues, no obstante, que lo consagrado en estos documentos no se controvirtiera, de ellos no se infiere el ánimo de asociarse o de efectuar un aporte para emprender un proyecto económico por parte de alguno de los firmantes, aspectos que, insístase, no se coligen de la exteriorización de la calidad de dueño que se efectúe respecto de dicho bien o de la defensa que se entable para disfrutarlo sin limitación alguna.

Igualmente, resulta inviable aplicar la presunción de veracidad de los hechos contenidos en el escrito incoativo susceptibles de prueba de confesión, particularmente, lo atinente al *affectio societatis* o el aporte

⁴⁵ Folio 31 *ibídem*.

⁴⁶ Folios 33 y 39 *ibídem*.

efectuado por el señor Pedraza, ante el no pronunciamiento de Abreo Triviño frente a la reforma de la demanda, como lo pretende el recurrente, si en cuenta se tiene que la pretensión enfilada a declarar la existencia de una sociedad de hecho no fue enarbolada en su contra.

Agregado a lo anterior, los hermanos del propio promotor, así como quienes fueron contratados para ejecutar la construcción y su mantenimiento, esto es, Ricardo Balcázar, Aquilino García y Juan Felipe Galvis coincidieron en que María Teresa fue la única en asumir los gastos de la obra, se encargaba de supervisarla y dirigirla, con la ayuda económica que en ocasiones le brindó su hermano Carlos Alberto, lo que descarta que hubieran existido aportes conjuntos por parte de aquélla y Pedraza, muy a pesar de lo expresado en contrario por el deponente Reinaldo Durán, a quien se le resta valor probatorio, por su dicho aislado, desprovisto de otra prueba que lo respalde y, en cambio, si desvirtuado por los testigos incorporados por solicitud de la enjuiciada.

Como si fuera poco Etelvina y Baudilio Pedraza, con bastante proximidad a las partes, fueron contundentes en señalar que el inmueble edificado se destinó exclusivamente para reuniones con familiares y amigos, lo que desecha que la finalidad de su construcción fuera obtener un lucro social.

Todo lo dicho, entonces, permite colegir, sin lugar a equívocos, que no se demostró en el el sub-examine, la *affectio societatis* o el *animus contrahendi societatis*, ni que los supuestos socios hubieran realizado aportes recíprocos, tampoco que el objetivo de la edificación fuera el reparto o participación en la distribución de utilidades entre los compañeros, elementos axiológicos de la sociedad de hecho. Más, cuando los deponentes y los documentos arrimados al plenario, analizados en conjunto, antes que ratificar tales requisitos los ponen

en tela de juicio. Así, es correcta la conclusión a la que arribó en este tópico la primera instancia.

6.5. Superado el tema precedente, en punto a la pretensión subsidiaria, dirigida a que se declare la “simulación por interposición de persona ficticia”, fundada en que María Teresa Carvajal, quien fungió como compradora del predio vendido por el señor Eluin Guillermo Abreo no tenía tal condición, sino que en realidad lo era Álvaro Pedraza, quien sufragó el precio, pero no apareció en su titulación y registro para no incrementar su patrimonio. Sobre la característica arquetípica de la mencionada modalidad simulatoria, la Alta Corporación expresó que consiste en:

*“...hacer figurar como parte de un negocio jurídico a una persona que en verdad no lo es, en vez o en lugar del real titular del interés, **dando la simple apariencia de una realidad diferente, con el designio consciente, convergente y deliberado ‘de ocultar la genuina identidad de los titulares de la relación creada’, en cuyo caso, se simula la posición o situación jurídica de parte, contratante o sujeto negocial**, esto es, el acuerdo simulandi, versa o recae única y exclusivamente sobre el extremo subjetivo de la relación jurídica contractual...”*⁴⁷ -resalta la Sala-.

Así mismo, la aludida autoridad sobre el tópico precisó que “...**para que haya simulación, se precisa del concierto simulatorio entre las partes verdaderas y el interpuesto**, si falta el acuerdo de los tres, no puede existir la simulación relativa en la modalidad de la interposición de persona...”⁴⁸. A lo que el mismo Colegiado añadió que “...la simulación por interpuesta persona, al igual que cualquiera de los otros tipos de simulación, debe ser la expresión de una

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de diciembre de 2010, expediente 2005 00181.

⁴⁸⁴⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 3 de junio de 1996, expediente 4280.

*determinada causa simulandi, **entendiendo por tal el motivo, el propósito, la finalidad de las partes para encubrir o disimular el acto realmente querido...***⁴⁹ -resalta la Sala-.

Siguiendo ese lineamiento de ideas, de antaño también clarificó el Alto Tribunal de Casación Civil que en la aludida clase de simulación, *“...es imperioso por excelencia, el concierto estipulado de manera deliberada y consciente entre los contratantes efectivo y aparente con la contraparte para indicar quiénes son los verdaderos interesados y el papel que, por fuerza precisamente de esa inteligencia simulatoria trilateral, le corresponde cumplir al testaferro, esto bajo el bien entendido que cual ocurre por principio en todas las especies de simulación, la configuración de este fenómeno **tampoco es posible en el ámbito de los extremos subjetivos del contrato si no media un pacto para simular en el cual consientan el interponente, la persona interpuesta y el tercero, pacto cuyo fin es el de crear una falsa apariencia ante el público en cuanto a la real identidad de aquellos extremos ...***⁵⁰ -resalta la Sala-.

De ahí que para salir airoso una pretensión de este linaje, surge imperativo, acreditar que los contratantes y la persona interpuesta se asociaron para simular, de manera que todos y no sólo uno de ellos era consciente de la apariencia del acto frente a terceros. Entonces, si ello no acaece, no es plausible hablar de simulación, por lo que la reserva mental de uno sólo de los contratantes carece de idoneidad para tumbar, por esta vía, el negocio jurídico.

Sin duda, los actos jurídicos son ley para las partes, de manera que sólo excepcionalmente es viable ir en contravía con sus estipulaciones, ocurre, entre otros eventos, cuando se hace trascendente descifrar la

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 12 de marzo de 1992. Gaceta Judicial CCXVI, página 2455.

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. sentencia de 22 de junio de 1993, expediente 3614.

verdadera intención de los intervinientes, bien sea por ser ellos los que quieran desenmascarar la apariencia de aquél, o porque un tercero, afectado por lo que oculta, quiera desentrañar la verdadera intención de dichos agentes, o por el contrario, le interese que se mantenga intangible el acto aparente.

En ese sentido, también de vieja data se ha dicho que el material probatorio tendiente a demostrar la simulación de un acto jurídico se configura, principalmente, con la prueba indiciaria, –dado el interés de los contratantes en ocultar cualquier clase de prueba que pueda desnudar la real intención–, de suerte que incluso se han denominado y descrito una serie de indicios determinantes de la causa *simulandi*, dentro de los cuales adquieren especial trascendencia los que tienen que ver con el afecto entre los contratantes, la incapacidad de adquisición en el comprador, el precio bajo, la ausencia de movimientos en las cuentas bancarias, la no justificación dada al precio recibido, y otros tantos que la malicia desplegada por los ocultantes dejará entrever en cada caso, conjugados con los particulares comportamientos durante el proceso.

Dicha prueba que para su apreciación es en extremo delicada, requiere la coexistencia de numerosos factores y en ese orden de ideas no puede mirarse cada aspecto o porción del comportamiento contractual en forma aislada, sino que cada elemento indiciario se debe ir entretejiendo con los siguientes para poder desenmarañar la negociación cuestionada, tarea frente a la cual adquiere especial connotación lo que constituye el móvil de la simulación, toda vez que una vez descubierta la causa que llevó al actor, se tendrá el hilo conductor que explicará las restantes conductas y permitirá arribar a la conclusión pertinente.

En el *sub-examine*, la causa simulatoria de la convención censurada estriba, según la demanda, en que de manera fingida figuró María

Teresa Carvajal como compradora del inmueble que enajenó Luis Guillermo Abreo, cuando en verdad fue Álvaro Pedraza quien pagó el precio y detentó tal condición, la cual se ocultó para que no se incrementara su patrimonio.

En cuanto al concierto simulatorio, debe decirse que no es plausible tenerlo por acreditado a partir de lo manifestado frente al libelo presentado por el encausado Abreo, como lo pretende el opugnante, habida cuenta que la demanda fue reformada y respecto de su admisión él realizó contestación⁵¹.

