

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
SALA DUAL DE DECISIÓN
Rad. 110013103038201400507 01**

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre del año dos mil veintidós (2022)

La solicitud de aclaración de la providencia dictada el 27 de septiembre de 2022 no resulta procedente, de conformidad con lo previsto en el artículo 285 del Código General del Proceso, por cuanto en la referida decisión no existen palabras o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, en tanto que lo que se observa es la inconformidad del memorialista con lo allí resuelto, reparo que resulta ajeno a la aclaración de providencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
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: 831605e94109a2ccee5978ebe5bb7abf32d6f57cb252c4766c765ff23c95b773

Documento generado en 15/11/2022 04:50:08 PM

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

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

Declarativo
Demandante: José Norberto Giraldo Gil
Demandados: Rápido Humadea y otros
Rad. 039-2010-00758-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., quince de noviembre de dos mil veintidós

Como la parte demandante desarrolló, de manera precisa y suficiente, los motivos de inconformidad con la sentencia de primer grado conforme se evidencia en el archivo de videograbación de la audiencia realizada el 18 de agosto de 2022 –1:10:50 a 1:16:40–, córrase el correspondiente traslado secretarial al no apelante poniendo a su disposición la evocada videograbación.

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: **5f406f78a46f530b91ad16a191da10d8def7db6a5a8db857e681c0bb045e1a47**

Documento generado en 15/11/2022 02:56:40 PM

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

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

R.I. 16057

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre del año dos mil veintidós (2022).

REF. PROCESO DECLARATIVO DE MARÍA GLADYS ROJAS SANDOVAL Y OTRO CONTRA CONCESIÓN SABANA DE OCCIDENTE S.A.S. Y PREVISORA S.A COMPAÑIA DE SEGUROS.

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

Discutido y aprobado en Salas del 14, 28 de septiembre, 5 de octubre y 9 de noviembre de 2022.

Acta No. 42.

I.- ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 9 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro

del proceso de la referencia.

II.- ANTECEDENTES

1) PETITUM:

La parte demandante solicitó que previo trámite de proceso verbal, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA: Que se declare que la CONCESIÓN SABANA DE OCCIDENTE S.A.S. Nit. 800.235.280-7, es civil y extracontractualmente responsable del accidente de tránsito ocurrido el diecinueve (19) de marzo de 2013, en la vía Bogotá- la Vega Km. 1 + 350 metros, en el cual falleció MAURICIO PANIZZO ROJAS, cuando la motocicleta que conducía resbaló en una gran cantidad de residuos de aceite y lodo que había en la vía, siendo atropellado por un camión que circulaba por la misma vía.

SEGUNDA: Que como consecuencia, se condene a la CONCESIÓN SABANA DE OCCIDENTE S.A.S. Nit. 800.235.280-7, a pagar a MARÍA GLADYS ROJAS SANDOVAL y a JAVIER LORENZO PANIZZO ROJAS los perjuicios morales, así:

BENEFICIARIO	PARENTESCO	INDEMNIZACIÓN
MARÍA GLADYS ROJAS SANDOVAL	Madre	100 SMLMV
JAVIER LORENZO PANIZZO ROJAS	Hermano	50 SMLMV
Total:		150 SMLMV (\$117.186.300)

TERCERA: Que se declare que LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Nit.860.002.400-2, en virtud del contrato de seguro, está obligada a indemnizar los perjuicios extrapatrimoniales que

sufrieron MARÍA GLADYS ROJAS SANDOVAL y JAVIER LORENZO PANIZZO ROJAS, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el diecinueve (19) de marzo de 2013, en la vía Bogotá- la Vega Km. 1 + 350 metros, en el cual falleció MAURICIO PANIZZO ROJAS, cuando la motocicleta que conducía resbaló en una gran cantidad de residuos de aceite y lodo que había en la vía, siendo atropellado por un camión que circulaba por la misma vía.

CUARTA: Que como consecuencia, se condene a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, Nit. 860.002.400-2, a pagar a MARÍA GLADYS ROJAS SANDOVAL y a JAVIER LORENZO PANIZZO ROJAS los perjuicios morales.

QUINTA: Que se condene a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, Nit. 860.002.400-2, al pago de los intereses de mora según lo establecido en el artículo 1088 del Código de Comercio, modificado por el artículo 83 de la Ley 45 de 1990, desde el día siguiente en el que debió pagar los valores reclamados extrajudicialmente, según la reclamación (Sic) que le fuera presentada oportunamente – a favor de los terceros afectados y/o beneficiarios de la indemnización MARÍA GLADYS ROJAS SANDOVAL y JAVIER LORENZO PANIZZO ROJAS.

SEXTA: Que se condene a los demandados a indexar las sumas de dinero reconocidas en la sentencia a valor presente.

SÉPTIMA: Que se condene en costas a las demandadas en caso de oposición y por haber dado lugar a la instauración de esta demanda.”¹

2) CAUSA:

¹ Archivo: 01CuadernoUno.pdf Fl. 27.

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

- El señor Mauricio Panizzo Rojas falleció el 19 de marzo de 2013, a causa del accidente de tránsito ocurrido en el kilómetro 1 más 350 metros de la vía Bogotá- La Vega.
- El siniestro acaeció tras resbalar de su motocicleta debido a “(...) *una gran cantidad de aceite y lodo que había en la vía siendo atropellado por un camión (...)*,” que transitaba por el mismo lugar.
- La Concesión Sabana de Occidente S.A.S. es la encargada del mantenimiento de la vía, sin embargo, para el momento del accidente no había realizado aquella y limpieza de dicho tramo vial.
- Los actores dependían económicamente del causante, ya que no cuentan con algún tipo de ingresos.

3) ACTUACIÓN PROCESAL:

El litigio así planteado se admitió el 23 de octubre de 2018, y una vez puesto a juicio el extremo accionado, contestó la demanda de la siguiente manera:

La Concesión Sabana de Occidente S.A.S., propuso como excepciones de mérito nominadas “*ausencia de responsabilidad de*

*Concesión Sabana de Occidente S.A.S.,” “carga de la prueba de los demandantes,” “hecho de la víctima” y “hecho de terceros.”*²

Por su parte, la Previsora S.A. Compañía de Seguros, enervó como medios exceptivos los siguientes: *“prescripción,” “hecho de la víctima como eximente de responsabilidad de la Concesión Sabana de Occidente S.A.S.,” “hecho de un tercero como eximente de responsabilidad de la concesión Sabana de Occidente S.A.S.,” “ausencia de nexo causal entre la muerte del señor Panizzo Rojas y el material encontrado de la vía,” “ausencia de responsabilidad de la Concesión Sabana de Occidente S.A.S.,” “la responsabilidad de la Concesión Sabana de Occidente S.A.S está limitada por lo establecido por el contrato de concesión, así como por las normas y jurisprudencia aplicable al mantenimiento de las vías,” “ausencia de culpa de la Concesión Sabana de Occidente S.A.S, inexistencia de responsabilidad de la Concesión Sabana de Occidente S.A.S por cuanto nadie está obligado a lo imposible,” “ inexistencia de responsabilidad de la Concesión Sabana de Occidente S.A.S por cuanto se configuró un caso fortuito y fuerza mayor,” “ carga de la prueba está en cabeza de los demandantes, concurrencia de culpas,” “inexistencia de responsabilidad y de obligación indemnizatoria a cargo de la previsora S.A. Compañía de seguros por la no realización del riesgo asegurado,” “inexistencia de responsabilidad y de obligación indemnizatoria a cargo de la previsora S.A. Compañía de Seguros por la ocurrencia de las exclusiones pactadas,” “en todo caso se deben tener en cuenta límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad*

² Archivo: 01CuadernoUno.pdf Fls. 154 a 157.

del valor asegurado” y “en cualquier caso, se deberán tener en cuenta los deducibles pactados.”³

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia del 9 de diciembre de 2021, el juzgado de conocimiento desestimó las pretensiones de la demanda. Para llegar a la anterior determinación, puso de presente que no se encontró acreditada la culpa y el nexo causal, dado que las probanzas no permitían inferir cuál fue la causa determinante del siniestro, pues si bien demostraron que el fallecido perdió el control del rodante, era imposible concluir, como lo pretendían los demandantes, que ello se debió al liquido viscoso que se encontraba en la capa asfáltica.

No se determinó que el vertimiento de la sustancia se debió a una falta de mantenimiento de la vía ni se estableció el tiempo que llevaba este ahí y tampoco se podía dar por sentado que el consorcio había actuado negligentemente.

IV.- LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, el procurador judicial de la parte demandante interpuso el recurso de apelación, en el que reprochó que el *A Quo* no realizó una debida valoración probatoria, pues, del informe de tránsito, así como del expediente del proceso penal que en su momento se adelantó y del informe técnico aportado por la misma demandada, se extrae que la existencia de una sustancia

³ Archivo: 01CuadernoUno.pdf Fls. 90 a 115.

viscosa en la carretera fue la causa de la desestabilización y caída de la motocicleta del señor Mauricio Panizzo Rojas y el actuar negligente por parte del Consorcio Sabana de Occidente.

El juzgador de instancia echó de menos que era obligación de la demandada “*estar muy pendiente de limpiar cualquier fluido regado en la cinta asfáltica que la hiciera peligrosa para evitar accidentes como el que ocurrió (...).*”

V.- CONSIDERACIONES

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

De manera *liminar*, se advierte que, si bien la presente acción se dirige contra un particular que ejerce funciones públicas, esto es, una concesionaria vial, es lo cierto que le corresponde a la jurisdicción ordinaria su conocimiento, pues tal como ha señalado la Corte Constitucional:

“Dado que los procesos de responsabilidad extracontractual no están asignados a otra jurisdicción, es razonable concluir que la jurisdicción competente para su conocimiento es la ordinaria, en virtud de la cláusula general o residual de competencia, siempre que la acción u omisión de la cual se deriva el daño alegado, no se endilgue a una entidad pública. En caso tal, la competencia será de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en virtud del numeral 1 del artículo 104 del CPACA, según el cual, esta jurisdicción conocerá de los procesos “relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.” (...) La Sala concluye que, en virtud de las consideraciones expuestas, la competencia para conocer de la demanda estudiada en el presente caso es de la Jurisdicción Ordinaria Civil. Ello teniendo en cuenta que, originalmente la demanda se presentó en contra de un particular con la pretensión de declarar su responsabilidad civil extracontractual (...)”⁴

Ahora bien, la competencia de la Sala se limita al examen de los puntos específicos objeto del recurso expuesto por el extremo demandante, en aplicación a lo consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

⁴ Corte Constitucional. A633-22.

Es necesario precisar que, en el caso que ocupa la atención de la Sala, la responsabilidad aquí analizada es extracontractual respecto del motociclista, usuario de la vía, quien no tiene vínculo alguno con la Concesión Sabana de Occidente S.A.S., no obstante, el título de imputación para ésta se deriva del contrato de concesión vial por omisión en el servicio de señalización y mantenimiento.

Así las cosas, los demandantes sustentaron su pedimento en las siguientes premisas: (i) daño: fallecimiento del señor Mauricio Panizzo; (ii) hecho culposo: desatención del deber de cuidado de la demandada, encargada del mantenimiento de la vía; y (iii) nexo causal: el daño fue fruto de la infracción del deber de mantenimiento de la carretera, por esa razón había aceite en la vía y ello conllevó a que el motociclista se desestabilizara, se cayera y fuera atropellado por un tracto camión.

Se adujo en el escrito de la demanda que *“el accidente ocurrió cuando la motocicleta conducida por MAURICIO PANIZZO ROJAS resbaló en una gran cantidad de residuos de aceite y lodo que había en la vía, siendo atropellado por un camión que circulaba en la misma vía.”*⁵

Así, resulta pertinente que le corresponde al extremo demandante acreditar los elementos que configuran la responsabilidad civil, esto es, el daño, la culpa y el nexo de causalidad, particularmente, y cuáles fueron los actos de inejecución u omisión a cargo de la demandada, a quien le corresponde para exonerarse de su responsabilidad demostrar que obró con diligencia y cuidado o cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad.

⁵ Archivo: 01CuadernoUno.pdf Fl. 20.

En ese sentido, para la prosperidad de sus reclamos le competía al extremo actor la comprobación irrefragable de: i) ausencia de señalización y deficiente mantenimiento vial; ii) la generación de daños ciertos a los demandantes; y, iii) la presencia de un nexo causal entre los anteriores presupuestos, de modo que los perjuicios invocados por los actores sean consecuencia directa del comportamiento de la pasiva.

Resulta menester destacar que en el presente asunto, no hay discusión en torno a que el señor Mauricio Panizzo Rojas falleció en el accidente de tránsito ocurrido el 19 de marzo de 2013 en el kilómetro 1 más 350 metros en la vía La Vega – Bogotá y que el mismo se produjo por la pérdida de estabilidad de su vehículo (motocicleta) al resbalar como consecuencia de una sustancia viscosa que se encontraba esparcida sobre la capa asfáltica y sin señalización alguna que alertara a los conductores de dicho peligro, de ello dan cuenta los siguientes medios probatorios:

Obra en el expediente el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. C-1210343, en el cual se advierten como causas probables del siniestro *“pierde control del vehículo y cae”* y *“cuando sobre la vía se encuentra aceite, barro o similares que la hagan resbalosa.”*⁶

Asimismo, se allegó el Informe Técnico de Reconstrucción de Accidente de Tránsito visto a folio 454 y siguientes en el que se

⁶ Archivo: 01CuadernoUno.pdf Fls. 6 a 11.

concluye que *“el registro fotográfico del día de los hechos permite apreciar que el EMP y/o EF5 (material no identificado) se encontraba parcialmente fuera del acordonamiento, evidenciándose su contaminación por el tráfico de otros vehículos en la zona.”*

Se añadió que *“a la presente no se cuenta con un reporte que indique a qué clase de sustancia correspondía dicho elemento y tampoco se cuenta con los elementos que señalen su origen (...) El análisis previo a la desestabilización de la motocicleta permitió indicar que justo antes de tal situación, la motocicleta no ocupaba su eje central del carril, esto abre la posibilidad de una maniobra de adelantamiento (...).”⁷*

Y que *“la ausencia de rastros en el tracto camión y que se atribuyan a un contacto directo con la motocicleta, señalan que durante el tránsito de dicha motocicleta se presentó su desestabilización, conllevando el vuelco sobre su costado izquierdo.”⁸*

Se colige de lo expuesto que, el accidente de tránsito se produjo como consecuencia de la desestabilización del motociclista y su posterior caída a la vía producto de la presencia de un material extraño en aquella.

Ahora bien, consta en el plenario que la carretera en la que ocurrió el siniestro se encontraba concesionada en virtud del contrato de concesión No. 447 de 1994, suscrito entre el Instituto Nacional de

⁷ Archivo: 01CuadernoUno.pdf Fl. 463.

⁸ Ibidem.

Vías y la demandada, debido a lo cual la convocada se obligó a “ejecutar por el sistema de concesión, según lo establecido en el numeral 4° de la Ley 80 de 1993, los estudios, diseños definitivos, las obras de rehabilitación, de construcción, la operación y el mantenimiento de la carretera Santafé de Bogotá (Puente El Cortijo) – Siberia – La Punta – El Vino, del tramo de carretera Santafé de Bogotá – La Vega, ruta 54, en el Departamento de Cundinamarca.”

Deviene pacífico entre las partes de la *litis* el convenio obrante a folios 114 a 122 del cuaderno principal-, en el que se pactó la obligación de conservación de la vía a cargo de la demandada, disponiéndose:

“VIGÉSIMA QUINTA. CONSERVACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL PROYECTO. Desde la suscripción del “Acta de Iniciación de la Construcción” hasta la entrega final del proyecto, al término del contrato, **el CONCESIONARIO asume entera responsabilidad por su cuidado.** (...). Dentro del mismo término, **la señalización y el mantenimiento del tránsito a todo lo largo del proyecto son obligaciones a cargo del CONCESIONARIO quien será responsable por los perjuicios ocasionados a terceros al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS por falta de señalización, o por deficiencia de ella,** (...) la señalización informativa y preventiva del proyecto durante la etapa de operación, debe cumplir con las estipulaciones y especificaciones del Manual sobre Dispositivos para el Control del Tránsito en Calles y Carreteras, y de las resoluciones vigentes sobre la materia expedidas por el Ministerio de Transporte. (...)” (Destacado propio).

Como servicio propio de la Concesión se estipuló el “*mantenimiento de la vía*” y sobre las condiciones del pavimento se dijo que “*el concesionario deberá realizar los trabajos de conservación, reparación y reconstrucción, necesarios para cumplir las Normas de Mantenimiento de Carreteras Concesionadas (...).*” Y sobre la limpieza de la carretera se dijo que “*la vía debe estar permanentemente libre de basuras, desperdicios o desechos de cualquier tipo (...).*”

Así mismo, en el Manual de Mantenimiento de Carreteras expedido por el Instituto Nacional de Vías se describen como rutinarias las actividades de “*retiro de obstáculos,*” “*recolección y retiro de basuras y desechos,*” la cual “*se refiere a los trabajos requeridos para retirar (Sic) de la calzada de pavimento asfáltico o de concreto hidráulico, exclusivamente los siguientes elementos que pueden resultar peligrosos para los usuarios: arena, barro y derrames de petróleo y sus derivados (...)*”⁹

Es decir, del contrato de concesión suscrito por la sociedad convocada como de las normas del Ministerio de Transporte y el Instituto Nacional de Vías, se desprenden las obligaciones a cargo de la Concesión Sabana de Occidente S.A.S. de realizar el mantenimiento, limpieza y señalización de la carretera.

Sin embargo, para el momento del accidente la capa de rodamiento estaba contaminada y debía estar en buen estado de

⁹ <https://www.invias.gov.co/index.php/archivo-y-documentos/proyectos-de-norma/11316-manual-de-mantenimiento-de-carreteras-2016-volumen-2-especificaciones-generales/file>

conservación al margen del tipo de sustancia derramada y por causa de quién se encontraba allí.

Obsérvese que, consta en el legajo que ante el cuestionario del juzgador de instancia sobre la frecuencia con la que se realizaba mantenimiento a la vía, la Concesión Sabana de Occidente S.A.S. puso de presente que *“de manera diaria se realizan labores de inspección y vigilancia del estado del corredor concesionario,”*¹⁰ y allegó las bitácoras correspondientes a los días próximos al accidente de tránsito.

Así, el día anterior al siniestro se informó que *“a las 18:38 el paletero de 30+500 informa que los usuarios le reportan barro sobre la vía en km 29, se envía a tango 1 a verificar quien confirma que es por el traslado de material de las volquetas de MHC que aún están laborando, el barro está del km 29 al km 30 además está lloviznando, de inmediato se le informó a diamante 5 para coordinar la limpieza ya no hay más unidades disponibles según indica diamante 5”* y *“a las 20:17 reporta alfa 17 que realizó la limpieza entre km 29 y km 30.”*

Es decir, pese a que la convocada afirmó que diariamente realizaba el mantenimiento correspondiente a la vía y que horas antes se había limpiado la carretera en un sector distinto a la zona del accidente, lo cierto es que en el plenario no obra prueba alguna que dé cuenta de las labores de limpieza del líquido que se encontraba derramado en el momento del siniestro, obsérvese que no se menciona que las mismas se hubieren realizado en el kilómetro 1+350.

¹⁰ Archivo: 01CuadernoUno.pdf Fl. 296.

Además, bien puede pensarse que en efecto, como se desprende de la bitácora, había volquetas laborando en la vía concesionada, se encontraba lodo o alguna otra sustancia como consecuencia de dichos trabajos.

Sin embargo, lo cierto es que, la carretera se encontraba contaminada y sin la señalización adecuada y la Concesión Sabana de Occidente S.A.S. no probó que el líquido, que por demás quedó demostrado se encontraba regado y ocasionó el accidente, obedeciera al hecho de un tercero.

De lo hasta aquí discurrido, se concluye que ante la afirmación en el sentido de que la convocada no había realizado el mantenimiento correspondiente en el tramo de vía en el que ocurrió el siniestro, le correspondía a aquella probar que actuó con diligencia y cuidado en los términos del artículo 1604 Inciso 3° del Código Civil o que el suceso obedeció al hecho exclusivo de la víctima o de un tercero.

Ahora bien, corresponde pronunciarse sobre las excepciones de mérito formuladas por la Concesión Sabana de Occidente S.A.S., de la siguiente manera:

i) *“ausencia de responsabilidad de Concesión Sabana de Occidente S.A.S.”*, en tanto, el siniestro no ocurrió por ninguna causa atribuible a ella; sin embargo, quedó demostrado que el accidente de tránsito acaeció como consecuencia de un líquido derramado en la vía, circunstancia que obedeció a la desatención de limpieza y mantenimiento de la carretera concesionada.

Sea del caso indicar que la demandada obtiene lucro de la explotación de la carretera, por lo que al transitar el motociclista MAURICIO PANIZZO ROJAS, por aquella en aquel fatídico día 19 de marzo del año 2013 y entrar en contacto su motocicleta en fricción con la cinta asfáltica con una sustancia extraña en la vía, teniendo el deber por el contrato de concesión la entidad ya mencionada de limpieza de la misma, omitió tal responsabilidad, sucediendo el infortunio ya indicado, no demostrando, teniendo la carga de prueba de hacerlo, de que colocó todo su empeño en hacer las labores de aseado y/o extracción y/o apartamiento de tal sustancia viscosa que se encontraba sobre el pavimento en el lugar de los fatídicos hechos.

ii) *“carga de la prueba de los demandantes,”* pues, *“le correspondía a los demandantes acreditar que el accidente obedeció al incumplimiento de una obligación contractual de la convocada”*; y en este punto, se decantó que, distinto a su dicho, según el cual realizaban labores de limpieza diariamente, para el momento de los hechos la bitácoras aportadas no dan cuenta de haberse efectuado, pero sí de la realización de obras en la vía y del reporte de lodo en el pavimento por parte de los usuarios.

La carga de la prueba de demostrar que hizo todos los esfuerzos pertinentes por sustraer o hacer desaparecer o enmendar tal sustancia viscosa o grasosa que se encontraba en el pavimento y/o que colocó señal de advertencia de la misma, le correspondía a la persona jurídica demandada, a lo que no se allanó, por el contrario, en la tarde-noche a la ocurrencia del accidente se reporta en la

bitácora, que se había presentado un derramamiento de pantano en la vía, por parte de una volqueta, por lo que se puede decantar que existía posibilidad de elemento extraño y con potencialidad de poder ocasionar escurrimiento sobre el pavimento, que podría generar un incidente y/o accidente sobre el mismo y no se viabilizó una conducta positiva por parte de la demandada para atenuar o disminuir o mejor erradicar en el lugar de acaecimiento de la situación fáctica que a la larga acabó con la vida del señor Panizzo Rojas.

iii) *“hecho de la víctima,”* toda vez que el casco del occiso no cumplía con las normas técnicas y perdió el control de la motocicleta porque se encontraba realizando una maniobra de adelantamiento; empero, las causas eficientes del accidente, según se desprende del informe policial son *“pierde el control del vehículo y cae”* y *“cuando sobre la vía se encuentra aceite, barro o similares”*, y el sólo hecho de realizar una maniobra de adelantamiento como se consignó en el Informe Técnico de Reconstrucción de Accidente de Tránsito no indica que la misma fuera indebida o que con ella se infringiera norma de tránsito alguna.

iv) *“hecho de terceros”*, fundamentada en que, el tractocamión de placas SZZ 741 infringió las normas de tránsito, particularmente *“transitar en vehículos de 3.5 o más toneladas por el carril izquierdo de la vía cuando hubiere más de un carril”* y *“debería haberse movilizado con carros escolta”*, sin embargo no obra prueba de ello en el plenario sumado a que, este tipo de vehículos no fue la causa del suceso.

Sin embargo, de lo precedentemente manifestado, se resalta que, de las probanzas allegadas al plenario se desprende que el siniestro surgió porque no había señalización del peligro en la vía y la falta de mantenimiento, toda vez que los informes dan cuenta de la presencia de un líquido derramado en ésta, sin que haya prueba alguna que ello fue producto del actuar de un tercero. Y, si bien, el motociclista perdió el control de esta, se debió a la sustancia extraña en la carretera y no a su propio hecho.

Así las cosas, la demandada no cumplió con la carga de probar las excepciones esgrimidas que pudieran dar al traste con los presupuestos de la acción de responsabilidad ya comprobados, en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...).”*

Lo expuesto hasta aquí impone que esta Corporación revoque la decisión apelada habida cuenta que se comprobó la desatención de la limpieza, mantenimiento y señalización de la convocada, aunado a que los demandantes acreditaron los fundamentos de hecho en que basaron sus pretensiones.

Ahora bien, en el caso *sub judice*, no existe duda que los demandantes, sufrieron un perjuicio moral, debido al accidente de tránsito en el que perdió la vida su hijo y hermano Mauricio Panizzo Rojas, sin que se hubiere desvirtuado que entre los primeros se presentase relación fraternal, la cual se presume siempre existe entre padres, hijos y hermanos y de ella dan cuenta las declaraciones

rendidas en el asunto, lo que permite afirmar la ocurrencia de un grado de aflicción generado por la conducta dañosa que es necesario reparar.

Respecto de la indemnización del perjuicio moral ha dicho la jurisprudencia que:

“En el empeño de encarar directamente el asunto, la Sala precisa que, para la valoración del quantum del daño moral en materia civil, estima apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador.

Por consiguiente, la Corte itera que la reparación del daño causado y todo el daño causado, cualquiera sea su naturaleza, patrimonial o no patrimonial, es un derecho legítimo de la víctima y en asuntos civiles, la determinación del monto del daño moral como un valor correspondiente a su entidad o magnitud, es cuestión deferida al prudente arbitrio del juzgador según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción. (CSJ, SC del 18 de septiembre de 2009, Rad. n.º 2005-00406-01; se subraya).

Es decir, que la fijación del *quantum* de la respectiva indemnización depende de la intensidad de dolor sufrido por la

víctima, en el caso del daño puramente moral, o por la magnitud de la afectación que ella experimenta en sus relaciones interpersonales y/o en su vida cotidiana, en el caso de la segunda clase de perjuicio de que aquí se trata.

En el presente caso, esta Corporación estima esta clase de perjuicio en \$60.000.000,00 para la madre de la víctima María Gladys Rojas Sandoval y \$30.000.000,00 para su hermano Javier Lorenzo Panizzo Rojas, por lo que se ordenará su pago en el término de seis (6) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, luego del cual se generarán intereses civiles legales, hasta cuando se realice su pago.

Por último, se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandada, de conformidad con el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso, por haber salido desfavorecida tal extremo respecto a las resultas del libelo.

VI.- DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2021 por el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá D.C, por las razones anotadas en la parte motiva.

SEGUNDO. En su lugar, declarar civilmente responsable a la Concesión Sabana de Occidente S.A.S. por el accidente de tránsito ocurrido el 19 de marzo de 2013, en la vía Bogotá- La Vega en el que falleció el señor Mauricio Panizzo Rojas.

TERCERO. Declarar imprósperas las excepciones de mérito propuestas por la Concesión Sabana de Occidente S.A.S. denominadas “ausencia de responsabilidad de Concesión Sabana de Occidente S.A.S.,” “carga de la prueba de los demandantes,” “hecho de la víctima” y “hecho de terceros.”

CUARTO. En consecuencia, **CONDENAR** a la Concesión Sabana de Occidente S.A.S. a pagar a título de daño moral las siguientes sumas de dinero: (i) En favor de María Gladys Rojas Sandoval, \$60.000.000,00 y (ii) A Javier Lorenzo Panizzo, \$30.000.000,00, en el término de seis (6) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, luego del cual se generarán intereses civiles legales, hasta cuando se realice su pago.

QUINTO. COSTAS a cargo de la parte demandada, tal como quedó indicado en la parte motiva de la presente providencia. Para lo cual el Magistrado Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$1.600.000,00 M/CTE. Liquídense.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LOS MAGISTRADOS,

(firma electrónica)

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

Magistrado

(firma electrónica)

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Magistrado

(firma electrónica)

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

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

**Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado
Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **4437688749ecdbb7f8934c223f562d15cdf618e39e212d8b044f909c9f4d49c9**

Documento generado en 15/11/2022 11:03:28 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-03-042-2019-00317-01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **JOSÉ REINALDO VARGAS**
DEMANDADO : **FRANCY HELENA SUQUE SOLARES**
ASUNTO : **DESERTUD APELACIÓN**

En atención al informe secretarial adiado el 10 de noviembre del año en curso, mediante el cual se hace constar que el extremo demandante no sustentó la alzada interpuesta contra la sentencia emitida el día 25 de agosto, hogaño, en los términos de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se dispone:

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, frente a la sentencia dictada 25 de agosto del año en curso, por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, ofíciase a la oficina judicial de origen informándole sobre la decisión aquí adoptada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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: **4177494ba98b8913c2fe369b379a8bea268574f50d5fe17fed1e576d2ab9565c**

Documento generado en 15/11/2022 08:10:37 AM

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

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

Declarativo
Demandante: David Mauricio Diavanera Cendales
Demandado: Álvaro Antonio Paternina Pérez
Rad. 043-2018-00428-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., quince de noviembre de dos mil veintidós

En el efecto suspensivo, se admite el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia. Por secretaría, contabilícense los términos pertinentes.

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: **c942abb2e0f34a77cac0122a24378eca86c308d2ac3543bd27cfeefa1984d8ad**

Documento generado en 15/11/2022 02:56:13 PM

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., quince (15) de noviembre de dos mil
veintidós (2022).*

*REF: SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES de
TELEFONAKTIEBOLAGET LM ERICSSON (PUBL) contra APPLE COLOMBIA
S.A.S. Exp. No. 043-2022- 00018-01 y 043-2022-00018-02.*

*Procede el Magistrado Sustanciador a resolver los
recursos de apelación interpuestos por la parte convocada contra los autos de
fecha 28 de abril de 2022 adicionado por el proveído de 16 de agosto de 2022 y 6
de julio de 2022 que se aclaró en virtud de la providencia de 16 de agosto de 2022,
pronunciados por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, mediante los cuales
admitió una solicitud de medidas cautelares, fijó una caución y decretó las
preventivas solicitadas.*

I. ANTECEDENTES

-Auto de 28 de abril de 2022.

*1.- Mediante la providencia mencionada, el juez de
primer grado con fundamento en lo establecido en los artículos 245 a 249 de la
Decisión 486 de 2000 admitió la solicitud de medidas cautelares invocada por
Telegonktiebolaget LM Ericsson (Publ) contra Apple Colombia S.A.S., además,
con estribo en lo previsto en el canon 247 ib. previo al decreto de tales, dispuso
que la parte interesada prestara caución por la suma de “\$205’468.200.00¹”.*

*2.- Inconforme con aquellas determinaciones, Apple
Colombia S.A. presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación, con
apoyo en los siguientes argumentos:*

¹ Valor del dólar correspondiente a la TRM al 28 de abril de 2022 (\$3.970,40).

2.1.- *El Tribunal de Apelaciones de Brasil negó una medida cautelar solicitada por Ericsson, al considerar que “(...) quien transfiere la tecnología para el desarrollo de un estándar, no puede, con base en su propiedad industrial, impedir la fabricación y comercialización de productos de otras compañías, por razón de la titularidad de las patentes, bajo pena de que tal conducta resulte violatoria de la libre empresa y la libre competencia”.*

2.2.- *Los extremos en el expediente previamente han acordado que el litigio que cursa en el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos en el Distrito Este de Texas, “será la acción que determinará los términos FRAND para una licencia que cubrirá los portafolios de ambas partes de ‘patentes declaradas esenciales al estándar’ (‘SEP’), incluyendo las patentes que Ericsson ha hecho valer contra Apple en Colombia. Su solicitud de medidas (...) es completamente inconsistente con las posiciones que Ericsson ha tomado ante el Tribunal de Estados Unidos en Texas y las promesas que Ericsson ha hecho al Instituto Europeo de Normas de Telecomunicaciones (‘ETSI’) de que otorgaría licencias sobre sus patentes en términos FRAND”.*

“(...) Dado que ya hay litigios en curso que resultarán en que Ericsson reciba compensaciones FRAND de sus SEP por cualquier parte del mundo en el que se emplee la tecnología cubierta por esas patentes, no puede haber ningún propósito legítimo para que Ericsson presente reclamos por infracción, y mucho menos que busque medidas cautelares, en litigios en Colombia (o en cualquier otro lugar del mundo)”.

2.3.- *La accionante “ha afirmado en el pasado que los titulares de patentes que han asumido compromisos FRAND, han aceptado voluntariamente limitar su capacidad para solicitar medidas cautelares (...)”.*

2.4.- *“En virtud de los derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia, todos los Derechos Constitucionales y principios de decisión de nuestro sistema legal, solicito amablemente al Despacho que permita a Apple Colombia actuar como accionada en este procedimiento, proporcionar a Apple Colombia acceso a los expedientes del Juzgado y otorgarle la oportunidad procesal de presentar argumentos y pruebas con respecto a la Solicitud de Medida Cautelar antes de ordenarla y decretarla”.*

En esa línea, es claro que conforme al artículo 248 de la Decisión 486 de 2000, las medidas cautelares pueden revisarse y decidirse con o sin la intervención del accionado; mas los numerales 1°, 2° y 6° del artículo

42 del Código General del Proceso determinan que el “Juzgado puede gestionar el desarrollo del proceso, garantizar la igualdad de las partes y proceder aun cuando la legislación aplicable implique, por regla general, que las medidas cautelares son un procedimiento ex parte, utilizando herramientas adicionales proporcionadas por los principios generales del derecho”, esto dado el “alcance de la medida cautelar derive en un gran impacto, para él o para terceros (jurisprudencia)”, amén que la negativa de participar viola sus derechos fundamentales.

2.5.- De conformidad con el canon 590 ib., “cuando el accionado solicita al tribunal que determine el monto de la contra caución que debe exceptuarse de la orden del Tribunal para cumplirla, es razonable considerar que se debe otorgar al accionado acceso a los archivos del tribunal”.

2.6.- La magnitud y la gravedad de la solicitud en cuestión, exigen la intervención del accionado, es más, se requiere de tal actuación ya que se solicita precisar el monto de la “contra caución”.

En ese orden, “los productos supuestamente infractores de Apple enumerados en la Solicitud de Medida Cautelar que aparentemente son aquellos que soportan las tecnologías 4G o 5G, estarían siendo utilizados actualmente para asuntos relacionados con la cultura, la educación, la salud y la seguridad nacional. Apple Colombia comercializa productos que tienen ciertas características que podrían permitir el normal funcionamiento de hospitales, colegios, dependencias gubernamentales y ayudan al desarrollo de actividades relacionadas con el diseño gráfico.

Además, Apple Colombia no otorga licencias a otros fabricantes de teléfonos para usar el sistema operativo iOS, por lo que no existe un proveedor alternativo de dichos productos para el consumidor colombiano”, incluso, pueden existir dudas en las empresas a la hora de invertir en Colombia frente al desarrollo de la tecnología y la operación 5G, “ya que puede reflejar negativamente el apoyo del país a la innovación, la competencia, el libre mercado y otros principios constitucionales”.

La Superintendencia de Industria y Comercio “siguió el razonamiento de que este no es un caso convencional de infracción de patentes en el que un Tribunal puede tomar una decisión ex parte”.

2.7.- *Sony Ericsson busca sacar del mercado ciertos productos comercializados por Apple Colombia y obtener una ventaja competitiva desmedida e injusta.*

2.8.- *De cara a peticiones casi idénticas –medidas cautelares-, “los diferentes tribunales han considerado que la intervención de Apple Colombia es necesaria para proteger sus derechos constitucionales (...)”.*

2.9.- *Dadas las particularidades del asunto, “existiría una notificación por conducta concluyente solo con respecto al auto aquí recurrido y sobre el cual se ejercen los recursos de reposición y en subsidio apelación”, así pues, desconoce la trascendencia de la solicitud; no obstante, puede afirmar que la parte actora ha ejecutado una “práctica de ‘litigación predatoria’”.*

2.10.- *En los casos presentados, Ericsson no “proporcionó pruebas sobre las características esenciales de sus patentes, y parece que, de hecho, aquéllas las patentes de Ericsson no son realmente esenciales para los estándares 4G o 5G. Por lo tanto, no se infringen las supuestas SEP”.*

En efecto, cuando una patente se declara esencial para una norma (SEP), el titular de la patente se sujetará a la declaración FRAND, de modo que las licencias deben otorgarse sobre una base justa, razonable y no discriminatoria. “Aunque el sistema FRAND no define específicamente tales términos de licencia, está claro que todos los SEP deben ser licenciados bajo estos términos y lo demás es una cuestión de establecer el ‘precio’ de la regalía que concuerda con los requisitos FRAND. La obligación de ofrecer licencias FRAND es contractual, interjurisdiccional e independiente del lugar donde se concedió o utilizó la patente”, en efecto, si las patentes de Ericsson son SEP, aquélla está en la obligación contractual de licenciarlas a Apple, por lo tanto, “las patentes de Ericsson no se infringen”, “ya que Ericsson recibirá una regalía justa, razonable y no discriminatoria (FRAND) que compensará el uso de Apple y sus filiales”.

2.11.- *El valor de la caución que se estableció, es insuficiente para garantizar una debida indemnización de los daños causados a Apple Colombia S.A. como a terceros “si dentro de este litigio, el Juzgado dicta sentencia en favor de Apple Colombia”. En efecto, sólo en ventas netas de Ishop, distribuidor de Apple Colombia, en el año 2017 ascendió a la suma de USD \$2'642.637, por tanto, la “caución corresponde al 0,019% de las ventas de Ishop en Colombia 2017”.*

3.- El Juzgador de primer grado en proveído de 6 de julio de 2022 mantuvo la decisión y concedió la alzada.