No obstante, si en gracia de discusión, se considerara la respuesta emitida por Luis Guillermo Abreo frente al hecho 24, por ser de similar contenido el de la demanda y su reforma, en la cual aceptó que efectuó la escritura de compraventa a favor de señora Carvajal por instrucción de Álvaro Pedraza, en lo que los tres estuvieron de acuerdo⁵², de cualquier forma de esa manifestación no surge una confesión en estricto sentido que vincule a la señora Carvajal, en razón a que cuando existe litisconsorcio necesario entre los miembros de una parte procesal, como el que se da en el caso de los integrantes de la pasiva en una acción de simulación por interposición ficticia de persona, la confesión sólo está llamada a producir sus efectos cuando proviene de todos ellos, y en el evento no ocurrió así.

Ello, por cuanto la aludida aseveración la hizo únicamente el señor Abreo en contra de la otra integrante del extremo pasivo; sin embargo, si es posible darle a su dicho el valor de testimonio de tercero, acorde con lo previsto en el artículo 192 del Código General del Proceso, según el cual: “...*La confesión que no provenga de todos los litisconsortes necesarios tendrá el valor de testimonio de tercero...*”.

⁵¹ Folio 1005 del PDF 10CuadernoPrincipalEscaneado y PDF 02OrdenaTrasladoArt370ExcReforma.

⁵² Folios 951 y 953 del PDF 10CuadernoPrincipalEscaneado

Aún soslayando la anterior evidencia, porque fue un pronunciamiento frente a la demanda y no respecto de su reforma, de todas maneras se encuentra demostrado el concierto simulatorio, debido a que en interrogatorio de parte, la convocada María Teresa Carvajal reseñó que la propiedad del citado terreno se la transfirió su anterior propietario, Abreo Triviño, en razón a que así se lo indicó Álvaro Pedraza.

Lo cual, también, admitió Luis Guillermo Abreo, quien en declaración de parte adujo que, pese a haberse elaborado muchos años después de la fecha que aparece registrada en el documento supuestamente suscrito por el actor el 12 de marzo de 2010, aquél le indicó que realizara la escritura de compraventa a favor de María Teresa, en esta misiva terminó consignandose la instrucción que verbalmente le dio Álvaro Pedroza antes de protocolizar dicho negocio. El acató por provenir de quien cubrió el valor del inmueble.

En este estado de cosas, se tiene que se convirtieron en partícipes del acto simulatorio alegado, Abreo Triviño al observar la indicación de Pedraza Ortega y transferirle el predio que éste pagó a María Teresa Carvajal, quien concurrió a figurar como compradora, sin haber asumido las obligaciones que le correspondían en tal carácter, máxime cuando el primero y la última ostentan la calidad de profesionales en derecho, condición que les permitía tener plena conciencia que celebraban una convención ficticia.

En esta línea de exposición es evidente el concierto simulatorio, extrañado por la primera instancia. Así mismo, refulge patente la convención ficticia ejecutada por los antes mencionados, toda vez que en la escritura pública número 732 del 10 de marzo de 2010, protocolizada en la Notaría Séptima del Círculo de esta capital, se consagró que Eluin Guillermo Abreo Triviño transfería a título de venta el derecho de dominio y posesión plena del predio identificado en las

pretensiones, a favor de María Teresa Carvajal Salazar, de quien recibió \$15.000.000,00 por concepto de pago de su valor⁵³, cuando según el dicho de los propios demandados y algunos de sus testigos tal acto de transferencia se radicó en María Teresa Carvajal a título gratuito. Así lo reconoció al absolver interrogatorio de parte, diligencia en la que admitió que la propiedad de la memorada heredad fue un regalo, pues se la transfirió Abreo Triviño, su anterior propietario, en razón a que así se lo indicó Álvaro Pedraza, quien canceló su precio.

Versión corroborada por el señor Eluin Guillermo en declaración de parte.

El relato, igualmente, concuerda con lo expresado por Etelvina y Baudilio Pedraza, quienes señalaron que fue voluntad exclusiva de su hermano Álvaro obsequiarle el lote a la encausada en contribución a los años de compañía y dedicación que le brindó.

Por tanto, el análisis en conjunto de los medios de convicción antes enunciados, a la luz de la sana crítica, permiten colegir que existió una simulación en el negocio materializado en el instrumento público referido, en tanto se consignó una compraventa a favor de María Teresa Carvajal, cuando, en verdad, lo acaecido fue que Álvaro Pedraza Ortega, quien detentaba la condición de promitente comprador, solucionó el costo de la propiedad y dispuso que la escritura de transferencia de dominio se la hicieran a favor de aquélla, en virtud de lo cual la señora Carvajal como propietaria registrada empezó a ejecutar actos reales en tal carácter.

De consiguiente, la situación no encaja en la simulación por interposición de persona ficticia alegada, puesto que Álvaro Pedraza con el acto ejecutado por su indicación no pretendió que se contemplara a María Teresa como adquierente del derecho de

⁵³ Folios 113 a 114 del PDF 01CuadernoPrincipalEscaneado.

dominio de manera fingida, y él comportarse como tal de manera oculta, sino cederle a aquélla de forma gratuita la posición contractual que detentaba como promitente comprador, para que se radicara en ella, el derecho de dominio.

Con el propósito de obtener tales efectos jurídicos, María Teresa Carvajal y Luis Guillermo Abreo aceptaron celebrar una compraventa, cuando, en verdad dicha convención no fue la efectuada por ellos, ya que, insístase, aquélla no satisfizo el monto allí estipulado del bien objeto de dicho vínculo, así se hubiera consignado de esa forma en el instrumento público.

Dicho en otros términos, el negocio jurídico ajustado entre las partes no es una venta, por más que así nominalmente se le haya tildado, pues en rigor, ni Eluin Guillermo le vendió, ni María Teresa le compró; y si aquél efectivamente le transfirió el dominio del terreno, lo hizo a un título distinto, que tiene su manantial en la instrucción emitida por Álvaro Pedraza, quien fungió como promitente comprador de dicho bien, en tal virtud de lo cual pagó su precio, con la plena voluntad que realmente el dominio se radicara en la señora Carvajal.

Con estos lineamientos, refulge que el aludido contrato fue simulado de manera relativa, pues esta figura se presenta cuando se *“... presupone la ineludible existencia de un acto dispositivo diferente al aparente, ya en cuanto hace al tipo negocial, bien en lo atañero a su contenido, ora en lo concerniente a las partes...”*.

Puestas de esta manera las cosas, en *sub exámine*, ocurrió la simulación relativa por el primer evento, es decir, la celebración de un negocio distinto del que se le dio apariencia de realidad, y no la simulación por persona ficta, en la cual se edificaron tanto los hechos como las pretensiones subsidiarias de la demanda.

Por ende, en coherencia lógica con ello, no es dable declarar la simulación relativa que acorde al material probatorio incorporado se demuestra, pues en el *petitutm* y en la *causa petendi* se invocó la simulación por interposición ficta de persona, y no la causada por la celebración de acto dispositivo diferente al aparente.

En efecto, auscultada la súplica subsidiaria de la reforma de la demanda, en esta se imploró:

*“...1. Que se declare la simulación relativa del contrato de compraventa contenido en la escritura pública N° 732 de fecha 19 de marzo de 2010 otorga en la Notaría Séptima del Círculo de Bogotá, celebrado entre **ELUIN GUILLERMO ABREO TRIVIÑO** -Vendedor Real- y **MARÍA TERESA CARVAJAL SALAZAR** -Compradora Ficta- por sustitución ficta de comprador respecto del inmueble Registrado a folio de Matrícula Inmobiliaria N° 070-68252 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja, cuyos linderos se encuentran descritos en la escritura pública.*

*2. Que, como consecuencia de la anterior pretensión, se declare que el verdadero comprador del inmueble Registrado a folio de Matrícula Inmobiliaria N° 070-68252 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja, cuyos linderos se encuentran descritos en dicha escritura pública es el señor **ALVARO PEDRAZA ORTEGA**...”⁵⁴.*

En los hechos del escrito genitor, se consignó:

*“...7.1. El señor **Álvaro Pedraza Ortega**, nunca tuvo la intención de donar el inmueble a su compañera mediante la cesión de derechos, lo que siempre exteriorizó fue su deseo de realizar un aporte a la sociedad de hecho con su compañera sentimental, disfrazando la*

⁵⁴ Folios 997 y 999 del PDF 01CuadernoPrincipalEscaneado.

calidad de comprador que le correspondía, para que aparentemente figurara el inmueble a nombre de **María Teresa Carvajal Salazar**.

...

24. El señor **Álvaro Pedraza Ortega, María Teresa Carvajal Salazar y Eluin Guillermo Abreo Triviño**, se pusieron de acuerdo, para simular la investidura de compradora en cabeza de la señora **María Teresa Carvajal Salazar**, creando la ficción de ser ella la real compradora del inmueble denominado como Villa Yolico..., siendo el real comprador quien suscribió el contrato de compraventa en calidad de promitente comprador, quien autorizó que la escritura pública de compraventa se otorgara a nombre de la demandada y quien pagó la totalidad del precio al vendedor, es decir el señor **Álvaro Pedraza Ortega**.

25. La supuesta compradora jamás efectuó negociación alguna con el real vendedor **Eluin Guillermo Abreo Triviño**, tampoco le entregó suma de dinero por concepto de pago del precio del inmueble.

26. El señor vendedor **Eluin Guillermo Abreo Triviño**, por su parte no recibió dinero de la compradora- ficta **María Teresa Carvajal Salazar**, quien consintió en quedar como titular de derecho de dominio que supuestamente adquiriría, para tener dicho bien como aporte del proyecto constructivo y de inversión gestado con el señor **Álvaro Pedraza Ortega**, sin que el mismo hiciera parte de la sociedad conyugal vigente de su socio y compañero permanente...⁵⁵.

Dada la literalidad de los hechos y pretensiones, en el *sub lite*, es inviable interpretar la demanda, y examinar la simulación relativa, a partir de la existencia del acto dispositivo oculto diferente al exteriorizado, en razón a que ello implica pasar por alto las peticiones

⁵⁵ Folios 983 y 989 *ibidem*.

formuladas y los supuestos fácticos que la soportan, los que, como acaba de anunciarse, refieren una simulación por interposición de persona fingida. Proceder en contrario implicaría ir en contravía del principio de congruencia, estatuido en el canon 281 *ejúsdem*, según el cual, “...[l]a sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda...”.

Tópico sobre el cual, la Alta Corporación Civil, también ha reiterado:

“...La causa petendi corresponde únicamente a los hechos en que se soportan las pretensiones...”

Así ha sido explicado por nuestra jurisprudencia, al aclarar que la congruencia de las sentencias «sólo se refiere a la imposibilidad del juzgador de variar la causa petendi...”⁵⁶.

Cuando el funcionario procede en desconocimiento de tal lineamiento, la decisión es censurable mediante el recurso de casación. La aludida Corporación, al respecto precisó:

“...al fundarse sobre unos hechos distintos o inexistentes en la demanda, sin que para ello hubiese llegado a esa conclusión en desarrollo de una interpretación de los supuestos fácticos de la petición generatriz, porque en este último evento se debe acudir a la primera causal que gobierna este recurso extraordinario, como se precisó anteriormente...”⁵⁷.

Así las cosas, pese a lo reflejado por los medios suasorios, resultaría inconsonante esta decisión si se determinara que existió la simulación

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC780 de 10 de marzo de 2020, expediente 18001-31-03-001-2010-00053-01. Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 12 de junio de 2001, expediente 6050. Magistrado Ponente Doctor Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

del contrato de compraventa evocado, con base en hechos que no aparecen enunciados en el libelo introductor, y que no corresponden a las pretensiones subsidiarias planteadas.

Aunado a ello, no debe desconocerse que la jurisprudencia ha dicho que *“...la declaración judicial de la simulación requiere que se encuentren demostrados los requisitos sustanciales de esta institución, los que pueden probarse con la sola referencia a los hechos alegados por el demandante, o bien por aspectos inherentes a tales hechos, patentizados durante el periodo probatorio...”*⁵⁸.

De lo precedente, fluye nítido que como la demanda se concretó a pedir la simulación relativa por interposición de persona ficta, es claro que tal súplica no está llamada a prosperar, sin que este Colegiado pueda extender el análisis de esa institución al verdadero o genuino negocio jurídico instrumentado a través de la escritura público número 732 del 19 de marzo de 2010, protocolizada en la Notaría Séptima del Círculo de Bogotá, de conformidad con los límites trazados por el demandante en su libelo.

De este modo, la desestimación de la petición subsidiaria debió fundamentarse, en lo medular, en los argumentos que preceden. No obstante, como de cualquier forma tal súplica fue negada por la Juez de primer grado, se ratificará la decisión, pero por las motivaciones que anteceden.

Sin costas en virtud del amparo de pobreza concedido al demandante -inciso 1° del artículo 154 del Código General del Proceso-.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 6 de mayo de 2009, expediente 11001 31 03 032 2002 00083 01. Magistrado Ponente Doctor William Namén Vargas.

JUDICIAL DE BOGOTÁ, EN SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL,
administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por
autoridad de la ley,

RESUELVE:

7.1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de octubre de 2021, por
el Juzgado Cuarenta del Circuito de esta ciudad, pero por las razones
aquí esbozadas.

7.2. DETERMINAR que no hay condena en costas en esta instancia.

7.3. DEVOLVER el expediente a su Despacho de origen. Oficiar y
dejar constancia.

NOTIFÍQUESE,

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA

Magistrada

BERNARDO LÓPEZ

Magistrado

AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

Magistrada

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Bernardo Lopez
Magistrado
Sala 000 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:
**7aae1cf62a49ef00dac16c0c136df978645cf263b856a1c21fd9535c
9e1cc04d**

Documento generado en 18/03/2022 03:46:50 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

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

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: VERBAL
RADICADO No. 11001310304320190055802
DEMANDANTE: WILLINGTON ALFONSO ORTÍZ PALACIOS Y OTROS
DEMANDADO: BANCOLOMBIA S.A.

Revisada la presente actuación, se hace necesario efectuar las siguientes precisiones:

1. Mediante providencia calendada 17 de febrero de 2022¹, el Juez de primer grado aceptó el desistimiento del recurso de alzada que interpuso Bancolombia S.A. contra el auto del 22 de junio de 2021², por el cual se declaró probada la excepción previa de “*cláusula compromisoria*” y se dispuso “*dar por terminado el proceso contra la Federación Colombiana de Fútbol*”.

En ese orden, advierte el Tribunal que no hay lugar a emitir ningún pronunciamiento frente a la determinación censurada, en razón al desistimiento presentado por el recurrente.

2. Frente al recurso de apelación concedido contra la decisión que declaró no probada la excepción previa de “*indebida representación del demandante*”³, debe indicarse que dicho auto no es susceptible de alzada porque no se encuentra contemplado como apelable dentro del artículo 321 del Código General del Proceso. Tampoco se estableció la procedencia de la alzada en el canon 100 y siguientes de la misma codificación, razón por la cual se declarará su inadmisibilidad, al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 326 *ibídem*.

¹ Archivo digital “104AutoAceptaDesistimientoApelación”.

² Archivo digital “045AutoResuelveExcepciónPrevia”.

³ Archivo digital “075AutoResuelveReposición”.

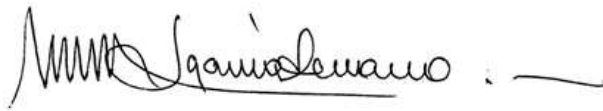
En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de resolver el recurso de apelación formulado por la demandada Bancolombia S.A. contra el auto del 22 de junio de 2021, proferido por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, por el cual se declaró probada la excepción previa de “*cláusula compromisoria*” y se dispuso “*dar por terminado el proceso contra la Federación Colombiana de Fútbol*”, por las razones antes anotadas.

SEGUNDO: DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto contra el proveído adiado 22 de junio de 2021, a través del cual se declaró no probada la excepción previa de “*indebida representación del demandante*”, por los motivos consignados en esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**e352c35ccb2f0512ca3c17752b8aeb4ddc8dc2dcb2c964f3137ea6f9f74a
88ef**

Documento generado en 18/03/2022 02:59:36 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: BERNARDO LOPEZ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil
veintidós (2022)

Radicación: 110013103-035-2013-00761-01 PROCESO EJECUTIVO Demandante: LUIS ANGEL ARIAS SOLER Demandados: ANGEL ALBERTO IBAÑEZ NAVARRO Y OTRO Procedencia: Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá Asunto: Apelación Auto

I. ASUNTO

Corresponde al Tribunal decidir el recurso de apelación interpuesto por la señora Claudia Patricia Baquero Villamil, contra el auto del 5 de abril de 2021 proferido por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, que resolvió negar el incidente de levantamiento de medida cautelar de embargo y secuestro.

II. ANTECEDENTES

Mediante auto de 5 de abril del año que avanza, la juez a-quo negó el incidente de levantamiento de medida cautelar promovido por la incidentante, luego de concluir que con las pruebas aportadas en el trámite incidental, la señora Claudia Patricia Baquero Villamil no logró acreditar que ejercía la posesión sobre el bien inmueble.

Inconforme con la anterior determinación, la incidentante interpuso recurso de apelación coadyuvado por el extremo pasivo,

el cual fue concedido en el efecto devolutivo y del cual se ocupa actualmente el Despacho.

CONSIDERACIONES

1ª) En los procesos ejecutivos cuya finalidad es la de garantizar el pago o el cumplimiento de la obligación demandada, la Ley Civil Adjetiva ha establecido a favor del demandante las medidas cautelares sobre los bienes del ejecutado; por lo que se debe entender, que las mismas deben recaer sólo sobre los bienes respecto de los cuales el demandado sea realmente el propietario.