A la primera de las decisiones enunciadas arribó con estribo en lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 256 de 1996, “premisa de la cual se concretan como postulados para la viabilidad de las cautelas en esta estirpe de controversias, la legitimación en la causa para su invocación, y la comprobación sumaria de la realización de la conducta desleal o la inminencia del mismo”, amén de lo estipulado en el artículo 590 del Código General del Proceso y cánones 245 y 247 de la Decisión 408 de 2000, así las cosas, consideró el funcionario de primer grado que para el acceso a tales mecanismos preventivos, “el juzgador debe tener un grado de certeza suficiente sobre la ocurrencia del acto tipificado como desleal, así como de la amenaza o riesgo de los intereses económicos del comerciante afectado, hechos que deben aparecer patentizados, al menos sumariamente, en los elementos probatorios allegados al litigio (...)”, en ese orden, precisó que “(...) tras otear la narrativa fáctica en que se fundamenta el presente asunto en contraste con las piezas adosadas al informativo, no hay otra conclusión a la que arribar sino a que las razones expuestas por Apple Colombia S.A.S., devienen exiguas para no acceder a la cautela impetrada, con todo, debe tenerse en cuenta que, en aplicación de los efectos ínsitos en los artículos 176 y 242 del Código General del Proceso, los hechos que emergen del libelo, así como la temporalidad en que cada uno de ellos se originó, revelan a este Juzgador que, ciertamente, en este escenario cautelar, a priori, deviene la comprobación sumaria de la afectación a la buena fe mercantil”.

De otro lado, sostuvo que no podían extenderse los efectos de otros pedimentos, “bien sea previamente o concomitante a éste, pues, por demás, algunos ya cuentan con decisiones debidamente ejecutoriadas (...), menos aún, decantar la improcedencia de la medida cautelas so capa del trámite conocido por el Tribunal de Texas, habida consideración que son escenarios aislados del trámite que en este estrado judicial se lleva”.

En ese orden, la accionante acreditó la legitimidad para elevar la respectiva solicitud de medidas cautelares, y “de cara a los medios suasorios aportados, denotan el convencimiento respecto de la infracción atribuida a la convocada, luego, emerge la viabilidad de la pretensión cautelar impetrada”.

4.- *Y a propósito de la solicitud de adición del ese proveído – el de 6 de julio de 2022, en virtud del cual se resolvió la reposición contra el auto de 28 de abril de la misma anualidad-, el juez a quo rotuló:*

4.1.- *Se trata de la resolución de una solicitud de medidas cautelares, sin que puede “adentrarse en discusiones propias del futuro proceso, como lo son el análisis de pruebas aportadas por las partes para definir si Apple ha violado o no, los derechos que tiene (...), en adelante Ericsson, sobre la patente 36031, tampoco entrar a determinar la tarifa FRAND para una licencia sobre las SEP 5G de Ericsson, mucho menos, es asunto que concierne (...), definir si Apple se encuentra autorizada a utilizar una patente considerada esencial del estándar (SEP) por tiempo indefinido sin realizar la correspondiente compensación económica, o si una patente SEP puede ser utilizada o explotada económicamente sin autorización o licenciamiento otorgado por el innovador”.*

4.2.- *Varios de los argumentos expuestos por el solicitante, resultaron extemporáneas “con respecto a lo que debe entrar a revisar el despacho respecto de si se modifica o no la decisión de 28 de abril de 2022”.*

4.3.- *La herramienta horizontal resolvió sobre una “decisión interlocutoria”, “diligencias que en su momento confesó desconocer su verdadero contenido”, además, nada dijo el interesado sobre los medios de convicción aportados por la solicitante de la medida cautelar.*

4.4.- *Algunos de los motivos que sustentaron la impugnación pueden calificarse como especulativos.*

4.5.- *Se hizo alusión al artículo 31 de la Ley 256 de 1996 a fin de reforzar “como se hizo la viabilidad de admitir el trámite cautelar y decretar las cautelas, es suficiente indicar que éste constituye referente pertinente en la regulación local para el decreto de medidas cautelares del talante de las que aquí se han decretado (...)”.*

4.6.- *Los requisitos que impone el artículo 590 del Código General del Proceso han sido estudiados, incluso desde el proveído de 25 de febrero del año en curso, “al enrostrar las falencias detectadas al peticionario para que su solicitud cautelas preliminar fuera admitida (...)”, es más, en las providencias posteriores, verbi gracia, solicitar el certificado de existencia y representación no tenía otro fin que examinar la capacidad y legitimación de Ericsson para deprecarlas, adicionalmente, requerir las pruebas traducidas, tuvo*

estribo en establecer la existencia de una amenaza y acreditar el derecho transgredido, al punto que se valoró la pericia adosada.

4.7.- Sobre la necesidad, eficacia y proporcionalidad de las medidas, desde el escrito introductor se percibían tales características, “en consecuencia, era necesario establecer el monto de la caución para su concreción”.

4.8.- El Artículo 279 ib., establece que las providencias deben motivarse de manera breve y precisa; no obstante, si se creía carente de tal característica el interesado pudo solicitar su aclaración y/o adición, es más, interponer el respectivo medio horizontal, haciendo alusión a dicha omisión “situación que no ocurrió”, puesto que impugnación se presentó sin conocer el contenido del expediente, en efecto, no se atacó la doble presunción de acierto y legalidad, incluso no se indicó que la petición fuera excesiva, de modo que, se considerara ordenar una preventivas menos gravosas o diferentes.

4.9.- Las decisiones de otras autoridades -traídas a colación por Apple Colombia S.A.- no constituyen un precedente vertical, que hiciera obligatorio acogerlas, “mucho menos doctrina probable sobre el asunto sometido a conocimiento (...)”, es más, no era labor argumentativa del despacho explicar por qué los casos eran diferentes, mucho menos “entrar a escudriñar la finalidad subjetiva de Ericsson con esta petición de cuatelares preliminares, a fin de calificar, si las mismas ‘tienen como objetivo forzar los dispositivos y productos de Apple Colombia fuera del mercado y obligar a Apple Colombia y su empresa matriz (...) a obtener una licencia (...)”, de modo que, “será el Juez cognoscente del futuro proceso el competente para resolver tales pedimentos”.

4.10.- Réplica Apple Colombia S.A. desconociendo el contenido del plenario, fundada en afirmaciones indefinidas, “sin precisar cuál fue el documento o la prueba que no se aportó en el expediente y que era necesario para decretar las medidas cautelares o cuál fue la que se apreció erróneamente”, así pues, soslayó pronunciarse sobre 4.773 folios. En ese orden, “se endilga a esta judicatura una omisión que solo cometió el litigante, esto es, la no revisión y valoración de los documentos e informes escritos de dos peritos, los cuales se constituían y aun se constituyen en prueba sumaria suficiente para admitir el trámite preliminar y decretar las cautelares, situación que debió verificar el opositor a fin de referir en su recurso de forma concreta (...) y no de manera genérica, las razones de inconformidad con la medida, a fin de que quede claro que había en el expediente y que fue objeto de examen para decretar la medida se hace la siguiente reseña (...)”.

4.11.- Finalmente, “con miras a evitar malas interpretaciones del alcance de la medida cautelar decretada, qué dispositivos abarca la misma y la forma como debe comunicarse”, precisó las unidades que en principio se encuentran cobijadas con las cautelares, dilucidó sobre la remisión de oficios a las partes, amén del cumplimiento inmediato de las órdenes y el efecto en que se concedía la apelación.

En ese orden, dispuso: “PRIMERO: ADICIONAR la parte motiva del auto de fecha 6 de julio de 2022 “046AutoResuelveRecurso”, sin modificar la parte resolutive del mismo”. SEGUNDO: ACLARAR la parte resolutive del auto de 6 de julio de 2022 “047AutoResuelveRecurso”, (...)”, y, finalmente, “TERCERO: Para efectos del cumplimiento de las medidas cautelares decretadas téngase en cuenta las consideraciones expresadas en la presente providencia” (Providencia de 16 de agosto de 2022 Derivado 071 del expediente digital).

5.- Adicionalmente, Apple Colombia S.A. sustentó el recurso de apelación bajo las siguientes consideraciones:

5.1.- En el auto no se indicó ninguna razón de fondo frente a la aplicación de la ley a los hechos del caso, es más, hace alusión al artículo 31 de la Ley 526 de 1996; no obstante, se trata de un caso de infracción de patente, mas no de competencia desleal. En esa línea, el funcionario de primer grado no motivó su decisión, y soslayó analizar si la parte solicitante presentó suficientes pruebas para demostrarla.

5.2.- De cara a lo establecido en el artículo 590 del Código General del Proceso, el juez no examinó los elementos allí contenidos, incluso, la posibilidad de decretar una medida menos gravosa o diferente a la solicitada.

5.3.- No se explica por qué todos los asuntos puestos de presente –Juzgados del Circuito, Superintendencia de Industria y Comercio como el del Tribunal de Texas- son diferentes, descartando sus similitudes, pues en el fondo Ericsson pretende “obligar a Apple Colombia a retirar del mercado sus dispositivos y productos, para a su vez coaccionar a Apple Colombia y su casa matriz, Apple Inc.”.

5.4.- Faltó el estudio de la proporcionalidad de las cautelas, considerando que la tecnología 5G aún no opera en Colombia y Ericsson está obligado a licenciar la patente presuntamente infringida en términos FRAND.

Es más, tampoco advirtió el alcance de la medida con relación al valor de la caución que se prestó.

5.5.- El auto impugnado transgrede la legislación aplicable porque la medida cautelar no pretende hacer cesar una supuesta infracción, sino que se trata de una estrategia coercitiva contra Apple INC., en efecto, el fallador de primer grano no evaluó que la solicitud no cumple con los requisitos establecidos en los artículos 590 del Código General del Proceso y 247 de la Decisión 486 de 2000. Finalmente, insistió en la contra-caución y la suspensión de los efectos de la providencia acorde a lo establecido en el artículo 596 del Código de Comercio.

-Auto de 6 de julio de 2022 Decreto de Medidas Cautelares-

1.- En virtud de la providencia referida, el juez a quo con fundamento en lo dispuesto en los artículos 247 de la Decisión 486 de 2000 y 590 del Código General del Proceso ordenó varias preventivas a fin de evitar la infracción de la tecnología protegida por la reivindicación 13 de la Patente No. 36031 en cabeza de Telefonaktiebolaget.

2.- En desacuerdo con lo decidido, Apple Colombia S.A. elevó recurso de alzada contra tales determinaciones. Herramienta que fue concedida por auto de 16 de agosto del año en curso.

La impugnación se sustentó en los argumentos que a continuación se compendian:

2.1.- Se ha explicado que los dispositivos no utilizan el método establecido en la reivindicación 13 de la patente CO36031 “tal y como ha sido aplicada por Ericsson al estándar 5G”.

2.2.- La compañía no importa, exporta, ofrece para la venta, utiliza, comercializa o publicita, o en general, ejecuta cualquiera de las actividades enumeradas en el proveído cuestionado, “en relación con los productos supuestamente infractores bajo la teoría de Ericsson, pues las redes 5G en Colombia no están operativas, y no lo estarán en un futuro cercano”.

2.3.- La situación puesta de presente puede interpretarse como un hecho superado.

En sus palabras, “[l]a Reivindicación 13 no es esencial para el estándar 5G, pero incluso si lo fuera, la Reivindicación 13 comprende un método, y actualmente no hay ninguna red 5G operativa en Colombia”, en otras palabras, ese método no puede ser utilizado.

2.4.- Apple está dispuesta a prestar una contra caución de conformidad con lo dispuesto en los artículos 590 del Código General del proceso y 569 del Código de Comercio, precepto último que además hace posible que la alzada se conceda en el efecto suspensivo.

2.5.- Ericsson no exige que se deje “de comercializar, o publicar, o importar, etc., cualquier producto que supuestamente infrinja sus derechos de patente, sino que Apple pague la licencia supuestamente adquirida para comercializarlos”.

2.6.- El Juzgado no concedió a que Apple Colombia S.A. un término razonable para presentar sus argumentos y revisar las pruebas presentadas por Ericsson, de modo tal, que emitió su decisión sin incluir ningún argumento de fondo sobre su decisión, incluso, prescindió del análisis de los argumentos y pruebas presentadas.

2.7.- El juzgado no realizó una debida interpretación de los requisitos aplicables a las medidas cautelares que involucren una infracción de patente de esta magnitud y naturaleza.

3.- Adicionalmente, por auto de 16 de agosto del año en curso el juzgado aclaró el proveído de 6 de julio de 2022 “046AutoDecretoMedidaCautelar.

II. CONSIDERACIONES

*1.- Sea lo primero decir que las medidas cautelares se destacan por “(...) su carácter eminentemente accesorio e instrumental, sólo buscan reafirmar el cumplimiento del derecho solicitado por el demandante...” (López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento civil, tomo II, pág. 875. 9ª edición. Dupré Editores. Bogotá D.C., 2009) y, de manera preventiva, en ciertos casos, por fuera del proceso, antes o en el curso del mismo, **siempre y cuando se reúnan ciertos requisitos.***

2.- Ahora bien, propio resulta memorar que conforme lo tiene decantado la doctrina: “Según el Código que en este punto sigue a Calamandrei, las cauciones son medidas cautelares que previenen los efectos dañosos de ciertos actos procesales (...)”².

3.- En este contexto, se tiene que en virtud de lo establecido en el artículo 589 del Código General del Proceso, frente a la existencia de preventivas previas a la existencia de un proceso, que: “En los asuntos relacionados con violaciones a la propiedad intelectual, la competencia desleal y en los demás en que expresamente una ley especial permita la práctica de medidas cautelares extraprocesales, estas podrán solicitarse, decretarse y practicarse en el curso de una prueba extraprocesal. (...) El juez las decretará cuando el peticionario acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos por dicha ley. (...)” (Subrayado ajeno al texto).

4.- Y concretamente, en relación con la propiedad industrial -modalidad del derecho de dominio-, cumple señalar que ésta ha sido concebida como el conjunto de derechos, limitados en el tiempo y en su contenido, que de manera general, se otorgan o reconocen a una persona natural o jurídica, sobre invenciones, diseños industriales, signos distintivos, que habilitan a su titular, debidamente registrado, a su directa o indirecta, pero exclusiva explotación y, además, a impedir o prohibir que un tercero las use sin su autorización -ius prohibendi-, cometido que contribuye a la transparencia del mercado. Al respecto el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha puntualizado: “El otorgamiento de la patente, acto constitutivo del derecho que el ordenamiento jurídico confiere a su titular, y del poder que le atribuye para impedir que los terceros exploten sin su consentimiento el invento protegido, presupone la verificación de la conformidad a derecho de la solicitud correspondiente (...)”³.

Sin duda, “[e]n general se les concede una protección basada en un derecho de exclusividad sobre el bien inmaterial vinculado a la actividad, que presenta dos aspectos: el primero es positivo en el sentido de que sólo el titular puede llevar a cabo su explotación; en el segundo es negativo, ya que el titular puede impedir la utilización por parte de los demás. El monopolio que se otorga importa una restricción de la competencia, y por lo tanto es excepcional y limitado temporal y territorialmente. (...)”⁴.

² Hernando Morales Molina, *Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General*, novena edición, Editorial ABC, Bogotá, págs. 661 y ss

³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso No. 157-IP-2005.

⁴ LORRENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los Contratos. Tomo III*. Rubinzal-Culzoni Editores. Pág. 66.

Adicionalmente, es de señalar que se entiende por invención:

“el concepto de invención, a efectos de ser objeto de una concesión de patentes, comprende todos aquellos nuevos productos o procedimientos que, como consecuencia de la actividad creativa del hombre, impliquen un avance tecnológico –y por tanto no se deriven de manera evidente del ‘estado de la técnica’- y, además, sean susceptibles de ser producidos o utilizados en cualquier tipo de industria”⁵; lo mismo que se simplifica en la conceptualización recogida por el artículo 1 de la Decisión 344, la que la define como aquellos productos o procedimientos en todos los campos de la tecnología, que posean novedad, nivel inventivo, y sean susceptibles de aplicación industrial.”⁶.

5.- En concordancia con lo anterior, y a propósito de la presunta infracción a los derechos de propiedad intelectual en cabeza de la sociedad solicitante, importa traer a colación el canon 245 la Decisión 486 de 2000 que literaliza:

“Quien inicie o vaya a iniciar una acción por infracción podrá pedir a la autoridad nacional competente que ordene medidas cautelares inmediatas con el objeto de impedir la comisión de la infracción, evitar sus consecuencias, obtener o conservar pruebas, o asegurar la efectividad de la acción o el resarcimiento de los daños y perjuicios.

Las medidas cautelares podrán pedirse antes de iniciar la acción, conjuntamente con ella o con posterioridad a su inicio” (Se resalta).

Así mismo, el canon 247 de la misma normatividad prevé:

“Una medida cautelar sólo se ordenará cuando quien la pida acredite su legitimación para actuar, la existencia del derecho infringido y presente pruebas que permitan presumir razonablemente la comisión de la infracción o su inminencia. La autoridad nacional competente podrá requerir que quien pida la medida otorgue caución o garantía suficientes antes de ordenarla.

⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sentencia de 21 de octubre de 2000. Proceso N° 21-IP-2000. Caso: “DERIVADOS DE BILIS HUMANA”. Publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 631, de 10 de enero de 2001.

⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sentencia de 14 de abril de 2005. Proceso N° 07- IP-2005. Patente de invención; “PROTECTOR DERMATOLOGICO. GEL PARA QUEMADURAS.” Publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1203 de 31 de mayo de 2005.

Quien pida una medida cautelar respecto de productos determinados deberá suministrar las informaciones necesarias y una descripción suficientemente detallada y precisa para que los productos presuntamente infractores puedan ser identificados”.

6.- Conforme al anterior marco, y para resolver los cuestionamientos propuestos por Apple Colombia S.A., contra las decisiones confutadas, importa traer a colación que al subsanar la petición de medidas cautelares, la sociedad accionante por intermedio de su apoderado judicial enfatizó: “(...) es importante aclararle al Despacho que ni la presente solicitud de MC, ni la futura demanda por infracción de ERICSSON en contra de APPLE, contienen pretensiones económicas, dado que no se pretenderá indemnización de perjuicios. Por el contrario, la intención de la aquí solicitante es detener la flagrante violación a sus derechos sobre la Patente 36031 por medio del cese de los actos de infracción y éstas serán las pretensiones finales de la posible demanda” (El resaltado no es original).

Esto, a fin de memorar que entre los mecanismos de protección que se regulan en la Decisión 486 de la Comunidad Andina, está la acción por infracción de derechos, que exige para su procedencia una legitimación por activa, que descansa en el titular del derecho protegido o en sus causahabientes y aún el mismo Estado -situación ésta que se actualiza cuando la legislación interna expresamente lo autoriza-, que se dirija –preventivamente- contra cualquier sujeto de derecho que potencialmente pueda desconocer las prerrogativas que le concede ésta especial regulación, teniendo, entonces, como objeto primordial resguardar los derechos derivados de la propiedad industrial, bien sea para prevenir, evitar o hacer cesar trasgresiones y para obtener la indemnización de perjuicios.

Sobre esa temática, el artículo 238 de la misma normatividad, establece: “[e]l titular de un derecho protegido en virtud de esta Decisión podrá entablar acción ante la autoridad nacional competente contra cualquier persona que infrinja su derecho. También podrá actuar contra quien ejecute actos que manifiesten la inminencia de una infracción”.

7.- Al amparo de los anteriores fundamentos fácticos y jurídicos descende esta Magistratura al examen de los reparos contra los proveídos fustigados, en virtud de los cuales el juez a-quo dispuso sobre la admisión de la solicitud de medidas cautelares, fijó la respectiva caución y decretó las cautelas argüidas.

7.1.- Sea lo primero precisar que los reparos contra las decisiones atacadas se resolverán en esta única providencia, habida cuenta que se trata de decisiones íntimamente ligadas, por lo que resulta viable el análisis conjunto de los argumentos expuestos por la sociedad inconforme, pues en últimas de lo que se duele Apple Colombia S.A. es del decreto de las preventivas, que como antecedente tienen la admisión de la respectiva solicitud extrajudicial y la fijación de la caución, actuaciones que resultaban procedentes con antelación a su decreto.

7.2.- En ese orden, cumple señalar en lo que toca a la posibilidad de que la interesada actúe en el curso del asunto, tenga acceso al expediente y se le otorgue la oportunidad procesal para presentar argumentos y pruebas que resten mérito a la petición invocada por la sociedad accionante, que no hay lugar a modificar lo decidido en la primera instancia, comoquiera que a juicio de este sentenciador no resulta ineludible su intervención en los términos deprecados, esto es así, básicamente porque la pasiva ha tenido la posibilidad de controvertir las decisiones tomadas en el expediente, cuestión de la que dan cuenta las impugnaciones presentadas contra los proveídos que hoy son objeto de estudio, es más, dada la profundidad, alcance y sustento de los fundamentos que respaldan tales herramientas.

En efecto, es importante reseñar que la Decisión 486 de 2000 y el Código General del Proceso no contemplan tales actuaciones como imperativas para el decreto de unas medidas extra proceso. Al respecto, la primera normatividad en el inciso segundo del canon 245 prevé: “Las medidas cautelares podrán pedirse antes de iniciar la acción, conjuntamente con ella o con posterioridad a su inicio”, incluso, el canon 248 de la misma legislación, dispone: “Cuando se hubiera ejecutado una medida cautelar sin intervención de la otra parte, ella se notificará a la parte afectada inmediatamente después de la ejecución. La parte afectada podrá recurrir ante la autoridad nacional competente para que revise la medida ejecutada (...)” (El resaltado es ajeno al texto).

Sumado a lo que viene de destacarse, a juicio de este fallador tampoco resulta forzoso dar aplicación al contenido del artículo 42 del Código General del Proceso, habida cuenta que el mencionado canon 248 establece que la parte afectada con el decreto de unas preventivas puede impugnarlas cuando se ordenen sin su participación, actuación que se traduce en la garantía de sus derechos a la defensa y contradicción, sin que además, resulte transgredida su prerrogativa a la igualdad, pues pese al impacto que pueda tener su práctica, lo cierto es, que la convocada tiene la oportunidad de discutir tales

decisiones, y que en efecto, el juzgador “revise” el mérito de las preventivas ordenadas, al punto, se insiste, que en el caso concreto, nos encontramos desatando los recursos verticales propuestos.

En lo que toca a la revisión aludida, se destaca que en desarrollo de esos lineamientos de la ley comunitaria, es de recibo, para la concreción de esos postulados normativos y para su cabal observancia, las disposiciones generales del Código General del Proceso, entre otras, la orientación al acceso a una administración de justicia en la que se garantice a las partes el ejercicio oportuno de sus derechos y la defensa de sus intereses en el marco de un debido proceso (art. 2°); así mismo, la igualdad de los extremos contendientes que faculta al juez para hacer uso de los poderes que el código adjetivo le atribuye para lograr la igualdad real de las partes (art. 4°); y, la ley sustancial al servicio de la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial (art. 11).

*Por tanto, tratándose de cautelas a propósito del régimen comunitario sobre propiedad industrial -Decisión 486 de 2000-, esto es, las fundadas en esa norma supranacional y, concretamente, en lo que toca a las solicitadas por quien va a iniciar una acción por infracción, debe señalarse, de forma enfática, que están sujetas a un tratamiento particular y novísimo, esto es, al **pedido de revisión** de quien no intervino en el trámite de la solicitud de forma liminar, temática que no prevé el Código General del Proceso, último que contempla la postulación de las inconformidades en los términos de los artículos 589 y 590 de ese estatuto; de modo que, encontrándonos en el primer escenario, lo propio es permitir a Apple Colombia S.A.S. que se analice la procedencia o no de las cautelas, accediendo a contrastar su versión con la que sustentó Telegonktiebolaget LM Ericsson (Publ) en la petición extraprocesal. Tratamiento legal supranacional que en todo caso equilibra la posición de los extremos contendientes, los pone en pie de igualdad, temática que se abordará más adelante.*

Precisión anterior que resulta armónica con la postura jurisprudencial que es su momento delineó la H. Corte Constitucional en torno al escenario procesal de la ejecución de medidas cautelares con antelación al proceso, las que indudablemente constituyen una garantía en favor del aquí promotor de esta actuación judicial, al respecto razonó que de todas formas ellas: “...por su propia naturaleza, se imponen a una persona antes de que ella sea vencida en juicio. Por ende, (...) los instrumentos cautelares, por su naturaleza preventiva, pueden llegar a afectar el derecho de defensa y el debido proceso, en la medida en que restringen un derecho de una persona, antes de que

ella sea condenada en un juicio” (Corte Constitucional, sentencia C-490 de 2000).

7.3.- Ahora bien, de cara a la solicitud de prejudicialidad respecto de una actuación que se adelanta en un Tribunal de Texas, que no de interpretación prejudicial, importa precisar que tal como lo indicó el juez a quo no reúne los requisitos de que trata el artículo 161 del Código General del Proceso, pues aun cuando los procesos puedan encontrarse atados, el asunto que ocupa nuestra atención no se encuentra en estado de dictar sentencia de segunda instancia, nótese que a la fecha la parte actora recorrió el traslado de las excepciones propuestas por Apple Colombia S.A. (Derivado 16 Cuaderno C02Demanda) en el trámite de la demanda que con posterioridad a esta solicitud se presentó.

*8.- Decantados los anteriores ítems, se descende al examen de los elementos contemplados en el artículo 247 de la Decisión 486 de 2000. Así las cosas, tenemos que una medida cautelar **sólo** se ordenará cuando el interesado acredite: **i).** La legitimación en la causa para actuar; **ii).** La existencia del derecho infringido; y, **iii).** Se presenten pruebas que permitan **presumir razonablemente** la comisión de la infracción o su inminencia.*

Bajo esos derroteros, y de resultar procedente, con posterioridad, se realizará el examen de los demás tópicos que fueron puestos de presente por la recurrente, relativos a la proporcionalidad, necesidad, alcance de las cautelas -art. 590 del Código General del Proceso-, entre otros.

8.1.- Tenemos entonces el primer elemento, esto es, la legitimación para actuar, tópico que desde el albor se advierte cumplido, en la medida que de conformidad con los artículos 238 y ss. de la citada decisión, el titular de un derecho protegido en virtud de tales disposiciones puede pedir a la autoridad nacional competente se ordenen medidas cautelares inmediatas con el objeto de impedir la comisión de la infracción, evitar sus consecuencias, obtener o conservar pruebas, o asegurar la efectividad de la acción o el resarcimiento de los daños y perjuicios. Y en este caso, se comprobó que la sociedad accionante es titular de la patente de invención con certificado No. 36031, para la creación titulada: “MÉTODO DE OBTENCIÓN DE SUBINDICE DE PORTADORA PARA INDICACIÓN DE COMBINACIÓN DE COMPONENTES APLICADA A LA SEÑAL DE REFERENCIA CSI-RS”, según acto administrativo No. 44717 del 10 de septiembre de 2019 expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio, cuya reivindicación No. 13 corresponde a (Anexo 9, folios 78 y ss. 002AnexoDemanda.pdf, cuaderno medidas cautelares):

“(…) 13. Un método para obtener, en un dispositivo inalámbrico (105) de una red de comunicación inalámbrica (100), una indicación de un recurso de señal de referencia en la red de comunicación inalámbrica (100), comprendiendo el método:

recibir (S2405) una indicación, desde un nodo de red (110), de una combinación de una pluralidad de componentes contenidos en uno o más bloques de recursos físicos de una ranura; y utilizando (S2410) la combinación indicada de uno o más componentes para un recurso de señal de referencia, en el que el bloque de recursos físicos abarca una pluralidad de subportadoras, y en el que indicar la combinación de uno o más componentes incluye indicar uno o más índices de subportadora, en el que la indicación de uno o más índices de subportadora incluye un mapa de bits, y en donde cada bit en el mapa de bits corresponde únicamente a un índice de subportadora y un bit establecido en el mapa de bits indica que un componente ubicado en un índice de subportadora correspondiente al bit establecido es parte de la combinación de uno o más componentes usados para el recurso de señal de referencia.

14. El método de la reivindicación 13, en el que la combinación indicada consiste en un elemento de recurso, RE, por puerto, por bloque de recursos físicos de uno o más bloques de recursos físicos de la ranura.

15. El método de la reivindicación 13, en el que un número de bits en cada uno de los uno o más mapas de bits depende de un número de subportadoras en un componente.

16. El método de la reivindicación 13, en el que el número de bits en cada uno de los uno o más mapas de bits es la mitad de un número de subportadoras en el bloque de recursos físicos.

17. El método de cualquiera de las reivindicaciones 13-16, en el que cada uno de los componentes corresponde a dos o más subportadoras (…)”.

Patente que valga la pena señalar, se encuentra vigente según el certificado No. 36031 citado, hasta el 7 de diciembre de 2037.

De modo que sin mayores disquisiciones el primer requisito aludido se encuentra acreditado.

8.2.- Ahora bien, en lo que toca a la existencia del derecho infringido, exigencia que se vincula a la presentación de pruebas que permitan “presumir razonablemente” la comisión de la infracción o su inminencia, tenemos que Telefonakyebolaget LM Ericsson (Publ) aportó, entre otros, las siguientes experticias o elementos técnicos a su solicitud extra proceso:

8.2.1. Dictamen pericial rendido por el Ingeniero Electrónico Daniel Jaramillo Ramírez⁷ (fls. 813 y ss. 002AnexoDemanda.pdf. Cuad. Medidas Cautelares), en el que afirmó:

“Como resultado de mi análisis, puedo concluir que la Reivindicación No. 13 de la patente 36031 es esencial al estándar 5G (Especificaciones Técnicas 3GPP TS 38.211 V15.8.0, 3GPP TS 38.214 V15.11.0 y 3GPP TS 38.331 V15.11.0). Es decir, si un dispositivo móvil cumple con el estándar 5G, necesariamente va a caer dentro del alcance de la Patente 36031 al tenor de la reivindicación No. 13”.

8.2.2.- Y dictamen pericial elaborado por el Ingeniero Electrónico Juan Manuel Wilches Durán⁸ (fls. 1069 y ss. 002AnexoDemanda.pdf. ib.), en el que se indicó:

“Dado el alto nivel de innovación existente en la industria de telecomunicaciones, se han diseñado distintos mecanismos de certificación de conformidad agrupados en tres tipos de procedimientos especiales principales: certificaciones regulatorias, certificaciones de industria y certificaciones de operador. Para las certificaciones regulatorias, la Unión Europea ha adoptado una decisión con la cual buscó unificar los requisitos y procedimientos de evaluación de conformidad para todos los países. La Directiva RES (Radio Equipment Directive) establece los requisitos a cumplir para proteger la seguridad y salud, para asegurar la compatibilidad electromagnética y el adecuado uso del espectro radioeléctrico. Con base en esta directiva, se han desarrollado múltiples estándares dentro de los cuales están los que corresponden a los equipos y dispositivos que se conectan a las redes móviles IMT. Este trabajo lo ha adelantado ETSI, como organización de desarrollo de estándares (SDO) en la industria de telecomunicaciones de la Unión Europea. Para ello, ha publicado la serie de estándares ETSI EN 301 908. En lo que tiene que ver con dispositivos de usuario para tecnología 5G, la parte 25 de esta serie de estándares fija las

⁷ Magister en Ingeniería Electrónica con énfasis en Telecomunicaciones y Doctor de la Escuela de Ingenieros Supélec en París –Francia-.

⁸ Especialista en Gestión Pública y Magister en Administración de Negocios.

condiciones técnicas a cumplir con base en las especificaciones técnicas de la 3GPP. (...) Se encontró que APPLE, para dar cumplimiento a las ordenes fijadas en la directiva RED, publica en su sitio web las declaraciones de conformidad en 10 modelos de dispositivos listados en el Anexo 5 en las cuales declara como su propia responsabilidad el cumplimiento de esta directiva, así como lista los estándares de ETSI sobre los cuales se genera la declaración (...)”.

8.3- *Por su parte, Apple Colombia S.A. adosó a los medios de impugnación reseñados líneas atrás, la experticia rendida por el profesional Harry Bims⁹ (fls. 49 y ss., 051Recurso de Apelación.pdf, ib.), esto, a efectos de desvirtuar la posición de la sociedad solicitante y pedir la revisión de la solicitud en cuestión.*

El citado experto aseveró:

“(...) he llegado a la conclusión que existen diferencias significativas entre la reivindicación declarada y las partes del estándar 5G identificadas por Ericsson. Además, debido a que la reivindicación 13 es una reivindicación de método, y no hay redes operativas 5G en Colombia, sería imposible para Apple (o sus clientes y distribuidores) infringir la reivindicación 13 incluso si fuera esencial para el estándar. En pocas palabras, Ericsson señala que Apple realiza el método de la reivindicación 13 porque es esencial para el estándar 5G, a pesar de que ningún empleado de Apple y ningún consumidor de Apple en Colombia puede utilizar el estándar 5G porque no hay ninguna red que lo soporte. Por lo tanto, he concluido que la patente no es esencial para el estándar 5G y no es infringida por Apple. Además, he llegado a la conclusión de que existe un importante estado de la técnica que hace que la reivindicación declarada sea inválida. La Oficina de Patentes de Colombia nunca consideró este estado de la técnica antes de emitir la CO36031. Ericsson no notificó a la Oficina de Patentes de Colombia sobre este estado de la técnica cuando presentó su solicitud. A continuación, explico en detalle mis conclusiones (...)” (Se resalta). En ese orden, se pronunció sobre las “NORMAS PARA CELULARES”, las actuaciones que pueden presentarse en Colombia para que entre en funcionamiento la tecnología 5G, las particularidades de la patente CO 36031, la inexistencia de la infracción frente a la reivindicación 13 de CO36031, la invalidez de la mencionada reivindicación, para concluir, entre otras, que:

- “El documento CO36031 describe y reivindica una forma propuesta para que una estación base transmita la configuración CSI-RS a

⁹ *Ingeniero de Telecomunicaciones y sistemas, Licenciado en Informática y de Sistemas. Master en Ingeniería Eléctrica, Doctor en Ingeniería Eléctrica.*

un UE. La forma que describe CO36031 no se incorporó al estándar 5G. Se incorporó a la norma una técnica diferente”.

- “La CO36031 incluye 29 reivindicaciones. Sólo una de esas reivindicaciones es la que hace valer Ericsson, a saber, la reivindicación 13. La reivindicación 13 es una reivindicación de ‘método’. Una reivindicación de método sólo puede ser infringida, si es que lo es, ejecutando realmente el método. Si no hay manera de llevar a cabo el método en los productos imputados, por ejemplo, si el método requiriese (sic) que exista un cierto tipo de red de comunicación inalámbrica, entonces no se puede infringir. Esa es la situación que se tenemos aquí”.

- “(...) la CO36031 no es esencial para el estándar 5G citado y que ningún usuario de ningún dispositivo de Apple infringe la reivindicación declarada, porque ese dispositivo no puede ser utilizado para practicar el método reivindicado. Específicamente, el mapeo de Ericsson de la reivindicación 13 de CO36031 al estándar 5G tiene fallos (sic) materiales que hacen que la patente no sea esencial y no se infrinja. Además, incluso si la reivindicación 13 se leyera en el estándar (y repito, no lo hace), seguiría sin haber infracción porque no hay redes 5G operativas en Colombia” (Se resalta).

- Los dispositivos de Apple pueden, “en última instancia, ser capaces de operar en redes 5G en Colombia, sólo implementan protocolos de red 5G cuando están operando una red 5G. Ericsson no ha proporcionado pruebas de que algún operador de telefonía móvil en Colombia opera alguna red móvil 5G comercial, y en lo personal, no tengo conocimiento de ninguna (...)”, *adicionó, que tampoco tiene noticia de pruebas piloto.*

- Tras señalar varias cuestiones técnicas, refirió que “está claro que la reivindicación 13 de CO36031 no cubre la técnica definida en la especificación 5G. En el estándar 5G, las posiciones de los RE de una señal de referencia en un bloque de recursos se especifican, en parte, mediante un mapa de bits (titulado ‘frequency DomainAllocation’) (...). Por lo tanto, en mi opinión, la reivindicación 13 no es esencial para el estándar 5G y no es infringida por los productos de Apple acusados”.

- “He revisado la patente, las reivindicaciones y varios documentos (patentes y presentaciones técnicas) que reflejan el estado de la técnica anterior a la primera fecha de prioridad reivindicada por CO36031, el 8 de diciembre de 2016. En mi opinión, la reivindicación 13 de CO36031 es inválida. Además, aunque no estoy de acuerdo con la conclusión de Ericsson en

sus acciones de infracción de que la reivindicación 13 de CO36031 es esencial para las normas 3GPP, mis opiniones se basan en la asignación de Ericsson de las normas 3GPP a la reivindicación de la patente y su interpretación del lenguaje de la reivindicación (...) A mi parecer, la reivindicación 13 de CO36031 es inválida porque carece de novedad con respecto a la patente estadounidense App. No. 2016-0337178 ('US178'), que también está dirigida al uso de un mapa de bits para indicar a un UE la selección de RE a utilizar en un CSI-RS. Entiendo que el US178 es el estado de la técnica de CO36031 porque fue publicado el 17 de noviembre de 2016, que es anterior a la fecha de prioridad reivindicada por CO36031, el 8 de diciembre de 2016. La Oficina de Patentes de Colombia no consideró el US178 antes de emitir la CO36031”.