Esta misma normatividad procesal, concede a los terceros ajenos al pleito poner a salvo sus bienes, cuando éstos resulten afectados por estas cautelas por medio de los mecanismos procesales establecidos para ese efecto, los cuales se encuentran regulados en los artículos 595 y 596 núm. 8º del Código General del Proceso, los que permiten a toda persona que alegue posesión oponerse al secuestro en la misma diligencia o si en ella no pudo hacerlo o lo hizo sin apoderado, solicitar al juez del conocimiento que declare que tenía en ese momento la posesión material de los bienes cautelados; si en uno u otro evento el opositor obtiene una decisión favorable, se levantará el embargo y secuestro practicados, o el secuestro según fuere el caso.

Sin embargo, al opositor le corresponde, en todo caso, probar los hechos en que funda su pretensión siguiendo la regla general establecida en el canon 167 *ibídem*, esto es, que ejerce o ejercía al momento de la diligencia de secuestro la posesión material del inmueble que se intenta secuestrar.

2ª) Respecto a la posesión, entendida esta como la aprehensión de un bien con ánimo de señor y dueño conforme lo establece el artículo 762 del Código General del Proceso, se debe tener en cuenta que esta consta de dos requisitos sine qua non como lo son el *animus* y el *corpus*; el primero de ellos hace referencia a la intención de comportarse como señor y dueño, es decir, es el comportamiento subjetivo de estar vinculado a la cosa como si fuera su propietario sin reconocer dominio ajeno y el segundo es la

tenencia material del bien, el cual se ve puede reflejar con actos externos que impliquen explotación económica del mismo. En este sentido, para ejercer la posesión de un bien se requiere que concurren la tenencia del bien con actos públicos que impliquen que la persona que los ejecuta sea considerada como dueña, justamente por gracia de los mismos.

3ª) Dentro del trámite del incidente de levantamiento de medida cautelar, la señora Claudia Patricia Baquero Villamil allegó pruebas documentales y testimoniales con el fin de probar que desde el año 2011 ostentaba la calidad de poseedora sobre el bien inmueble. Sin embargo, el *a-quo* consideró que dichas pruebas no habían sido suficientes para demostrar la posesión aducida por la incidentante.

4ª) En el proceso ejecutivo adelantado por Luis Ángel Arias Soler contra los señores Ángel Alberto Ibáñez y Rudi Félix Vanvaerenbergh, se decretó el embargo y secuestro del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria número 080-063641; en cumplimiento de esa providencia, el 12 de marzo de 2019 se llevó a cabo la diligencia de secuestro del bien ubicado en la Carrera 1ª No. 20-104 de la ciudad de Santa Marta, diligencia que fue atendida por la incidentante, quien manifestó ser la propietaria del inmueble; posterior a esto, la señora Claudia Patricia Baquero Villamil promovió incidente de levantamiento de medidas cautelares, el cual fue negado mediante providencia del 5 de abril del año en curso.

Con el fin de probar su calidad de poseedora del bien, la señora Claudia Patricia Baquero Villamil aportó pruebas documentales como lo son el contrato de promesa de compraventa celebrado con los ejecutados y por el cual adquirieron el inmueble, transferencias bancarias evidenciando unos pagos realizados al señor Ángel Alberto Ibáñez en virtud del mencionado contrato y una serie de correos electrónicos. Así mismo, se aportó una prueba testimonial, del señor Raúl Ignacio Torrenegra Benavidez, compañero permanente de la incidentante, quien manifestó que la señora Claudia Patricia Baquero Villamil es la poseedora del bien, pues en virtud de un contrato de promesa de compraventa los ejecutados le hicieron la entrega del inmueble: *“(...) inclusive como se pactó en la compraventa con el primer abono que*

hicimos y como se habían pactado los intereses, nos hicieron entrega a través de la administradora, tenemos también por escrito documentado donde la administradora recibe la autorización del señor Rudi y del señor Ángel para que nos entregue las llaves del apartamento.”

De la misma forma, manifestó que son él y la incidentante quienes como poseedores realizan los pagos de impuestos, cuotas de administración, recibos de servicio público del inmueble y que adicionalmente le realizaron una serie de remodelaciones al bien; sin embargo, además de un paz y salvo expedido por la administración, no se allegó ninguna otra prueba que permitiera acreditar lo aducido por el señor Torrenegra en su declaración.

Así las cosas, con las pruebas aportadas por la señora Claudia Patricia Baquero Villamil no queda en duda la tenencia material del bien, sin embargo, resultan insuficientes para determinar si efectivamente se ejercieron actos de señora y dueña, por lo que se desvirtúa que existiera el *animus*, requisito esencial para determinar la calidad de poseedora del inmueble. En síntesis, se confirmará la decisión de instancia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 5 de abril de 2021 proferido por el Juez 51 Civil del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a la parte recurrente, fijándose como agencias en derecho, la suma equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

TERCERO: DEVOLVER las diligencias a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Oficiese.

NOTIFÍQUESE

BERNARDO LÓPEZ
Magistrado

Firmado Por:

Bernardo Lopez
Magistrado
Sala 000 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:

6f122af982a85c75d22a088b7e267235c56c01455a6389966b50082dfd4d102e

Documento generado en 18/03/2022 10:39:17 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: BERNARDO LOPEZ

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil
veintidós (2022)

Radicación: 110013199-002-2020-00274-01
DESESTIMACIÓN PERSONALIDAD JURÍDICA
Demandante: VALIANT ARTIFICIAL LIFT SOLUTIONS LIMITED.
Demandado: SYNERGY INDUSTRIES INC.
Procedencia: Juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación Auto

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Dual de
fecha y acta del diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)

I. ASUNTO

Corresponde al Tribunal -en sala Dual- decidir el recurso de súplica formulado por la parte demandada contra la decisión del 12 de enero de 2022, mediante el cual se resolvió inadmitir el recurso de apelación presentado contra el auto del 13 de noviembre de 2020 proferido por la Superintendencia de Sociedades.

II. ANTECEDENTES

1. En el presente evento en providencia del 12 de enero de los corrientes la magistrada sustanciadora declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por **VALIANT ARTIFICIAL LIFT SOLUTIONS LIMITED**, porque la acción para la desestimación de la personalidad jurídica hallaba su tipología jurídica en el precepto 42 de la Ley 1258 de 2008 que prescribía la

cuerda procesal del verbal sumario para la declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios y la indemnización de perjuicios derivada de su acaecimiento.

2. Inconforme con esa determinación se interpuso el recurso de súplica argumentando, que **(i)** con la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012, se unificaron los procedimientos jurisdiccionales para llevar a cabo todos los litigios que no se rijan por un procedimiento especial establecido en otras leyes. Y por ende, derogó el artículo 233 de la Ley 222 de 1995 en virtud de los artículos 2 y 3 de la Ley 153 de 1887. **(ii)** Al regular nuevamente la materia, el legislador estableció en el artículo 20, numeral 4, del Código General del Proceso que era competencia de los Jueces Civiles del Circuito en Primera Instancia *“todas las controversias que surjan con ocasión del contrato de sociedad, o por la aplicación de las normas que gobiernan las demás personas jurídicas de derecho privado, así como de los de nulidad, disolución y liquidación de tales personas, salvo norma en contrario”*. Es decir, que todo conflicto relacionado con una sociedad comercial debía ser tramitado ante un Juez Civil del Circuito y en un proceso de doble instancia.

III. CONSIDERACIONES

El artículo 331 del Código General del Proceso, consagra que el recurso de súplica *“procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Sustanciador en el curso de la segunda o única instancia...”*.

Téngase en cuenta, que el objeto de súplica es la decisión que declaró inadmisibile el recurso de apelación presentado por la demandante **VALIANT ARTIFICIAL LIFT SOLUTIONS LIMITED**, puesto que la acción para la desestimación de la personalidad jurídica hallaba su tipología jurídica en el precepto 42 de la Ley 1258 de 2008 que prescribía la cuerda procesal del verbal sumario para la declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios y la indemnización de perjuicios derivada de su acaecimiento, por lo que se procederá a su estudio.

Sea lo primero precisar que, no obstante es cierto que los artículos 2 y 3 de la Ley 153 de 1887 consagran, en esencia, que la ley posterior prevalece sobre la ley anterior, también lo es que el artículo 5 *ibídem* estableció con claridad que la disposición relativa a un asunto especial prefiera a la que tenga carácter general.