- “La reivindicación 13 de CO36031 tampoco es válida porque carece de novedad respecto a R1-155675, una presentación realizada por Ericsson al grupo de trabajo 1 del 3GPP TSG-RAN el 9 de octubre de 2015 o antes, que estaba disponible públicamente para todas las partes interesadas. Entiendo que R1-155675 es arte previo a CO36031 porque fue publicado al grupo de trabajo en o antes del 9 de octubre de 2015, que es antes de la fecha de prioridad reclamada por CO36031 del 8 de diciembre de 2016. La Oficina de Patentes de Colombia no tuvo en cuenta el documento R1-155675 antes de emitir el documento CO36031”.

9.- Puestas así las cosas, y evaluados en conjunto esos elementos de convicción dada la naturaleza del asunto -el que resulta ser técnico, pronto se advierte que en principio la decisión del a-quo se ajustó a los parámetros establecidos en el artículo 247 citado, esto es, se acreditó la legitimación en la causa del actor como la existencia del derecho infringido, última cuestión que se sustentó en los elementos de convicción que permitieron al juez “presumir razonablemente” la comisión de tal infracción; sin embargo, en este estadio y con ocasión de la revisión efectuada a las decisiones de aquél, ellas deberán revocarse, y esto es así, básicamente porque con ocasión de la pericia aportada por Apple Colombia S.A. no es posible inferir de forma razonable, que la convocada infringe la reivindicación en cuestión.

Lo antes expuesto, a propósito de que el experto traído por la pasiva consideró de un lado, que existen diferencias significativas entre la reivindicación declarada y las partes del estándar 5G identificadas por Ericsson, es más, señaló que se incorporó a la norma una técnica diferente y, de otro, que la patente CO 36031 no es esencial al estándar 5G “[e]specíficamente, el mapeo de Ericsson de la reivindicación 13 de CO36031 al estándar 5G tiene fallos (sic) materiales que hacen que la patente no sea esencial y no se infrinja (...)”.

Es más, puso de presente que la sociedad solicitante soslayó poner en conocimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio el estado de la técnica anterior a la primera fecha de prioridad reivindicada en la certificación CO36031, de suerte que la reivindicación No. 13, a su juicio, resulta inválida.

9.1.- De modo que, si se tiene en cuenta la naturaleza del trámite que nos ocupa y la trascendencia de los medios de convicción a los que se ha hecho alusión, claro es, que resulta anticipado dilucidar sobre la existencia o no de la infracción en cuestión, incluso si ésta puede ser inminente, esto, con ocasión del uso de la reivindicación No. 13 de la patente conocida bajo el número 36031 en cabeza de quien solicitó las cautelas y por parte de Apple Colombia S.A., pues los dictámenes que obran en el expediente resultan contrapuestos, lo que impone que deba ser en el desarrollo de la acción de infracción que se surta el respectivo debate probatorio en aras establecer cuál de ellos resulta acertado y concluyente, incluso, allí es donde debe determinarse la necesidad de decretar nuevos elementos suasorios. Sin duda, el decreto de las medidas cautelares en asuntos de esta índole, está supeditado a que el juez de conocimiento pueda constatar que la petición sea seriamente indicativa de la comisión (o inminencia) de las conductas que se enuncian como infractoras y, además, que el material probatorio que hasta ese entonces se haya recaudado, respalde esa narración; temática que puede mutar a propósito de la defensa del sujeto sobre el que recaen las respectivas cautelas –alcance de la revisión-.

9.2.- Y en este punto, es importante hacer una breve referencia, relacionada con la existencia o no de cierto tipo de red de comunicación inalámbrica que permita la utilización de la tecnología 5G en Colombia, pues ciertamente, no puede soslayar Apple Colombia S.A. que las medidas cautelares pueden ser preventivas, lo que implica que resultan procedentes para impedir la comisión de una infracción o evitar sus consecuencias, lo que conduce a inferir que no es necesaria la materialización del uso del método protegido -como en el caso que se analiza-, para que resulten procedentes a propósito de una petición como la que centra nuestra atención.

Como se dijo con antelación, los artículos 245 a 249 de la Decisión Andina 486 del 2000 disponen que el titular de un derecho de propiedad industrial podrá solicitar la práctica de medidas cautelares con el fin de impedir la comisión de la vulneración, evitar sus consecuencias, obtener o conservar pruebas, asegurar la efectividad de la acción o el resarcimiento de los daños y perjuicios.

10.- *Acorde con lo expuesto, resulta inane descender sobre temas atinentes a la razonabilidad, proporcionalidad, efectividad, necesidad, el monto de la caución o la sustitución de las medidas cautelares deprecadas -Artículo 590 del Código General del Proceso-, pues como se anotó, no se puede presumir razonablemente en este estado de la actuación la infracción del derecho a la propiedad industrial de quien acudió a la administración de justicia para su salvaguarda, razón por la que se revocarán las providencias atacadas.*

*Sin perjuicio de lo que viene de anotarse, procedente resulta advertir, dada su importancia, que atendida la naturaleza del asunto, el juez de instancia a tono con lo dispuesto en el artículo 247 de la citada decisión regional, en el ejercicio de sus atribuciones, **podrá**, si a bien lo considera, ordenar la prestación de una caución previa al decreto de las cautelas, determinación pasible de impugnación. Puntualización de la norma comunitaria, prevalente por demás, que adquiere una mayor relevancia al contrastarla con la preceptiva nacional, artículo 590 Código General del Proceso literal c) inciso 4° que literaliza: “(...). No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo”.*

11.- *Conforme con lo expuesto, se revocarán los proveídos de 28 de abril de 2022 adicionado mediante proveído de 16 de agosto de 2022 y 6 de julio de 2022 que se aclaró en virtud del proveído de 16 de agosto de 2022. En su lugar se negarán las medidas cautelares solicitadas al no encontrarse reunidos los requisitos de que trata el artículo 247 de la Decisión 486 de 2000. Sin condena en costas, habida cuenta que las decisiones adoptadas por el juez a-quo se fundaron en los elementos de convicción adosados por la parte solicitante en su momento, sin que contara con los aducidos con posterioridad por Apple Colombia S.A.S.*

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- REVOCAR los autos de 28 de abril de 2022 adicionado mediante proveído de 16 de agosto de 2022 y 6 de julio de 2022 que se aclaró en virtud del proveído de 16 de agosto de 2022, pronunciados por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia, en su lugar, se **NIEGAN** las medidas extraprocesales solicitadas por Telegonktiebolaget LM Ericsson (Publ), conforme la parte motiva de esta providencia.

2.- SIN condena en costas.

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

NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Declarativo
Demandante: Luz Mary Hoyos Herrera
Demandados: Hayuelos Centro Comercial
Rad. 008-2020-00189-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C. quince de noviembre de dos mil veintidós

A pesar de la especificidad que la ley predica del procedimiento a agotar en la apelación, consistente en la inicial enunciación de los “reparos concretos” al que subsigue su sustentación, en las eventualidades en que esa ritualidad se cumple de manera conjunta, simultánea y dentro de la etapa legal, si aquellos son precisos, claros e idóneos, ello impone la resolución del recurso. Esta orientación guarda consonancia con la regla general de escrituralidad que caracteriza la tramitación de la alzada a partir del Decreto Legislativo 806 de 2020 y es reproducida en la Ley 2213 de 2022, avalada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, entidad que en vigencia de la normatividad de emergencia, ha prohijado que “si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación”¹, especialmente porque así debe entenderse la disposición correspondiente al incluir como plazo “a más tardar” los 5 días siguientes a la admisión del recurso, tal y como –en el régimen del Código de Procedimiento Civil– lo había interpretado esa corporación y lo respaldó la Corte Constitucional.²

En consecuencia, se niega la solicitud de la llamada en garantía para que se declare desierta la apelación formulada por la parte demandante, comoquiera que ese extremo desarrolló, con claridad y suficiencia, los motivos de su inconformidad con la sentencia de primera instancia, como se evidencia en las páginas 254 a 266 del documento pdf 89 de la carpeta de primera instancia. Proceda la secretaría a correr el correspondiente traslado de dicho escrito en la forma y por el término señalados en el artículo 12 la Ley 2213 de 2022

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

¹ STC 5498 y 5499 de 2021. En igual sentido: STC5630, 9112, 9216, 13563, 17431 de 2021. STC5502, 5503, 6064, 8634, 9760, 9761, 10551, 13571 de 2022.

² STC10551-2022.

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: **170a81ae03c02c5f82fb7fe95966b1d4453bd666c88e28561cab8dcc9423c2a7**

Documento generado en 15/11/2022 02:58:22 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: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintidós

RAD. 11001310304420190033401

Teniendo en cuenta la cantidad de procesos que se encuentran a despacho para fallo y los de orden constitucional que tienen prelación, para evitar la pérdida automática de competencia, y con el objeto de proferir la sentencia de segunda instancia, se prorroga el término por seis (6) meses, contados a partir del día siguiente al vencimiento del inicial.

Ejecutoriada esta decisión regresen el expediente al Despacho para lo pertinente.

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: **14364b635483405ea2fdf5834ecbdfa5b8617592f5af0a20b4da7704d2f83d56**

Documento generado en 15/11/2022 04:30:29 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: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

RAD. 110013103 044 2019 00698 01

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada contra la sentencia de 17 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro 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 12 de la Ley 2213 de 2022.

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.

¹ secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

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

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: **69d49aecf5cbe3c60163e062719104f9adc35e4a6bfc184d5d90e8ea2680b89f**

Documento generado en 11/11/2022 04:57:54 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: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

RAD. 110013103 044 2021 00112 02

Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 31 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado 44 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 12 de la Ley 2213 de 2022.

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.

¹ secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

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

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: **832125ad25e75f836b9b4f9ca243a4f62c4326f42cf01d0b258abccd94b12019**

Documento generado en 11/11/2022 04:57:55 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

Radicación: 110012203000-2022-02229-00
Demandante: Edwar Arley Franco Guerrero y otros
Demandado: Guillermo Alfonso Marín Vásquez
Proceso: Recurso de revisión - Rechazo

Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Visto el informe secretarial que antecede (pdf 08), como la parte recurrente en revisión no procedió a subsanar los defectos puestos de presente, dentro de la oportunidad concedida en auto de 21 de octubre del presente año, de conformidad con lo dispuesto en el 358, inciso 2°, del Código General del Proceso, **se rechaza** la demanda contentiva del recurso extraordinario de la referencia.

Precísase que si bien el abogado Humberto Panqueva manifestó *desistir del recurso* (pdf 07), esta solicitud no puede aceptarse, visto que en ningún momento del trámite presentó el poder otorgado por las personas que dijo representar, luego ni siquiera es posible verificar si le otorgaron la facultad de desistir para la impugnación extraordinaria de revisión.

Devuélvase los anexos, en lo que concierne a la documentación electrónica aportada, sin necesidad de desglose.

Notifíquese.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. Alfonso Isaza Davila', written over a light blue rectangular background.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

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

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110012203000 2022 02284 00

1. PROPÓSITO DE LA DECISIÓN

Entra la Corporación a decidir sobre la admisión del recurso extraordinario de revisión interpuesto por el CONJUNTO RESIDENCIAL PORTALES DE COMFENALCO P.H.

2. ANTECEDENTES

La copropiedad, a través de apoderado judicial, formuló la impugnación extraordinaria contra la sentencia de segunda instancia emitida el 30 de noviembre de 2021, por el Juzgado 11 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso verbal con radicado 1100140030120190017901 promovido por Oscar Joaquín Silva Salazar, Luz Adela Arias Buitrago y Oscar Juan Diego Silva Arias.

El 25 de octubre del año en curso, se inadmitió el líbelo para que se acreditara copia del envío de la demanda y de sus anexos a los ciados, conforme lo estatuido en el inciso 5º, artículo 6 de la Ley 2213 de 2022, así como especificar la dirección física o electrónica, de ser el caso, respecto de Óscar Juan Diego Silva Arias–numeral 10, conforme el artículo 82 del Código General del Proceso.

Al subsanar la situación, además de incluir el envío a los correos electrónicos conocidos, precisó con respecto al numeral 2 que: “...*por ser menor de edad, concurre representado por sus padres OSCAR*

JAVIER SILVA SALAZAR y LUZ ADELA ARIAS BUITRAGO...”¹.

En auto del 4 de noviembre postrero, se solicitó el proceso del epígrafe. Adicionalmente, se requirió al recurrente, para que, dentro del término de ejecutoria de la providencia, allegara el registro civil de nacimiento del presunto menor, con miras a acreditar la calidad y representación que esgrime en el escrito subsanatorio.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Tratándose del recurso extraordinario que nos ocupa, cabe relieves que los eventos que dan lugar a su inadmisión y rechazo, según el caso, están claramente determinados por el Legislador en los artículos 357, en concordancia con el canon 90 y 358 del Código General del Proceso, respectivamente. Tal acto procesal, debe cumplir, en rigor, las exigencias previstas en los artículos 82 a 85 de la misma codificación.

El rechazo a posteriori surge como corolario de no componer o corregir los defectos de que adolece.

3.2. En el caso *sub-examine*, cabe anotar que en el libelo genitor desde *ad initio* se abstuvo de expresar que Oscar Juan Diego Silva Arias no es menor de edad, únicamente anotó su Tarjeta de Identidad y ni siquiera lo incluyó en el acápite de notificaciones. Sin embargo, al revisar el expediente remitido, se constató en el registro civil obrante a folio 78 del cuaderno principal, que su nacimiento ocurrió el 8 de agosto de 2001, cumpliendo la mayoría de edad el 8 de agosto de 2019.

En esas condiciones, es claro que para el convocado aludido no se incluyó la identificación, lugar de dirección física y electrónica donde

¹ 07Subsanacion.pdf

recibiría notificación, ni mucho menos, se acreditó la calidad en la que intervendría en el proceso, por lo que deviene inexorable el rechazo de la demanda.

4. DECISIÓN

Por lo anterior, de conformidad con lo previsto en el artículo 358, inciso 2º del Código General del Proceso, se **DISPONE:**

RECHAZAR el recurso extraordinario de la referencia impetrado contra sentencia emitida el 30 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado 11 Civil del Circuito de esta ciudad.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 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: **e711b29cbd0d83c9aabfa289b99127fa141db2787d14baa69b6a938b55f559b2**

Documento generado en 15/11/2022 04:39:57 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: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós

RAD. 11001319900120201160601

Acometido el estudio del proceso para la emisión de sentencia, se advierte la necesidad de obtener algunos medios de prueba que se consideran importantes para lograr plena claridad sobre lo alegado por las partes. En consecuencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 169, 170 y 327 del Código General del Proceso, de oficio se decretan las siguientes pruebas documentales:

1. El demandante aportará, en el término de cinco (05) días, a partir de la notificación de este proveído, en original o en copia suficientemente legible, el certificado emitido por Colserauto el día 21 de septiembre de 2021, numerado con el 629916; y la constancia expedida el 22 de septiembre de 2021 por el Certificado Nacional Tecnomecánico – CNT – S.A.; ambos respecto del estado actual del vehículo objeto del litigio.

Es preciso señalar que, además de la facultad oficiosa para decretar pruebas de oficio del fallador de segunda instancia, estos dos medios de prueba se adecúan al supuesto contemplado por el numeral 3° del artículo 327 del Código General del Proceso; es decir, versan sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para solicitar pruebas en primera instancia; pues, las probanzas decretadas dan cuenta del estado del vehículo con posterioridad al fallo de primer grado.

Ahora, en cumplimiento de lo dispuesto en el último inciso del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 – norma vigente cuando se interpuso el recurso –, se fija **el 6 de diciembre de 2022,** las **3:30 P.M.** para celebrar la audiencia de sustentación del recurso de apelación y fallo; pero, además, en ella se someterán a cabal publicidad y contradicción los medios de convicción que aquí se ordena obtener.

Esta vista pública se realizará de forma presencial en la sala de audiencias n° 1 del Edificio Tribunales de Cundinamarca y Bogotá D.C. sin perjuicio de que algunos de los interesados puedan concurrir de manera virtual. En este último caso, deberán avisar con suficiente tiempo para poder disponer lo necesario para el correcto funcionamiento de la plataforma digital.

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 *ibidem*.

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: **b942d71c9bf488b73c5e5a948183d4ba9530b7f3f1cb5135a3fa343b61ff5e3d**

Documento generado en 11/11/2022 04:58:04 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 SEXTA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D. C., quince de noviembre de dos mil veintidós

11001 3199 002 2022 00301 01

Ref. proceso verbal de Julián Camilo Sierra Arguello frente a Ingemax Construcciones &
Consultorías S.A.S. (y otros)

El suscrito Magistrado declara INADMISIBLE la apelación que formuló el demandante contra el auto que, 10 de octubre de 2022 profirió el Director de Jurisdicción Societaria I de la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso de la referencia (desestimación de la personería jurídica), porque de acuerdo con el parágrafo 1° del artículo 390 del C.G.P., **“los procesos verbales sumarios serán de única instancia”**.

Cabe añadir, a partir de lo regulado por el artículo 233¹ de la Ley 222 de 1995, y más específicamente el artículo 42² de la Ley 1258 de 2008 (por tratarse de una controversia relacionada con una sociedad por acciones simplificada) que las demandas judiciales con las que se persiga la “declaratoria de nulidad de los actos sociales defraudatorios” y la “desestimación de la personalidad jurídica” de los reseñados entes morales, se tramitan **“mediante el procedimiento verbal sumario”**.

Devuélvase, entonces, el expediente a la oficina de origen, previas las anotaciones de rigor.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

¹ **ARTICULO 233. REMISION AL PROCESO VERBAL SUMARIO.** 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.

² **ARTÍCULO 42. DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.** 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 domicilio del demandante, **mediante el trámite del proceso verbal sumario**.

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **ea7b6e925c13558fcc5ee69bca41ab5b5507db38c7364b826ef4afcfea2b8e28**

Documento generado en 15/11/2022 09:44:57 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**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

RAD. 11001319900320210278001

ASUNTO A TRATAR

Derrotada la ponencia del Magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez, y remitido el proceso a este despacho mediante auto del 10 de octubre de 2022¹, se procede a resolver , según lo aprobado mayoritariamente por la sala de decisión, sobre la prosecución del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia dictada por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, el 13 de mayo de 2022.

ANTECEDENTES

1. En el proceso incoado por MUMA S.A.S. contra el Banco de Bogotá, se dictó el fallo enunciado en precedencia.

¹ CuadernoTribunal, 21AutoDerrotaProyecto.

2. Notificada la decisión en estrados, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación, y expresó en esa oportunidad: *“me tomo los tres días que señala la norma para fundamentar el recurso de apelación”*². Luego de la advertencia que le hizo la Delegatura, manifestó: *“el recurso de apelación que presentaré se basará en alegar una indebida valoración de las pruebas”*³. Con esa expresión, la funcionaria concedió la impugnación vertical en el efecto suspensivo.

3. En la oportunidad legal para *ampliar* los reparos, el apoderado recurrente presentó memorial ante la primera instancia, pero dirigido a este Tribunal, en el que hizo la sustentación del recurso, y así lo anuncio en el encabezamiento del referido escrito⁴.

4. El despacho que precede en turno, admitió la alzada en auto dictado el 25 de agosto de 2022. El 2 de septiembre siguiente, la secretaria ingresó el expediente a despacho informando *“que **venció en silencio** el término de traslado para que la parte apelante allegara en esta instancia la sustentación de la alzada”*⁵. (Negrillas del original).

CONSIDERACIONES

1. El artículo 14 del Decreto 806 de 2020, establece que *“[e]jecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la*

² Carpeta 2021142739; 096 Audiencia FALLO 13 mato 2022, desde 01:18:19.

³ Carpeta 2021142739; 096 Audiencia FALLO 13 mato 2022, desde 01:20:39.

⁴ Carpeta 2021142739; 097Recurso apelación, fl. 1 del PDF.

⁵ CuadernoTribunal; 07InformeEntrada20220908.

solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. (...) Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto". (Subrayas a propósito).

2. En este caso, el auto que admitió el recurso fue notificado por estados el 26 de agosto de 2022, y quedó ejecutoriado el día 31 siguiente; luego, el término para la sustentación venció el 7 de septiembre; pero, como da cuenta el informe secretarial, no hubo sustentación.

3. 3. Las normas reguladoras del trámite del recurso de apelación lo hacen con claridad y precisión. La interposición, la expresión de los reparos concretos y la sustentación requerida son actos distintos, y cada uno tiene asignado el momento y forma de realización. En cuanto a la sustentación, la norma ordena categóricamente que se debe hacer ante la segunda instancia.

En este caso, esa carga de sustentar fue desatendida por el apoderado recurrente; pues, una cosa es la expresión del reproche y otra distinta es la exposición de los fundamentos de aquellos, que tiene oportunidad y destinatarios diferentes; pues, debió hacerlo en el término y forma establecido por la norma procesal, y ante la segunda instancia.

En este caso, esa carga de sustentar la impugnación vertical ante la segunda instancia fue desatendida por el recurrente; pues, una cosa es la expresión del reproche y otra muy distinta la exposición de los fundamentos de aquellos, que

tiene oportunidad y destinatarios diferentes; pues, debió hacerlo en el término y forma establecido por la norma procesal, y ante la segunda instancia. En cambio, resolvió presentar la sustentación de manera prematura y ante la primera instancia, en oportunidad para ampliación de los reparos, no para la sustentación.

La consecuencia prevista, tanto por el canon 14 del Decreto 806, como por el 322 del C. G. P., para el incumplimiento o para la extemporaneidad de la carga procesal de la sustentación del recurso de apelación en la oportunidad y forma dispuesta para ello, es la declaratoria de desierto.

Vale memorar que en sentencia SU 418 de 2019, la Corte Constitucional precisó:

“De este modo, es evidente que, tratándose de la apelación de sentencias, ante el juez de primera instancia se interpone el recurso y se precisan de manera breve los reparos concretos que se le hacen a la decisión, pero la sustentación del recurso debe hacerse ante el superior y dicha sustentación debe versar sobre los reparos enunciados ante el juez de primera instancia.

En este punto, sin embargo, conviene señalar que, no obstante que parece ser clara la obligación de sustentar ante el superior, no se expresa la oportunidad para hacerlo y que, comoquiera que al superior se le da traslado de todo lo actuado, si ante el juez de primera

instancia se han presentado con suficiencia las razones que fundamentan la apelación, la misma puede tenerse como sustentada ante el superior. No obstante, esa lectura queda descartada por el propio artículo 327, al regular la convocatoria a la audiencia de sustentación y fallo.

Por lo demás, esta disposición normativa también es clara en señalar que el apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia. Difícilmente puede pretenderse que ese deber se predica exclusivamente de aquel de sujetarse a lo expuesto ante el juez de primera instancia, pero que la disposición debe leerse en el sentido de que es facultativo del apelante acudir a la audiencia y que solo si lo hace, le resulta predicable el deber de sujetarse a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia. Por el contrario, la lectura integrada de los distintos apartados normativos ya referenciados conduce a entender que ese deber se predica tanto de la necesidad de hacer la sustentación ante el superior, como de la de circunscribirla al desarrollo de lo presentado ante el juez de primera instancia.

Si lo anterior es así, no resulta de recibo la lectura conforme a la cual la declaratoria de desierto del recurso solo puede darse cuando el mismo no haya sido sustentado en cualquier instancia del proceso, porque es evidente que la competencia del superior se

circunscribe a las actuaciones que se surtan ante él, y no frente a las que se entiendan agotadas ante el inferior. Incluso, aun cuando podría argumentarse que ninguna disposición establece de manera expresa la obligación de acudir a la audiencia de sustentación fallo, y que, del mismo modo, no hay disposición que, de manera expresa, disponga que de no hacerse la sustentación ante el superior deba declararse desierto el recurso, lo cierto es que la lectura que se ha presentado, complementada con los deberes generales de las partes en el proceso y las características del juicio oral, conducen a la conclusión de que no hay una indeterminación insuperable. Y si no hay una indeterminación insuperable, no cabe la alternativa que trata de fijar el sentido en función de la aproximación que se estime más garantista.” (Negrillas del original).

También vale la pena reseñar que en trámites de acción de tutela donde se ha tratado este preciso tema, viene imperando la posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual, en reiteradas ocasiones, ha revocado las decisiones de la Sala Civil que habían ordenado darle trámite al recurso de apelación sin sustentación ante esta instancia. Por ejemplo, en la sentencia STL8305-2021, la Sala de Casación Laboral sostuvo:

“Ahora, es menester señalar que, esta Sala difiere del criterio expuesto en primera instancia constitucional, según el cual, la sustentación del recurso en segunda instancia constituye un <<exceso rigorismo jurídico>>,”

pues si bien esta Corporación en oportunidad anterior encontraba que tal exigencia violaba el debido proceso, lo cierto es que de conformidad con la sentencia CC SU418-2019, esta colegiatura modificó su criterio”

Y en la muy reciente sentencia STL14187-2022, que revocó la proferida en primera instancia por la Sala de Casación Civil, en la cual concedió la tutela en acción interpuesta contra esta plaza magistral por un proveído de idéntica entidad al que ahora se profiere, sostuvo:

“Es evidente que la autoridad judicial accionada está lejos de configurar una violación constitucional, dado que su decisión es producto de una interpretación jurídica respetable, con apego a las normas y la jurisprudencia que gobiernan el asunto sometido a su consideración, sin que se avizore una actuación irregular por parte de dicho juzgador y no se puede fundamentar la solicitud de amparo en discrepancias de criterio frente a interpretaciones normativas realizadas por los jueces naturales como si se tratara de una instancia más y pretender que el juez constitucional sustituya, en su propia apreciación, el análisis que al efecto hicieron los funcionarios designados por el legislador para tomar la decisión correspondiente dentro de los litigios sometidos a su consideración”

Conclusión. En este caso no existe sustentación ante esta instancia; luego, con sujeción a las normas precitadas y de

acuerdo con los precedentes, la consecuencia jurídica es la declaratoria de desierto del recurso.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Se declara desierto el recurso de apelación interpuesto por el apoderado la parte demandante en contra de la sentencia proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, el 13 de mayo de 2022.

SEGUNDO: Se ordena devolver el expediente a la oficina de origen, previas las anotaciones de rigor.

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: **d523b0c28817b7709ffd903fb2868e4ccc4f6abbc8d95dbed08e8a251f5a1638**

Documento generado en 11/11/2022 04:58:05 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 SEXTA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., quince de noviembre de dos mil veintidós
(aprobado en sala ordinaria virtual de 9 de noviembre de 2022)

110013199 003 2021 03914 01
Ref. proceso verbal de Edwing Caro Márquez frente a Equidad Seguros de
Vida Organismo Cooperativo

Se decide la apelación que formuló el demandante contra la sentencia que el 26 de agosto de 2022, profirió la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en el proceso verbal de la referencia (acción de protección al consumidor financiero).

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA SUBSANADA. En su condición de beneficiario de la póliza “seguro grupo vida deudores, Coopprofesores”, cuya tomadora fue su señora madre Luz Myram Márquez Márquez (fallecida) pidió el libelista que se condene a su contraparte a pagar (por el consecutivo AA111422) la suma de \$200'000.000 y (por los consecutivos AA007505, AA010332) \$30'000.000 “junto a los intereses de mora conforme a lo normado al Art. 1080 del Código de Comercio, liquidados desde el mes siguiente a la fecha que se presentó la reclamación, 17 de septiembre del 2021, es decir desde 17 de Octubre del 2021 y los que se acusen hasta la fecha efectiva de la sentencia”.

Relató el señor Caro Márquez que el 2 de mayo de 2017 su señora madre celebró un contrato de seguro de vida “según certificado individual No AA007505, AA010332 y mediante certificado AA111422” con la opositora “otorgando las coberturas: BÁSICO DE MUERTE” por cuantía de \$200'000.000 y \$30'000.000; que Coopprofesores “solicitó a la asegurada Sra. LUZ MYRIAM los formularios firmados en blanco, sin preguntar o indagar sobre el interrogatorio que se encuentra consignado en los mismos” y que “la supuesta reticencia que alega la aseguradora, no se sanciona con la nulidad relativa del contrato, porque la condición de salud de mi mandante hubiese

podido ser conocida por la aseguradora si hubiese desplegado su actividad de manera diligente”.

Añadió que su madre falleció el 28 de diciembre de 2020 y que en su condición de único beneficiario de la póliza hizo la respectiva reclamación a la aseguradora el 17 de septiembre de 2021, que fue objetada ese mismo día, por la reticencia en que habría incurrido la tomadora del seguro de vida.

2. LA CONTESTACIÓN. La demandada excepcionó “nulidad del contrato de seguro como consecuencia de la reticencia del asegurado”; “inexistencia de obligación a cargo de la aseguradora de practicar y/o exigir exámenes médicos en la etapa precontractual”; “la acreditación de la mala fe no es un requisito de prueba para quien alega la reticencia del contrato de seguro”; “La Equidad Seguros de Vida O.C. tiene la facultad de retener la prima a título de pena como consecuencia de la declaratoria de nulidad del contrato de seguro”; “falta de legitimación en la causa por activa frente al señor Edwing Caro, por cuanto el accionante no es beneficiario de la póliza de seguro No. AA010866”, pues la única beneficiaria de la póliza es la Cooperativa de Profesores Coopprofesores; “falta de cobertura temporal del certificado No. AA111422 de la póliza AA010866 expedida por La Equidad Seguros Generales”; “en cualquier caso, de ninguna forma se podrá exceder el máximo del valor asegurado”; “en cualquier caso, la obligación de la compañía no puede exceder el saldo insoluto de la obligación” y la “genérica o innominada”.

Resaltó la opositora, en síntesis, que “para el 2 de mayo de 2017 y 8 de junio de 2018, fechas en las cuales la señora Luz Myriam Márquez solicitó su aseguramiento, se le formuló cuestionario (declaración de asegurabilidad), en el cual las preguntas consignadas fueron redactadas de manera que cualquier persona pudiere entenderlas y comprender su sentido. No obstante, pese a la claridad de las preguntas, la Asegurada las respondió negativamente en las dos oportunidades, aun cuando tenía pleno conocimiento que estas respuestas negativas constituían una falta a la verdad” y que “a pesar de que la señora Luz Myriam Márquez conocía de sus padecimientos de salud con anterioridad al mes de mayo de 2017 y junio de 2018, negó la existencia de todas sus enfermedades y en especial de la diabetes mellitus insulino dependiente y de hiperlipidemia mixta” patologías que le fueron diagnosticadas el 13 de mayo de 2015.

3. EL FALLO APELADO. El juez *a quo* negó las pretensiones tras declarar probadas las excepciones de “nulidad del contrato de seguro como consecuencia de la reticencia del asegurado”; “inexistencia de obligación a cargo de la aseguradora de practicar y/o exigir exámenes médicos en la etapa precontractual” y “la Equidad Seguros de Vida O.C. tiene la facultad de retener la prima a título de pena como consecuencia de la declaratoria de nulidad del contrato de seguro”.

Sostuvo el mencionado juzgador que “no es objeto de debate el fallecimiento de la señora Márquez Márquez el 28 de diciembre de 2020”; que de acuerdo con el artículo 1058 del Código de Comercio, “la reticencia se origina cuando el candidato a asegurado, quien requerido por la aseguradora a quien se le ha de trasladar el riesgo sobre el estado de este, no manifiesta sinceramente sus condiciones o sus respuestas son inexactas teniendo conocimiento de estas”; que “de las documentales que obran en el expediente, se encuentra que en el presente caso la asegurada firmó e impuso su huella en el documento solicitud de seguro grupo deudores Coopprofesores póliza terminada en 0332 y 7505 de 8 de junio de 2018 y 2 de mayo de 2016, en donde se consulta sobre su estado de salud y en donde en todas las respuestas a cada una de las preguntas que se le hicieron manifestó que NO, que en general se refieren entre otras afectaciones cardiovasculares, cerebrovasculares, cáncer, diabetes...”; que en esos mismos documentos se advirtió “sobre los efectos de haber contestado de manera negativa a los interrogantes”; que “de las respuestas otorgadas en el curso del interrogatorio no se pudo tener certeza sobre las condiciones de los documentos en los que la asegurada puso su firma y huella en dos oportunidades diferentes”; que a partir de lo narrado por los testigos Miguel Alejandro Romero Suárez y Luis Hernando Vásquez Jiménez, y del propio demandante “solo es posible concluir que acompañaron en su oportunidad a la actora a las oficinas de Coopprofesores para la suscripción de unos documentos pero no se encuentra que soporten las condiciones mismas atendiendo además a que los dos testimonios coinciden en que dada la ubicación al momento del trámite no vieron bien” y que la historia clínica “permite establecer no solo los problemas de salud, sino el conocimiento que la asegurada tuviera de los mismos al menos con anterioridad a los dos seguros, por lo que encuentra la delegatura ha quedado acreditada la existencia de la reticencia”.

4. LA APELACIÓN. El inconforme expresó que solo atacaba el fallo de primer grado en cuanto negó “la cobertura de los créditos No 300581403 y 300532371, por el valor de \$30.000.000 cada uno”.

Adujo, en resumen, que con las versiones ofrecidas por los testigos Luis Hernando Vásquez Jiménez y Miguel Alejandro Romero Suárez, y la del propio demandante, se acreditó que a la señora Luz Myriam Márquez Márquez no le entregaron documentos al momento de suscripción de la póliza y que ella firmó la declaración de asegurabilidad, pero dejó en blanco los espacios destinados a responder las preguntas asertivas sobre los antecedentes médicos por orientación de la asesora de Coopprofesores; ii) que se desconocieron pronunciamientos recientes de la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, de la Corte Constitucional (fallos de tutela) y de la Corte Suprema de Justicia (SC3791-2021 de 2021), según los cuales es factible exigir a las aseguradoras que verifiquen en la etapa precontractual (mediante exámenes médicos o aportación de historia clínica) las respuestas recogidas en las declaraciones de asegurabilidad; (iii) que la aseguradora no acreditó que de haber tenido conocimiento sobre las preexistencias de la asegurada se “se hubiese retraído de celebrar el contrato o lo hubiese hecho en condiciones más onerosas”, ni que la señora Márquez Márquez hubiera actuado de mala fe y (iv) que las exclusiones deben figurar en la primera hoja o en caratula, y que se ha de entregar la misma al candidato a asegurado.

5. LA RÉPLICA. La opositora destacó que “la señora Luz Myriam Márquez (Q.E.P.D) fue reticente, debido a que, en el momento de solicitar su aseguramiento, omitió declarar sinceramente el estado del riesgo, esto es, no informó a la Compañía Aseguradora de sus padecimientos de salud, presentes y/o pasados que definitivamente incidieron, alteraron y agravaron el riesgo asegurado y que, de hecho, de haber sido conocidos por mi representada con anterioridad al perfeccionamiento de su aseguramiento, la hubieren retraído de celebrar el mismo, o por lo menos, la hubieren inducido a pactar condiciones mucho más onerosas en él”.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo, anuncia la Sala que confirmará el fallo apelado por no encontrar de recibo los múltiples reparos que esgrimió el recurrente con

miras a derribar los fundamentos fácticos y jurídicos que soportaron la sentencia que fue adversa a sus pretensiones.

2. Contrario a lo manifestado por el apelante, a partir de las pruebas recaudadas en este litigio, no hay manera de sostener que la Equidad Seguros O.C. (o Coopprofesores) hubiera incumplido su deber de prestar una información veraz a la consumidora financiera y mucho menos que las preguntas contenidas en la declaración de asegurabilidad hubieran sido respondidas por persona diferente de la asegurada.

Lo narrado por los testigos Luis Hernando Vásquez Jiménez y Miguel Alejandro Romero Suárez en la audiencia inicial poco o nada aportan al éxito del reparo en estudio, esto es, que la aseguradora no le dio una información completa a la asegurada en la fase previa y concomitante a la celebración de los contratos de seguro. En efecto, dichos declarantes destacaron que acompañaron a la señora Márquez Márquez a la oficina de Coopprofesores cuando ella firmó las respectivas pólizas; sin embargo ambos testigos refirieron que no escucharon lo que la asegurada hablaba -o pudiera conversar- con la asesora de la entidad financiera y que tampoco observaron el contenido de los documentos relevantes, entre otras razones porque se **“quedaron en la sala de espera”, “antes de las cintas de las filas”**, junto con el señor Edwing Caro Márquez (hoy apelante).

Tampoco lo narrado por el apelante en su interrogatorio de parte es suficientemente explicativo de las omisiones en que habría incurrido la aseguradora al momento del diligenciamiento de los documentos requeridos para la formalización de los créditos y de las pólizas, por cuanto, según informaron los testigos a los que recién se hizo alusión, el señor Edwin Caro Márquez tampoco percibió, y menos de manera directa lo que su madre (asegurada) diligenciaba en las oficinas de Coopprofesores, en tanto que él se habría quedado junto con sus dos amigos en la sala de espera, mientras la señora Márquez Márquez era atendida por el asesor comercial.

Así las cosas, cobra enorme vigor, el contenido físico de los documentos en cuestión (“solicitud de seguro – grupo de vida deudores – Coopprofesores” de 2 de mayo de 2017 y 8 de junio de 2018). En efecto, allí se puede observar con facilidad, que la asegurada dio respuesta negativa y contundente (“NO”) a todas las preguntas alusivas al conocimiento que ella hubiera tenido en punto a la preexistencia de serias patologías, entre otras,

sobre si ella padecía de “diabetes”. Esos documentos, provenientes de la propia asegurada (allí se impuso su huella y firma), no fueron tachados de falsos.

Aclarado lo anterior, bueno es añadir que el apelante no discute el hecho probado (porque así lo refleja la historia clínica) que para el momento de suscripción de los documentos denominados “solicitud de seguro – grupo de vida deudores – Coopprofesores” de **2 de mayo de 2017 y 8 de junio de 2018**, la señora Márquez Márquez tenía conocimiento que padecía de diabetes, por lo menos desde el año 2015, pese a lo cual optó por marcar como negativa la opción relacionada con tan serio padecimiento.

Haber respondido de esa manera pudo haberse debido al hecho de que, en el criterio del hoy apelante, su madre era muy reservada con sus asuntos de salud al punto que acudía sola a las citas médicas y que él solo se enteró que ella era paciente diabética meses antes de su deceso, el cual tuvo ocurrencia el 28 de diciembre de 2020.

Sea como fuere, por la reserva con la que la asegurada manejaba el tema de su salud, o que haya sido por otros móviles, lo cierto es que aquí se acreditó la verificación de la reticencia en estudio.

3. Sostuvo el apelante en otro de sus ataques que el juez *a quo* desconoció sendos precedentes jurisprudenciales que versan sobre la temática que aquí se estudia, en especial lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la CSJ, sentencia SC3791-2021 de 2021, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

En esa oportunidad, se explicó que “esta Corte, con relación a la reticencia, ha venido haciendo una lectura del precepto siguiendo los principios, derechos y valores constitucionales, tal cual se ha venido razonando, construyendo algunos criterios o estándares: 1. Buena fe. Mediante una doctrina probable, tal cual quedó atrás trasuntada, la buena fe también cobija a la aseguradora, para hacer pesquisas al momento de la celebración del contrato sobre las condiciones de asegurabilidad del tomador. La buena fe se presume y la ubérrima bona fides, se aplica por igual para los contratantes, y así, por ejemplo, en la declaración de voluntad, como la del riesgo, se hallan arropadas por la presunción de validez, de modo que quien alega el motivo de ineficacia, debe proporcionar los elementos de

convicción para demostrar el vicio, porque antes del decreto se reputa válida.

2. La mala fe debe probarse. Lo anterior conduce a establecer, que compete a la aseguradora, probar la mala fe por parte del tomador o del asegurado, para inferir si procedía retraerse del contrato o modificar las condiciones económicas del mismo. 3. La necesidad de probar el nexo de causalidad o el efecto trascendente entre la declaración de voluntad reticente o inexacta en el riesgo o en el siniestro; **siendo necesario demostrar esa relación consecucional de causa a efecto, o de concordancia entre lo inexacto u omitido y el siniestro. Es decir, se debe establecer cuál fue la trascendencia de la preexistencia y la situación médica que genera el siniestro.** 4. **El deber y la posibilidad de practicar exámenes médicos, cuando se trata del seguro de vida, por discurrir con un aspecto crucial y un derecho fundamental del tomador-beneficiario de la prestación aseguraticia**” (SC3791-2021 de 2021, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

El apelante afirmó que el fallador de primer grado desconoció las pautas fijadas por la Corte Suprema de Justicia en la antedicha oportunidad, puesto que no tuvo en cuenta que la aseguradora no probó que ante la actitud reticente de la asegurada “procedía retraerse del contrato o modificar las condiciones económicas del mismo” y que se incumplió el “deber y la posibilidad de practicar exámenes médicos, cuando se trata del seguro de vida, por discurrir con un aspecto crucial y un derecho fundamental del tomador-beneficiario de la prestación aseguraticia”.

A tono con lo que reseñó el juzgador de primer grado, a partir del “instructivo de registro de asegurabilidad – vigencia 2017” que aparece en el anverso de los documentos “solicitud de seguro – grupo de vida deudores – Coopprofesores” que firmó la señora Márquez Márquez, es ostensible que se satisfizo la carga de la prueba, en cabeza de la aseguradora, en punto al manejo que le hubiera dado a la situación de haber sabido, oportunamente, que la candidata a asegurada padecía de diabetes para cuando se hizo el registro de asegurabilidad (sobre lo cual se le indagó en el numeral 7).

En efecto, en el referido anverso se plasmó un instructivo según el cual “si se marca NO en los numerales 1, 2 o 3 de la sección I, **pero marca SI en cualquier numeral del 4 al 10¹ de la misma sección: NO INGRESA LA PÓLIZA. Es NO ASEGURABLE** con PRIMA de: 0”.

¹ En la pregunta número 7 se le preguntó concretamente sobre sí padecía diabetes, frente a lo cual marcó la casilla destinada para el NO.

4. En respuesta a las otras argumentaciones elevadas por la parte actora, cabe resaltar que, ante los pormenores de los que se viene hablando, se tiene que la posibilidad de que la aseguradora contara con previa información que, por lo relevante o ambigua, le fuera imperioso exigir exámenes médicos con miras a establecer el verdadero estado del riesgo de la señora madre del hoy demandante. En las condiciones particulares del caso, tal laborío no constituye un deber a cumplir, a rajatabla, sino una facultad de cuya falta de ejercicio no cabe derivar reproche a cargo de la demandada.

Insiste la Sala, en el cuestionario que preconstituyó Equidad Seguros O.C. se indagó puntualmente sobre algunas preexistencias, entre ellas diabetes mellitus, y con dos posibilidades de respuesta “sí o no” que son fácilmente entendibles por un consumidor promedio.

Según lo relató el demandante, en la época pertinente, la señora Márquez Márquez ejercía cargos de docencia y de dirección en el sector educativo, formación profesional que supera la propia del consumidor promedio. Ello, aunado a que a partir de lo recaudado no hay forma de colegir que la aseguradora contara con información que le impusiera poner en tela de juicio la presunción de veracidad que es de esperar de lo respondido por la interpelada, no frente a sus condiciones generales de salud, sino con relación a patologías distinguidas por su nombre preciso.

No se olvide que “i) los contratos de seguros se rigen por el principio de buena fe que obliga a ambos contratantes y que se materializa en el **deber de redactar el clausulado de las pólizas de seguros eliminando todo tipo de ambigüedad contractual**, lo cual impone incluir con precisión y de forma taxativa las preexistencias que generan exclusión de cobertura del riesgo asegurado; ii) con el fin de determinar tales preexistencias, las aseguradoras tienen la carga de realizar exámenes médicos previos al tomador de la póliza para establecer de forma objetiva su condición de salud al momento de suscribir el seguro; iii) **en caso de no realizar el examen médico previo, las aseguradoras tienen la carga de demostrar que la preexistencia era conocida con certeza y con anterioridad por el tomador del seguro, y que al no haberla reportado en la declaración de asegurabilidad éste incurrió en una mala fe contractual**, ya que solo de esa forma es posible sancionar la conducta silente con la reticencia que establece el artículo 1058 del Código de Comercio; **y, en todo caso**; iv) no será sancionada si el

asegurador conocía, podía conocer o no demostró los hechos que dan lugar a la supuesta reticencia (Corte Constitucional, sentencia T-393 de 30 de junio de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán).

Además, armonizando con la distribución de la carga de la prueba de la que trata la Corte Constitucional, en las providencias traídas a cuento, se probó que, pese a no haberse practicado los exámenes en cuestión –lo cual es facultativo para la aseguradora-, la preexistencia (diabetes mellitus) era conocida por la asegurada previo a celebrar los contratos de seguro de **2 de mayo de 2017 y 8 de junio de 2018** (así consta en la historia clínica con que aquí se cuenta de la señora Márquez Márquez en el año 2015).

Tampoco se puede soslayar que **“Aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058 ni de las sanciones a que su infracción dé lugar”** (Código de Comercio, artículo 1158). Entre otras, y de acuerdo con el artículo 1058 del Código de Comercio, **“El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador”**, de no hacerlo, dice la norma en cita, se produce la nulidad relativa del contrato.

6. Por lo demás, y siguiendo la orientación de la Sala de Casación Civil en la ya referida sentencia SC-3791-2021, cabe reiterar que también quedó demostrada la “trascendencia de la preexistencia y la situación médica que genera el siniestro”.

Se refiere el Tribunal, a que aquí se demostró a cabalidad la reticencia de la asegurada pues, pese a que de antaño sabía que padecía de diabetes mellitus (por lo menos desde el año 2015), ocultó por entero esa trascendental información a la aseguradora.

En efecto, de acuerdo con su historia clínica, la señora Márquez Márquez falleció el 28 de diciembre del año 2020 a las 17:25, con diagnóstico de, entre otras, “DM (diabetes mellitus) tipo 2 insulino dependiente”, es decir, a causa de la preexistencia que omitió informar al declarar sobre su estado de salud.

Finalmente, el asunto que suscitó el proferimiento de la sentencia SC3791-2021 versó sobre la negativa de la aseguradora a hacer efectiva la póliza porque el asegurado fue reticente en informar una preexistencia diferente a la que constituyó el siniestro (óbito). Por el contrario, en el asunto *sub lite*, ya se anotó que la negativa de la compañía de seguros tiene relación con el hecho probado de que la señora Márquez Márquez omitió informar sobre el padecimiento de la enfermedad que, también fue determinante para la verificación de su deceso.

7. Los anteriores argumentos, que constituyen un despacho integral sobre los múltiples reparos que el apelante sustentó, resultan suficientes para decidir en la forma anunciada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Sexta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia que el 26 de agosto de 2022 profirió la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en el proceso verbal seguido por Edwing Caro Márquez frente a La Equidad Seguros de Vida O.C.

Costas de segunda instancia a cargo de la parte demandante. Líquidense por el juez *a quo*, quien incluirá como agencias en derecho de la alzada, la suma de \$1'500.000, según lo estima el Magistrado Ponente. Devuélvase la actuación al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **ee734e5e8e3feef455b7c19774c06ce1cdc03c5b5bd8ee5926e89d11ad781df9**

Documento generado en 15/11/2022 03:04:43 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

Radicación: 110013103004-2017-00784-01 (Exp. 5517)
Demandante: Ana Argenis Vidales Vidales
Demandada: Jorge Vidales Vergara
Proceso: Ejecutivo
Trámite: Apelación de Auto

Bogotá, D. C., diez (31) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Decídese el recurso de apelación promovido por Wilmar Alfonso Pino González contra el auto de 24 de enero de 2022, proferido por el Juzgado 04 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, en el proceso ejecutivo de Ana Argenis Vidales Vidales contra Jorge Vidales Vergara.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, con base en los artículos 128 y 130 del CGP, el juzgado rechazó de plano “*la petición de nulidad promovida por el tercero -quien aduce ser propietario de los predios cautelados-*”, por considerar que los hechos planteados en el incidente “*de acreedor ejecutante de mejor derecho*”, son los mismos que fundamentaron el incidente de levantamiento de embargo y secuestro, también formulado por Wilmar Alfonso Pino González, el cual fue decidido en proveído de 29 de noviembre de 2019¹.

2. Inconforme con la decisión, el incidentante formuló recurso de reposición y en subsidio apelación. Afirmó que lo resuelto no tiene relación con lo pedido, pues no solicitó ninguna “*nulidad*”, sino ser reconocido como acreedor ejecutante de mejor derecho, o en su defecto

¹ Pág. 90 archivo 04CopiadeCuadernoIncidente.pdf.



el derecho de retención sobre la cuota parte del inmueble que se encuentra bajo su posesión, hasta que el demandado pague la obligación a su favor, “o se le garantice el pago de dicha deuda, bien sea por el deudor o por la señora Argenis Vidales, quien es demandante dentro del presente proceso”. El juzgado rechazó de plano el incidente, sin estudiarlo de fondo.

Alegó que es poseedor de una cuota parte del inmueble, como quedó registrado en la diligencia de secuestro, en la cual se aceptó la oposición y fue designado como secuestre.

Adujo que el incidente puede presentarse en cualquier etapa del proceso, antes de que se haya realizado el pago al ejecutante con el producto del remate, y el derecho de retención también, siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos por la ley, como en su caso. Se observa que los argumentos que sustentan el incidente son distintos a los expuestos en el incidente de oposición al secuestro, presentado en julio de 2019, y aclaró que en esa oportunidad no se analizaron sus argumentos, pues se rechazó de plano la oposición, luego no tuvo oportunidad de ser escuchado. Contra esa decisión formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, pero también fueron rechazados de plano.

Los argumentos expuestos en el incidente de acreedor de mejor derecho son, en resumen, que el Juzgado 03 Civil del Circuito conoció inicialmente el proceso No. 2017-00036, en el cual se libró mandamiento de pago a su favor y contra Jorge Vidales, asunto que actualmente es de competencia del Juzgado 01 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad. La “*inscripción de la demanda*”, decretada en aquel asunto, es anterior al embargo ordenado en el proceso ejecutivo aquí debatido.

Insistió en que es poseedor y secuestre del inmueble objeto del proceso. Es secuestre del bien, “*en garantía*” del pago de una obligación que debía cumplir el demandado, el 3 de abril de 2019, según la conciliación a la que se llegó en el proceso de responsabilidad civil



contractual, y se incumplió. *“Dicha deuda, está ligada clara y directamente al inmueble”*, lo que significa, *“de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, que dicha garantía, es un derecho real además de equipararse su calidad a la prenda, dándole este hecho prelación para el cobro de la obligación en cabeza de Jorge Vidales”*. La obligación es expresa, clara y actualmente exigible.

3. El juzgado mantuvo su decisión, por considerar que aun cuando no se encuentra configurada la preclusión prevista en el artículo 130 del Código General del Proceso, ni se trata de nulidad, lo cierto es que no puede tenerse al proponente del incidente como acreedor de mejor derecho ni como poseedor del bien aquí involucrado.

Explicó que la obligación que se ejecuta a favor del incidentante en el proceso de responsabilidad civil contractual, radicado No. 2017-00036, es por un acuerdo de conciliación al que se llegó el 19 de febrero de 2019, por el monto de \$140.280.000. En aquel asunto se inició proceso ejecutivo seguido del ordinario, en los términos del artículo 306 del CGP, donde se pueden perseguir los bienes del demandado (arts. 593 y 599 CGP).

Lo establecido en dicho proceso ejecutivo seguido de un ordinario, no constituye garantía a favor del incidentante, porque dicha obligación no se encuentra dentro de los créditos que gozan de prelación relacionados en el artículo 2495 y siguientes del Código Civil.

En cuanto al derecho de retención, estimó que no se cumplen los requisitos del precepto 2417 del Código Civil. Expuso que el hecho de no cumplirse el acuerdo de 19 de febrero de 2019, donde se dispuso que el incidentante permanecería en el inmueble hasta el 8 de abril de 2019, y que lo entregaría cuando el demandado pagara la suma pactada, *“no es óbice para reconocerlo como acreedor de mejor derecho ni como poseedor del bien, no solamente porque no se encuentra dentro de las prelaciones de crédito, sino porque no se podrá retener el inmueble con FMI No. 50S-530439 en seguridad del pago de la deuda o como prenda que garantice la obligación”*, pues en



el proceso declarativo se reconoció al demandado como titular del derecho real de dominio del inmueble cautelado.

CONSIDERACIONES

1. Revisados los argumentos del recurso de apelación, bien pronto aflora la confirmación del auto cuestionado, aunque por razones distintas a las expuestas por el *a quo*, de atender que no es viable tramitar el incidente propuesto por el tercero, aquí apelante, en la medida en que no está expresamente autorizada esa figura incidental para una solicitud de reconocimiento de “*acreedor de mejor derecho*”, según los artículos 127 y concordantes del Código General del Proceso, de tal manera que es viable su rechazo conforme con el artículo 130 *ibidem*. Eso con independencia de las razones de fondo en cuanto a la efectividad del crédito que pretende el recurrente.

2. Para comenzar con el desarrollo del anotado argumento central, el artículo 127 del estatuto procesal civil, preceptúa de manera diáfana que “[s]olo se tramitarán como incidente los asuntos que la ley expresamente señale; los demás se resolverán de plano y si hubiere hechos que probar, a la petición se acompañará prueba siquiera sumaria de ellos”, esto es, que no puede haber incidentes al margen de su autorización expresa en la ley, de tal manera que solamente pueden tramitarse como tales, los que el estatuto procesal autorice.

Del mismo modo, el artículo 130 siguiente, ordena rechazar “*de plano los incidentes que no estén expresamente autorizados por este código y los que se promuevan fuera del término...*”.

3. Así las cosas, examinado que la solicitud por el apelante como reconocimiento de “*acreedor de mejor derecho*”, no es un incidente autorizado por la ley procesal, es viable el rechazo dispuesto en primer grado, aunque de acuerdo con las normas antes mencionadas.



Lo que puede verse en los autos es que el recurrente viene alegando que es acreedor de mejor derecho, por cuanto el inmueble objeto de medidas cautelares en este proceso, es la “*única garantía (garantía real)*” que tiene para el pago y reconocimiento de lo que el demandado le debe, o en otras palabras, para lograr el cumplimiento por parte del demandado del acuerdo conciliatorio al que se llegó el 19 de febrero de 2019, en el proceso de responsabilidad civil contractual que adelantó contra el aquí ejecutado (Rad. 2017-00036).

Expuso que ese proceso declarativo, promovido antes de este ejecutivo, llegó a un acuerdo con el demandado en ambos asuntos, para cuyo propósito aquél le entregaría la suma de \$140.280.000, y luego él restituiría el inmueble al demandado, es decir, verificado el pago se haría la devolución del predio; pero que hasta la fecha el ejecutado no ha cumplido con la obligación de pagar, por tanto, él no está en la obligación de entregar el bien.

Agregó que el inmueble le fue entregado desde el 1º de septiembre de 2015, como “*una garantía real*”, por haber pagado el precio del contrato de promesa de compraventa incumplida por el demandado, que dio lugar al proceso de responsabilidad civil contractual, en el que se firmó una conciliación también incumplida por el ejecutado. Esa garantía real “*fue ratificada*” con la conciliación precitada, puesto que “*se condicionó que: la devolución del inmueble por parte de Wilson Alfonso Pino González, se surtía, si y solo si, Jorge Vidales Vergara, devolvía la totalidad del dinero reconocido a mi favor, pago que debía realizar el día 03 de abril de 2019, compromiso al cual el señor Vidales Vergara, no dio cumplimiento*”.

Además, que le asiste el “*derecho de retención*” del bien, porque la restitución quedó condicionada al pago. Es “*una medida de defensa*” que el acreedor puede utilizar contra el deudor incumplido, hasta tanto se cumpla con la prestación a la que se obligó (arts. 970, 971 y 2417 del Código Civil).



Afirmó que no es un acreedor “*cualquiera*”, sino que su crédito tiene un mejor derecho a ser pagado con el remate del inmueble, dado que se inscribió la demanda en el proceso declarativo, antes de registrarse el embargo del inmueble en este ejecutivo; se equipara a un acreedor prendario.

Concluyó que es acreedor de mejor derecho, porque antes del embargo decretado en este proceso, se decretó la inscripción de la demanda en el proceso de responsabilidad civil contractual, medida que sigue vigente en el proceso ejecutivo después del ordinario, que dio lugar a que se librara mandamiento de pago por una obligación expresa, clara y actualmente exigible que “*tiene conexión directa con el inmueble en litigio*”. Es evidente el incumplimiento del demandado. Le asiste el derecho de retención de bien hasta el pago de lo adeudado. Es poseedor de buena fe desde el 2015.

4. Con todo, con independencia de que pueda asistirle razón al recurrente en algunos de sus planteamientos, lo cierto es que el punto de debate en esta ocasión es la procedibilidad del incidente que él promovió aquí, el cual, como se vio, no es viable, por cuanto no está autorizado un incidente en ese sentido dentro del estatuto procesal.

Por supuesto que los reclamos del pretendido incidentante, como lo relativo a la inscripción de la demanda en aquel proceso fue anterior al embargo en este otro, y que dicha medida sigue vigente allá, son temas que deben ser tramitados por senderos a los que él puede acudir, como por ejemplo lo previsto en las normas regulativas de los efectos de dicho registro de la demanda en procesos declarativos, ante el juez de conocimiento de su proceso. Pero no puede tramitarse como un incidente de acreedor de mejor derecho en este otro ejecutivo.

5. Ahora bien, es cierto que pueden darse situaciones de acreedores de mejor de derecho, pero en situaciones distintas, cuales son los casos de acumulación de demandas o de procesos ejecutivos (arts. 463 y 464 del CGP), pero ni siquiera en estos eventos, se prevé la tramitación de



un incidente para que se establezca quién es acreedor de mejor derecho, o si se tiene derecho de retención.

Allí simplemente se dispone que el juez en la sentencia o auto que ordene seguir adelante la ejecución, deberá fijar el pago de los créditos con la prelación establecida en la ley sustancial; y antes de dicha providencia se permite que cualquier acreedor solicite se declare que su crédito goza de determinada causa de preferencia, pero en ese evento la solicitud, en la acumulación de demandas, se tramita como excepción (art. 463, Num. 4°); situación que en lo pertinente puede aplicarse a la acumulación de procesos ejecutivos (art. 464, Num. 4°).

Porque la calidad de acreedor de mejor derecho, no necesita ser debatida mediante incidente, sino únicamente embargar dicho acreedor los bienes con prelación, o presentar acumulación con una prelación propia de la ley sustancial y alegarla acorde con las normas de esas ejecuciones.

De otro lado, prevé el art. 491, numeral 4°, cuando prescribe lo relativo al reconocimiento de herederos, el único incidente del procedimiento civil para debatir situaciones “*mejor derecho*”, y es cuando se hubiesen “*reconocido herederos o legatarios y se presenten otros, solo se les reconocerá si fueren de igual o de mejor derecho*”, y agrega que la petición “*de quien pretenda ser heredero o legatario de mejor derecho se tramitará como incidente, sin perjuicio de que la parte vencida haga valer su derecho en proceso separado*”.

Pero es claro, se trata de situaciones distintas en torno a discusiones de derechos sucesorales, que no pueden asimilarse a créditos de mejor derecho.

Es de verse, por demás, que el incidentante alude a unas actuaciones irregulares por parte del demandado y agregó que por esos motivos adelanta las actuaciones penales ante la autoridad competente, por el delito de fraude procesal. De esa manera, tales serían otros mecanismos judiciales para hacer valer los derechos que reclama.



6. En conclusión, se confirmará el rechazo del incidente por falta de tipicidad legal de ese trámite, lo cual debe ser entendido sin perjuicio del derecho que le asiste al tercero acreedor apelante para hacer valer sus derechos, por los trámite o mecanismos judiciales idóneos. Sin costas por cuanto el apelante no es parte en el proceso.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **confirma** la providencia de fecha y procedencia anotadas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'JA Isaza Davila', is written over a light blue rectangular background.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 1100131990052017 98492 02
Procedencia: Dirección Nacional de Derecho de Autor –
Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales
Demandante: Organización Sayco Acinpro
Demandado: Hotel Dann Carlton Medellín S.A.
Proceso: Verbal

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 13, 20 de octubre y 10 de noviembre de 2022. Actas 41, 43 y 46.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el pronunciamiento calendarado 11 de julio de 2019, proferido por la Dirección Nacional de Derechos de Autor – Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, dentro del proceso **VERBAL** promovido por la **ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO - OSA** contra el **HOTEL DANN CARLTON MEDELLÍN S.A.**

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

La Organización Sayco Acinpro -OSA, por intermedio de apoderada judicial, formuló demanda contra la sociedad Hotel Dann Carlton Medellín S.A., para que previos los trámites del proceso verbal se hagan los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar que la convocada en su establecimiento de comercio Hotel Dann Carlton Medellín ha ejecutado obras musicales y fonogramas administrados por la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia - SAYCO y por la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos – ACINPRO, desde el 1° de enero de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2017, sin haber obtenido autorización, ni cancelado la contraprestación causada por divulgarlas públicamente, mediante cualquier forma o modo de expresión, de acuerdo con lo previsto en los artículos 72 y 158 de la Ley 23 de 1982 y demás normas concordantes.

3.1.2. Condenarla a pagar a las personas jurídicas de gestión colectiva SAYCO y ACINPRO, a través de la demandante: \$12.593.200, tarifa establecida para la actividad de hospedaje de 1° de enero a 31 de diciembre de 2016, de los cuales \$10.018.800 corresponden a habitaciones, \$2.574.400 a áreas diferentes –bar, gimnasio, recepción-; \$12.507.600 por tarifa hotelera definida entre 1° de enero a 30 de noviembre de 2017, \$9.982.500 conciernen a alcobas y 2.525.100 a otras zonas; así como las costas procesales.

3.1.3. Ordenarle cesar la reproducción del citado repertorio, hasta tanto cuente con autorización de la actora para ello.

3.1.4. Solicitar, previo a emitir sentencia, interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, conforme lo prevé la

normatividad pertinente¹.

3.2. Los Hechos.

Para soportar dichos pedimentos se invocaron los supuestos fácticos que en síntesis se compendian así:

La Organización SAYCO ACINPRO es una entidad sin ánimo de lucro constituida por las sociedades de gestión Colectiva SAYCO y ACINPRO, quienes le otorgaron mandato para recaudar los derechos económicos, que le corresponden a sus afiliados, por reproducción de obras musicales en establecimientos públicos.

El hotel Dann Carlton de Medellín dedicado a prestar el servicio de hospedaje y realizar eventos sociales, desde el año 2007 hasta el 2015 contaba con autorización para publicar música y fonogramas creados por los artistas nacionales e internacionales representados por las compañías mandantes, a través de consolas de sonido, radio, minicomponentes, parlantes y televisores –servicio de cable Directv-.

Sin embargo, entre el 1° de enero de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2017 no solicitó tal permiso regulado en los artículos 158 y 159 de la Ley 23 de 1982, ni sufragó los derechos correspondientes comunicados mediante ofertas y/o liquidaciones. Pese a ello, sigue transmitiendo algunas obras, como se constató en prueba anticipada practicada el 3 de agosto de 2017.

Por la omisión en tramitar la aludida licencia previa, la enjuiciada debe cancelar “...*el valor que hubiere percibido el titular del derecho de haber autorizado la explotación... desde el momento en que la obra ... se divulg[ó] por cualquier forma o modo de expresión...*”, al amparo de lo previsto en los artículos 57 y 72 de la Ley 44 de 1993, de acuerdo con las tarifas de actividad económica fijadas en el reglamento interno de las

¹ –Folios 2 a 4, cuaderno 1-.

sociedades de gestión colectiva, las cuales se determinan según la categoría del usuario, el estrato socioeconómico, la capacidad locativa y la forma de uso autorizada, conforme faculta el artículo 2.6.1.2.4. del Decreto 1066 de 2015, normativa que, a su vez, en el artículo 2.6.1.2.9. señala que es innecesario especificar las obras que se permiten publicar en determinado lugar².

3.3. Trámite Procesal.

Por encontrar que el libelo reunía los requisitos legales, el Subdirector de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor lo admitió mediante auto del 28 de noviembre de 2017–folio 218 *ibidem*-. Ordenó tramitar el asunto como proceso verbal sumario y dar traslado al extremo pasivo de la *litis*.

La sociedad demandada, a través de apoderado judicial, interpuso recurso de reposición frente a la providencia que admitió el libelo³. Además, contestó la demanda con oposición a las pretensiones y planteó las excepciones denominadas “...INEPTITUD DE LA DEMANDA POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE CONCILIACIÓN PREVIA EXTRAJUDICIAL...”, “...INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN...” y “...FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA...”. Así mismo, objetó el juramento estimatorio⁴.

En proveído de 27 de septiembre de 2018 adecuó el trámite al del proceso verbal conforme a lo establecido en el Código General de Proceso⁵. Agotadas las etapas previstas en los artículos 372 y 373, el Funcionario dictó sentencia el 11 de julio de 2019, a través de la cual, declaró que en las habitaciones del Hotel Dann Carlton de Medellín se han ejecutado públicamente obras musicales y fonogramas cuyos titulares son

² –Folios 4 a 9 *ibidem*-.

³ –Folios 2 a 7, cuaderno 2-.

⁴ –Folios 45 a 59, *ibidem*-.

⁵ –Folios 135 a 137, cuaderno 2 *ibidem*-.

administrados por las sociedades mandantes de la promotora, desde el 1 de enero de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2017, sin haber obtenido la autorización previa, ni pagado la remuneración respectiva, por lo que la intimada infringió el derecho patrimonial de los titulares de las obras musicales representados por la OSA. En consecuencia, le ordenó que cesara tal conducta hasta tanto no adquiriera la licencia respectiva. Dispuso que la actora pague, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del fallo, \$18.763.509 por la vulneración aludida. Negó las excepciones planteadas y condenó en costas a la pasiva⁶.

Inconformes con lo desfavorable, los extremos del litigio plantearon recurso de alzada, el cual fue concedido en el acto⁷

4. LA PROVIDENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales, luego de advertir los puntos materia de la controversia, inició mencionando en qué consiste la infracción de la prerrogativa a la comunicación pública, para luego advertir la protección legal que tienen los derechos de autor de las obras musicales.

Luego analizó la prueba extraprocesal de inspección judicial practicada en el Hotel Dann Carlton de Medellín, para aseverar que en esta no se constató que en los televisores encontrados en las zonas comunes se sintonizaran canales de música, lo cual coincidió con lo indagado a dos personas que estaban en el lugar, quienes no tenían conocimiento de la práctica de esa diligencia; y, con lo señalado en interrogatorio de parte por el representante legal de la propietaria del establecimiento.

Sin que ocurriera lo mismo con lo observado en las habitaciones, en dos de las cuales, escogidas al azar, se corroboró tenían televisores con

⁶ -Folios 49 y 50, cuaderno 4-.

⁷⁷ -Folio 50 *ibídem*-.

DIRECTV, en los que se captaban videos musicales de artistas representados por una de las sociedades gestoras; aunado a que el representante legal de la sociedad propietaria del establecimiento admitió en declaración rendida que todos los cuartos tenían el mencionado servicio.

Con estribo en ello, estimó que en el establecimiento de la demandada se comunicaron públicamente obras musicales, dado que los hoteles no deben considerarse como domicilios privados, pues en esos lugares transitan diferentes personas y reciben una remuneración por la prestación del servicio de hospedaje, como se consideró en sentencia C-282 de 1997.

Aseveró que las sociedades SAYCO y ACINPRO por ser sociedades de gestión colectiva, según la legislación andina, cuentan con legitimación extraordinaria para reclamar los derechos económicos derivados de la infracción a la comunicación pública de una obra, facultad que también detenta la organización demandante en virtud del mandato que le otorgaron y de ser ente recaudador, de acuerdo con lo previsto en la Ley 44 de 1993, motivo por el cual devienen imprósperas las defensas denominadas inexistencia de la obligación y falta de legitimación.

Tras interpretar la segunda pretensión de la demanda, adujo que la actora impetra el pago de los perjuicios. Se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad para reconocerlos, porque la convocada en su establecimiento infringió la norma que prohibía publicar una obra sin autorización ni haber pagado el derecho para ello, con lo que las compañías promotoras dejaron de percibir unos ingresos a título de lucro cesante, por lo que es plausible reconocer el monto implorado.

Finalmente, recabó que la inexistencia de un acuerdo previo sobre tarifas a aplicar entre las partes no es óbice para el reconocimiento económico deprecado. Así aplicó la fórmula correspondiente para calcular el valor a

resarcir⁸.

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

5.1. El profesional del derecho que representa los intereses del extremo pasivo criticó al juzgador de primer grado por:

5.1.1. Incumplir con la condición impuesta por la Corte Constitucional en la sentencia C-436 de 2013 para ejercer funciones jurisdiccionales, motivo por el cual el veredicto emitido es ilegal y violatorio del debido proceso.

5.1.2. Ordenar el traslado de la inspección judicial extraprocesal en que fundó la decisión adoptada, antes de la etapa procesal pertinente – audiencia estatuida en el artículo 372 del Código General del Proceso-, sin darle la oportunidad de controvertirla, así como desestimar la nulidad y los recursos que por ese proceder plantearon; por omitir decretar o practicar las pruebas documentales, las actuaciones aportadas y limitarse a incorporarlas, en franca contradicción al debido proceso y a lo previsto en los artículos 173 y 174 *ejúsdem*; negarse a suspender el proceso para surtir la interpretación judicial por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dado que la causa se admitió como de única instancia. Señalar sin sustento jurídico alguno, que SAYCO representa a los titulares de las obras musicales comunicadas a través de los canales de audio de DIRECTV, y, por adecuar el trámite al de un juicio verbal.

5.1.3. Pasar por alto que las emisiones de los canales musicales no las realizaba el hotel sino DIRECTV, quien certificó que los derechos de autor y conexos causados por la difusión de su señal ya se las había pagado a Sayco y Acinpro, lo que supone por parte de esas sociedades un cobro injustificado y un ejercicio abusivo, razón por la cual no es dable reclamar pago alguno, de acuerdo con lo previsto en el artículo 34 de la Decisión 351 de 1993. Aunado, según el artículo 98 de la Ley 23 de 1982, declarado

⁸ –Minuto 1:00 a 60:00 segunda parte CD folio 42, cuaderno 4-.

exequible por la sentencia C-276 de 1996, se presume la cesión de “...*las obras, interpretaciones y producciones...*” a favor del mencionado prestador del servicio de televisión por cable.

5.1.4. Disponer que la sociedad demandada cesara la comunicación pública de los canales audio musicales, porque sus emisiones se hacen satelitalmente a través de DIRECTV.

5.1.5. Proferir una sentencia incongruente por *extra petita*, ya que reconoció el pago de perjuicios cuando lo solicitado fue ordenar a la encartada pagar los derechos patrimoniales de autor y conexos generados por la comunicación pública de obras musicales.

5.1.6. Negar los enervantes planteados, especialmente, la falta de legitimación por activa, debido a que la organización demandante respaldó “... *su actividad procesal como Mandataria ante la jurisdicción, con base a-sic- un simple contrato de Mandato...*”.

5.1.7. Condenar en costas y fijar agencias en derecho, con soporte en una decisión que violó el debido proceso⁹.

Ante esta Sede alegó que el artículo 49 de la Decisión 351 de 1993 no establece presunción alguna respecto de la legitimación de las sociedades de gestión colectiva para ejercer los derechos a ellas confiados, pues tal facultad emana de los términos de los contratos celebrados con compañías extranjeras, los cuales no se allegaron.

Añadió que como el artículo 34 de la Decisión en cita, norma de carácter supranacional, permite la ejecución radiodifundida, cuando ha sido autorizada por los artistas y los intérpretes, es inviable acoger la indemnización deprecada.

⁹ –Folios 54 a 61, cuaderno 4-.

Cuestionó que no se hubiera agotado el requisito de procedibilidad, en tanto a la conciliación previa asistió la Organización Sayco Acinpro, mas no los representantes legales de las sociedades de gestión colectiva Sayco y Acinpro, mandantes de aquélla. Así mismo, que las tarifas para calcular el resarcimiento no se hubieran concertado, al amparo de lo indicado en el párrafo del artículo 73 de la Ley 23 de 1982 y la sentencia C-519 de 1999.

Insistió que al tenor del numeral 1º, artículo 75 del Código General del Proceso la organización Sayco Acinpro no estaba habilitada para representar a las sociedades de gestión colectiva, ya que su objeto social principal no es prestar servicios jurídicos, sino el cobro y recaudación de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos. Además, en su certificado de existencia y representación no tiene inscrito ningún profesional del derecho que ejecute la aludida labor, por lo que se debe ordenar la investigación disciplinaria de los abogados que han actuado en su nombre.

En adición, adujo que el contrato de mandato presentado por la parte activante es útil para determinar las relaciones internas entre las entidades de gestión colectiva y su representante, pero no para representar judicialmente a aquéllas, habida cuenta que no constituye un acto de apoderamiento para actuar ante la jurisdicción -según la Sentencia C-11871-, el cual no fue incorporado a las diligencias.

Insistió en criticar la imposición de costas a cargo de la convocada, la suma fijada como agencias en derecho y que si se advierten nulidades se decreten por este Despacho¹⁰.

5.2. El apoderado de la gestora esgrimió “...la posibilidad ... que se ejecuten o no obras, efectivamente, a través de estos canales o

¹⁰ Archivos 08SustentaciónRecurso, 10SustentaciónRecurso y 13EnvíaNuevamenteSustentaciónApelación.

dispositivos de comunicación, pues, es indiferente frente a la misma definición que da el artículo 13 del Acuerdo de Cartagena en cuanto a lo que constituye comunicación pública...” –minuto 60:02 a 60:04, segunda parte CD folio folio 42, cuaderno 4-.

En oportunidad procesal ante la Funcionaria *a quo*, agregó que en las áreas comunes –lobby, bar, salones y restaurante- del hotel Dann Carlton de Medellín existen televisores, consolas de sonido o bafles, de los cuales no se demostró que la demandada los destine exclusivamente a perifoneo como se indicó en la inspección judicial, hecho suficiente para suponer que son mecanismos idóneos para la posibilidad de acceso a programas radiodifundidos de obras musicales y fonogramas, cuya comunicación pública se protege por los derechos de autor, según lo dispuesto en el artículo 15 de la Decisión Andina 351 de 1993, por lo que su uso latente requiere licencia obligatoria y correspondiente remuneración, según lo previsto en el artículo 158 de la Ley 23 de 1982, contrario a lo estimado por el Funcionario de primer grado¹¹.

En esta instancia adujo que no es necesario que los televisores instalados en zonas de uso común se encuentren permanentemente encendidos, dado que el derecho autoral protege la simple posibilidad de acceso a los programas radiodifundidos, de conformidad con lo disciplinado en el literal f), artículo 15 de la Decisión 351 de 1993. Añadió que en la transmisión de noticieros o novelas está presente la de fonogramas, los cuales también ampara la aludida normatividad¹².