De lo dicho se deduce también que si existen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquélla, por lo cual no siempre que se consagra una disposición posterior cuyo sentido es contrario a la de una norma anterior resulta ésta derogada, pues deberá tenerse en cuenta el criterio de la especialidad, según los principios consagrados en los artículos 3º de la Ley 153 de 1887 y 5º de la Ley 57 del mismo año.¹

En concordancia con lo anterior, el artículo 233 de la Ley 222 de 1995, ley especial, establece que “...*Los conflictos que tengan origen en el contrato social o en la ley que lo rige, cuando no se hayan sometido a pacto arbitral o amigable composición, se sujetarán al trámite del **proceso verbal sumario**, salvo disposición legal en contrario.*”. A su vez, el artículo 42 de la ley 1258 de 2008 indica en lo concerniente a la desestimación de la personalidad jurídica que “*Cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados. La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el procedimiento verbal sumario. La acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios será de competencia, a prevención, de la Superintendencia de Sociedades o de los jueces civiles del circuito especializados, y a falta de estos, por los civiles del circuito del*

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-005-96. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

*domicilio del demandante, mediante el trámite del **proceso verbal sumario**.*”

Para complementar, el numeral 9 del artículo 390 del Código General del Proceso establece “...*Se tramitarán por el procedimiento verbal sumario los asuntos contenciosos de mínima cuantía, y los siguientes asuntos en consideración a su naturaleza: (...) 9. Los que en leyes especiales se ordene tramitar por el proceso verbal sumario.*”

Es decir, de acuerdo con lo narrado en el inciso anterior, analizando las normas especiales esbozadas en precedencia, es decir, el artículo 322 de la ley 222 de 1995 y el 42 de la ley 1258 de 2008, debe indicarse que, en aplicación del artículo 5 de la ley 57 de 1887, que las primeras están caracterizadas por una mayor especialidad que la consagrada en el Código General del Proceso, prevaleciendo sobre aquélla, por lo cual, en este caso concreto no se consagra que una disposición posterior cuyo sentido es contrario al de una norma anterior resulta ésta derogada.

Para reafirmar antes indicado ha de recurrirse como lo indicó la Magistrada Sustanciadora, a Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC4696-2020, Radicación 11001-02-03-000-2020-01408-00, el 23 de julio de 2020, que dijo:

“...El presente resguardo se cifra en establecer si se vulneraron los derechos fundamentales del petente, por parte (i) de la Superintendencia de Sociedades, al direccionar el libelo de “desestimación de la personalidad jurídica” por la vía procesal “verbal”; y (ii) del tribunal, al negarle la apelación frente a la sentencia, pues, según advirtió esa autoridad, se trataba de un asunto “verbal sumario” de única instancia

.... Es del caso señalar, el ordenamiento jurídico colombiano ha reconocido la procedencia de la “desestimación de la personalidad jurídica” como un mecanismo a través del cual se busca determinar si uno o varios entes societarios, han sido utilizados para incurrir en fraude o abusos y si, como consecuencia de esos actos defraudatorios, han ocasionado lesión o detrimento en el patrimonio del afectado, permitiéndose,

por tanto, reclamar a los accionistas y administradores el reconocimiento y pago, de manera solidaria, de los perjuicios causados.

Bajo esa tesitura, será posible descorrer el velo societario, cuando, como lo preceptúa el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008, “(...) se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros(...)”, lo cual, de acuerdo a la jurisprudencia, puede observarse, en principio, i) ante la existencia de un completo control y dominio, por parte de una compañía sobre otra; o, ii) cuando los intereses de los accionistas son iguales a los de la sociedad, de manera que, esta univocidad se vea reflejada en un acto inequitativo para los acreedores.

Sobre esto último, ha sostenido esta Corte:“(...) [E]l punto de partida, en cuanto a personas jurídicas se refiere, es la responsabilidad limitada de estas, sin que, en circunstancias normales, la misma pueda extenderse a las personas naturales que la conforman o administran. Sin embargo, en casos puntuales resulta procedente la «desestimación de la personalidad jurídica», «piercing the corporate veil» o «disregarding of the legal entity», como se conoce en otras latitudes, que son mecanismos consagrados por la juridicidad para que, bajo determinadas circunstancias, la regla de responsabilidad limitada admita excepciones a favor de los acreedores. Ello sucede en los casos que la jurisprudencia o el derecho positivo dan lugar a establecer si el velo societario de una corporación debe ser descorrido, por ejemplo cuando existe control o completo dominio por parte de una entidad sobre otra, se ha cometido fraude por el uso de ese control o dominio y se produjo un daño o pérdida por el demandante con ocasión del acto.

“También hay lugar a desestimar la personalidad de un ente moral cuando apliquen los requisitos de la denominada Alter Ego Doctrine, consistente en servir de parámetro para establecer si los intereses de los accionistas son iguales a los de la sociedad, de manera que la separación entre ellos no se pueda percibir. En consecuencia, esta univocidad de intereses tendría que traducirse o, si se quiere, verse reflejada en un acto injusto o inequitativo para el acreedor (...)”

Siguiendo esa línea de argumentos, la Corte Constitucional, en sentencia C-865 de 2004, estudió la posibilidad de hacerle

extensiva a los socios la responsabilidad por obligaciones sociales,... Estos eventos son regulados, de manera explícita, por el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008, así:

“(...) Desestimación de la Personalidad Jurídica:[C]uando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.

La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el procedimiento verbal sumario.

La acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios será de competencia, a prevención, de la Superintendencia de Sociedades o de los jueces civiles del circuito especializados, y a falta de estos, por los civiles del circuito del domicilio del demandante, mediante el trámite del proceso verbal sumario(...)”.

Disposición que debe leerse en concordancia con el literal d) numeral 5° y parágrafo 3° del artículo 24 del Código General del Proceso, el cual indica:

“(...) [L]as autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:

“5. La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia societaria, referidas a:

“d) La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios y la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades sometidas a su supervisión, cuando se utilice la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados. Así mismo, conocerá de la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios.

“PARÁGRAFO 3o. Las autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces. (...)”.

Examinadas, en conjunto, las normas en comento, se extrae que la Superintendencia de Sociedades, en uso de las facultades jurisdiccionales que le brinda el Estatuto Procesal Civil vigente, es competente, a prevención²⁰, para conocer de los asuntos de “desestimación de la personalidad jurídica”y, asimismo, la vía procesal adecuada para adelantar dicho decurso, aún es el trámite “verbal sumario”, pues así se instituyó en la Ley especial regente sobre la materia.....

...respecto de la negativa del tribunal accionado a conceder el recurso de apelación frente a la sentencia de primer grado, no se observa arbitrariedad, al punto de permitir la injerencia de esta jurisdicción, por cuanto ese fallador actuó conforme al artículo 42 de la Ley 1258 de 2008, pues aquél determinó que, según tal preceptiva, el juicio de “desestimación de la personalidad jurídica” es un proceso “verbal sumario” y, por tanto, no es posible acceder al remedio vertical, al tratarse de un asunto de única instancia...”.

Por lo que, sin duda alguna, el proceso tendiente a la solicitud de declaratoria de la personalidad jurídica es propio del artículo 42 de la Ley 1258 de 2008, que establece que debe tramitarse por la cuerda del verbal sumario. Esto en concordancia con el numeral 9 de artículo 390 del Código General del Proceso.

Así las cosas, del examen preliminar efectuado por la Magistrada Sustanciadora, al evidenciar que la cuerda procesal de tal proceso era la del verbal sumario no ofrece reparo alguno por parte de esta Sala Dual. Ante este panorama, se confirmará la decisión emitida por la Funcionaria.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión del 12 de enero de 2022, mediante el cual se resolvió inadmitir el recurso de apelación presentado contra el auto del 13 de noviembre de 2020 de la Superintendencia de Sociedades, proferida por la Magistrada Clara Inés Márquez Bulla conforme lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE

BERNARDO LÓPEZ
Magistrado

AIDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada

Firmado Por:

Bernardo Lopez
Magistrado
Sala 000 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:
cb053fd8d978b584599ed21d16a2527f43f5463399e8c9637a1490d89ce0a944
Documento generado en 18/03/2022 01:34:50 PM

Proceso desestimación de la personalidad jurídica societaria instaurada por Valiant Artificial Lift Solutions (BVI) Limited contra Synergy Industries Inc., Omnia.Energy Inc. Y Pacha Dharma Naidu Venkatachalapathy Rad. 1100131990022020 00274 01

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: BERNARDO LOPEZ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil
veintidós (2022)

Radicación: 110013199-042-2021-00365-01
PROCESO: PERTENENCIA (P.A.E.D.)
Demandante: OLGA PACHECO CHAVES
Demandados: VICTOR JULIO FARFÁN CUERVO
Procedencia: JUZGADO 42 CIVIL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ.
Asunto: Apelación Auto

I. ASUNTO

Corresponde al Tribunal -en Sala Singular- decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 18 de enero de 2022, proferido por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del presente asunto, mediante el cual se negó la nulidad solicitada.