5.3. El mandatario judicial de la parte actora replicó que la inspección judicial se practicó e incorporó a estas diligencias cumpliendo los lineamientos de los artículos 18, 28, 183, 174 y 189 del Código General del Proceso, prueba trasladada que tuvo la oportunidad de ser controvertida durante el decurso de la instancia a la luz del principio de

¹¹ -Folios 62 al 64, cuaderno 4-.

¹² -Archivo 14SustentaciónRecurso-.

buena fe, contemplado en el precepto 95 de la Constitución Política.

Esbozó que en el presente asunto la interpretación prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es facultativa, ya que es de naturaleza verbal y goza de doble instancia, como lo determinó el Juzgador *a quo*, dado que la regla 37 la Ley 1915 de 2018 derogó el artículo 23 de la Ley 23 de 1982, el cual consagraba estos procesos como de única instancia.

Acotó que la facultad de ejercer la gestión de los derechos patrimoniales confiados a las sociedades de gestión colectiva fue trasladada a la Organización Sayco Acinpro, conforme al mandato y los estatutos de la entidad¹³.

5.4. El togado que representa a la sociedad intimada rebatió que la visita ocular, practicada de manera extraprocesal fue incorporada con violación al debido proceso, en razón a que se ordenó trasladarla pese a que es una mera prueba sumaria, que no fue controvertida. Por demás, tal elemento de juicio fue manipulado, en la medida que el funcionario que la realizó encendió los aparatos de televisión que se encontraban en habitaciones no ocupadas por huéspedes, y sintonizó los canales en donde se emitían obras musicales, sin que en la solicitud de tal elemento de juicio se hubieran enunciado las que debían ser objeto de análisis.

Arguyó que las sociedades precursoras no aportaran los contratos de los autores o de los titulares de derechos sobre las obras musicales que dicen representar, motivo por el cual no estaban habilitadas para entablar esta acción, ya que ninguna norma presume su legitimación para actuar.

Esbozó que para predicar la existencia de un derecho patrimonial de autor se debe demostrar la efectiva divulgación por cualquier forma o modo de expresión, cuya emisión, en todo caso, la estaba realizando la empresa

¹³ -Archivo 17DescorreTraslado-.

DIREC TV, respecto de quien se presume la cesión de obras, interpretaciones y producciones musicales, máxime cuando sufragó por las licencias respectivas, cuya prueba no fue valorada por el Sentenciador e primer grado¹⁴.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Desde el exordio se advierte la presentación de una demanda en forma, la capacidad de las partes para obligarse y concurrir al juicio, así como la competencia 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 *a-quo* y la sustentación del recurso de apelación, se circunscriben a determinar, si está demostrada la legitimación en la causa por activa en la promotora para reclamar en nombre de las mandantes los derechos patrimoniales o morales de autor.

Luego pasar a examinar, si la convocada infringió tales prerrogativas al comunicar públicamente unas obras musicales y fonogramas en su establecimiento de comercio o por contar con dispositivos aptos para difundirlas, sin autorización, y si corolario de ello, debe responder por el valor irrogado con tal proceder.

6.3. En primer lugar, debe decirse que de conformidad con lo disciplinado en el artículo 116 de la Constitución Política, la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas.

¹⁴ -Archivo 18DescorreTraslado.-

En desarrollo de la facultad jurisdiccional, el literal b), numeral 3º del artículo 24 del Código General del Proceso consagra que la Dirección Nacional de Derechos de Autor ejercerá dicha función en los procesos relacionados con los derechos de autor y conexos, norma declarada exequible por la Sentencia C-436 de 2013 de forma condicionada, siempre y cuando se garanticen los principios de imparcialidad e independencia.

6.4. Aclarado lo precedente, con miras a resolver el primer cuestionamiento planteado debe memorarse que el artículo 10 de la Ley 44 de 1993 prevé que “...[l]os *titulares de derechos de autor y derechos conexos podrán formar sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, sin ánimo de lucro con personería jurídica, para la defensa de sus intereses...*”, las cuales tienen dentro de sus atribuciones, entre otras, “...[r]epresentar a sus socios ante las autoridades jurisdiccionales y administrativas en todos los asuntos de interés general y particular para los mismos...” –artículos 13, numeral 1º *ibidem*, artículo 49 Decisión 351 y 9º del Decreto 3942 de 2010¹⁵-.

Al amparo de esas disposiciones, mediante las Resoluciones 001 de 17 de noviembre de 1982 y 002 de 24 de diciembre de 1982, la Dirección Nacional de Derecho de Autor del Ministerio de Gobierno reconoció personería jurídica, respectivamente, a la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia - SAYCO y a la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos – ACINPRO, quienes en sus reformas estatutarias consagraron que como sociedades de gestión colectiva protegerían y defenderían los derechos de sus asociados¹⁶.

Sobre ese aspecto el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la interpretación prejudicial realizada en el proceso 120-IP-2012 del 6 de febrero de 2013, señaló:

¹⁵ Por el cual se reglamentaron las Leyes 23 de 1982, 44 de 1993 y el artículo 2º, literal c) de la Ley 232 de 1995, en relación con las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos y la entidad recaudadora y se dictaron otras disposiciones.

¹⁶ –Folios 15 a 131 del cuaderno 1-.

“...las sociedades de gestión, de conformidad con los estatutos y lo acordado con sus afiliados, deben defender los derechos de estos en cualquier clase de procedimientos administrativos o judiciales sea iniciando trámites administrativos en general, interponiendo acciones por infracción, solicitando formas alternativas de solución de controversias o conflictos –como pudiera ser el arbitramento u arbitraje-, atendiendo las normas procesales que para el efecto consagre el país miembro.

...

En consecuencia, al momento en que el titular de un derecho de autor o un derecho conexo le confía a la sociedad de gestión colectiva la protección de sus derechos, celebra un contrato en el cual se les autoriza para que puedan iniciar a su nombre las acciones necesarias para la defensa de sus derechos, así como también se les hace el encargo de sus obras bajo el listado del repertorio, el cual a su vez la sociedad de gestión colectiva autoriza y protege frente a terceros...”

De las disposiciones legales citadas y la interpretación del artículo 49 de la Decisión 351 de 1993¹⁷, se desprende que Sayco y Acinpro como sociedades gestoras por disposición de la ley y de sus estatutos cuentan con legitimación para promover una acción de infracción al derecho patrimonial de comunicación pública de obras musicales y fonogramas que formen parte del repertorio que administran.

En uso de tal facultad las sociedades SAYCO y ACINPRO celebraron contrato de mandato con la Organización Sayco y Acinpro para que en su nombre y cuenta *“...recaude las percepciones pecuniarias provenientes de la ejecución y comunicación pública de las obras literario- musicales, interpretaciones, ejecuciones y producciones fotográficas, que según la ley correspondan a los autores y compositores asociados a Sayco y a los*

¹⁷ Según el cual: *“Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales”*

artistas, intérpretes, ejecutantes y productores del fonograma, asociados a Acinpro...”, en desarrollo del cual podrá “[r]epresentar a sus asociadas ante autoridades judiciales, policivas y administrativas sobre cuestiones que se susciten con el cobro o recaudo del derecho de ejecución de obras musicales cualquiera sea el soporte y sobre toda otra materia relacionada con su objeto social...”¹⁸.

Tocante a la figura jurídica del mandato, particularmente, la citada Autoridad Andina, al interpretar el artículo 49 *ibídem*, adoctrinó:

“...La norma antes citada, confiere a las sociedades de gestión colectiva esta legitimidad bajo dos supuestos:

- a) Bajo los términos de sus propios estatutos.*
- b) Bajo los contratos que celebren con entidades extranjeras, para el ejercicio de los derechos encomendados a ella para su administración y para que los puedan ejecutar en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.*

De lo anterior, se puede establecer que toda sociedad de gestión colectiva para poder actuar deberá tener estatutos debidamente aprobados y celebrar contratos con las personas a las que representen en los cuales se les autorice para que puedan a su vez a su nombre iniciar las acciones necesarias en defensa de sus derechos, sea por vía administrativa o judicial.

...

Para que ... una sociedad de gestión colectiva ejerza en nombre y representación de los titulares de las acciones legales encaminadas a la protección de los derechos de autor, debe contar con la facultad para actuar a nombre de un tercero, la cual puede ser conferida por el propio afiliado (mandato voluntario), por mandato estatutario o por imperio de la

¹⁸ –Folios 132 a 137, cuaderno 1.-

ley, a través de una presunción legal...¹⁹.

Desde esa óptica, no es cierto que sea ineludible la existencia de un contrato para que una sociedad de gestión colectiva represente al titular de los derechos autorales, pues dicha facultad puede devenir de los estatutos, o mediante presunción legal. Por lo tanto, de poco monta resulta que las demandantes no hubieran adosado el convenio extrañado por la pasiva, pues la habilidad para entablar esta acción puede devenir de los estatutos o la ley.

De otra parte, la Corte Suprema de Justicia ha precisado sobre la figura del mandato que está “...asociada a la idea de favor o de encargo, ya sea que el colaborador actúe en nombre propio o en nombre de quien requiere del auxilio ajeno. Se trata, entonces, de un instrumento de integración y colaboración que facilita satisfacer intereses del comitente, en cuyo beneficio se realizan actos que, por circunstancias de diversa índole, no puede o no desea llevar a cabo él directamente. Tal herramienta permite, pues, que, a través de una superposición personal, un sujeto de derecho realice una gestión por o para otro, ya como simple benevolencia, ora a cambio de una contraprestación. Según el artículo 2156 del Código Civil, atendiendo la esfera de las facultades, el mandato es especial cuando “comprende uno o más negocios especialmente determinados”, y es general si “se da para todos los negocios del mandante” o “se da para todos, con una o más excepciones determinadas” ...”²⁰.

Además, la Alta Corporación Civil, también ha pregonado que “...[p]ara el buen suceso de la gestión encomendada, el mandante puede ceder o transferir algunas autorizaciones o facultades al mandatario, con el fin de que sean utilizadas estrictamente de acuerdo con los términos convenidos, con independencia de que el mandato lleve o no consigo la facultad de

¹⁹ Interpretación Prejudicial realizada en el proceso 491-IP-2019, de 28 de julio de 2022.

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 27 de marzo de 2012. Expediente -1569331890012003-00178-01. Magistrado Ponente Doctor Jaime Alberto Arrubla Paucar.

*representación...*²¹.

Como se observa, según los lineamientos precedentes, si el mandante se encuentra autorizado para trasladar al mandatario las facultades que tiene, no cabe duda de que habilitadas por la ley como están las compañías Sayco y Acinpro para administrar los derechos morales de sus asociados y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales, se encuentra posibilitada para traspasar esa potestad a la Organización Sayco y Acinpro, contrario a lo argüido por la pasiva.

No es necesario que la última entidad en mención tenga como objeto social la prestación de servicios jurídicos, como lo aseveró la demandada, para aceptar tal encargo, pues, a la larga, las sociedades de gestión colectiva les delegaron un mandato propio por disposición legal, como lo es velar por la salvaguarda de los intereses de los asociados, más no asumir su defensa jurídica de manera directa, labor que sí está reservada para los abogados o las empresas que prestan asistencia legal, para las cuales aplica la exigencia mencionada por la impugnante, contemplada en el inciso 1° del artículo 75 del Código General del Proceso, esto es, el otorgamiento de poder para la prestación de servicios jurídicos la cual no se extiende a la Sociedad Sayco Acinpro, por la sencilla razón que no desarrolla la aludida actividad legal.

Por tanto, los argumentos esgrimidos llevan a concluir que la Organización Sayco Acinpro está autorizada legalmente para adelantar el requisito de procedibilidad y obrar en el presente proceso en representación de sus mandantes, razón por la cual acertó el Juzgador de primer grado al desestimar las excepciones rotuladas “...*falta de legitimación en la causa por activa...*” e “...*ineptitud de la demanda por incumplimiento del requisito de procedibilidad de conciliación previa extrajudicial...*”.

No es cierto, entonces, como lo indica la enjuiciada, que sin sustento

²¹ *Ibidem.*

jurídico alguno se presumió que SAYCO representaba a los titulares de las obras musicales comunicadas.

Sobre el memorado precepto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en interpretación igualmente indicó:

"...la citada norma andina establece una presunción juris tantum, de la representación o legitimación procesal, tanto en la fase administrativa como en la judicial, en favor de las sociedades de gestión colectiva legalmente establecidas en el territorio andino. Esta presunción de representación o legitimidad procesal vuelve más eficiente el sistema de gestión de derechos de autor y derechos conexos, y facilita su defensa y protección, que, de lo contrario, en muchos casos, no sería posible por cuenta del propio derecho – habiente...

Sobre esta presunción de representación o legitimación procesal de una sociedad de gestión colectiva, este Tribunal considera que lo que se busca es proporcionar al autor y los demás titulares de derechos de propiedad intelectual, a través de la sociedad de gestión colectiva, una herramienta eficaz y eficiente que permita proteger y ejercer de manera eficiente los derechos patrimoniales que se encuentran bajo su administración, así como la adecuada recaudación de estos derechos

Si se exigiera que una sociedad de gestión colectiva tenga que demostrar la representación de todo su repertorio para que recién pueda protegerlo ante una autoridad y recaudar el derecho de sus asociados, ello implicaría que cada vez que esta exija a un tercero el pago por el uso no autorizado de los fonogramas que administra deba incurrir en cuantiosos gastos económicos, circunstancias que harían inviable una eficiente y adecuada recaudación de los derechos de sus asociados.

Más aún si consideramos que el repertorio de los productores fonográficos afiliados a una sociedad de gestión colectiva nacional o extranjera puede

variar constantemente y que las incorporaciones de nuevos asociados a este tipo de entidades pueden efectuarse en cualquier momento, lo cual haría imposible que las sociedades de gestión colectiva puedan demostrar a tiempo real todo el repertorio que se encuentra bajo su administración al momento de iniciar la defensa de los derechos de sus asociados o al momento de iniciar la recaudación patrimonial correspondiente. Por dichas razones, se justifica que una sociedad de gestión colectiva no se encuentre obligada a demostrar la representación de todo su repertorio por cada proceso iniciado o cada requerimiento de pago efectuado a un tercero...²².

Así las cosas, a diferencia de lo estimado por la pasiva, en virtud de lo consagrado en el artículo 49 Decisión 351 de 1993, existe una presunción *iuris tantum*, que las sociedades SAYCO y ACINPRO están legitimadas, acorde a lo consignado en sus estatutos, para ejercer la defensa de los derechos confiados a su administración por los titulares, máxime cuando ello no fue desvirtuado en el decurso procesal.

6.5. Dilucidado lo anterior, corresponde determinar si la persona jurídica enjuiciada infringió el derecho de comunicación pública de obras musicales y fonogramas, porque permitió que estas creaciones se difundieran en las habitaciones y zonas comunes de su establecimiento de comercio, Hotel Dann Carlton de Medellín, sin contar con la autorización previa y expresa de los autores, titulares o de las sociedades que los representan, y de efectuarle el consecuente pago de la remuneración correspondiente.

Para abordar el tópico cabe destacar que *"...[l]os derechos patrimoniales son las facultades exclusivas que le permiten al autor controlar los distintos actos de explotación económica de la obra, sea que el autor explote directamente la obra o que, como es lo usual, autorice a terceros a realizarla, y participe en esa explotación obteniendo un beneficio económico.*

²² Interpretación Prejudicial realizada en el proceso 491-IP-2019, de 28 de julio de 2022.

Los derechos patrimoniales son oponibles a todas las personas (erga omnes), son transmisibles, su duración es temporal y las legislaciones establecen algunas limitaciones y excepciones al derecho de autor...”²³.

La protección del derecho autoral en contienda se encuentra regulada en el artículo 9 del Convenio de Berna, del cual es miembro Colombia, norma que consagra que toda utilización pública de obras debe ser previa y expresamente autorizada por el autor, independiente del medio en que se haya realizado.

La disposición está incluida en el artículo 13 de la Decisión 351 de 1993, el cual establece que el autor o sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir, la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento, la comunicación, la distribución pública de ejemplares o copias, la importación al territorio de cualquier país, la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra. Precepto, disciplinado en la Legislación Nacional en el artículo 12 de la Ley 23 de 1982.

Por su parte, la comunicación pública se entiende, a voces del Colegiado Andino, de acuerdo con lo reglado en el artículo 15 de la Decisión 351, como “...*todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunida o no en el mismo lugar, pueden tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas...*”²⁴.

Respecto a la comunicación pública, la tratadista Delia Lipszyc ha dicho:

“...Se entiende por comunicación pública de una obra todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a todo o parte de ella, en forma original o transformada, por medio que no consiste en la distribución

²³ VEGA JARAMILLO, Alfredo. Manual de Derecho de Autor. Dirección Nacional de Derecho de Autor - Unidad Administrativa Especial del Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia, Bogotá, 2010. Página 35.

²⁴ Interpretación Prejudicial realizada en el proceso 491-IP-2019, de 28 de julio de 2022.

de ejemplares.

*La comunicación se considera pública, cualesquiera que fuera sus fines, cuando tiene lugar dentro de un ámbito que sea estrictamente familiar o doméstico y, aun dentro de este, cuando está integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo...*²⁵.

Según el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina existen dos elementos para que se configure, de manera indebida, un acto de comunicación pública de una obra protegida por el derecho de autor: “...el primero, el que un tercero, que no cuenta con la autorización del autor o titular de una obra, la ponga a disposición de una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar o permita que estas tengan acceso a ella; y, el segundo, que no haya existido una previa distribución de ejemplares a dichas personas. Así mismo el acto será público cuando se produzca para una colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico...”²⁶.

A su vez, la aludida Autoridad precisa que para que opere la infracción por falta de autorización de comunicación pública es necesaria, “...la existencia de derecho de autor, en concreto de obras musicales reconocidas a favor de sus titulares, [q]ue sus titulares hayan inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para la protección de sus derechos, [y q]e se haya efectuado la comunicación pública de las obras musicales sin autorización de la sociedad que los representa...”²⁷.

El literal f) del artículo 15 *ejúsdem* señala que son formas de comunicación pública, la emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier medio idóneo, de la obra difundida por radio o televisión. Tal difusión es protegida por el artículo 11 bis del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, cuando se efectúe “...sin

²⁵ Delia Lipszyc. Derecho de autor y derechos conexos. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) – Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC) -Víctor P. de Zavalia S.A.; Buenos Aires, 1992, página 183.

²⁶ Interpretación Prejudicial realizada en el proceso 491-IP-2019, de 28 de julio de 2022

²⁷ *Ibidem*.

hilo los signos, los sonidos o las imágenes; [o con o sin hilo] de la obra radiodifundida ..., por distinto organismo que el de origen, ... mediante altavoz o ... cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes...”.

Ergo, de los preceptos jurídicos traídos a colación emerge, sin dubitación alguna, que la difusión de obras musicales en hoteles, a través de receptores de radio, televisión, video y fonogramas, requiere autorización previa y expresa del titular.

Concerniente al memorado tópico, en hermenéutica del literal b) del artículo 13 de la Decisión 351, la Corporación puntualizó:

“...Cuando en un hotel u otro establecimiento de hospedaje coloca televisores en las habitaciones de los huéspedes, así como en ambientes como en lobby, el bar, el restaurante, el gimnasio u otros espacios de uso común y a través de dichos televisores se difunde la señal o emisión de una o más empresas de radiodifusión (de señal abierta y/o señal cerrada), y dicha señal o emisión contiene obras musicales, ello califica como un acto de comunicación pública de dichas obras musicales.

A través de la instalación de televisores por medio de los cuales los huéspedes tienen la capacidad (potencial) de poder ver obras musicales, los hoteles, como intermediarios, realizan un acto de comunicación pública de dichas obras para con sus huéspedes. En consecuencia, los hoteles deben obtener la correspondiente autorización de los titulares de las obras musicales, posiblemente representados por una sociedad de gestión colectiva, lo que significa que esta puede exigir el pago de remuneraciones correspondientes.

...

... para que la sociedad colectiva sea acreedora del pago de las remuneraciones por las obras musicales comunicadas por el hotel, no es

necesario que los huéspedes accedan de manera efectiva a dichas obras (es decir, encender el televisor y apreciar las obras contenidas, por ejemplo, en la parrilla de canales de una empresa de radiodifusión de señal cerrada), sino que basta que exista posibilidad de que los huéspedes puedan hacerlo en cualquier momento, ya sea desde las habitaciones, o desde ambientes como el lobby, el restaurante, el bar, el gimnasio u otros espacios de uso común.

...

El hecho que el hotel o establecimiento de hospedaje pague un monto determinado por el servicio de televisión por suscripción (señal cerrada) no lo exonera de pagar la remuneración correspondiente al titular de la obra audiovisual comunicada públicamente o a la sociedad de gestión colectiva que representa a dicho titular... ”²⁸.

De manera, acorde con las precedentes directrices, la autorización para una forma de utilización de una obra musical, como puede ser la transmisión por televisión, otorgada a quien presta ese servicio, y las prerrogativas económicas que se generan por su difusión, no se extienden a la que de tal creación haga un tercero al público, por citar un ejemplo, un establecimiento de comercio que pone a disposición de sus clientes canales de obras musicales, dado el carácter independiente que le reconoció la ley a una y otra forma de divulgación.

Desde esa perspectiva, no le era dable a la encartada alegar que no debía reconocer derecho patrimonial alguno a los autores, los titulares o representantes de las obras musicales y los fonogramas divulgados en el Hotel Dann Carlton de Medellín, por cuanto el operador de televisión por cable que contrató para proveer ese servicio en su establecimiento ya los había sufragado.

²⁸ Interpretación Prejudicial realizada en el proceso 491-IP-2019, de 28 de julio de 2022

Tampoco así, argüir que en razón a que el inciso 2° del artículo 34 de la Decisión 351 de 1993, dispone que “...*los artistas intérpretes o ejecutantes no podrán oponerse a la comunicación pública de su interpretación o ejecución, cuando constituyan por sí mismas una ejecución radiodifundida o se hagan a partir de una fijación previamente autorizada...*”, se encuentra relevada del deber de obtener la autorización y pagar la contraprestación correspondiente por la comunicación o ejecución pública de obras musicales o fonogramas.

Lo anterior, por cuanto el tenor de la memorada norma contempla la prohibición para los intérpretes de una obra, de resistirse a la comunicación pública de esta, si ya fue autorizada, limitación que de ninguna manera soslaya el deber que le atañe a quien quiera difundirla en público de contar con el asentimiento de su autor o titular y pagar el derecho económico correspondiente.

Igualmente, al amparo del artículo 37 de la Decisión 351, el productor de fonograma, entendiéndose él, conforme el artículo 3° *ibídem*, como “...*la persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa, responsabilidad y coordinación, se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos...*”, es titular de derechos conexos, es decir, “...*aquellos que confieren protección a quienes, sin ser autores, colaboran con su creatividad, técnica, habilidad, organización, o distribución en el proceso en el cual se pone a disposición del público una obra determinada...*”²⁹. Por tanto, cuenta con las prerrogativas, entre otras, de autorizar o prohibir su reproducción, según el artículo 10° de la Convención de Roma, y percibir una remuneración por cada utilización o copias del mismo -artículo 12° *ibídem*-, administradas por las sociedades de gestión colectiva.

Siendo ello así, no cabe duda de que la compañía convocada debía contar con la autorización propia proveniente de las representantes de los autores o titulares de las obras musicales y fonogramas ejecutados públicamente

²⁹ Interpretación Prejudicial Proceso 371-IP-2017.

en su establecimiento hotelero, sin que bastara la permisión concedida al operador del servicio de televisión por cable por el cual se emitían dichas creaciones a sus huéspedes, como quedó visto.

Un proceder en contravía de ello es una franca infracción al memorado derecho autoral. Por ende, la compañía convocada infringió la comunicación pública por ejecutar obras musicales y fonogramas, sin contar con la autorización pertinente, ni pagar la contraprestación debida.

Por demás, la Sala estima necesario destacar que, agregado a lo anterior, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-282 de 1997 declaró inexecutable la expresión del artículo 83 de la Ley 300 de 1996, con ocasión de la cual se pretendía exonerar a las habitaciones de hotel del pago del derecho de autor, por considerarlas domicilio privado, tras estimar que *“...si el establecimiento hotelero difunde piezas musicales a través del sistema interno de sonido, con destino a todas las habitaciones, o a las áreas comunes del hotel, circunstancia que corresponde sin duda a una ejecución pública con ánimo de lucro, de la cual se deriva que el hotel asume en su integridad las obligaciones inherentes a los derechos de autor, de conformidad con la Ley 23 de 1982 y según las normas internacionales...”*.

6.6. De otra parte, también deviene desafortunado el argumento de la apelante, consistente en que en virtud de lo esbozado en la sentencia C-276 de 1996, se presume la cesión de *“...las obras, interpretaciones y producciones...”* a favor del prestador del servicio de televisión por cable, dado que ello no fue lo consignado en la referida providencia, sino que son constitucionales los artículos 20, 81 y 98 de la Ley 23 de 1982, normas que en lo medular regulan la presunción legal de cesión de los derechos patrimoniales de las obras cinematográficas a favor del productor; situación diferente a la alegada por la parte pasiva para justificar que no conculcó el derecho autoral de ejecución pública de una obra.

Pues bien, desestimadas como están, las diferentes motivaciones que expresó la compañía demandada para difundir en el establecimiento de comercio de su propiedad –hotel Dann Carlton de Medellín- obras musicales y fonogramas sin la autorización de sus autores y titulares, refulge patente que por la infracción de comunicación pública, de contera se le causó un perjuicio a las sociedades de gestión colectivas Sayco y Acinpro al impedirles percibir la contraprestación correspondiente por el uso de los derechos morales de sus representados.

Sobre el tópico el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina al interpretar prejudicialmente el artículo 21 de la Decisión 351 de 1993, señaló:

“...La normal explotación de una obra implica una solicitud previa de autorización y/o permiso para poder usar ... la obra. Los titulares de los derechos patrimoniales y morales pueden o no autorizar el uso de la obra; y si lo hacen, tienen derecho a una contraprestación, si así fuera pactado. El uso de ... una obra sin la respectiva autorización y/o permiso de sus titulares, ocasiona un perjuicio a sus legítimos intereses, al haber dejado de percibir una contraprestación a la que tenían pleno derecho, salvo en el supuesto de los usos honrados y honestos...”³⁰.

En ese sentido el artículo 57 de la Decisión 351 de 1993, prevé que la autoridad nacional competente ordenará *“...[e] pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho...”*.

Por consiguiente, dentro de los perjuicios irrogados se encuentran las sumas dejadas de percibir por los autores, titulares o sus representantes, a título de derechos económicos por el uso de una obra, conforme lo precisó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la interpretación de la norma mencionada con antelación, así:

³⁰ Interpretación Prejudicial realizada en el proceso 344-IP- 2018 de 23 de octubre de 2019.

“...El concepto de reparación o indemnización es mucho más amplio que el simple pago compensatorio de las remuneraciones dejadas de percibir (lucro cesante), pues también incluye la reparación pecuniaria por lo que efectivamente perdió (daño emergente) y la reparación por la afectación de ciertos bienes que pertenecen a la esfera personal o subjetiva (daño moral).

Ahora bien, la reparación o indemnización de daño, sea cual fuere el tipo de afectación que se haya realizado (daño emergente, lucro cesante o daño moral) implica el traslado de la afectación a aquella persona que le produjo. En esa línea se ha pronunciado la doctrina al señalar que "la reparación del daño no es otra cosa que trasladar las consecuencias negativas que sufre el damnificado por las pérdidas sufridas a causa del daño..."³¹.

De ahí que no sea dable a la enjuiciada predicar que se emitió una sentencia incongruente por *extra petita*, cuando el pago de la contraprestación económica dejada de percibir por las sociedades de gestión colectiva por uso de la obra, pretendido en la demanda, forma parte del denominado perjuicio material denominado lucro cesante, causado en el *sub examine* con ocasión de la conculcación del derecho de comunicación pública; motivo por el cual su reconocimiento se encuentra ajustado; circunstancia que deja sin soporte jurídico el cobro injustificado y el ejercicio abusivo del derecho esbozados por la condena que hizo el *a quo* al respecto.

6.7. Ahora, atañedero al reproche atribuido al Juez de primera instancia por ordenar el retiro definitivo de los canales comerciales que constituyen infracción del derecho, no tiene recepción, por cuanto el literal c) del artículo 57 de la Decisión 351 lo faculta a impartir esa determinación.

³¹ Interpretación Prejudicial realizada en el proceso 544-IP- 2018 de 26 de febrero de 2019, reiterada en el proceso 491-IP-2019 de 28 de julio de 2022.

6.8. En cuanto, a la crítica consistente en que el Funcionario que emitió el veredicto incumplió la obligación impuesta por la Corte Constitucional en la sentencia C-436 de 2013, -pronunciamiento en el que se declaró la constitucionalidad condicionada del “...*literal b) ... numeral 3, ... artículo 24 de la ley 1564 siempre y cuando la estructura y funcionamiento de la Dirección Nacional de Derecho de Autor garantice los principios de imparcialidad e independencia, en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales asignadas...*”³²- escapa del objeto de la alzada en la medida que sus fundamentos son ajenos a los esgrimidos como sustento de la sentencia recurrida.

Memórese que, a veces la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, apelar “...*no es ensayar argumentos disímiles o marginales que nada tengan que ver con lo decidido en la providencia impugnada...*” sino “...*sustentar y manifestar las razones fácticas, probatorias y jurídicas de discrepancia con la decisión impugnada... Demostrar los desaciertos de la decisión para examinarla, y por tanto, el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P.C., y 328 del C. G. del P.)...*”³³.

6.9. En punto a las censuras frente al Juzgador por: fundar la sentencia en una inspección judicial extraprocesal arrimada al juicio pretemporáneamente, solo incorporar al litigio las pruebas solicitadas sin decretarlas, no suspender el proceso mientras se surtía la interpretación judicial por el Tribunal de Justicia de la comunidad Andina y adecuar el trámite al de un juicio verbal, posibles irregularidades que debe examinar la

³² para lo cual la Dirección Nacional de Derechos de Autor debe garantizar “...*(1) que no pueda el mismo funcionario o despacho ejercer funciones judiciales en asuntos de derechos de autor o derechos conexos respecto de los cuales se hubiera pronunciado con anterioridad, con motivo del ejercicio de alguna de las funciones administrativas y (2) que las funciones judiciales asignadas sean desarrolladas por funcionarios distintos, que no tengan relación alguna de sujeción jerárquica o funcional frente a quienes dictaron o aplicaron pronunciamientos en materia de derechos de autor o conexos y que se refieran directamente al asunto que se somete a su conocimiento...*”.

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 18 de junio de 2014. Expediente 01190-00.

Colegiatura, hay que precisar que no tienen recepción, porque en virtud del principio de preclusión que gobierna las actuaciones judiciales, no le es permitido al apelante volver en la alzada sobre aspectos procesales que quedaron zanjados por el funcionario de conocimiento en el decurso de la primera instancia.

Acerca de la aludida regla, la Sala de Casación Civil ha dicho que “...[o]pera también la preclusión, y tienen que acatarse por tanto sus efectos propios, cuando dentro de la oportunidad señalada el litigante ejercita válidamente la facultad de que se trata, pues es apenas obvio pensar que **si el derecho se ejerció anteriormente, la decisión judicial correspondiente deba producir como consecuencia la clausura de la respectiva etapa del proceso, impidiendo que la misma pretensión pueda ventilarse nuevamente en el mismo (...)**”.³⁴ (resalta la Sala).

6.10. La inconformidad atinente a la condena en costas impuesta a la parte pasiva no tiene recepción en esta instancia, habida cuenta que tal decisión se acompasa con lo dispuesto en el literal b) del artículo 57 de la Decisión 351 de 1993, según el cual el “...*infractor debe asumir el pago de las costas del proceso en que haya incurrido el titular del derecho infringido...*”; así como en lo contemplado en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso que establece “...*condenar en costas a la parte vencida en el proceso...*”.

Respecto al reproche fijado por el sentenciador de primer grado como agencias en derecho no halla acogida en esta sede, en la medida que debe plantearse como lo impone el numeral 5° del artículo 366 del Código General del Proceso, “...*mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas...*”.

6.11. Concerniente al disenso del extremo activo frente a la postura del a quo por considerar que no se cercenó el derecho de comunicación pública

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 10 de mayo de 1979.

por encontrarse televisores y dispositivos de sonido en las zonas comunes del establecimiento de comercio de la demandada, al no haberse comprobado que estuvieran destinados a la difusión de obras musicales y fonogramas, desacertó el Sentenciador, en razón a que en línea con lo expuesto en los acápites anteriores, sobre el tema, también la doctrina autorizada ha indicado:

“...lo más relevante para efectos jurídicos, es que los actos de comunicación pública, para ser tales, no requieren el acceso efectivo a las obras por parte de los huéspedes, pues basta sólo la mera puesta a disposición de las obras al público para considerarse un acto de comunicación pública sujeto a derechos de autor.

De esta forma, un hotel viola el derecho de autor de comunicación pública, por la mera puesta a disposición o al alcance general de las obras a favor de los huéspedes, sin requerirse que estos se encuentren congregados en la misma parte del hotel, y siendo irrelevante si tales clientes del establecimiento acceden efectivamente o no a las obras...”³⁵.

Aunado, no debe pasarse por alto que el artículo 176 de la Ley 23 de 1982 reza:

“...Los discos fonográficos y demás dispositivos o mecanismos mencionados en el artículo 151 de la presente ley, que sirvieran para una ejecución pública por medio de la radiodifusión, de la cinematografía, de las máquinas tocadiscos o de cualquier otro aparato similar, en cualquier lugar público, abierto o cerrado, darán lugar a la percepción de derechos a favor de los autores y de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas en los términos establecidos en la presente ley...”.

De ahí que resulte irrelevante si la obra musical o el fonograma fueron

³⁵ DE LA PARRA TRUJILLO, Eduardo. Derechos de Autor y Habitaciones de Hoteles: Un estudio desde el Derecho Internacional y la comparación jurídica, primera edición, Universidad Autónoma Nacional de México, Ciudad de México, 2019, página 155.

efectivamente recibidos o utilizados por el público, pues la sola presencia de aparatos que permitan su ejecución en un lugar público requiere autorización de uso y da lugar a que se cause la contraprestación económica a favor de sus autores o titulares.

Por ende, habiéndose encontrado dispositivos de difusión en las zonas comunes del hotel Dann Carlton de Medellín, en los cuales los huéspedes tienen la capacidad potencial de poder ver obras musicales³⁶, tiene recepción la censura que aduce que por este solo hecho se infringe el derecho autoral si no se tiene la permisión pertinente; circunstancia que conlleva a modificar el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia recurrida, para declarar que la compañía demandada también ha ejecutado obras musicales y fonogramas entre el 1 de enero de 2016 y el 30 de noviembre de 2017 en esos lugares, sin autorización previa, ni pago de la remuneración correspondiente.

Consecuencia de lo esgrimido en precedencia, resulta viable desestimar la excepción denominada “...*inexistencia de la obligación*...” y reconocer lo reclamado por la comunicación pública de obras musicales y fonogramas en las áreas comunes del establecimiento de comercio memorado, lo cual se calcula aplicando la fórmula y las variables – ubicación, categoría, valor base de liquidación, capacidad y estrato o nivel socioeconómico³⁷ en el Reglamento Tarifario, -el cual es viable acatar, a diferencia de lo considerado por la encausada, ante la ausencia de contrato entre las asociaciones de autores con las organizaciones que los representen, al tenor de lo dispuesto en parágrafo del artículo 73 de la Ley 23 de 1982-, así:

Tarifa base (i,u,c) = SMLMV * valor base de liquidación(u,c) * (0,79 + 0.21 * k(i) / k(t)) * Estrato.

³⁶ –Folios 144 a 147, cuaderno 3-

³⁷ Folio 149, cuaderno 1-

Donde,

SMMLV: Salario mínimo legal mensual vigente.

Valor base de liquidación (u,c): Es el valor resultante de aplicar la categoría **C** en la ubicación **U** del negocio –anexo 2 obrante en folio 173, cuaderno 1-.

K (i): Es la capacidad del negocio.

K (t): Capacidad media de los establecimientos con la misma capacidad del negocio **i** –anexo 3 obrante a folio 191, cuaderno 1-.

Estrato: Porcentaje según nivel socioeconómico –anexo 4 obrante a folio 191, cuaderno 1-.

Aplicada la anterior fórmula para las áreas sociales del Hotel Dann Carlton de Medellín –bar, gimnasio y salón de recepciones-.

Para el año 2016:

$$\begin{aligned} & \text{SMMLV} * \text{valor base liquidación (u,c)} * (0.79 + 0.21 * k(i) / k(t)) * \text{Estrato} \\ & \$689.455 \times 3.734 \times (0.79 + 0.21 \times 200/200) \times 100\% \\ & = \mathbf{2.574.400.} \end{aligned}$$

Para el año 2017:

$$\begin{aligned} & \text{SMMLV} * \text{valor base liquidación (u,c)} * (0.79 + 0.21 * k(i) / k(t)) * \text{Estrato} \\ & \$737.717 \times 3.734 \times (0.79 + 0.21 \times 200/200) \times 100\% \\ & = \mathbf{\$2.754.600} \end{aligned}$$

Por lo que el monto proporcional a 11 meses asciende a \$2.525.100.

Sin embargo, lo anterior, ha de destacarse que es necesario traer a valor presente las anteriores cifras, ya que no es pertinente desconocer que la Corte Suprema de Justicia, ha pregonado que,

“...el pago de obligaciones dinerarias con el correspondiente ajuste, «...‘lo único que busca, en reconocimiento a los principios universales de equidad e igualdad de la justicia a los que de manera reiterada alude la jurisprudencia al tratar el tema de la llamada ‘corrección monetaria’ (G.J, Ts. CLXXXIV, pág. 25, y CC Pág. 20), es atenuar las secuelas nocivas del impacto inflacionario sobre una deuda pecuniaria sin agregarle por lo tanto, a esta última, nada equiparable a una sanción o un resarcimiento (cas. civ. de 8 de junio de 1999; exp: 5127)», lo que quiere significar que «el fundamento de la corrección monetaria no puede ubicarse en la urgencia de reparar un daño emergente, sino en obediencia, insístase, a principios más elevados como el de la equidad, el de la plenitud del pago, o el de la preservación de la reciprocidad en los contratos bilaterales», ya que «la pérdida del poder adquisitivo del dinero no afecta la estructura intrínseca del daño, sino su cuantía» (se subraya; cas. civ. de 9 de septiembre de 1999; exp. 5005; Vid: cas. civ. de 28 de junio de 2000; exp: 5348) ...”³⁸

Al amparo de estas reflexiones, se indexará el importe del resarcimiento desde cada una de las anualidades en que acaecieron los actos de comunicación pública de manera indebida hasta la fecha de esta providencia, máxime cuando el inciso 2º del artículo 283 del Código General del Proceso, le impone al *ad quem* el deber de “...extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia...”, aplicando la siguiente fórmula:

$$VP = VH \times IPC\ FINAL / PC\ INICIAL$$

Donde,

VP = valor presente

VH = valor histórico

³⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 1º de marzo de 2010, expediente 73319-31-03-002-2001-00161-01. Magistrado Ponente Doctor Edgardo Villamil Portilla.

IPC INICIAL = 93.11 - IPC acumulado a diciembre de 2016 y 96.92- IPC acumulado a diciembre de 2017.

IPC FINAL = IPC acumulado para la época en que se emite esta sentencia -123.51 de octubre de 2022-.

Efectuada la operación correspondiente, la cifra actualizada para el año 2016 asciende a \$3.414.930.12, y para el 2017 a \$3.510.324.45, por lo tanto, el total corresponde a \$6.925.254.57. La anterior cantidad desde el vencimiento del plazo otorgado causará intereses legales a la tasa del 6% anual -artículo 1617 del Código Civil-”.

De manera que el valor por derechos de comunicación pública en áreas de uso común como lobby, bar, salones y restaurantes, durante el año de 2016 y 11 meses de 2017, con la correspondiente indexación arroja un monto de **\$6.925.254.57**, el cual será reconocido a las sociedades de gestión colectiva, además, de las cantidades que, por uso de obras musicales y fonogramas en habitaciones, reconoció el Juez *a quo*.

Igualmente, con estribo en las razones precedentes se actualizará a la fecha de este pronunciamiento, la cuantía reconocida por la comunicación pública de obras musicales y fonogramas, en las habitaciones del establecimiento de la convocada -\$18.763.509.00-. Efectuado el cálculo de la forma ya advertida, teniendo como IPC inicial el acumulado hasta el mes en que se emitió el veredicto de primer grado -julio de 2019 - 102.94- asciende a \$22.512.929.82, suma que también generará réditos legales desde el vencimiento del interregno otorgado para su solución.

6.11. Corolario de lo expuesto, se modificarán los ordinales primero y cuarto de la parte resolutive de la sentencia impugnada, atendiendo los lineamientos anteriores. Las costas de esta instancia estarán a cargo de la demandada, acorde a lo consignado en el numeral 1° 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 los ordinales primero y cuarto del acápite resolutivo de la sentencia proferida dentro del presente asunto el 11 de julio de 2019, por la Dirección Nacional de Derecho de Autor -Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales-, los cuales quedarán así:

*“...**PRIMERO: Declarar** que en las habitaciones y las zonas de uso común –lobby, bar, restaurante y salones- del hotel Dann Carlton de Medellín S.A., identificadas con el NIT 811012295-1, se han ejecutado públicamente obras musicales y fonogramas, cuyos titulares son representados por la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia – SAYCO y por la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos – ACINPRO, mandantes de la Organización Sayco Acinpro – OSA, desde el 1 de enero de 2016 y hasta el 30 de noviembre de 2017, sin haber obtenido autorización previa y expresa, ni haber realizado el pago de la remuneración correspondiente.*

CUARTO: Condenar a la sociedad Hotel Dann Carlton de Medellín S.A., identificada con el NIT ya referido, a pagarle a la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia – SAYCO y a la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos – ACINPRO, representadas por la Organización Sayco Acinpro – OSA, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de este fallo, \$22.512.929.82 por la comunicación pública de obras musicales y fonogramas e interpretaciones incorporadas en fonogramas, en las habitaciones del hotel y \$6.925.254.57 en las zonas de

uso común. Las anteriores cantidades desde el vencimiento del plazo otorgado causará intereses legales a la tasa del 6% anual -artículo 1617 del Código Civil-”.

7.2. CONFIRMAR el veredicto en los demás aspectos.

7.3. CONDENAR en costas a la demandada. Liquidar de la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

7.4. DEVOLVER el expediente a la oficina de origen, dejando las constancias del caso. Oficiar.

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$3.000.000,00 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Flor Margoth Gonzalez Florez
Magistrada
Sala Despacho 12 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: **b8aa33cf5eada67695c08955fd7fcf9175480cfb58fda3979c8ac2a03e611cd5**

Documento generado en 15/11/2022 02:22:35 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: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

RAD. 110013103 006 2018 00128 02

Sería del caso resolver el recurso de apelación interpuesto por el abogado Asmeth Yamith Salazar Palencia contra el auto proferido el señor Juez 6° Civil del Circuito el 18 de marzo de 2021, en el cual resolvió negar la terminación anticipada del proceso, que le fue solicitada. Sin embargo, no es conforme a derecho hacerlo por la carencia de personería del recurrente.

En efecto, en el trámite del proceso verbal de la referencia, el demandado Oscar Moreno confirió poder especial al abogado Salazar para que lo representara judicialmente en este litigio¹. Y en uso de tal apoderamiento, el 18 de agosto de 2020, el referido apoderado presentó una solicitud de terminación anticipada del proceso, en virtud de un acuerdo de transacción suscrito por él y el procurador judicial del demandante². Sin embargo, el 23 de octubre siguiente, los herederos del demandado Oscar Moreno presentaron memorial informando

¹ Expediente digital, carp. 01Cuaderno01, pdf. 01Cuaderno01, p. 238.

² Expediente digital, carp. 01Cuaderno01, pdf. 09TerminacionProceso.

de su fallecimiento, y revocando el poder que había sido conferido al abogado Salazar. También aportaron los documentos que acreditan sus calidades sucesorales³.

Sobre la terminación del poder judicial, el artículo 76 del C.G.P. establece:

“El poder termina con la radicación en secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado, a menos que el nuevo poder se hubiese otorgado para recursos o gestiones determinadas dentro del proceso.

(...)

La muerte del mandante o la extinción de las personas jurídicas no ponen fin al mandato judicial si ya se ha presentado la demanda, pero el poder podrá ser revocado por los herederos o sucesores”.

En este contexto episódico y jurídico se advierte, con claridad evidente, que cuando fue proferida la providencia objeto del recurso de alzada (18 de marzo de 2021), el abogado salazar ya carecía de poder de representación judicial de la parte, porque le había sido revocado el poder. En tales condiciones, entonces, al momento de interponer los recursos de reposición y apelación (24 de marzo siguiente), carecía de facultad para ejercer el *ius postulandi* de la parte que venía representando en el proceso.

³ Expediente digital, carp. 01Cuaderno01, pdf. 11RevocatoriaPoder, p. 2 y 3.

No está demás advertir que la revocatoria cobra eficacia desde la presentación del memorial que contenga tal decisión de la parte apoderada; luego, para ello no es necesaria la emisión del auto que la admita. En consecuencia, como ya se dijo, la cancelación de ese mandato se entiende producida con su presentación en la secretaría.

En virtud de lo anterior, **SE DECLARA INADMISIBLE** el recurso de apelación interpuesto contra la decisión adoptada por el Juez 6° Civil del Circuito de esta ciudad en proveído de 18 de marzo de 2021.

En firme esta providencia, devuélvase las diligencias al Juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

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: **f450fefe8136598e18cd47245a34e5ff2104fd18876e0b2fcd60ffec305c58**

Documento generado en 11/11/2022 04:58:00 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Rdo. 007202100079 01

Se admite el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra la sentencia de 1º de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado 7º Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **9db8da715cf5edf07015012bbf61acc4a1e73aef55dd36db89a737eb09827dfd**

Documento generado en 15/11/2022 04:34:35 PM

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

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

Exp.: 007202100079 01

Declarativo
Demandante: Luz Mary Hoyos Herrera
Demandados: Hayuelos Centro Comercial
Rad. 008-2020-00189-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C. quince de noviembre de dos mil veintidós

A pesar de la especificidad que la ley predica del procedimiento a agotar en la apelación, consistente en la inicial enunciación de los “reparos concretos” al que subsigue su sustentación, en las eventualidades en que esa ritualidad se cumple de manera conjunta, simultánea y dentro de la etapa legal, si aquellos son precisos, claros e idóneos, ello impone la resolución del recurso. Esta orientación guarda consonancia con la regla general de escrituralidad que caracteriza la tramitación de la alzada a partir del Decreto Legislativo 806 de 2020 y es reproducida en la Ley 2213 de 2022, avalada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, entidad que en vigencia de la normatividad de emergencia, ha prohijado que “si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación”¹, especialmente porque así debe entenderse la disposición correspondiente al incluir como plazo “a más tardar” los 5 días siguientes a la admisión del recurso, tal y como –en el régimen del Código de Procedimiento Civil– lo había interpretado esa corporación y lo respaldó la Corte Constitucional.²

En consecuencia, se niega la solicitud de la llamada en garantía para que se declare desierta la apelación formulada por la parte demandante, comoquiera que ese extremo desarrolló, con claridad y suficiencia, los motivos de su inconformidad con la sentencia de primera instancia, como se evidencia en las páginas 254 a 266 del documento pdf 89 de la carpeta de primera instancia. Proceda la secretaría a correr el correspondiente traslado de dicho escrito en la forma y por el término señalados en el artículo 12 la Ley 2213 de 2022

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

¹ STC 5498 y 5499 de 2021. En igual sentido: STC5630, 9112, 9216, 13563, 17431 de 2021. STC5502, 5503, 6064, 8634, 9760, 9761, 10551, 13571 de 2022.

² STC10551-2022.

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: **170a81ae03c02c5f82fb7fe95966b1d4453bd666c88e28561cab8dcc9423c2a7**

Documento generado en 15/11/2022 02:58:22 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: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

RAD. 11001310301120190027402

ASUNTO A TRATAR

Se procede a decidir sobre la prosecución del recurso de apelación interpuesto por el apoderado Abundantia Business Center S.A.S., uno de los ejecutados, contra el fallo dictado por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá el 12 de octubre de 2021, en el que se ordenó seguir adelante la ejecución.

ANTECEDENTES

1. En el proceso incoado por Banco Popular S.A. contra Proalimentos Liber, Abundantia Business Center S.A.S. y Jairo Humberto Becerra, se profirió la sentencia enunciada en precedencia.

2. Notificada la decisión por estados, la parte recurrente presentó memorial dirigido a la señora juez de primera

instancia, en el que manifestó: “*interpongo recurso de apelación contra la sentencia proferida por su señoría*”¹. El juzgado de primer grado concedió la alzada en el efecto devolutivo².

3. Esa impugnación vertical fue admitida en auto dictado el 22 de junio de 2022, en el que se advirtió expresamente que “[e]l recurso deberá sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído”³. El 8 de julio de 2022, la secretaria ingresó el expediente a despacho informando “que **venció en silencio** el término de traslado para que la parte apelante allegara en esta instancia la sustentación de la alzada”⁴. (Destacado del original).

CONSIDERACIONES

1. El artículo 14 del Decreto 806 de 2020, establece que “[e]jecutoriado 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. (...) Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”. (Subrayas a propósito).

2. En este caso, el auto que admitió el recurso fue notificado por estados del 23 de junio de 2022, y quedó

¹ 110013103011-2019-00274-02, 30AcusoRecibidoRecursoApelacionContraSentencia, fl. 3 del PDF

² 110013103011-2019-00274-02, 36AutoConcedeApelacion.

³ 04AdmiteDevolutivo

⁴ 05InformeEntrada.

ejecutoriado el día 29 siguiente; luego, el término para la sustentación venció el 7 de julio de 2022; pero, como da cuenta el informe secretarial, nunca hubo sustentación.

3. La normatividad reguladora del trámite del recurso de apelación es clara y precisa. La interposición, los reparos concretos y la sustentación del recurso de apelación son actos distintos, y cada uno tiene señalado el momento y forma de hacerlo. La norma procesal imperativamente consagra que la sustentación se debe hacer, de forma oportuna, ante la segunda instancia.

La consecuencia prevista, tanto por el canon 14 del Decreto 806 de 2020, como por el 322 del C. G. P., para el incumplimiento de la carga procesal de la sustentación del recurso de apelación en la oportunidad y forma dispuesta para ello, es la declaratoria de desierto.

Vale memorar que en sentencia SU 418 de 2019, la Corte Constitucional precisó:

“De este modo, es evidente que, tratándose de la apelación de sentencias, ante el juez de primera instancia se interpone el recurso y se precisan de manera breve los reparos concretos que se le hacen a la decisión, pero la sustentación del recurso debe hacerse ante el superior y dicha sustentación debe versar sobre los reparos enunciados ante el juez de primera instancia.

En este punto, sin embargo, conviene señalar que, no obstante que parece ser clara la obligación de sustentar ante el superior, no se expresa la oportunidad para hacerlo y que, comoquiera que al superior se le da traslado de todo lo actuado, si ante el juez de primera instancia se han presentado con suficiencia las razones que fundamentan la apelación, la misma puede tenerse como sustentada ante el superior. No obstante, esa lectura queda descartada por el propio artículo 327, al regular la convocatoria a la audiencia de sustentación y fallo.

Por lo demás, esta disposición normativa también es clara en señalar que el apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia. Difícilmente puede pretenderse que ese deber se predica exclusivamente de aquel de sujetarse a lo expuesto ante el juez de primera instancia, pero que la disposición debe leerse en el sentido de que es facultativo del apelante acudir a la audiencia y que solo si lo hace, le resulta predicable el deber de sujetarse a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia. Por el contrario, la lectura integrada de los distintos apartados normativos ya referenciados conduce a entender que ese deber se predica tanto de la necesidad de hacer la sustentación ante el superior, como de la de circunscribirla al desarrollo de lo presentado ante el juez de primera instancia.

Si lo anterior es así, no resulta de recibo la lectura conforme a la cual la declaratoria de desierto del recurso solo puede darse cuando el mismo no haya sido sustentado en cualquier instancia del proceso, porque es evidente que la competencia del superior se circunscribe a las actuaciones que se surtan ante él, y no frente a las que se entiendan agotadas ante el inferior. Incluso, aun cuando podría argumentarse que ninguna disposición establece de manera expresa la obligación de acudir a la audiencia de sustentación fallo, y que, del mismo modo, no hay disposición que, de manera expresa, disponga que de no hacerse la sustentación ante el superior deba declararse desierto el recurso, lo cierto es que la lectura que se ha presentado, complementada con los deberes generales de las partes en el proceso y las características del juicio oral, conducen a la conclusión de que no hay una indeterminación insuperable. Y si no hay una indeterminación insuperable, no cabe la alternativa que trata de fijar el sentido en función de la aproximación que se estime más garantista.” (Negrillas del original).

También vale la pena reseñar que en trámites de acción de tutela donde se ha tratado este preciso tema, viene imperando la posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual, en reiteradas ocasiones, ha revocado las decisiones de la Sala Civil que habían ordenado darle trámite al recurso de apelación sin sustentación ante esta instancia.

Por ejemplo, en la sentencia STL8305-2021, la Sala de Casación Laboral sostuvo:

“Ahora, es menester señalar que, esta Sala difiere del criterio expuesto en primera instancia constitucional, según el cual, la sustentación del recurso en segunda instancia constituye un <<exceso rigorismo jurídico>>, pues si bien esta Corporación en oportunidad anterior encontraba que tal exigencia violaba el debido proceso, lo cierto es que de conformidad con la sentencia CC SU418-2019, esta colegiatura modificó su criterio”

Y en la muy reciente sentencia STL14187-2022, que revocó la proferida en primera instancia por la Sala de Casación Civil, en la cual concedió la tutela en acción interpuesta contra esta plaza magistral por un proveído de idéntica entidad al que ahora se profiere, sostuvo:

“Es evidente que la autoridad judicial accionada está lejos de configurar una violación constitucional, dado que su decisión es producto de una interpretación jurídica respetable, con apego a las normas y la jurisprudencia que gobiernan el asunto sometido a su consideración, sin que se avizore una actuación irregular por parte de dicho juzgador y no se puede fundamentar la solicitud de amparo en discrepancias de criterio frente a interpretaciones normativas realizadas por los jueces naturales como si se tratara de una instancia más y pretender que el juez

constitucional sustituya, en su propia apreciación, el análisis que al efecto hicieron los funcionarios designados por el legislador para tomar la decisión correspondiente dentro de los litigios sometidos a su consideración”

Conclusión. En este caso no existe sustentación ante esta instancia; luego, con sujeción a las normas precitadas y de acuerdo con los precedentes, la consecuencia jurídica es la declaratoria de desierto del recurso.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Se declara desierto el recurso de apelación interpuesto por el codemandado recurrente contra la sentencia proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá el 12 de octubre de 2021.

SEGUNDO: Se ordena devolver el expediente a la oficina de origen, previas las anotaciones de rigor.

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: **93ea87fb5cabfff21095aed9e707af893a170401ac315f7d9c24146efaca7624**

Documento generado en 11/11/2022 04:58:03 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., quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103012 2019 00367 01

Los instrumentos que anteceden, allegados por la Registraduría Nacional del Estado Civil - Grupo Jurídico Dirección Nacional de Identificación, se incorporan a los autos y se ponen en conocimiento de las partes para los fines pertinentes.

En atención a la solicitud efectuada mediante oficio Radicado Interno –ID 153562 del 9 de noviembre del año en curso, emitido por la citada entidad¹, por secretaría infórmesele que el nombre y apellidos que registra la ciudadana es **MARGARITA VARGAS QUIROGA**, hija de Luis Alberto Vargas Acosta, quien para el año 1926 ya había nacido, porque su señor padre, mediante escritura pública 712 del 30 de abril de 1926 de la Notaría 3 de Bogotá, realizó compraventa a favor de ésta y de su hermano Alfredo Vargas Quiroga, siendo menores de edad.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 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

¹ 08RegistraduriaAtiendeRequerimiento.pdf – folio 3-

Código de verificación: **98e707d862fbfae9083e8b8c3fa2ca506eb1511815a2fbfdbeb3a76445762462**

Documento generado en 15/11/2022 04:40:23 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: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintidós

RAD. 11001310301320200018001

Teniendo en cuenta la cantidad de procesos que se encuentran a despacho para fallo y los de orden constitucional que tienen prelación, para evitar la pérdida automática de competencia, y con el objeto de proferir la sentencia de segunda instancia, se prorroga el término por seis (6) meses, contados a partir del día siguiente al vencimiento del inicial.

Ejecutoriada esta decisión regresen el expediente al Despacho para lo pertinente.

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: **f6539f7946c620334ff171086d23a984fde2eb32723b0d3ac5d52981299d3d55**

Documento generado en 15/11/2022 04:30:30 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
RAD. 110013103016201900674 01**

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

1.- Se resuelve el recurso de reposición y la concesión o no del subsidiario de súplica que el apoderado de la parte demandante formuló contra la providencia calendada 14 de septiembre de 2022, mediante el cual se negó la solicitud de pruebas en esta instancia.

Alegó la memorialista, en síntesis, que *“(..)* el decreto de pruebas en segunda instancia en la medida que se trata de probar hechos posteriores a la presentación de la demanda, situación contemplada en el numeral tercero del mencionado artículo, teniendo en cuenta que los hechos que se pretenden probar con estos documentos consisten en los actos realizados por la sociedad de hecho sin nombre conformada por mis poderdantes y el demandado, que tuvieron lugar a partir del mes de marzo de la presente anualidad, teniendo en cuenta que este proceso fue iniciado en 2019, estamos ante la materialización del numeral tercero de la norma, el cual nos habilita para que sea viable la solicitud del decreto de pruebas y hace menesteroso que sea concedida la misma. (...)”¹, Por lo que solicita se revoque el auto del 14 de septiembre de 2022 y se ordene el decreto de las pruebas solicitadas.

2.- Atendiendo los argumentos expuestos por la quejosa, bien pronto se advierte el fracaso de la inconformidad formulada, de conformidad con las siguientes reflexiones:

2.1.- Debe memorarse que el artículo 327 del Código General del Proceso dispuso la posibilidad de decretar pruebas en segunda instancia en lo siguientes casos *“1.- Cuando las partes las pidan de común*

¹ Página 5 del archivo denominado “03. RecursoReposicionSubsidioSuplica” de la carpeta “03. Memoriales” del proceso digital.

R.I. 16185

acuerdo; 2.- Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió; 3.- cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos; 4.- 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, 5.- si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trate el ordinal anterior”.

2.2.- También, en ese precepto normativo se dispuso que la oportunidad para proponerlas es en el término de la ejecutoria del auto que admite la apelación.

2.3.- En el caso *sub judice* en la solicitud de pruebas no se enmarcaba en los las causales de que trata el artículo 327 del Estatuto de los Ritos Civiles, por cuanto en el escrito petitorio de las pruebas no se indicó de manera clara y precisa que pretende demostrar con la pruebas solicitadas, aunado que también las enmarco en la causal 4° de ese precepto normativo sin precisar cuál fue la fuerza mayor o caso fortuito que impidió la solicitud de dichas documentales ante el funcionario de primer grado haciendo improcedente el decreto de las mismas en esta instancia.

2.4.- Por tanto, al evidenciarse que las decisiones adoptadas por el despacho se encuentran conforme a las normas procesales correspondientes, se impone la confirmación del auto atacado y, se remitirán las diligencias al Magistrado que sigue en turno para que, por vía de súplica, proceda de conformidad.

Puestas, así las cosas, **SE RESUELVE:**

PRIMERO: NO REPONER el auto proferido el 14 de septiembre de 2022 por este despacho, por las razones anotadas en precedencia.

SEGUNDO: REMITIR la presente actuación al despacho del Dr. Manuel Alfonso Zamudio Mora para proceder al trámite del recurso de

R.I. 16185

súplica en los términos planteados por el recurrente.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
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: **91d8086c4c0eb37c029915fa273ce3e8b0320198972c2244234aa54bf6a63370**

Documento generado en 15/11/2022 03:47:36 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 SEXTA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D. C., quince de noviembre de dos mil veintidós

11001 3103 016 2022 00081 01

Ref. proceso ejecutivo de Carlos Julio Martínez González frente a Alberto
Cárdenas Alejo

El suscrito Magistrado confirmará el auto de 27 de mayo de 2022, mediante el cual el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá denegó el mandamiento ejecutivo en el proceso de la referencia, decisión que mantuvo incólume la juez *a quo*, por auto del 7 de octubre de 2022.

EL AUTO APELADO. La juzgadora de primer grado afirmó que “el documento aportado del cual se pretende derivar la obligación presuntamente ejecutable a cargo del demandado y en favor de la parte actora, no comporta de manera clara los presupuestos del evocado artículo 422 del estatuto procesal, comoquiera que no establece de forma expedita una fecha o plazo para el pago que permita determinar que el demandado se halle en mora y, en consecuencia, que la obligación sea exigible” y que “lo propio ocurre con el presupuesto de la claridad que se pretende extraer del documento base de la acción, pues de la supuesta suma adeudada por el demandado, es necesaria la presencia de otros documentos que demuestren que la venta del terreno contemplada en el contrato, según afirma el actor, se efectuó por la suma dineraria a partir de la cual calcula el valor adeudado”.

En sustento de su **recurso**, el ejecutante se limitó a afirmar que los mismos contratantes pactaron que el contrato de mandato de 13 de marzo de 2020 presta mérito ejecutivo y que afirma bajo la gravedad del juramento que el inmueble objeto del contrato se vendió a una tercera persona en la suma de \$28.800'000.000.

Para decidir, se CONSIDERA:

1. Con su demanda reclamó el ejecutante que se ordene a su contraparte que le pague la suma capital de \$14.400'000.000, que correspondería a lo pactado como remuneración en el contrato de mandato de 13 de marzo de 2020, vale decir, el 50% del valor total de la venta de

64.000 m² del lote de terreno distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria 50C-661265.

Para el efecto, la parte interesada esgrimió como título ejecutivo, únicamente el documento privado que recoge las cláusulas del contrato de mandato al que recién se hizo alusión, pero sin aportar ni anunciar las consabidas copias de la (s) escritura(s) pública de compraventa, al tercero, o terceros, como es de esperar, acorde con las solemnidades de orden sustancial y probatorio que campean en la materia (ver arts. 1857 y concordantes del Código Civil).

2. Así las cosas, y como lo resaltó la juez *a quo*, a partir del texto del documento privado que se esgrimió como título ejecutivo, a esta altura liminar del litigio- no es factible dar por demostrado que a raíz de la gestión que adelantó el señor Carlos Julio Martínez González se hubiera logrado la venta de 64.000 m² del lote de terreno de propiedad del ejecutado y menos que dicha negociación se hubiera celebrado con terceras personas por la suma capital por la que se demanda \$28.800'000.000.

La acreditación de las circunstancias de hecho de las que se viene hablando, concernientes al cumplimiento satisfactorio de la obligación principal a cargo del acá ejecutante, vale decir, su mediación eficaz para la obtención del resultado que anuncia (la compraventa del inmueble, cuyo certificado de tradición también brilla por su ausencia) es asunto que tampoco puede suplirse ni a partir de la manifestación que, bajo juramento, efectuó el ejecutante en su memorial de apelación, ni tampoco de las pruebas que eventualmente se llegaran a recaudar, como pareciera sugerirlo en su demanda en la que solicitó la recepción de la declaración de su contraparte.

Sobre el tema, ha sostenido en repetidas ocasiones este mismo Tribunal, con una orientación que aún conserva su vigencia, “es principio del derecho procesal que en aquellos asuntos donde se persigue el cumplimiento forzado de una obligación insoluta, el auto de apremio **está condicionado a que al juez se le ponga de presente un título del cual no surja duda de la existencia de la obligación que se reclama**, por lo que es indispensable la presencia de un documento que acredite manifiesta y nítidamente, la existencia de una

obligación en contra del demandado, en todo su contenido sustancial, sin necesidad de ninguna indagación preliminar”¹¹.

3. Ante esa situación, es irrelevante que en el cuerpo del escrito que recoge el contrato de mandato, eventualmente corretaje, las partes hubieran acordado que ese escrito, por sí solo, prestaba mérito ejecutivo, se insiste, porque la aptitud de un documento para soportar una ejecución la concede el ordenamiento, no propiamente en función de los “acuerdos” que sobre este tema hayan hecho las partes, sino en reconocimiento a la suficiencia de tal elemento de juicio para respaldar, por su propio peso, la claridad, expresividad y exigibilidad de la obligación que se pretende cobrar (art. 422, C. G. del P.).

En esta oportunidad, a riesgo de fatigar, ha de resaltarse que la documental de la que la actora quiso derivar el título ejecutivo no satisface a plenitud los requisitos de que trata el artículo 422 del C. G. del P., principalmente por cuanto, por regla general que no escapa al asunto *sub examine*, el ordenamiento jurídico condiciona la exigibilidad de una obligación contractual, a la prueba, preliminar, del correlativo cumplimiento (o la disposición a cumplir) de la parte actora, la cual no emerge del documento aportado.

4. Ha de enfatizarse en que la motivación de esta providencia no va en perjuicio de lo que pudiera deducirse dentro de un proceso judicial en el que se cuente con mayores elementos de juicio que los que hacen parte de esta actuación coercitiva, pues lo aquí resuelto encontró su razón de ser en el examen que, como juez de ejecución, realizó el suscrito Magistrado con soporte en los elementos de juicio y la información que se allegó con la demanda ejecutiva.

5. No prospera, entonces, la apelación en estudio. Tampoco habrá condena en costas del recurso, por cuanto nada así lo amerita.

DECISIÓN: Así las cosas, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto de fecha y origen prenotados.

¹¹ Ver, entre otros, autos de 6 de abril de 2005 (exp. 0457 01) y 11 de julio de 2005, emitidos en vigencia del artículo 488 del C. de P. C., cuyo texto, en lo medular, fue reproducido en el artículo 422 del C. G. del P.

Sin costas del recurso vertical, por no aparecer justificadas.
Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **4e92e3327dbbb63894e76fdeac162c562a6b482432c5df8e89502b28ffb7c5b2**

Documento generado en 15/11/2022 11:30:20 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
Rad. 110013103017201700286 01**

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre del año dos mil veintidós (2022)

REF. PROCESO VERBAL DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A., CONTRA EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL -LA NACIÓN- Y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-.

Magistrado Sustanciador: CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

I.- ASUNTO

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra la providencia del 15 de febrero de 2022, proferida por el juzgado Diecisiete del Circuito de Bogotá D.C, mediante la cual se rechazó la nulidad planteada dentro del proceso de la referencia.

II.- ANTECEDENTES

1.- Encontrándose el proceso ejecutivo en etapa de saneamiento, el apoderado de la entidad demandada Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social -ADRES- interpuso en la audiencia antes mencionada, solicitud de nulidad con base en el numeral 1°, artículo 133 del Código General del proceso, la que fundamentó en un presupuesto sobreviniente de competencia con base al auto 389 de 2021 de la Corte Constitucional, para lo cual agregó que:

“(..) el conocimiento de los asuntos relacionados con los recobros de servicios y tecnologías en salud no incluidos en el

POS , hoy PBS, y por las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto a través de estos se cuestiona por parte de una EPS un acto administrativo proferido por la ADRES.

*Este tipo de controversias no corresponde a las previstas en el numeral 4º del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en la medida en que no se relacionan, en estricto sentido, con la prestación de los servicios de la seguridad social. En cambio, se trata de litigios presentados exclusivamente entre entidades administradoras y relativos a la financiación de servicios ya prestados, que no implican a afiliados, beneficiarios o usuarios ni a empleadores. (...)*¹.

2.- En la misma, el juzgado Diecisiete Civil del Circuito de esta ciudad negó la solicitud de nulidad alegada por el extremo pasivo, por manifestando:

“(...) Desde el inicio de este proceso propuse conflicto de competencia delantadamente con el colega de la especialidad laboral, desatado delantadamente por la sala mixta del Tribunal Superior de Bogotá (...) en aplicación del canon 15 del Código General del Proceso señala que la residualidad en realidad, por mandato de la Ley, está en la especialidad civil desatado así el punto.

A posteriori se propuso conflicto de jurisdicción el 14 de diciembre del año 2017 apalancado, obviamente, en el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, el cual fue resuelto por la entonces Sala jurisdiccional disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Nótese que para ese momento ya existía el Acto Legislativo 02 de 2015 que fijaba esa función en la Corte Constitucional; sin embargo, la Corte Constitucional señaló que teniendo en cuenta los artículos transitorios del mencionado Acto Legislativo solamente iniciaría sus funciones una vez desapareciera la Sala jurisdiccional disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura situación que vino a suceder

¹Minutos 12:09 y siguientes del archivo denominado “PRIMERA AUDIENCIA VERBAL 2017 286.mp4” ubicado en la carpeta “07CuadernoPrincipalFolio1015” del expediente digital.

únicamente hasta enero del año pasado.

(...) He revisado el Auto A389 de 2021 en búsqueda de si existiese alguna norma con efectos ex tunc, con efectos retroactivos que me obligase a no conocer más a partir de este momento so pena de vicio de falta de jurisdicción y observo que, básicamente, el pronunciamiento de la Corte Constitucional alude exactamente a los mismos mandatos y cánones a los cuales se refirió el Consejo Superior de la Judicatura en su momento. Por lo tanto haré aplicación de lo dispuesto en el canon 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso (...)”².

3.- Inconformes con la anterior determinación el apoderado judicial del ADRES y de la EPS Sanitas interpusieron recurso de reposición y en subsidio de apelación, fundamentado de la siguiente forma:

La EPS Sanitas S.A., argumentó que era necesario aclarar la decisión del Consejo Superior de la Judicatura, pues no fue clara y congruente la decisión, por lo que considera que el asunto es competencia de los jueces laborales.

El apoderado judicial del ADRES sustentó su postura en que los recursos de dicha entidad son recursos propios del sistema general de la seguridad social por lo que la competencia del asunto radica en cabeza de los jueces administrativos y reitera los argumentos inicialmente planteados.

4.- - Interpuesto el recurso el juez de primer grado concedió la alzada que ahora ocupa la atención del Tribunal y que es del caso resolver previo a las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES

1.- Las nulidades procesales tienen su fundamento en el art. 29 de la Carta Política que encarna el principio general del debido proceso y la obligación de juzgar a las personas conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa ante juez o tribunal competente

²Minuto 23:20 y siguientes del mismo archivo.

y con observancia de la plenitud de las formas propias de casa juicio.

Ante la incidencia que tienen estas en el desarrollo de los juicios la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ha señalado, que “(...) sólo es fuente de dicha irregularidad la causa prevista expresamente en la ley (...) cualquier otra deficiencia no tiene ese alcance, razón por la cual esa anomalía debe corregirse mediante la interposición oportuna de los recursos (...)”³, lo que corresponde al principio de taxatividad, en tanto que las nulidades “(...) revestidas como están de un carácter preponderantemente preventivo para evitar trámites inocuos, son gobernadas por principios básicos, como el de especificidad o taxatividad, trascendencia, protección y convalidación (...)”⁴, razón por la cual el Código General del Proceso, en su artículo 133, establece las causas puntuales generadoras de invalidez, en tanto cualquier otro defecto, solo alcanzan a configurar meras irregularidades que no trascienden si no se alegan oportunamente.

2.- Prevé el numeral primero del artículo 133 del Código General del Proceso “(...) Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia. (...)”; igualmente, el artículo 16 de esa misma obra, contempla que:

“La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.”

La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente.”

³Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 21 de mayo de 2008, M.P.: Dr. Pedro Octavio Munar Cadena, Exp. No.760013103013-2000-00177-01.

⁴Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 22 de mayo de 1997. Exp. N°4653, M. P.: Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

3.- En el *sub-judice*, se deprecó la nulidad de lo actuado en el proceso de la referencia con fundamento en la nulidad absoluta, que se da en razón al criterio establecido por la Corte Constitucional en Auto 389 de 2021 pues en litigios originados por recobros de valores rechazados por el ADRES se ha de observar la naturaleza jurídica de esta entidad parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que recae el conocimiento de los mismos en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por lo que el problema jurídico a resolver está orientado a determinar si concurre en el caso concreto la causal primera del artículo 133 del Estatuto de los Ritos Civiles aún cuando el órgano competente para dirimir el conflicto negativo de jurisdicciones determinó que debía ser conocido por la jurisdicción ordinaria en decisión anterior a la determinación de la Corte Constitucional.

Para resolver el problema jurídico planteado se analizará el fenómeno de la cosa juzgada y de la nulidad por falta de jurisdicción.

4.- En primer lugar, es pertinente indicar que el artículo 303 del Código General del Proceso asigna el efecto de cosa juzgada a las decisiones que se han pronunciado sobre el mismo objeto (frente a iguales pretensiones), por los mismos hechos (la misma causa), cuando existe identidad jurídica entre las partes. Por otro lado, la doctrina nacional entiende la *res indicata* como. “(...) la calidad de inmutable y definitiva que la ley otorga a la sentencia y a algunas otras providencias que sustituyen aquélla, en cuanto declara la voluntad del Estado contenida en la norma legal que aplica, en el caso concreto (...)”⁵.

En resumidas cuentas, esta figura fue instituida con el fin de evitar la adopción de decisiones judiciales que implicarían una nueva revisión de asuntos ya resueltos de fondo por la jurisdicción.

4.1.- Teniendo en cuenta lo anterior y una vez revisado el expediente, la Sala concluye que en el presente asunto operó el fenómeno de cosa juzgada, pues si bien la nulidad se planteó en un principio como hecho sobreviniente de lo estudiado en la decisión

⁵Devis Echandía, H. (2004). *Teoría general del proceso [Tercera edición]*. Editorial Universidad. p. 454

calendada el 21 de noviembre de 2018 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, lo cierto es que se advierte la identidad de objeto, pues es la misma demanda presentada por la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A., contra la Nación y ADRES sobre los recobros por servicios médicos prestados relacionados con elementos no incluidos en el POS, hoy PBS; identidad de causa, al ser los mismos fundamentos jurídicos y fácticos; e identidad de partes pues se reclama que es la jurisdicción contencioso administrativa quien debería conocer del asunto y no la jurisdicción ordinaria civil, tal y como se propuso en lo resuelto por la Jurisdiccional Disciplinaria.