II. ANTECEDENTES

1. La Juez *a-quo* en providencia del 11 de octubre de 2021, inadmitió la demanda, aduciendo que no se habían aportado el certificado especial de pertenencia de que trata el numeral 5° del artículo 375 del Código General del Proceso, ni el certificado de libertad y tradición del predio objeto de la demanda.

2. En auto del 25 del mismo mes y año, se rechazó la demanda por no haberse subsanado.

3. Inconforme con lo resuelto, la parte demandante interpuso incidente de nulidad, de acuerdo con la causal 8 del artículo 133 del Código General del Proceso. Adujo como sustento, esencialmente, que la providencia que inadmitió la demanda no había sido notificada, ya que el estado del 12 de octubre de 2021 publicó con efectos procesales el proceso 2021-365 correspondiente al Ordinario de "María Rosa Buitrago contra Jesús Alfredo Varela Mojica" y no con el nombre de las partes.

4. Además, en la base de datos SIGLO XXI, tampoco aparecía el nombre de la demandada correctamente, ya que al consultar, no se arrojaba ningún resultado porque el nombre registrado era OLGA PCHECO CHAVES.

5. A través de auto del 18 de enero de 2022, el juzgado de instancia resolvió negar la solicitud de nulidad, indicando que dentro del estado electrónico publicado el día 12 de octubre de 2021 se encontraba la providencia de fecha 11 de octubre de 2021, mediante la cual se dispuso la inadmisión de la demanda de la referencia; lo que conllevaba a concluir de manera irrefutable que dicha providencia fue notificada en debida forma y que en tal actuación se respetaron integralmente los derechos de las partes.

6. En desacuerdo con la decisión, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra ese auto. Para soportar su inconformidad propuso los mismos argumentos del numeral 3 de esta providencia.

7. En auto del 18 de febrero de 2022 se mantuvo incólume la decisión y concedió en el efecto suspensivo la apelación de la cual se ocupa actualmente el Despacho.

II.- CONSIDERACIONES

1ª) A modo de proemio, existen unas reglas claras respecto a las notificaciones de las providencias a través de los estados electrónicos, que no pueden ser soslayados por los juzgados, las cuales con

acuerdo ha precisado la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil –, en los siguientes términos:

*“El régimen de notificación de los autos y sentencias no fue ajeno al «uso de las tecnologías» y en tal virtud el precepto 295 ejúsdem además de prever la divulgación de estados tradicionales, esto es, la que se hace en la secretaría de las dependencias «judiciales», consagró los «estados electrónicos». Dice la norma que la publicación debe contener la «determinación de cada proceso por su clase», **la «indicación de los nombres del demandante y del demandado»**, la «fecha de la providencia», la «fecha del estado y la firma del secretario».*

Como se puede apreciar, no se exige puntualizar «el sentido de la decisión que se notifica» y ello puede obedecer a varias razones, entre otras, porque si se trata de «estados físicos», le incumbe al interesado revisar el dossier para conocer el texto del proveído, lo cual no presenta mayores dificultades en vista que en el lugar donde visualizó la «publicación» (secretaría) también se halla el «expediente físico».

*En ese orden, tratándose de «estados electrónicos» es apropiado que la «publicación» contenga, **además de las exigencias contempladas en el artículo 295 ídem**, la «información» trascendente de lo resuelto por el funcionario, para asegurar que el litigante no solo conozca el hecho de haberse emitido la providencia, sino su verdadero alcance.”¹ (Subrayado de la Sala)*

En el mismo sentido, con ponencia del Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque² se sostuvo:

“...es imperativo que lo ordenado por el iudex coincida con el punto neurálgico de la determinación que se inserta en el «estado», de manera que haya identidad y coherencia en la «información» que aparece en la resolución y aquella que se publica telemáticamente, toda vez que «la utilización de los sistemas de información sobre el historial de los procesos y la fecha de las actuaciones judiciales sólo se justifica si los ciudadanos pueden confiar en los datos que en ellos se

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC13578-2021. M.P. Hilda González Neira

² ² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 20 de mayo de 2020, proceso T 5200122130002020-00023-01

registran. Y ello puede ocurrir siempre y cuando dichos mensajes de datos puedan ser considerados como equivalentes funcionales de la información escrita en los expedientes» (C.C. T-686 de 2007).

Si de un lado la «virtualidad» envuelve la «accesibilidad» y, de otro, la «notificación» presupone el «conocimiento real de lo esencial de la providencia», es claro el nexo que debe existir entre el texto mismo de la decisión y su divulgación virtual, para que las partes a través del «estado electrónico» puedan estar al tanto del impulso que tuvo la controversia, aunque estén distantes del despacho, dado que el postulado constitucional de buena fe y junto a él la confianza legítima que se han acuñado para propiciar la credibilidad en las actuaciones de los particulares y entidades públicas (art. 83 C. P.), constituyen base importante para edificar la seguridad jurídica adquirida por los asociados frente a la información conocida a través de los medios de notificación, que en el caso de los «estados electrónicos» garantiza la publicidad y transparencia de la determinación comunicada por ese canal.

Ahora, si lo expresado en el «estado» no concuerda con lo definido por el juez y producto de dicho error el interesado sufre alguna lesión importante del «derecho al debido proceso», mal se haría en imputarle las resultas negativas de tal equivocación cuando actuó motivado por la «confianza legítima» que generó la «información publicada».

Sobre el punto, se ha esgrimido que «las consecuencias del error judicial no pueden gravitar negativamente en la parte procesal que lo padece, hasta el punto de perder la oportunidad de defenderse por haber conformado su conducta procesal a los informes procedentes del despacho judicial...; claro es que los errores judiciales se deben corregir, pero no a costa del sacrificio del legítimo derecho de defensa y menos de la buena fe puesta en los actos de las autoridades judiciales» (STC14157-2017).

(...)

En resumen, en el «estado electrónico» es propicio incluir la «idea central y veraz de la decisión que se notifica» y en caso de que aquél presente yerros trascendentes en relación con lo proveído, el tema deberá ventilarse por conducto de la nulidad procesal si se cumplen los presupuestos de tal institución.”

2ª) Descendiendo los anteriores prolegómenos al caso concreto, encuentra la Sala, que el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá inadmitió la demanda de la referencia, pero en el «estado electrónico» plasmó literalmente lo siguiente:

REPUBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL JUZGADO 042 CIVIL CIRCUITO LISTADO DE ESTADO					
ESTADO No. 36		Fecha: 12/10/2021		Página: 1	
11001 31 03 042 2021 00359	Ejecutivo con Título Hipotecario	SCOTIABANK COLPATRIA S.A.	NUBIA ESPERANZA ORJUELA CHACON	Auto libra mandamiento ejecutivo	11/10/2021
11001 31 03 042 2021 00365	Ordinario	MARIA ROSA BUITRAGO	JESUS ALFREDO VARELA MOJICA	Auto inadmite demanda	11/10/2021
11001 31 03 042 2021 00366	Verbal	ALIRIO REYES ALVAREZ	CARLOS MOLINA SANCHEZ	Auto inadmite demanda	11/10/2021

En este contexto, es evidente el error judicial cometido por parte de la Secretaría del Juzgado, pues si bien se incluyó la radicación de un proceso, la identificación de las partes no correspondía al asunto bajo esta radicación, lo cual desconoce de manera abierta el precepto del artículo 295 del Código General del Proceso “2. La indicación de los nombres del demandante y el demandado, o de las personas interesadas en el proceso o diligencia. Si varias personas integran una parte bastará la designación de la primera de ellas añadiendo la expresión “y otros”. Y de contera se aleja, sin justificación alguna, de la jurisprudencia que ha decantado el tema.

A pesar de que no se discute el deber que le asistía al interesado y su apoderado de vigilar el expediente, quedó evidenciado que actuó fundado en la confianza legítima y las expectativas que les generó la información reportada en el estado virtual donde se consignó como nombres de las partes, como demandante “MARÍA ROSA BUITRAGO” y como demandado “JESÚS ALFREDO VARELA MOJICA”. Información además de ser incorrecta, es ajena a las partes involucradas en el asunto que interesa a la apelante, error que, sin lugar a dudas, lleva consigo que la parte incumbida no revise las providencias incluidas en este.

En otras palabras, la anotación en el estado electrónico no contenía la información real y necesaria para que la parte demandante realizara la revisión contenida en el paginario, toda vez que ante la «seguridad

jurídica» que debía ofrecer el estado, no era obligatorio entrar a observar providencias que no le eran de su interés. Admitir lo contrario, esto es, que siempre es imperativo verificar lo consignado en los mensajes de datos provenientes de las agencias judiciales, sería tanto como incentivar la desconfianza en sus «actuaciones electrónicas», tal como si el margen de error fuese la regla y no la excepción.