4.2.- Se hace especial énfasis en que la decisión adoptada en su momento por el Consejo Superior de la Judicatura se encuentra protegida por el principio de intangibilidad, pues el Acto Legislativo 02 de 2015 trasladó la facultad de decidir conflictos de competencia a la Corte Constitucional, quien en Auto 278 del mismo año indicó:

*“(..). De acuerdo con las medidas transitorias previstas en el Acto Legislativo 002 de 2015, cabe entender que, hasta tanto los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no se posesionen, los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura deben continuar en el ejercicio de sus funciones. **Ello significa que, actualmente, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura conserva sus competencias, es decir, se encuentra plenamente habilitada para ejercer, no sólo la función Jurisdiccional disciplinaria, sino también, para dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas Jurisdicciones y para conocer de acciones de tutela. (...)**”.*

Del anterior fragmento se infiere, necesariamente, que las decisiones adoptadas en virtud de dicho artículo transitorio se mantienen, pues le está prohibido al juez constitucional revocarlo o reformarlo en algún sentido. Esta postura se encuentra ampliamente expuesta en Auto 711 de 2021 y 200 de 2022, esta última agrega que:

“(..). La improcedencia de un nuevo pronunciamiento de fondo sobre el caso sometido a consideración de esta

Corporación responde a la necesidad de protección de la confianza legítima en el ordenamiento jurídico. Si una providencia judicial se encuentra en firme, produce el efecto de cosa juzgada, bien porque no contempla ningún tipo de recurso, o bien porque no se recurrió en su momento (...)”.

5.- Aclarándose el asunto de la cosa juzgada se hará una breve mención a la causal primera de nulidad antes citada.

Las nulidades procesales son taxativas, y han desaparecido las que la doctrina denominó “constitucionales” y que se fundaban en que, pese a que no estaban explícitamente consagradas en ningún texto, generaban efecto tal, porque entrañaban violación del artículo 29 de la Carta, como quiera que herían el derecho de defensa y el debido proceso lo que no es de recibo en la actualidad, ya que el código de los ritos civiles contempló todos los hechos o circunstancias que atentan contra los superiores principios del debido proceso, derecho de defensa y de la organización judicial

Este es un asunto pacífico en la doctrina y en la jurisprudencia, por lo que al atenerse al tenor literal de la causal primera se entiende que una vez se declare la falta de jurisdicción, lo que se actúe a partir de allí es nulo. Siendo que en el caso que ocupa la atención de la Sala concurre la hipótesis contraria, esto es, que se determinó que la sede judicial es quien debe conocer de este asunto, no hay lugar a que se estructure el presupuesto legal constitutivo de nulidad.

6.- Así las cosas, la decisión del juez de instancia resultó acertada, lo que impone su confirmación, sin que sea necesario realizar consideración adicional.

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 15 de febrero de 2022, proferido por el juzgado Diecisiete del Circuito de Bogotá, por las

motivaciones anotadas en este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en cosas por no encontrarse causadas.

TERCERO: Devuélvase la actuación al despacho de origen para que se incorpore al expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
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: ef30c479e00db0db48b6bb31a9d973d79b73bab4dc85dfdea35af12c1838ed46

Documento generado en 15/11/2022 03:45:56 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

Radicación: 110013103018-2018-00471-01
Demandante: Foster International Corp.
Demandado: Colsubsidio y otro
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia – admite

Bogotá, D. C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

En el efecto devolutivo, admítase el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 7 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado 18 Civil del Circuito.

De acuerdo con el art. 14, inciso 3°, del decreto 806 de 2020, aplicable a este caso, deberán atenderse las cargas para sustentación del recurso contra la sentencia y la réplica respectiva. Con la prevención de que si no hay ninguna forma de sustentación del recurso “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) tomar en cuenta que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse exclusivamente a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Para precaver posibles dificultades, conocida la intermitencia de la plataforma OneDrive y los problemas del internet que generan limitaciones en los equipos de cómputo para el manejo del expediente electrónico, de acuerdo con el artículo 121 del CGP, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Los escritos que las partes presenten, deberán dirigirse exclusivamente al correo electrónico que se disponga e informe por Secretaría.

Por Secretaría corríjase el reparto en cuanto al nombre de todos los demandados.

Notifíquese y cúmplase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

RAD. 11001310302020130066701

ASUNTO A TRATAR

Derrotada la ponencia del Magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez, y remitido el proceso a este despacho mediante auto de 10 de octubre de 2022¹, se procede a emitir pronunciamiento, según lo aprobado mayoritariamente por la sala de decisión, sobre la prosecución del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de uno de los demandados en contra de la sentencia escrita emitida por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, el 17 de marzo de 2021.

ANTECEDENTES

1. En el proceso incoado por Oreana Vanessa, Marian Camila y Juan David Barrera Niño; Marisol Niño Sepúlveda y

¹ CuadernoTribunal, 21AutoDerrotaProyecto.

María Fernanda Acosta Niño contra Seguros Allianz S.A. y María Rosa Patiño Caro, se dictó en forma escrita el fallo enunciado en precedencia.

2. Notificada la decisión por estados, los demandados interpusieron recurso de apelación por escrito. El apoderado de Patiño Caro advirtió: *“estos son los reparos sobre los cuales versará la sustentación ante el superior”*². Y el de Allianz manifestó que dejaba *“esbozados los reparos que son motivo de inconformidad”*³. El juez de primer grado concedió la alzada en el efecto devolutivo⁴.

3. Esa impugnación vertical fue admitida por el despacho que precede en turno, en auto dictado el 29 de marzo de 2022. El 19 de mayo siguiente⁵, la secretaría ingresó el expediente a despacho informando *“que **venció en silencio** el término de traslado para que la parte apelante allegara en esta instancia la sustentación de la alzada”*⁶. (Negrillas del original).

4. El magistrado Álvarez Gómez declaró desierto el recurso de apelación de la recurrente Patiño Caro, y ordenó correr traslado de 3 reparos formulados por Allianz, lo cual hizo en sendos autos el 15 de julio de 2022.

² 01CuadernoPrincipal, 14ContinuaciónCuadernoPrincipa1, fl 284.

³ 01CuadernoPrincipal, 14ContinuaciónCuadernoPrincipa1, fl 293.

⁴ 01CuadernoPrincipal, 14ContinuaciónCuadernoPrincipa1, fl 299.

⁵ CuadernoTribunal; 05AutoAdmite

⁶ CuadernoTribunal; 08InformeEntrada20220519.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 14 del Decreto 806 de 2020, establece que “[e]jecutoriada 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. (...) Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”. (Subrayas a propósito).

2. En este caso, el auto que admitió el recurso fue notificado por estados del 30 de marzo de 2022, y quedó ejecutoriada el día 4 de abril; luego, el término para la sustentación venció el día 11 siguiente. Como se advirtió, el informe secretarial dio cuenta de que no hubo sustentación.

3. Las normas reguladoras del trámite del recurso de apelación lo hacen con claridad y precisión. La interposición, la expresión de los reparos concretos y la sustentación requerida son actos distintos, y cada uno tiene asignado el momento y forma de realización. En cuanto a la sustentación, la norma ordena categóricamente que se debe hacer ante la segunda instancia.

En este caso, esa carga de sustentar fue desatendida por el recurrente apoderado de Allianz; pues, como él mismo advirtió en la interposición del recurso, el acto cumplido fue la presentación de reparos concretos. Y, sin duda, una cosa es la expresión del reproche y otra muy distinta es la exposición contentiva de los fundamentos de aquellos, que tiene

oportunidad y destinatarios diferentes; pues, debió hacerlo en el término y forma establecido por la norma procesal, y ante la segunda instancia.

La consecuencia prevista, tanto por el canon 14 del Decreto 806 de 2020 como por el 322 del C. G. P., para el incumplimiento de la carga procesal de sustentación del recurso de apelación en la oportunidad y forma dispuesta para ello, es declararlo desierto.

Vale memorar que en sentencia SU 418 de 2019, la Corte Constitucional precisó:

“De este modo, es evidente que, tratándose de la apelación de sentencias, ante el juez de primera instancia se interpone el recurso y se precisan de manera breve los reparos concretos que se le hacen a la decisión, pero la sustentación del recurso debe hacerse ante el superior y dicha sustentación debe versar sobre los reparos enunciados ante el juez de primera instancia.

En este punto, sin embargo, conviene señalar que, no obstante que parece ser clara la obligación de sustentar ante el superior, no se expresa la oportunidad para hacerlo y que, comoquiera que al superior se le da traslado de todo lo actuado, si ante el juez de primera instancia se han presentado con suficiencia las razones que fundamentan la apelación, la misma puede tenerse

como sustentada ante el superior. No obstante, esa lectura queda descartada por el propio artículo 327, al regular la convocatoria a la audiencia de sustentación y fallo.

Por lo demás, esta disposición normativa también es clara en señalar que el apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia. Difícilmente puede pretenderse que ese deber se predica exclusivamente de aquel de sujetarse a lo expuesto ante el juez de primera instancia, pero que la disposición debe leerse en el sentido de que es facultativo del apelante acudir a la audiencia y que solo si lo hace, le resulta predicable el deber de sujetarse a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia. Por el contrario, la lectura integrada de los distintos apartados normativos ya referenciados conduce a entender que ese deber se predica tanto de la necesidad de hacer la sustentación ante el superior, como de la de circunscribirla al desarrollo de lo presentado ante el juez de primera instancia.

Si lo anterior es así, no resulta de recibo la lectura conforme a la cual la declaratoria de desierto del recurso solo puede darse cuando el mismo no haya sido sustentado en cualquier instancia del proceso, porque es evidente que la competencia del superior se circunscribe a las actuaciones que se surtan ante él, y

no frente a las que se entiendan agotadas ante el inferior. Incluso, aun cuando podría argumentarse que ninguna disposición establece de manera expresa la obligación de acudir a la audiencia de sustentación fallo, y que, del mismo modo, no hay disposición que, de manera expresa, disponga que de no hacerse la sustentación ante el superior deba declararse desierto el recurso, lo cierto es que la lectura que se ha presentado, complementada con los deberes generales de las partes en el proceso y las características del juicio oral, conducen a la conclusión de que no hay una indeterminación insuperable. Y si no hay una indeterminación insuperable, no cabe la alternativa que trata de fijar el sentido en función de la aproximación que se estime más garantista.” (Negrillas del original).

También vale la pena reseñar que en trámites de acción de tutela donde se ha tratado este preciso tema, viene imperando la posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual, en reiteradas ocasiones, ha revocado las decisiones de la Sala Civil que habían ordenado darle trámite al recurso de apelación sin sustentación ante esta instancia. Por ejemplo, en la sentencia STL8305-2021, la Sala de Casación Laboral sostuvo:

“Ahora, es menester señalar que, esta Sala difiere del criterio expuesto en primera instancia constitucional, según el cual, la sustentación del recurso en segunda instancia constituye un <<exceso rigorismo jurídico>>,”

pues si bien esta Corporación en oportunidad anterior encontraba que tal exigencia violaba el debido proceso, lo cierto es que de conformidad con la sentencia CC SU418-2019, esta colegiatura modificó su criterio”

Y en la muy reciente sentencia STL14187-2022, que revocó la proferida en primera instancia por la Sala de Casación Civil, en la cual concedió la tutela en acción interpuesta contra esta plaza magistral por un proveído de idéntica entidad al que ahora se profiere, sostuvo:

“Es evidente que la autoridad judicial accionada está lejos de configurar una violación constitucional, dado que su decisión es producto de una interpretación jurídica respetable, con apego a las normas y la jurisprudencia que gobiernan el asunto sometido a su consideración, sin que se avizore una actuación irregular por parte de dicho juzgador y no se puede fundamentar la solicitud de amparo en discrepancias de criterio frente a interpretaciones normativas realizadas por los jueces naturales como si se tratara de una instancia más y pretender que el juez constitucional sustituya, en su propia apreciación, el análisis que al efecto hicieron los funcionarios designados por el legislador para tomar la decisión correspondiente dentro de los litigios sometidos a su consideración”

Conclusión. En este caso no existe sustentación ante esta instancia; luego, con sujeción a las normas precitadas y de acuerdo con los precedentes, la consecuencia jurídica es la declaratoria de desierto del recurso.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Se declara desierto el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Allianz Seguros S.A contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá el 17 de marzo de 2021.

SEGUNDO: Se ordena devolver el expediente a la oficina de origen, previas las anotaciones de rigor.

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: **a526cd98c3b2880a601915323170d588c0505b0d7430cc7b3851f198afb96c79**

Documento generado en 11/11/2022 04:57:59 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

Radicación: 110013103020-2017-00442-02
Demandante: Nohora Londoño Riani
Demandado: Inversiones Londoño Riani y Cía. S. en C. en liquid.
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia – admite

Bogotá, D. C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

En el efecto suspensivo, admítase el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia anticipada de 26 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado 20 Civil del Circuito.

De acuerdo con el art. 14, inciso 3°, del decreto 806 de 2020, aplicable a este caso, deberán atenderse las cargas para sustentación del recurso contra la sentencia y la réplica respectiva. Con la prevención de que si no hay ninguna forma de sustentación del recurso “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) tomar en cuenta que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse exclusivamente a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Para precaver posibles dificultades, conocida la intermitencia de la plataforma OneDrive y los problemas del internet que generan limitaciones en los equipos de cómputo para el manejo del expediente electrónico, de acuerdo con el artículo 121 del CGP, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Los escritos que las partes presenten, deberán dirigirse exclusivamente al correo electrónico que se disponga e informe por Secretaría.

Por Secretaría corrijase el reparto en cuanto al nombre de todos los demandados.

Notifíquese y cúmplase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

RAD. 110013103 025 2014 00616 04

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada contra la sentencia de 11 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Cincuenta 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 12 de la Ley 2213 de 2022.

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: **96a2e03c476fb37d233ae8c77b0201368d2d02397d45e1d2447c973055a523de**

Documento generado en 11/11/2022 04:57:48 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: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

RAD. 110013103 026 2019 00361 01

Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 5 de abril de 2022, proferida por el Juzgado 26 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 12 de la Ley 2213 de 2022.

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.

¹ secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

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

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: **4045affb4911e8274915409021d3ca539a60a281997e6c052274a9fd397d525f**

Documento generado en 11/11/2022 04:57:49 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: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

RAD. 110013103 028 2017 00403 02

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 6 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Veintiocho 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 12 de la Ley 2213 de 2022.

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.

¹ secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

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

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: **7dc237d857b3d8277f89503d0dba6066f10277f691b7b216387bcbb57becbf36**

Documento generado en 11/11/2022 04:57:50 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
SALA SEXTA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D. C., quince de noviembre de dos mil veintidós

11001 3103 029 2019 00362 01

Ref. proceso verbal de Enrique Alfonso Márquez Yáñez (y otra) frente a Rafael Cepeda Arbeláez

Se admite el recurso de apelación que formuló la parte demandada contra la sentencia que el 19 de octubre de 2022 profirió el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

En su momento, **la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.**

Las partes tendrán en cuenta que los memoriales con destino a este proceso serán remitidos al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, el expediente reingresará al despacho del suscrito Magistrado, para lo que haya lugar.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **96e33f630560b5b1649e54ea44e125db816ef6db3496a7022b5edbad08db1595**

Documento generado en 15/11/2022 11:42:48 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
RAD. 110013103029202000273 01**

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Ingresadas las diligencias al Despacho, se dispone lo siguiente:

ÚNICO: Póngase en conocimiento de las partes por el término de ejecutoria, la documental arrimada por el IGAC concerniente al resultado del dictamen pericial sobre el bien objeto del presente proceso.

Una vez en firme ingrese nuevamente el proceso al despacho para continuar con el trámite correspondiente.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
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: **7e5c36dfdd5d6ff7bcb2dd220a0e58e349793be4dbc3cbc7af1e39b0529fe23b**

Documento generado en 15/11/2022 03:42:01 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103031-2001-00646-06 (Exp. 5464)
Demandante: Alba Cecilia Rodríguez Gómez
Demandado: Herederos Indeterminados de Ana Hinestroza Lewy
Proceso: Ordinario

Bogotá, D. C., diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Tramitado el recurso de apelación contra el auto de 23 de noviembre de 2021, y con el pronunciamiento de las Magistradas que siguen en turno frente al recurso de súplica que se presentó, evidénciase que el Tribunal agotó su competencia en el asunto, razón por la cual, se ordena que de manera inmediata se devuelva el expediente al juzgado de origen.

Sobre el particular, el artículo 329 del CGP establece que, una vez *“decidida la apelación y devuelto el expediente al inferior, éste dictará auto de obediencia a lo resuelto por el superior y en la misma providencia dispondrá lo pertinente para su cumplimiento”*, regla similar al precepto 362 del anterior CPC, conforme a la cual el Tribunal únicamente fue competente para resolver el recurso de apelación.

Notifíquese y cúmplase.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. Isaza Davila', is written over a light blue rectangular background.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

RAD. 11001310303120190020902

ASUNTO A TRATAR

Derrotada la ponencia del Magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez, y remitido el proceso a este despacho mediante auto de 10 de octubre de 2022¹, se procede a emitir pronunciamiento, según lo aprobado mayoritariamente por la sala de decisión, sobre la prosecución del recurso de apelación interpuesto por la apoderada la parte demandante contra la sentencia dictada en forma escrita por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, el 6 de julio de 2022.

ANTECEDENTES

1. En el proceso incoado por José Antonio García Suárez contra Luz Stella Reyes, se dictó el fallo enunciado en precedencia.

¹ CuadernoTribunal, 21AutoDerrotaProyecto.

2. Notificada la decisión en estrados, la procuradora judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación² manifestando que “*se hará uso de los tres días que concede la norma para exponer y ampliar el sustento de este recurso de apelación*”³. El juez de primer grado concedió la alzada en el efecto suspensivo.

3. En la oportunidad para *ampliar los reparos*, la recurrente presentó memorial en el cual expuso argumentos de soporte a los reproches formulados y manifestó que deja “*sustentado el recurso interpuesto*”⁴.

4. Esa impugnación vertical fue admitida por el despacho que precede en turno, en auto dictado el 19 de agosto de 2022. El 2 de septiembre de 2022⁵, la secretaría ingresó el expediente a despacho informando “*que **venció en silencio** el término de traslado para que la parte apelante allegara en esta instancia la sustentación de la alzada*”⁶. (Negrillas del original).

4. El 16 de septiembre, la parte apelante presentó memorial en el que declaró: “*este extremo procesal deja sustentando los alegatos de instancia*”⁷. El Magistrado Álvarez Gómez, profirió auto en el cual decidió no tenerlo en cuenta, por extemporáneo; pero, ahí mismo, advirtió que había corrido

² C02CompetenciaJuzgado32Ccto; 21Audienciafallo, desde 01:43:26.

³ C02CompetenciaJuzgado32Ccto; 21Audienciafallo, desde 01:45:40.

⁴ C02CompetenciaJuzgado32Ccto; 23RecursodeApelación, fl. 12 del PDF.

⁵ CuadernoTribunal; 05AutoAdmite

⁶ CuadernoTribunal; 08InformeEntrada20220519.

⁷ CuadernoTribunal, 09SustentaApelación, fl. 6 del PDF.

traslado “de la sustentación presentada ante el juzgado de conocimiento”⁸, mediante proveído de 2 de septiembre.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, establece que “[e]jecutoriada 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. (...) Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”. (Subrayas a propósito).

2. En este caso, el auto que admitió el recurso fue notificado por estados de 22 de agosto de 2022, y quedó ejecutoriado el día 25 siguiente; luego, el término para la sustentación venció el 1° de septiembre. Como se anotó, el memorial de sustentación fue allegado 15 días después del vencimiento del término.

3. Las normas reguladoras del trámite del recurso de apelación lo hacen con claridad y precisión. La interposición, la expresión de los reparos concretos y la sustentación requerida son actos distintos, y cada uno tiene asignado el momento y forma de realización. En cuanto a la sustentación, la norma ordena categóricamente que se debe hacer ante la segunda instancia.

⁸ CuadernoTribunal; 11AutoNoTieneEnCuentaSustentacion, fl. 6 del PDF.

En el asunto bajo examen es patente la confusión de la procuradora judicial de la parte actora sobre las oportunidades para formular los reparos y presentar sustentación. Así se desprende de su intervención en audiencia y del memorial presentado ante la primera instancia.

En este caso, esa carga de sustentar la impugnación vertical ante la segunda instancia fue desatendida por la recurrente; pues, una cosa es la expresión del reproche y otra muy distinta es la exposición contentiva de los fundamentos de aquellos, que tiene oportunidad y destinatarios diferentes; pues, debió hacerla en el término y forma establecido por la norma procesal, y ante la segunda instancia. En cambio, resolvió hacerlo de manera prematura y ante la primera instancia, en oportunidad para ampliación de los reparos, no para la sustentación. Pero es que, además, intentó subsanar el incumplimiento de la comentada carga en esta instancia cuando había precluido la oportunidad procesal para ello.

La consecuencia prevista, tanto por el canon 12 de la Ley 2213 como por el 322 del C. G. P., para el incumplimiento o para la extemporaneidad de la carga procesal de la sustentación del recurso de apelación en la oportunidad y forma dispuesta para ello, es declararlo desierto.

Vale memorar que en sentencia SU 418 de 2019, la Corte Constitucional precisó:

“De este modo, es evidente que, tratándose de la apelación de sentencias, ante el juez de primera

instancia se interpone el recurso y se precisan de manera breve los reparos concretos que se le hacen a la decisión, pero la sustentación del recurso debe hacerse ante el superior y dicha sustentación debe versar sobre los reparos enunciados ante el juez de primera instancia.

En este punto, sin embargo, conviene señalar que, no obstante que parece ser clara la obligación de sustentar ante el superior, no se expresa la oportunidad para hacerlo y que, comoquiera que al superior se le da traslado de todo lo actuado, si ante el juez de primera instancia se han presentado con suficiencia las razones que fundamentan la apelación, la misma puede tenerse como sustentada ante el superior. No obstante, esa lectura queda descartada por el propio artículo 327, al regular la convocatoria a la audiencia de sustentación y fallo.

Por lo demás, esta disposición normativa también es clara en señalar que el apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia. Difícilmente puede pretenderse que ese deber se predica exclusivamente de aquel de sujetarse a lo expuesto ante el juez de primera instancia, pero que la disposición debe leerse en el sentido de que es facultativo del apelante acudir a la audiencia y que solo si lo hace, le resulta predicable el deber de sujetarse a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia. Por el

contrario, la lectura integrada de los distintos apartados normativos ya referenciados conduce a entender que ese deber se predica tanto de la necesidad de hacer la sustentación ante el superior, como de la de circunscribirla al desarrollo de lo presentado ante el juez de primera instancia.

Si lo anterior es así, no resulta de recibo la lectura conforme a la cual la declaratoria de desierto del recurso solo puede darse cuando el mismo no haya sido sustentado en cualquier instancia del proceso, porque es evidente que la competencia del superior se circunscribe a las actuaciones que se surtan ante él, y no frente a las que se entiendan agotadas ante el inferior. Incluso, aun cuando podría argumentarse que ninguna disposición establece de manera expresa la obligación de acudir a la audiencia de sustentación fallo, y que, del mismo modo, no hay disposición que, de manera expresa, disponga que de no hacerse la sustentación ante el superior deba declararse desierto el recurso, lo cierto es que la lectura que se ha presentado, complementada con los deberes generales de las partes en el proceso y las características del juicio oral, conducen a la conclusión de que no hay una indeterminación insuperable. Y si no hay una indeterminación insuperable, no cabe la alternativa que trata de fijar el sentido en función de la aproximación que se estime más garantista.” (Negrillas del original).

También vale la pena reseñar que en trámites de acción de tutela donde se ha tratado este preciso tema, viene imperando la posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual, en reiteradas ocasiones, ha revocado las decisiones de la Sala Civil que habían ordenado darle trámite al recurso de apelación sin sustentación ante esta instancia. Por ejemplo, en la sentencia STL8305-2021, la Sala de Casación Laboral sostuvo:

“Ahora, es menester señalar que, esta Sala difiere del criterio expuesto en primera instancia constitucional, según el cual, la sustentación del recurso en segunda instancia constituye un <<exceso rigorismo jurídico>>, pues si bien esta Corporación en oportunidad anterior encontraba que tal exigencia violaba el debido proceso, lo cierto es que de conformidad con la sentencia CC SU418-2019, esta colegiatura modificó su criterio”

Y en la muy reciente sentencia STL14187-2022, que revocó la proferida en primera instancia por la Sala de Casación Civil, en la cual concedió la tutela en acción interpuesta contra esta plaza magistral por un proveído de idéntica entidad al que ahora se profiere, sostuvo:

“Es evidente que la autoridad judicial accionada está lejos de configurar una violación constitucional, dado que su decisión es producto de una interpretación jurídica respetable, con apego a las normas y la jurisprudencia que gobiernan el asunto sometido a su consideración, sin que se avizore una actuación

irregular por parte de dicho juzgador y no se puede fundamentar la solicitud de amparo en discrepancias de criterio frente a interpretaciones normativas realizadas por los jueces naturales como si se tratara de una instancia más y pretender que el juez constitucional sustituya, en su propia apreciación, el análisis que al efecto hicieron los funcionarios designados por el legislador para tomar la decisión correspondiente dentro de los litigios sometidos a su consideración”

Conclusión. En este caso, el memorial de sustentación se presentó de manera intempestiva,; por tanto, con sujeción a las normas precitadas y de acuerdo con los precedentes, la consecuencia jurídica es la declaratoria de desierto del recurso.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Se declara desierto el recurso de apelación interpuesto por la apoderada la parte demandante en contra de la sentencia proferida por escrito por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, el 6 de julio de 2022.

SEGUNDO: Se ordena devolver el expediente a la oficina de origen, previas las anotaciones de rigor.

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: **326bf97cdf1bb188684e918827b390dba78b5702b95d9cab4c0f25dd43993f42**

Documento generado en 11/11/2022 04:58:01 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 SEXTA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D. C., quince de noviembre de dos mil veintidós

11001 3103 031 2020 00299 01

Ref. proceso verbal de Ana María Fernández Pava frente a Álvaro Parra Ramírez (y otros)

Se admiten los recursos de apelación que interpusieron, de un lado, los demandados Álvaro Parra Ramírez y Luis Alberto Fonseca Rodríguez y, del otro, la opositora Allianz Seguros S.A. contra la sentencia que, el primero de noviembre de 2022 profirió el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

En su momento, **la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.**

Las partes tendrán en cuenta que los memoriales con destino a este proceso serán remitidos al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, el expediente reingresará al despacho del suscrito Magistrado, para lo que haya lugar.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

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

Código de verificación: **e8af4008848d8738a69ad59f1536e8395b522de62e6b3349f42d2d857ff7846e**

Documento generado en 15/11/2022 11:39:31 AM

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

Ejecutivo
Demandante: Álvaro Enrique Triana Delgado
Demandados: Rafael Prieto Olaya
Rad. 032-2021-00102-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., quince de noviembre de dos mil veintidós

Como la parte demandante desarrolló, de manera precisa y suficiente, los motivos de inconformidad con la sentencia de primer grado en el documento pdf 48 de la carpeta de primera instancia, córrase el correspondiente traslado secretarial de ese escrito al no apelante por el término de 5 días.

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: **a56b3492627a272a42a8058425b19b241caca96befd8c7cba62dbeb940234f02**

Documento generado en 15/11/2022 02:57:22 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: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

RAD. 110013103 033 2014 00510 02

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada contra la sentencia de 8 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Tres 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 12 de la Ley 2213 de 2022.

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: **8122f394808899de66462e41a1f34427a2fd8bda67a1372f285deae88af85420**

Documento generado en 11/11/2022 04:57:51 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

Radicación: 110013103033-2019-00647-01
Demandante: Verónica Esperanza Canaria Cáceres
Demandada: Aseguradora Solidaria de Colombia
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación de Auto

Bogotá, D. C., diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Decídese el recurso de apelación propuesto por la parte demandada contra el auto de 15 de julio de 2020, proferido por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal de Verónica Esperanza Canaria Cáceres contra la Aseguradora Solidaria de Colombia.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado¹ el juzgado, a más de otras decisiones, denegó la prueba testimonial pedida por la parte demandada, por considerar que *“un testigo es aquel que declara sobre hechos que conoce o que por algún motivo pudo tener conocimiento, para luego transmitirlos de manera espontánea a la Administración de Justicia, más de ninguna manera es para emitir conceptos técnicos, pues para ello estableció la prueba pericial la cual es la procedente para verificar hechos que interesan al proceso y que requieren conocimientos científicos, técnicos o artísticos específicos”*.

2. Inconforme la demandada formuló recursos de reposición y en subsidio apelación², en los cuales alegó que la finalidad del testimonio es que el profesional de la salud, haga un relato de los hechos que dieron soporte a la excepción de nulidad relativa del contrato de seguro, que es

¹ Archivo 01CuadernoUnico.pdf

² Archivo 01CuadernoUnico.pdf, pág. 6 y ss.



la objeción que la compañía de seguros realizó a la reclamación. De manera que, lo solicitado no es un concepto técnico de las patologías del señor Pedro Libardo Cáceres, sino que declare de forma espontánea “*las enfermedades o patologías no declaradas por el señor Pedro Libardo Cáceres, al momento de diligenciar la solicitud del seguro y encontradas en la historia clínica del citado señor*”. La prueba es para demostrar que cronológicamente las enfermedades no declaradas ya estaban diagnosticadas antes de diligenciar la solicitud del seguro, conocimiento que el testigo tiene por su trabajo como médico asesor de la aseguradora.

3. El juzgado confirmó la decisión, por considerar³, que el testimonio se pidió para que el galeno rindiera declaración del dictamen que se profirió dentro de la reclamación que hizo la aseguradora demandada, luego se trata de exponer un concepto técnico, que no es la finalidad de un testimonio.

CONSIDERACIONES

1. Limitada la competencia del Tribunal a los puntos que fueron materia del recurso de apelación (arts. 320 y 328 del CGP), brota la confirmación de la decisión cuestionada, en la medida en que la prueba denegada por la juez de primera instancia, no cumple algunos requisitos mínimos para ser decretada, acorde con las normas llamadas a gobernar su procedibilidad.

2. Como tiene sentado el Tribunal⁴, debe reiterarse el precedente en cuanto a que conforme a las disposiciones procesales civiles regulativas del tema probatorio, entre los requisitos indispensables para decretar la práctica de una prueba, están la conducencia, la pertinencia y la utilidad, so pena de ser rechazadas (art. 168 del CGP).

³ Archivo 09AutoConcedeRecurso.pdf

⁴ Entre otros, autos de: 8 de noviembre de 2007, Rad. 110013103013-2005-00443-02; 15 de septiembre de 2015, Rad. 110013199001-2014-02034-01, 8 de marzo de 2019, Rad. 110013103010-2016-00646-01; 4 de marzo de 2020, Rad. 110013103033-2018-00283-01, Ejecutivo hipotecario de Gloria Mercedes Castro González vs. María Constanza Rodríguez de Clavijo; 23 de marzo de 2022, Rad. 110013103033-2018-00492-01, verbal de Dorotea Laserna Jaramillo vs. María Catalina Laserna Jaramillo.



El primero de esos requerimientos –de la conducencia–, permite establecer que el medio probatorio esté legalmente habilitado para probar determinado hecho, es decir, que la ley consagre la posibilidad de demostrar un hecho específico con esa prueba. Por su parte, la pertinencia se refiere a la adecuación de las pruebas con los hechos que son materia de debate en el proceso y que, por consiguiente, son el objeto o tema de prueba de la controversia (*thema probandum*).

Finalmente, la utilidad del elemento demostrativo significa que el mismo preste algún beneficio en el proceso para formar la convicción del juez, regla a cuyo propósito son superfluas las pruebas que busquen demostrar un hecho que está probado de manera adecuada en el proceso, o las que apunten a probar hechos contrarios a una presunción de derecho (*jure et de jure*), entre otras cosas.

Así mismo, respecto de esta especie de litis, debe anotarse que como parte de los principios de legalidad y oportunidad de las pruebas, las decisiones judiciales deben “*fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso...*” (art. 164 del CGP), y que para que sean apreciadas las pruebas, “*deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código*” (art. 173, inc. 1º).

3. Dentro de esas premisas, fue bien rehusado el decreto del testimonio de Jesús Mauricio Pinzón, pedido por la demandada en la contestación de la demanda, “*para que, en calidad de médico asesor de la compañía, informe al despacho todo lo que le conste del estudio realizado a la historia clínica del señor Pedro Libardo Cáceres, realizado durante el proceso de reclamación y que terminara con la objeción de la misma, ante las enfermedades no informadas, en la declaración de asegurabilidad*”⁵, pues incumple uno de los requisitos indispensables para su decreto, cual es, la utilidad, ya que la historia clínica deja ver el estado de salud del asegurado, y en la objeción a la reclamación aportada al expediente⁶, están expuestos los motivos por los

⁵ Página 269 del archivo 01CuadernoCCCompleto.pdf.

⁶ Página 145 y siguientes del archivo 01CuadernoCCCompleto.pdf.



que la aseguradora no accedió al pago del seguro y, por el contrario, procedió a objetar la reclamación.

En otras palabras, en la objeción a la reclamación se encuentra lo que se pretende probar con el testimonio técnico del profesional de la salud, esto es, el estudio que se hizo a la historia clínica del fallecido para concluir que *“el asegurado tenía pleno conocimiento de sus enfermedades y no las manifestó en la declaración de asegurabilidad”*.

De manera que resulta superfluo e innecesario el testimonio en los términos pedidos, ya que busca demostrar un hecho que está probado en el proceso, repítese, las enfermedades que padecía el asegurado antes de tomar el seguro, acreditado con la historia clínica y que fue alegado en la objeción a la reclamación. Es en este último documento expuso la demandada el análisis que hizo a la historia clínica, para llegar a la conclusión de que hubo reticencia, y por eso no pagar el seguro.

4. Acorde con la anotada elucidación, debe confirmarse la negativa de decreto del referido testimonio, por verse claro que la petición de esa prueba fue con desatención de los requisitos previstos en el comentado artículo 168 del CGP. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión, **confirma** la providencia de fecha y procedencia anotadas.

Notifíquese y devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

RAD. 110013103 035 2017 00357 01

ANTECEDENTES

1. Mediante memorial presentado el 3 de noviembre del año en curso el apoderado de la sociedad demandante Guarín Ángel y compañía S en C aportó la providencia que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial emitió el 14 de septiembre de 2022, notificada el 2 de noviembre pasado. Solicitó que se tuviera en cuenta, por tratarse de una prueba sobreviviente; que, por ese motivo no pudo ser aportada en las oportunidades establecidas para las dos instancias.

CONSIDERACIONES

Las pruebas de oficio, como advierte su misma denominación, son las que decreta el juez a instancia propia porque las considera “*útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes*”. De manera que será la judicatura, en el momento pertinente, la que determina

si hay lugar a decretar una probanza oficiosa. No es a instancia de las partes que opera esta figura procesal.

Sin embargo, es preciso resaltar que aquí no se ha exigido ni solicitado el decreto de admisión de la probanza que aportó el memorialista; simplemente ha sugerido ejercer el poder-deber que se radica en el juez, para decretar oficiosamente la obtención, práctica o admisión de pruebas.

Considerando el objeto de prueba del cual da cuenta la pieza procesal aportada, que resulta ciertamente relevante para la controversia materia de resolución, esta Sala Unitaria de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá,

RESUELVE:

PRIMERO: Oficiosamente se ordena la admisión e incorporación al proceso de la probanza documental que ha sido aportada por el señor apoderado de la parte demandante. En consecuencia, será sometida cabalmente a publicidad y contradicción en la forma regulada en el artículo 327, inciso 2°, del Código General del Proceso.

SEGUNDO: En firme, vuelva el expediente al Despacho.

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: **002034424c777a44802ac39ed8a1387c77dea0f47eac9c33dde2a257442d86a**

Documento generado en 11/11/2022 04:57:52 PM

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

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

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

Bogotá, D. C., quince de noviembre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3036 2010 00340 04 - **Procedencia:** Juzgado 45 Civil del Circuito.
Proceso: Victoria Aurora Triana Puentes y otros. vs. Médicos Asociados S.A. y otros.
Asunto: Apelación sentencia
Aprobación: Sala virtual. Aviso No. 43 - 2022.
Decisión: Revoca.

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por ambas partes¹, así como por La Previsora S.A. Compañía de Seguros (llamada en garantía), contra la sentencia de 10 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado 45 Civil del Circuito de esta ciudad.²

ANTECEDENTES

1. Víctor María Triana Rivera, Victoria Aurora Triana Puentes, Héctor José Triana Puentes y Marleny Triana Puentes (*padre y hermanos de Jaime Enrique Triana Puentes*), instauraron demanda en contra de Médicos Asociados S.A. –actualmente en liquidación-, el Instituto Médico de Especialistas Fundadores, Colombiana de Salud S.A., y el profesional Juan Carlos Diez Palma, con el propósito de:

Que se declarara civil y solidariamente responsables a los demandados por los perjuicios causados a los accionantes en razón de la mala praxis médica brindada a Jaime Enrique Triana Puentes en la Clínica Fundadores, durante los meses de febrero-junio de 2008, lo que generó el fallecimiento del paciente. Y que, en consecuencia, fueran condenados a

¹ Respecto de quienes conforman el extremo pasivo apelaron: el médico Juan Carlos Diez Palma y la sociedad Médicos Asociados S.A. en liquidación –propietaria de la Clínica Fundadores Ips-.

² Fallo por escrito en aplicación de lo dispuesto por la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se estableció la vigencia permanente del Decreto 806/20, normativa por la cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de la justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

pagar las sumas de dinero que en la demanda se apreciaron por concepto de perjuicios inmateriales –daño moral y a la vida de relación-.