Así, es palmario que el rechazo de la demanda se originó fundamentalmente por la equivocación en que incurrió la secretaría del Juzgado, en virtud de lo cual es menester revocar el auto impugnado para, en su lugar, acceder a la petición de nulidad clamada por el actor.

3ª) Como viene de verse, se presentaron serias irregularidades en la notificación de la primera providencia, yerros que no le pueden ser atribuidos a la parte demandante en estricto acatamiento a las garantías constitucionales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y el principio de buena fe, los que al de ser ponderados en este caso se verifica que han quedado quebrantados.

Es claro, entonces, que el criterio que debe predominar en esta clase de asuntos es aquel proteccionista de los derechos constitucionales de los sujetos procesales, como lo ha considerado tanto la Corte Suprema de Justicia, como la Corte Constitucional, razonamientos que comparte esta colegiatura, pues, los errores en los que incurre la Administración de Justicia dentro de su marcha no deben y no pueden ser soportados por aquéllos. Corolario de lo anterior, cuando un empleado de un despacho judicial comete un error en la notificación de las providencia, insertando información equivocada y con su conducta hace que las partes incurran en otro yerro, que conduce a no poder ejercer su derecho de defensa a través de los recursos ordinarios, pues están actuando (o dejando de hacerlo) conforme la directriz dada, dicha falla debe ser asumida por aquél, pues estos últimos confiaron en que realizaría su trabajo conforme se demanda de esta clase de funcionarios y la buena fe de dichos sujetos debe ser objeto de protección y no de reproche como lo hizo la juez a-quo.

De esta manera, fluye que la secretaría del Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá cometió un desatino que resultó relevante porque suscitó la transgresión de la prerrogativa a la subsanación de la demanda con que contaba la señora Olga Pacheco Chaves y de la cual se vio privada esencialmente por la anotada pifia.

4ª) En la jurisdicción civil el instrumento procesal imperante para garantizar que el litigio transitará ante el juez revestido de competencia para ello, por la senda procesal previamente definida en la ley, y con el pleno respeto de las garantías de defensa para las partes y terceros intervinientes, es el de las NULIDADES PROCESALES, el cual se encuentra gobernado por el principio de la **especificidad o taxatividad**, de conformidad con el cual solo los motivos o causas expresamente previstas en el ordenamiento tienen la virtualidad de anotar total o parcialmente la validez del proceso, y que las demás irregularidades no constituyen nulidad, pues éstas se entienden subsanadas si oportunamente no se corrigen a través de los recursos.

El concepto de nulidad procesal conlleva a la privación de efectos imputable a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin a que se hallen destinados, y se mira en torno a que si el procedimiento escogido para el restablecimiento de un derecho cumplió con el precepto constitucional consagrado en el artículo 29 que regula el debido proceso, el derecho de defensa y la organización judicial.

El artículo 133 del Código General del Proceso estableció que un proceso solamente será nulo: "...8. ***Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la***

demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código”.

Es por ello, la decisión de nulidad implica “retrotraer la actuación, ya que solamente así: (i) se les permite a dichas personas el conocimiento de la demanda instaurada y el ejercicio de los derechos al debido proceso y a la defensa; y (ii) se garantiza una decisión que resuelva definitivamente la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante”

Retomando el caso sub examine, y parafraseando a la Corte Suprema de Justicia, *“en resumen, en el «estado electrónico» es propicio incluir la «idea central y veraz de la decisión que se notifica» y en caso de que aquél presente yerros trascendentes en relación con lo proveído, el tema deberá ventilarse por conducto de la nulidad procesal si se cumplen los presupuestos de tal institución.”*

Para finalizar, cuando se materializó el desvarío en la notificación, ya descrito en esta providencia, emerge diamantino, la configuración de la causal de nulidad, razón por la cual se revocará el auto apelado, en su lugar se decretará la nulidad de lo actuado, ordenándose, que se notifique por estado, de manera correcta, la providencia 11 de octubre de 2021, a través de la cual se inadmitió la demanda.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto del 18 de enero de 2022, proferido por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del

presente asunto, en su lugar se decreta la nulidad de lo actuado, a partir del auto de fecha 25 de octubre de 2021, inclusive, por medio del cual se rechazó la demanda;

En consecuencia se ordena se notifique por estado, de manera correcta, la providencia 11 de octubre de 2021, a través de la cual se inadmitió la demanda

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas por no aparecer causadas.

TERCERO: DEVOLVER las diligencias a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE

BERNARDO LÓPEZ
Magistrado

Firmado Por:

Bernardo Lopez
Magistrado
Sala 000 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:
c62a9b49c36ae135c9b4e37c9c09f64bd46f981fc74953f93dd68e4709d1ad6e
Documento generado en 18/03/2022 07:16:18 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	EJECUTIVO SINGULAR
DEMANDANTE	:	COOPERATIVA EPSIFARMA EN LIQUIDACIÓN
DEMANDADO	:	MEDIMAS EPS SAS
RADICACIÓN	:	110013103-017-2021-00156-01
DECISIÓN	:	REVOCA
FECHA	:	Dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por el procurador judicial de la entidad demandante contra el auto del 27 de agosto de 2021, mediante el cual, el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá denegó el mandamiento de pago solicitado en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES:

Por intermedio de apoderado judicial, la Cooperativa Epsifarma en liquidación presentó demanda ejecutiva contra Medimás EPS SAS con el fin de obtener de esta, el pago de mil novecientas ochenta y tres **(1983)** facturas emitidas con ocasión al suministro de medicamentos, insumos y/o dispositivos para los pacientes de la

demandada, las cuales ascienden a la suma de \$ 109.635.293 M/L Cte.

Mediante auto del 27 de agosto de 2021, el Juzgado de conocimiento negó la ejecución de las facturas, decisión contra la cual la parte actora interpuso recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DEL AUTO APELADO:

Para decidir, como lo hizo, el Juzgado negó el mandamiento por cuanto *“los documentos respecto de los cuales se pretende la ejecución contra el deudor no fueron suscritos por dicha parte. Adviértase que no vienen los documentos aceptados ni firmados en ningún aparte por la entidad demandada.*

Lo anterior cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que la Corte Suprema de Justicia al respecto indicó, que con la firma se tiene certeza que el documento ha sido suscrito por quien le estampa la firma, e indica que la firma debe ser escrita, manuscrita de la propia mano de la persona y que sería una redundancia que el Código de Comercio hubiera tenido que referirse a firma autógrafa, y nada justificaría que el legislador hubiera tenido que expresar que la firma no puede ser reemplazada por medios mecánicos, al indicar (...)”

Interpuestos los recursos de reposición y apelación el a-quo sostuvo frente al primero que las facturas adosadas no constituían títulos valores, por lo que se mantuvo en su decisión de negar el mandamiento de pago; y concedió la alzada frente al segundo.

ARGUMENTOS DEL IMPUGNANTE:

La parte actora replicó lo sostenido por el a quo aduciendo que las facturas proferidas si contienen el nombre, identificación y firma de la persona encargada de recibirlas en Medimás EPS; además de

señalar que las facturas que una IPS expide a una EPS por prestación de servicios de salud, tienen un régimen especial consagrado en la Ley 1438 de 2011, el cual no hace referencia a ningún tipo de requisito relacionado con la *“indicación bajo la gravedad del juramento del acreedor de que operaron los presupuestos de la aceptación tácita”* ni a ninguna formalidad similar.

Finalmente, fincó sus reparos, en que las facturas arrimadas cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 617 del Estatuto Tributario; 621 y 774 del Código de Comercio.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

Por sabido se tiene que, para la viabilidad del mandamiento de pago, dada la naturaleza del proceso ejecutivo, en el que su objeto es la satisfacción de un derecho que, aunque en principio no es controvertido, el mismo debe estar contenido en un documento que satisfaga las exigencias que de manera general establece el artículo 422 del Código General del Proceso.

Adicionalmente cuando se trata de títulos valores, estos deben reunir los requisitos de que trata la ley mercantil para que se pueda librar la ejecución.

En el caso concreto, el actor impetró su demanda señalando que las facturas reunían los requisitos del art. 773 del C. de Co y el art. 5 num. 3 del Decreto 3327 de 2009. Es decir, invoca que los documentos base de acción constituyen títulos valores. Y si bien, en su recurso advierte que estas facturas tienen un régimen especial

sigue invocando el art. 733 del C. de Comercio para señalar que las aportadas con la demanda sí reúnen los requisitos del título valor.

En este punto imperioso es señalar que tratándose del cobro de una I.P.S. por la prestación de servicios de salud a los afiliados de una EPS, existe una regulación especial que debe cumplirse, según lo determina el artículo 13 (literal d) de la Ley 1122 de 2007 y el artículo 21 del Decreto 4747 de 2007.

Es por ello que, en estos casos, debe recurrirse a las normas de la seguridad social que regulan la materia, en relación con las cuales se ha reconocido que *“establece[n] requisitos totalmente ajenos al estatuto comercial que se ocupan de los anexos, términos de presentación, glosas y condiciones de pago, todos vinculados a la dinámica auténtica del SGSSS”,* premisa que dio lugar a que se apuntara *“que la factura de que trata la regulación en salud, esta despojada de cualquier mérito ejecutivo como título valor, al igual que como título ejecutivo si se le considera de manera aislada de los condicionamientos legales especiales del sector ya referenciados”*¹

Todo lo anterior traduce que, en tratándose de facturas de cobro por la prestación de servicios de salud entre una I.P.S. y una E.P.S., existen una serie de condiciones que deben agotarse entre ellos para que luego se proceda al pago, aspectos ajenos a las características propias de la factura cambiaria regulada netamente por la normatividad del derecho comercial.

¹ Salvamento de voto de la totalidad de los Magistrados de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia respecto de la decisión de Sala Plena de 23 de marzo de 2017 (APL2642-2017), en la que se dirimió el conflicto de competencia identificado con Rad. No. 110010230000201600178-00.

No se trata de una doctrina aislada, sino que aquella fue acogida en sede de tutela por la Corte Suprema de Justicia, que en relación con el cobro ejecutivo de dichos documentos, ha explicado que *“las normas comerciales deben interpretarse, armónicamente, con las regulaciones especiales impuestas por el ordenamiento jurídico”*², lo que de suyo supone que el estudio en estos casos no se limita a las reglas que regulan los títulos valores en la legislación mercantil, como erradamente lo hizo el juez de instancia quien, fundamentó su decisión en el incumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 617 del Estatuto Tributario.

Por el contrario, las facturas por la prestación de servicios de salud están sometidas a una extensa regulación legal y administrativa para su cobro, dado que necesariamente se ven sujetas a agotar plazos para el trámite de objeciones, glosas y el cumplimiento de una serie de requisitos reglamentados por el Ministerio de Protección Social, de allí que no puedan reputarse estrictamente como títulos valores ya que hay aspectos diferentes que desbordan el ámbito de la ley mercantil que regula esos instrumentos cambiarios.

En efecto, del mencionado artículo 13 (literal d) de la Ley 1122 de 2007 se colige que el legislador reconoció al Ministerio de la Protección Social (hoy Ministerio de Salud y Protección Social), la potestad de expedir la reglamentación en punto de la forma y los tiempos de presentación, recepción, remisión y revisión de facturas, glosas y respuesta a las glosas y pagos e intereses de mora.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de Tutela 10 de febrero de 2020. No. STC1098 de 2020. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

A su vez, de la lectura de los artículos 21 y 22 del Decreto 4747 de 2007, se colige que también se encargó a dicho Ministerio para que regulara todo lo relacionado con las glosas, devoluciones, respuestas y pago de las facturas que una I.P.S. le presenta a una E.P.S. para que ésta le pague a aquélla en razón a la prestación de servicios de salud.

En ese orden de ideas, no resulta desacertado que el a-quo haya negado el mandamiento de pago con el argumento de que las facturas adosadas por el demandante no son títulos valores, máxime cuando en el recurso el apelante insiste en que se trata de títulos valores al señalar que los documentos reúnen los requisitos del art. 733 del C. de Co, que “ el contrato que fue aportado en la demanda y que hace parte del título valor” que los documentos “cumplen las normas de las facturas y títulos valores” ; sin embargo el a-quo omitió el estudio de la documental allegada al plenario a la luz de la normatividad que regula las facturas de prestación de servicios de salud a fin de determinar si aquellas pueden ser consideradas como título ejecutivo.

Colofón de lo reseñado, se revocará la decisión adoptada por el juez de instancia en el auto eje de discusión, a fin de que realice el estudio de la documental allegada al plenario a la luz de la normatividad que regula las facturas de prestación de servicios de salud de conformidad a lo señalado en el presente proveído.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el proveído apelado de fecha y origen preanotados, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: Ordenar al Juzgado Diecisiete Civil del Circuito, proceda a estudiar la documental adosada al expediente, a la luz de la normatividad que regula el Sistema de Seguridad Social, en tratándose de facturas emitidas por la prestación de servicios de salud (medicamentos, insumos y/o dispositivos).

TERCERO: Oportunamente devuélvase las presentes diligencias al juzgado de origen.

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.,

Código de verificación: **d438c360e5ce11192f0ee1cc41cb6280112788ba814b400963e91c5d335b8fc5**

Documento generado en 18/03/2022 10:10:31 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Proceso N.º 110013199003201801255 02
Clase: VERBAL – PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
FINANCIERO
Demandantes: ANA CRISTINA y MARÍA PAULA ORREGO
GÓMEZ
Demandada: ACCIÓN FIDUCIARIA S.A., actuación a la que fue
llamada en garantía SBS SEGUROS COLOMBIA
S.A.

Con fundamento en los artículos 322 (incisos 2º y 3º del numeral tercero), 323 (numeral segundo) y 327 (último inciso) del Código General del Proceso, se ADMITE, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto por Acción Sociedad Fiduciaria S.A. contra la sentencia que el 13 de octubre de 2021 profirió el Coordinador del Grupo de Funciones Jurisdiccionales III de la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante la cual, en síntesis, la declaró civil y contractualmente responsable de los perjuicios causados a la sociedad Pasos Shoes y Cía. S.A.S. y halló probadas las excepciones planteadas por la llamada en garantía, SBS Seguros Colombia S.A.

En oportunidad, secretaría controlará los traslados que por cinco (5) días regula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, luego de lo cual el asunto ingresará al despacho para resolver lo pertinente.

So pena de los efectos procesales correspondientes, la **sustentación** de la alzada admitida versará, únicamente, sobre los reparos concretos presentados contra el fallo de primer grado, conforme lo regula el inciso final del artículo 327 del CGP y la jurisprudencia (CSJ. SC3148-2021). Las partes harán llegar sus respectivos escritos al correo electrónico de la secretaría: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado
Sala 005 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:

d6f19760bab87f3793080c7d72148a39c3b489ad8d7a91ec2bba471ada74f234

Documento generado en 18/03/2022 04:59:27 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

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

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Radicación 11001 3103 032 2019 00685 01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por Liberty Seguros S.A. contra la sentencia proferida el 22 de febrero de 2022, por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

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

NOTIFÍQUESE,


CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**26b6a849a325540314a8ae1ca20989b45512bde14736c958c5ffe4c
8fb279894**

Documento generado en 18/03/2022 04:33:28 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO: PROCESO EJECUTIVO (PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL) QUE ADELANTA LA SOCIEDAD REINTEGRA S.A.S. EN CALIDAD DE CESIONARIA DE BANCOLOMBIA S.A. CONTRA LA SEÑORA ANA GEORGINA MURILLO MURILLO.

Rad. 007 2018 00190 01

SE ADMITE en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que profirió el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá el 18 de septiembre de 2020, dentro del presente asunto.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: *“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”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

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

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Cumplido todo lo anteriormente dispuesto, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría y, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

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:

b129837fc01dd151c67f12f0fb45049cd76d57bfc030a7cd3ec662d9e8fe0785

Documento generado en 17/03/2022 10:25:51 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

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



SALA CIVIL

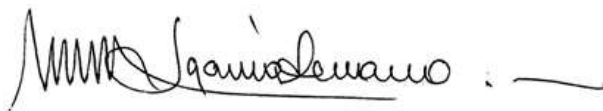
MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: VERBAL
RADICADO No. 11001310304320190055802
DEMANDANTE: WILLINGTON ALFONSO ORTÍZ PALACIOS Y OTROS
DEMANDADO: BANCOLOMBIA S.A.

Examinadas las diligencias, se encuentra que en proveído del 26 de octubre de 2021, el juez de primer grado resolvió los recursos de reposición formulados por los apoderados de las partes contra el auto de fecha 22 de junio de 2021, que negó la práctica de un testimonio y la inspección judicial con exhibición de documentos, así mismo, concedió la alzada propuesta de manera subsidiaria, según consta en el archivo digital "073AutoResuelveReposiciones", por lo que se ordena a Secretaría **ABONAR** la apelación del citado auto y, en consecuencia, dar apertura a un nuevo cuaderno y consecutivo.

CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**f4037ef5955b9bb5ac5262f145a1bc21b954317475c31436364caebbe98
b4175**

Documento generado en 18/03/2022 03:05:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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