2. Como fundamento de sus pretensiones, adujeron:

a. Que Jaime Enrique Triana Puentes nació el 8 de agosto de 1961, era docente y estaba afiliado al régimen especial en salud de los educadores (administrado para la fecha de los hechos por dos de las sociedades demandadas), persona que falleció el 29 de junio de 2008 en la Clínica Fundadores como consecuencia de una infección de origen intra-hospitalario, después de la práctica de una cirugía *‘practicada en febrero de 2008, por presentar un tumor de buen pronóstico a nivel craneoencefálico’*; y que la infección no fue diagnosticada a tiempo ya que siempre se confundieron los abscesos con una supuesta metástasis.

b. Que el 14 de febrero de 2008 el paciente presentó un episodio convulsivo cuando se encontraba en su lugar de trabajo, siendo trasladado a la Clínica Federmán, lugar en el que volvió a convulsionar por lo que fue remitido a la Clínica Fundadores, donde ingresó el mismo día sobre las 10:23 pm.

c. Que se ordenó una resonancia magnética que evidenció una masa en la región frontal del cerebro; se sospechó la presencia de un posible absceso o una eventual masa tumoral. Que el 21 de febrero de 2008 se practicó al enfermo una cirugía de craneotomía frontal posterior derecha más resección de tumor que fue realizada por Juan Carlos Diez Palma, y una vez realizada la intervención la masa se envió a patología cuyo informe comprobó un astrocitoma de bajo grado de malignidad. Que *‘el resultado de la cirugía y la evolución del paciente era satisfactoria’*.

d. Que Jaime Enrique Triana presentó complicaciones respiratorias, pero el profesional en el área no realizó una valoración periódica y oportuna. Que el 22 de febrero de 2008 se diagnosticó con una posible neumonía de origen intra-hospitalario y solo hasta el 26 de febrero fue valorado por el especialista, quien ordenó una tomografía de tórax cuyo resultado se obtuvo hasta el 3 de marzo de 2008, sin que se iniciara tratamiento alguno. Que el 7 de marzo de 2008 el neumólogo de forma errada estableció la posibilidad de una metástasis a nivel pulmonar, realizándose un lavado bronquial más biopsia pulmonar, que finalmente no reportó ninguna lesión tumoral.

e. Que lo que en realidad presentó el paciente después de la cirugía fueron unos abscesos cerebrales que no se definieron oportunamente, ya que el paciente el 19 de marzo de 2008 tuvo un nuevo episodio convulsivo, de allí que el médico general ordenó un Tac de cráneo y nueva valoración por neurocirugía; el Tac estableció la presencia de varias lesiones en el cerebro que fueron consideradas como metástasis por el neurocirujano Juan Carlos Diez Palma, quien estimó que el enfermo cursaba con un glioblastoma multiforme, pero en verdad lo que tenía en su cerebro eran unos abscesos, por lo que hubo un error de diagnóstico ya que no se previó la existencia de una infección y tampoco se administraron antibióticos en la primera hospitalización, pese a que se tenían síntomas de fiebre.

f. Que el médico internista el 22 de marzo de 2008 consideró que el paciente podría estar cursando con una infección de origen neurológico; que el 25 de marzo de 2008 se realizó una valoración por infectología³ en donde se estimó sobre la presencia de unos abscesos cerebrales, pero el neurocirujano persistía en que el enfermo lo que cursaba era una

³ Que el supuesto infectólogo no había terminado la sub especialización para la fecha de ocurrencia de los hechos.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3036 2010 00340 04

metástasis cerebral y pulmonar, tanto que para los días 2 y 9 de abril de 2008 el médico demandado seguía insistiendo en que el paciente tenía un glioblastoma –tumor avanzado-, sin ordenar estudios adicionales para descartar su criterio.

g. Que solo hasta el 11 de abril de 2008 Jaime Enrique Triana Fuentes empezó a recibir tratamiento antibiótico específico para su infección. Que el 12 de abril de 2008 se le dio al paciente salida de la institución hospitalaria con un diagnóstico errado, pero fue necesario el reingreso el 19 de abril. Que durante el segunda entrada fue que por fin los médicos se dieron cuenta de que las lesiones cerebrales eran producto de una infección: abscesos⁴, empezando el tratamiento, pero fue tardío e impidió una evolución satisfactoria.

h. Que el 22 de abril de 2008 se realizó un procedimiento para drenar los abscesos, siendo trasladado el enfermo a la unidad de cuidados intensivos donde permaneció por 20 días, pero la evolución no fue la esperada ya que no se pudo controlar la respuesta infecciosa. Que las muestras de las lesiones en el cerebro después de la segunda intervención quirúrgica se enviaron al laboratorio donde se reportó la presencia de la bacteria *actinobacillus sp.*

i. Que el 25 de mayo de 2008 fue progresivo el deterioro del estado del paciente, quien persistía en cuadros de fiebre pese a estar ya en curso con tratamiento antibiótico. Que el 13 junio de 2008 el enfermo presentó dificultad para respirar que se identificó como una enfermedad nosocomial de origen intra-hospitalario, por lo que fue necesario el reingreso al área de cuidados intensivos, donde falleció el 29 de junio de 2008 y la causa de la muerte fue un paro cardio-respiratorio secundario a

⁴ El 20 de abril de 2008 el área de neurocirugía consideró los abscesos cerebrales.

una respuesta inflamatoria sistémica por un choque séptico que tuvo origen a nivel pulmonar y neurológico.

3. Las entidades demandadas y el profesional en salud fueron legalmente notificados y dentro del término legal contestaron la demanda, se opusieron a las pretensiones, efectuaron llamamientos en garantía y formularon las siguientes excepciones de mérito:

3.1. Por parte de Juan Carlos Diez Palma.

Excepciones: ausencia de causa para demandar por la adecuada práctica médica en cumplimiento de la *lex artis* en medicina; inexistencia de un actuar culposo en la actuación suministrada al paciente en su tratamiento; la obligación del médico es de medios mas no de resultados; ausencia de culpa; ausencia de nexo de causalidad; existencia de error diagnóstico excusable por parte del Dr. Juan Carlos Diez; y ausencia de daño y ausencia de imputación del presunto daño al Dr. Diez.

Adujo que la demanda parte de supuestos de hecho que no son ciertos y que el actuar médico se ajustó a la *lex artis*; que el 21 de febrero de 2008 practicó la cirugía de craneotomía frontal derecha y resección del tumor y era la adecuada para la patología. Agregó que el neurocirujano se basó en la patología base del paciente –astrocitoma de bajo grado tumor maligno- y no es demostrable que para el 19 de marzo de 2008 existiera un absceso cerebral, puesto que todo indicaba que Jaime Enrique Triana desarrolló una enfermedad pulmonar que estaba siendo tratada por neumología. Señaló que los tumores cerebrales, contrario a lo afirmado en la demanda, no producen metástasis.

Que el posterior diagnóstico de abscesos cerebrales se efectuó acorde a la evolución, toda vez que después de la cirugía de resección tumoral se

Apelación Sentencia: 1100 1310 3036 2010 00340 04

consideró que las masas observadas en el Tac correspondían al crecimiento del tumor residual con comportamiento biológico más agresivo –glioblastoma multiforme-, actuar que se podría esperar de otro médico que estuviera en las mismas circunstancias, puesto que el Tac de cráneo ‘*no evidencia de forma tangible si se trata de un tumor o un absceso cerebral*’.

Expuso, además, que la muestra de patología señaló la presencia de la bacteria *actinobacillus sp* que según la literatura médica es de origen animal, ataca a los humanos en la zona pulmonar y constituyó la causa del deceso, de allí que el diagnóstico del neurocirujano y su proceder no fue el motivo de la muerte del paciente. Que en la demanda no se realizó ningún juramento estimatorio de la indemnización pretendida.

3.2. Por parte de Médicos Asociados S.A., demandado directo y como sociedad propietaria del Instituto Médico de Especialistas Fundadores:

Defensas: obligaciones de medios y no de resultado en el ejercicio médico; inexistencia de la obligación de indemnizar; inexistencia de responsabilidad civil. Inexistencia del daño y ruptura del nexo causal. El fundamento de las excepciones, después de efectuar una reseña de los servicios médicos brindados a Jaime Enrique Triana Puentes, se hizo consistir en que aunque en un momento se pensó que el enfermo cursaba con un proceso de metástasis del tumor, lo cierto es que desde que se presentaron los síntomas de infección a nivel pulmonar y neurológico se inició el tratamiento con antibióticos.

Que el hecho de que el infectólogo careciera del grado en la especialidad –solo faltaba la tesis de grado para adquirir el título- no es demostrativo de la falta de habilidad o capacidad para realizar la labor. Adujeron que el

Apelación Sentencia: 1100 1310 3036 2010 00340 04

tratamiento fracasó y se produjo la muerte por factores externos a la conducta del personal que atendió al enfermo, tales como: indeterminación de los focos de infección; ‘inexplicabilidad’ del deterioro del paciente si se estaban suministrando los antibióticos; y la presencia de una bacteria cuya tipificación no ha sido posible de aislar por parte de la Secretaría de Salud. En lo referente al supuesto error de diagnóstico manifestaron que la evaluación del neurocirujano respondió al comportamiento de la patología del paciente y a las imágenes extraídas del Tac de cráneo.

3.3. Por parte de la sociedad Colombiana de Salud S.A.

Excepciones: obligación de medios y no de resultado en el ejercicio médico; inexistencia de la obligación de indemnizar; inexistencia de responsabilidad. Inexistencia del daño y ruptura del nexo causal. Al efecto esbozó alegatos similares a los de los co-demandados, pero agregó que no tuvo actividad directa en la prestación de los servicios de salud toda vez que su participación se da en razón de haber conformado una unión temporal con Médicos Asociados S.A.

4. El demandado Juan Carlos Diez Palma llamó en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, aseguradora que coadyuvó las excepciones que invocó su llamante y los demás convocados, y además sumó las siguientes: ausencia de responsabilidad; ausencia de pretensiones y/o estimación de perjuicio material; excesiva tasación de perjuicios morales. Frente al contrato de seguro alegó: Inoperancia del llamamiento en garantía por indebida notificación; ausencia de cobertura de la póliza 1006778 para el evento; prescripción; límite del valor asegurado; sublite contractual por daños morales; y pago en exceso del valor del deducible pactado.

4.1. Médicos Asociados S.A., demandado directo y como sociedad propietaria del Instituto Médico de Especialistas Fundadores, llamó en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. –Confianza-, que ejerció su derecho a la oposición y planteó las siguientes defensas: ausencia de cobertura de perjuicios materiales o extrapatrimoniales; ausencia de cobertura por no encontrarse el médico Juan Carlos Diez Palma dentro de los médicos asegurados; deducible; y máximo valor asegurado.

4.2. Médicos Asociados S.A. le denunció el pleito a los médicos Julio Roberto Fonnegra Pardo y Pedro Vásquez Enciso, pero el proceso siguió su curso sin su intervención comoquiera que no fueron notificados en el término a que hacía alusión el otrora artículo 56 del Cpc.

LA SENTENCIA APELADA

1. El a-quo negó la prosperidad de las excepciones formuladas por los demandados, y por ende, los declaró solidariamente responsables de los perjuicios causados a los accionantes en razón del fallecimiento de Jaime Enrique Triana Puentes; de allí que los condenó al pago del daño moral, así: \$50.000.000 a favor de la sucesión de Víctor María Triana Rivera, persona que murió en el curso del proceso; \$30.000.000 para Victoria Aurora Triana Puentes; y \$20.000.000 para Héctor José Triana Puentes y Marlene Triana Puentes.

Denegó el menoscabo a la vida de relación; consideró que la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. no debía salir al pago de emolumento alguno; y condenó a la Compañía de Seguros La previsora S.A. *“llamada en garantía por Juan Carlos Diez Palma, a reintegrar a favor de este, hasta el límite y porcentaje del valor asegurado, la proporción*

correspondiente a las sumas que tiene la obligación de cancelar por la condena impuesta. Lo anterior, hasta el límite y porcentaje del valor asegurado, sin que implique prosperidad de los medios de excepción al respecto formulados, que se declaran no probados”.

2. Expuso la falladora, en resumen, que Jaime Enrique Triana Puentes falleció el 29 de junio de 2008 en las instalaciones del Instituto Médico de Especialistas Fundadores por un choque séptico, absceso cerebral y neumonía nosocomial, punto sobre el cual adujo que las partes no discrepaban.

Seguidamente y después de hacer una extensa referencia a los servicios médicos brindados al paciente –labor que desplegó con soporte en la historia clínica-, destacó que a pesar de que desde el inicio de la atención el Dr. Juan Carlos Diez dejó sentado con soporte en unas imágenes la existencia de un posible absceso, lo que daba lugar a la presencia de un cuadro infeccioso, la impresión diagnóstica no se estudió de manera diferencial y a fondo *“confiando el personal médico consultado hasta ese momento, en específico, neurología y neurocirugía el destino del paciente y la conducta a emprender al resultado de patología”.*

Señaló que el 28 de marzo de 2008 se recibieron los reportes de un Tac de Cráneo que mostraba lesiones diseminadas que podrían corresponder a abscesos o metástasis, y en ese momento se determinó que los hallazgos eran propios de un tumor más agresivo *“sin llegarse a confirmar por medios diagnósticos si en verdad era dicha enfermedad la que lo aquejaba o no, revelándose con posterioridad que no era así, siendo reprochable a juicio de esta juzgadora que los galenos partieron de cuadros sugestivos, insístase, sin confirmar”.*

Apelación Sentencia: 1100 1310 3036 2010 00340 04

En esencia, a partir de la información contenida en la historia clínica, la falladora consideró que los médicos tratantes *‘desestimaron el abordaje clínico inicial’* el cual era un punto medular para determinar un tratamiento con antibióticos oportuno e idóneo. Además de que el Dr. *‘Diez ignoró, no solo la percepción de otro colega experto y las notas del informe adicional remitido por la doctora Fabiola Quintero -patóloga-’*.

También estimó el a-quo que el galeno demandado persistió en el diagnóstico de un tumor en estado avanzado, cuando en realidad el enfermo estaba cursando con una infección del sistema nervioso central, pese al concepto de otros profesionales que aconsejaban *“enviar nuevo material y así concluir la verdadera impresión diagnóstica, pues solo así, ante la posibilidad de dos diagnósticos disímiles, por supuesto también con tratamiento diferente, podrían confirmarse o infirmarse el uno o el otro”*, por lo que el médico obvió su deber de establecer el cuadro clínico correcto para que el paciente fuera tratado como su organismo lo requería, ya que se presentó una mala interpretación del crecimiento de la lesión en el cerebro del paciente y se descartó un posible diagnóstico sin haber agotado todas las medidas suficientes, de allí que el profesional en salud se confió en el pronóstico errado que estaba confiriendo, lo que constituye un actuar médico negligente.

De otro lado, adujo que el deber de seguridad se desatendió por los demandados, puesto que el informe de laboratorio patológico de 24 de junio de 2008 reportó la sospecha de la bacteria *‘actinobacillus cpp’* y la infección en el sistema nervioso central fue el factor que indujo en coma a Jaime Enrique Triana Puentes *“padecimiento que avanzó debido al desconocimiento de la bacteria que lo aquejaba y que finalmente no se logró determinar, pero que en todo caso avanzó sin tratamiento antibiótico específico, solo “de amplio espectro”, como concluyeron los testigos técnicos traídos al proceso”*. Incluso -sigue la juez-, el paciente

Apelación Sentencia: 1100 1310 3036 2010 00340 04

contrajo una neumonía nosocomial, patología ajena a la que motivó la hospitalización.

3. Cuando abordó los perjuicios precisó que el daño moral se causó dado que los familiares vieron morir a su pariente tras una larga agonía y desmejora en sus funciones vitales, por la pérdida de forma ‘precipitosa’. Que incluso la hermana Victoria Aurora Triana Puentes tenía una ‘*una conexión vital más cercana*’ con quien murió, argumentos en que se apoyó para conceder la indemnización del perjuicio.

En lo que hace al menoscabo a la vida de relación destacó que no hay prueba de una posible afectación de los convocantes y que dé “*visos de la modificación de sus proyectos de vida o de las carencias concretas que hubiesen podido repercutirles la muerte de su familiar y que les impidan ejercer labores cotidianas o disfrutes de vida en particular, ni lo que se conoce como los efectos de la vida social no patrimonial, o aún la existencia de algún daño en su salud, fisiológico o estético que la jurisprudencia civil patria ha venido incluyendo en aquél amplio concepto*”.

4. Por último y respecto de los llamamientos en garantía, el a-quo expuso que no es posible afectar la póliza en la que obra como garante la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., puesto que las pretensiones indemnizatorias son del orden inmaterial y ese tipo de amparo estaba excluido de las coberturas del contrato de seguro.

Desestimó las defensas que planteó La Previsora S.A., toda vez que: (i) la primera excepción se fundó en una causal de nulidad que se dejó de plantear en el momento procesal oportuno; (ii) el nacimiento de la responsabilidad civil “*no lo constituyó como tal la muerte del señor*

Apelación Sentencia: 1100 1310 3036 2010 00340 04

Jaime Enrique Triana Puentes, sino la disminución en su patrimonio vital, que solo aquí se logra establecer, siendo correcto identificar el siniestro desde la emisión de la presente sentencia”; (iii) en la prescripción del contrato de seguro de responsabilidad el siniestro se entiende ocurrido desde el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado y para éste el término decadente se cuenta desde que la víctima formula la petición judicial o extrajudicial ‘*circunstancia en la cual solo se llegó a determinar a través de la presente sentencia*’; y (iv) la aseguradora deberá entrar a realizar el pago de las condenas frente a su asegurado y hasta el límite determinado en el negocio de seguro.

LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Parte demandante.

1.1. Repara en que la juez tasó indebidamente el perjuicio moral ya que en su sentir la condena no se ajustó a los topes que ha fijado la Corte Suprema de Justicia (se cita la sentencia SC-13925-2016), esto es, que la indemnización debe ser de \$60.000.000 para cada uno de los demandantes, más el reajuste que considere este tribunal.

1.2. El cuanto al daño a la vida de relación se expone que pese a lo aludido por el a-quo, ese tipo de menoscabo ‘*no significa que no estén contemplado como perjuicio extramatrimonial*’, de suerte que su reconocimiento deberá efectuarse conforme a los topes establecidos por la jurisprudencia por encontrarse probada la afectación familiar de los demandantes.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3036 2010 00340 04

2. Argumentos comunes de las impugnaciones de los demandados – Médicos Asociados S.A. y el médico Juan Carlos Diez Palma-, como de la aseguradora llamada en garantía –La Previsora S.A.-:

2.1. Algunos reprochan que en la sentencia se incurrió en una indebida valoración probatoria comoquiera que no se analizó cierta prueba documental: (i) el estudio del caso que efectuó el Instituto Nacional de Salud; (ii) Las Resoluciones Nos. 115 de 2019 y 235 de 2010 de la Superintendencia Nacional de Salud; (iii) los descargos presentados ante el Tribunal de Ética Médica por la investigación que se realizó al Dr. Carlos Mario Restrepo Vélez –infectólogo tratante-; (iv) la literatura médica que obra en el plenario; (v) la junta médica que se adelantó el 22 de abril de 2008; (vi) la historia clínica; (vii) la hoja de vida del médico Juan Carlos Diez Palma.

2.2. Que la prueba técnico científica emitida por especialistas es la idónea en los casos de responsabilidad médica y que en el *sub lite* no se estudió en integridad los interrogatorios de parte y los testimonios, elementos de prueba de los que, a su juicio, se extrae que:

(i) las declaraciones practicadas a instancia de la parte actora corresponden a apreciaciones subjetivas sin fundamento técnico, dado que no cuentan con la preparación en salud para descalificar u objetar la atención otorgada a Jaime Enrique Triana Puentes.

(ii) los interrogatorios del R.L. de Médicos Asociados S.A. y del Dr. Juan Carlos Diez Palma, como los testigos técnicos Julio Roberto Fonnegra, Carlos Mario Restrepo Vélez, Néstor Danilo Guzmán, Andrés Fonnegra, Jorge Humberto Aristizabal y Walter González Salazar –profesionales en medicina- demuestran que no hay lugar a la responsabilidad médica, que

Apelación Sentencia: 1100 1310 3036 2010 00340 04

el paciente recibió atención oportuna a sus patologías, (algunos apelantes en los escritos de sustentación hacen una amplia referencia a lo que, según su dicho, mencionaron las personas en referencia).

(iii) en el expediente no obra dictamen de daños, como tampoco una experticia rendida por un profesional en el área de la salud –la parte actora desistió de su práctica-.

2.3. La juez confirió a la parte demandante un término para que se aportara la prueba del parentesco entre el enfermo y sus familiares, prueba que se debió allegar con la demanda o al descorrer las excepciones de mérito, pero no 10 años después, con lo que hubo una ruptura del equilibrio procesal (alegato de Médicos Asociados S.A. y de la aseguradora).

2.4. La bacteria encontrada en el cuerpo es de origen porcino no hospitalario, que ingresa al cuerpo humano a través de la respiración, es resistente a los antibióticos de amplio espectro y fue adquirida por el enfermo antes de ingresar a la Clínica Fundadores, la cual para la fecha de los hechos no estaba tipificada por la Secretaría de Salud –en el mundo solo se han presentado 11 casos de transmisión a humanos-, y por tal razón no había protocolos de manejo.

- Que sorprende la destreza, rol de experta y los aparentes conocimientos médicos de la falladora quien para emitir la condena se basó solo en su propia opinión, toda vez que para interpretar la historia clínica se requiere por lo menos de conocimientos en las áreas de neurología, infectología, neumonía.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3036 2010 00340 04

- La obligación de los galenos es de medios y no de resultado, donde la carga de la prueba le corresponde a la parte demandante y en el caso no se acreditó la negligencia o el error de diagnóstico por cuanto no existe medio de juicio técnico científico que pudiera dilucidar el caso. Incluso, no se practicó necropsia al fallecido para determinar la causa real de la muerte, por lo que no se puede concluir que hubo responsabilidad (los argumentos de este numeral 2.4. son de la apelación de la aseguradora y del Dr. Juan Carlos Diez Palma).

3. Reparos exclusivos de La Previsora S.A.:

3.1. La aseguradora cuestionó que: (i) la juez interpretó erróneamente la forma en que opera la póliza de responsabilidad civil para médicos No. 1006778, dado que fue contratada bajo la modalidad de Claims Made; (ii) hubo un pronunciamiento inadecuado y parcial sobre la operancia de la prescripción del contrato de seguro; (iii) se presentó la ausencia del cumplimiento de los requisitos del artículo 1077 del Código de Comercio; (iv) la juez no se pronunció respecto de la excepción innominada; (v) y que hay una *“ausencia de declaración de excepción probada y próspera, en cuanto a las excepciones propuestas relativas a las condiciones de la póliza no.1006778, referentes al valor asegurado, sub límite de valor asegurado para perjuicios morales y deducible pactado y demás.”*

4. Censuras que solo se plantearon en la impugnación del demandado Juan Carlos Diez Palma:

4.1. En el fallo se tuvo por acreditado un nexo causal no probado ya que se *‘partió del hecho que si se hubiese diagnosticado y tratado más tempranamente se habría curado el paciente, cuando esto no es cierto,*

Apelación Sentencia: 1100 1310 3036 2010 00340 04

pues ni siquiera se arrió prueba de ello, en términos de probabilidad'. Tampoco hay certeza de que la vida del paciente se garantizaba si los abscesos cerebrales se hubieran tratado con antelación a la fecha en que se manejaron clínicamente.

4.2. La historia clínica no reveló lo que el a-quo decidió interpretar. Contrario a lo afirmado en el fallo sí hubo disenso entre las partes respecto de la causa de la muerte de Jaime Enrique Triana Puentes.

4.3. No hay prueba que demuestre que el médico Juan Carlos Diez Palma hubiera incurrido en una mala praxis, error de diagnóstico o la causación de una enfermedad nosocomial. La juez estableció que el médico tenía obligaciones de resultado cuando le reprochó el no haber atinado en la determinación de la diagnosis y tratamiento.

4.4. La falladora acudió a términos desobligantes para referirse al actuar del neurocirujano demandado, tales como: que tuvo un exceso de confianza, que incurrió en un errado diagnóstico y tratamiento, entre otros.

4.5. En la demanda nunca se invocó como fundamento de la responsabilidad la violación del deber de seguridad derivado de la adquisición de una enfermedad nosocomial, pero sí se incluyó en la sentencia, quebrantándose el derecho de defensa de la parte convocada. Con todo, se arguye que la supuesta bacteria es una temática de la que solo se podría predicar responsabilidad a la Ips.

4.6. No quedaron demostrados los daños morales.

4.7. En la sentencia no se definió la forma en que La Previsora S.A. debía salir al pago de la condena impuesta.

CONSIDERACIONES

1. Se revocará el fallo apelado para en su lugar negar las pretensiones de la demanda, toda vez que no está probado el nexo causal entre las omisiones denunciadas y la muerte de Jaime Enrique Triana Puentes, en que se fundó el reclamo indemnizatorio. En concreto no se demostró: (i) que la bacteria que al parecer causó la infección pulmonar y neurológica en el paciente, se hubiera implantado en el cuerpo del enfermo cuando estaba siendo atendido en el Instituto Médico de Especialistas Fundadores; (ii) el alegado error de diagnóstico, y (iii) la negligencia médica que los demandantes le atribuyeron a su contraparte. En efecto:

1.1. Tratándose de la denominada responsabilidad médica se pueden apreciar ciertos presupuestos estructurales cuales son el daño, la culpa del señalado responsable y el nexo de causalidad entre aquél y ésta. El estudio de la culpa como fundamento subjetivo de atribución de responsabilidad resulta de especial relevancia dado que generalmente el incumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas por los centros de atención médica y los profesionales de la salud a ellos vinculados, ha de ser culposo para que pueda predicarse responsabilidad; y la conducta del agente causante del daño también debe estar revestida de impericia, imprudencia, negligencia o dolo, para que pueda haber imputación.

Entonces, en línea de principio, para la prosperidad de una demanda en la que se persigue la declaratoria de responsabilidad médica, ha de probarse por el accionante que existió un contrato de prestación de servicios de

salud que vinculó a las partes en litigio; que las obligaciones de medio contraídas por el extremo demandado fueron deshonradas de manera culposa; que dicha infracción negocial le originó una lesión; y que existe un lazo causal entre dicho incumplimiento y el daño irrogado⁵, presupuestos que en el *sub judice* no se satisfacen, como a continuación se explica.

1.2. En desarrollo de la anotada premisa, el tribunal hace referencia general a lo que aconteció respecto de la atención dispensada al paciente -familiar de los demandantes-, durante el tiempo de permanencia en el Instituto Médico de Especialistas Fundadores (febrero a junio de 2008), obviamente con apoyo en lo sentado en autos, al margen de aspectos específicos de la medicina, en las especialidades de la neurocirugía, neurología, neumonía, medicina interna, entre otros:

Jaime Enrique Triana Puentes encontrándose en su lugar de trabajo presentó episodios de convulsión, por lo que fue remitido inicialmente a la Clínica Nicolás de Federmán, pero dado que no manejaban la especialidad y ante una nueva convulsión fue necesario su traslado al Instituto Médico de Especialistas Fundadores, Ips en la que una vez efectuados los exámenes diagnósticos se determinó que el enfermo tenía una masa en el cerebro, motivo por el que el 21 de febrero de 2018 el neurocirujano Juan Carlos Diez Palma le practicó una cirugía de craneotomía frontal derecha y resección del tumor.

Posteriormente, las muestras tomadas en la intervención quirúrgica fueron enviadas para estudio de patología, donde se evidenció que el paciente cursaba con un astrocitoma de bajo grado tumor maligno –

⁵ “indispensable es demostrar sus elementos, en particular el acto o hecho dañoso, imputable a título de dolo o culpa, el daño y la relación de causalidad, cuya carga probatoria corresponde al demandante, sin admitirse ‘un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos’ CSJ casación civil del 8 de agosto de 2011 (exp. 2001 00778).

Apelación Sentencia: 1100 1310 3036 2010 00340 04

cáncer-. Después de la operación, en un momento la evolución era satisfactoria, pero el paciente comenzó a tener síntomas de falta de respiración, decadencia de su salud, entre otros, realizándose un Tac de cráneo cuyos reportes se recibieron el 28 de marzo de 2008 en el que se vislumbraban nuevas lesiones, por lo que en su momento el médico demandado, como otros profesionales que también participaron en la atención, determinaron como posible diagnóstico una evolución del astrocitoma a un glioblastoma multiforme.

No obstante, con posterioridad se pudo detectar que Jaime Enrique Triana Puentes cursaba era un cuadro grave infeccioso a nivel pulmonar y neurológico que había generando unos abscesos en el cráneo, contrario a la inicial diagnosis de los especialistas, por lo que se inició el tratamiento con diferentes antibióticos, se practicó una nueva cirugía de resección de absceso cerebral, pero la evolución no era la esperada y fue necesario la incursión del enfermo en dos ocasiones al área de cuidados intensivo, donde falleció el 29 de junio de 2008. Por estudios se comprobó que la bacteria que supuestamente estaba causando la infección era el *actinobacillus sp.*

1.3. Verificada la anterior reseña, se tiene que la juez halló la responsabilidad de los demandados, para lo cual realizó una extensa referencia a la historia clínica y a partir de esa prueba efectuó las consideraciones respectivas, ya resumidas, medio de juicio que, incluso, le sirvió para restarle mérito a la versión de los testigos técnicos –varios de ellos neurocirujanos-, con olvido de que ante la notoria dificultad que se presenta en la apreciación de situaciones como la acá litigada, dado que el juez no tiene la condición de especialista en temas médicos, se ha dicho que “*cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la*

labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia (...). En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga”⁶.

Lo anterior se traduce en que no es posible que el tribunal –ni el juez– determinen *motu proprio*, a partir de la historia clínica⁷, los aspectos estrictamente científicos relacionados con la pertinencia, oportunidad y en general, con la calidad en la prestación del servicio médico, en una palabra: si estuvo o no acorde con el estado de la técnica médica (*lex artis*), pues los jueces no son versados en esas materias, máxime cuando, como acá, la situación litigiosa involucra aspectos más especializados dentro de la medicina como lo inherente a las especialidades de la oncología, neurocirugía, infectología, neurología, medicina interna, etc.

Así, entonces, no es este el caso en el que a partir de un mero raciocinio soportado en las reglas de la experiencia, del sentido común o de la lógica, pudiera llegar a emitirse una decisión válida en términos probatorios, porque las situaciones médicas planteadas en la demanda se refieren a hechos y omisiones cuya dilucidación reviste cierta complejidad. Por tanto, lo que informan los apartes de la historia clínica obrante en el expediente, para el caso es una prueba que carece del potencial para develar, por sí sola y bajo las apreciaciones propias del

⁶ CSJ, sent. de septiembre 26 de 2002, exp. 6878.

⁷ Por regla general la historia clínica “da cuenta de hechos, conductas, situaciones especiales y tratamientos practicados, para cuya adecuada ponderación resulta menester el auxilio de la prueba pericial (...), con la lectura de las piezas clínicas resumidas, sin ayuda de la pericia que las interprete y valore científicamente anda el juez a tientas” sentencia de la CSJ acabada de citar exp. 6878.

fallador, la existencia de todos los presupuestos de la responsabilidad médica, como al parecer fue el camino por el que optó el a-quo.

2. Con lo expuesto prosperan los reparos de los demandados en cuanto adujeron que en la sentencia de primera instancia se incurrió en una errada valoración probatoria, y, por tanto, procede la sala a analizar los cargos que los convocantes denunciaron como constitutivos de la responsabilidad médica.

2.1. Error de diagnóstico: La parte demandante estima que el médico Juan Carlos Diez Palma incurrió en esta falta, comoquiera que después de la cirugía de craneotomía frontal derecha y resección del tumor y ante la evidencia de nuevas lesiones en el cerebro del paciente, persistió en la diagnosis de glioblastoma multiforme, cuando en realidad Jaime Enrique Triana Puentes estaba cursando una infección severa que le produjo unos abscesos cerebrales.

Pues bien, bajo los particulares términos en mención se sigue que el éxito del cuestionamiento al médico demandado estaba sujeto a que se hubiera acreditado, con la certeza del caso y de conformidad con la *lex artis ad hoc*, que la sintomatología y la urgencia médica que presentó Jaime Enrique Triana Puentes exigían una labor de diagnosis más rigurosa de la que efectuó dicho profesional -glioblastoma multiforme-, pero además, que de haberse atendido al paciente en esa hipotética forma menguarían las complicaciones que luego ocasionaron su deceso.

Sobre el punto, la jurisprudencia ha sentado que “*el diagnóstico, es una tarea compleja, en la que el médico debe afrontar distintas dificultades, como las derivadas de la diversidad o similitud de síntomas y patologías, la atipicidad e inespecificidad de las manifestaciones o sintomáticas, la*

Apelación Sentencia: 1100 1310 3036 2010 00340 04

prohibición de someter al paciente a riesgos innecesarios, sin olvidar las políticas de gasto adoptadas por los órganos administradores del servicio. Así por ejemplo, la variedad de procesos patológicos y de síntomas (análogos, comunes o insólitos), difíciles de interpretar, pueden comportar varias impresiones diagnósticas que se presentan como posibles (...) y, en tal medida, como la ciencia médica ni quienes la ejercen son infalibles, ni cosa tal puede exigírseles, sólo los yerros derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o del descuido de los galenos darán lugar a imponerles la obligación de reparar los daños que con un equivocada diagnosis ocasionen (...). En todo caso, y esto hay que subrayarlo, ese error debe juzgarse ex ante, es decir, atendiendo las circunstancias que en su momento afrontó el médico, pues es lógico que superadas las dificultades y miradas las cosas retrospectivamente en función de un resultado ya conocido, parezca fácil haber emitido un diagnóstico acertado”⁸.

Ya en el *sub lite*, pese a que es cierto que las lesiones cerebrales que aparecieron después de la primera cirugía al fin de cuentas no eran dicientes de una evolución del tumor que inicialmente se intervino, habida cuenta que la prueba recaudada, tanto historia clínica como los testigos técnicos que rindieron su versión, corroboraron después de una nueva cirugía la presencia de unos abscesos cerebrales posteriores a un cuadro infeccioso; sin embargo, la sala no evidencia que la inicial diagnosis del neurocirujano Juan Carlos Diez Palma fuera imprudente, imperita o ligera, como lo exige la jurisprudencia, puesto que si ya se había detectado el astrocitoma de bajo grado, incluso con estudios de patología, una consecuencia lógica ante la aparición de nuevas lesiones en el cerebro era la posible evolución del tumor, conclusión que el tribunal extrae del concepto que rindieron los testigos técnicos, quienes

⁸ CSJ., sent. de 26 de noviembre de 2010, citada posteriormente en sentencia SC3253-2021 de 4 de agosto de 2021. Radicación 08001-31-03-2010-2010-00067-01.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3036 2010 00340 04

se basaron en su experiencia y en lo que informa el documento clínico de la evolución de Jaime Enrique Triana Puentes.

Al efecto, nótese que el demandado Juan Carlos Diez Palma señaló que después del Tac de cráneo que se realizó en el mes de marzo de 2008 encontró: *“un importante crecimiento de la lesión frontal derecha con extensión al lóbulo frontal izquierdo por diseminación local, interpreté el hallazgo como un crecimiento acelerado del tumor resecado parcialmente el 21 de febrero, por lo que su comportamiento biológico correspondía a un tumor de alto grado”*⁹, agregó que: *‘desde el 19 de marzo de 2018 consideré que ante la rápida evolución de la lesión frontal derecha, el rápido deterioro clínico del paciente y el diagnóstico de patología de tumor cerebral primario tipo glioma, se trataba de un glioma de alto grado de malignidad, esta situación se presenta con alguna frecuencia dado que: primero los astrocitomas o gliomas pueden tener zonas de bajo grado de malignidad y zonas de alto grado de malignidad dentro de la misma lesión, en el mismo paciente y segundo los gliomas de bajo grado de malignidad en ocasiones son de difícil distinción con los de alto grado de malignidad en los estudios de patología’*¹⁰ y que otros médicos cirujanos conceptuaron: *‘que el paciente presentaba un tumor de alto grado de malignidad’* y corroboraron el *‘diagnóstico del glioblastoma’*.¹¹

A su vez, Julio Roberto Fonnegra Pardo¹² destacó que *‘el 19 de marzo el paciente presenta nueva convulsión, importante deterioro en su estado neurológico y una imagen de tac muestra una gran extensión de la imagen previa incluso al hemisferio contralateral, el concepto de los neurocirujanos de la clínica Fundadores es que se trataba que el proceso*

⁹ Página 328 del archivo ‘03ContinuaciónPrincipalParteB’.

¹⁰ Página 330 del archivo ‘03ContinuaciónPrincipalParteB’.

¹¹ Página 328 y 329 ib.

¹² Médico egresado de la Universidad Javeriana en 1975, especialista en neurología graduado en 1980, sub especialista en microcirugía espinal y cerebral.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3036 2010 00340 04

*cerebral debería corresponder a un glioblastoma multiforme que es un tumor de tejido nervioso muy agresivo. (..) este concepto fue corroborado por mí persona*¹³. Respecto a los absceso manifestó que: *“en las primeras etapas de formación del mismo el diagnóstico es difícil ya que en este período de inflamación no se forma cápsula que es la que hace el diagnóstico con mejor precisión en las imágenes”*¹⁴ y que: *“la interpretación que hizo el doctor Díez es válida, ya que no es posible diferenciar un glioblastoma de un absceso o un tumor en crecimiento con un período de cerebritis antes de encapsularse el absceso (..)... retrospectivamente pues ya es muy fácil porque todos sabemos que fue un absceso cerebral ya que nosotros mismos lo operamos, pero en la práctica médica diaria las cosas no son tan simples como uno quisiera verlas”*¹⁵.

A su turno Néstor Danilo Guzmán¹⁶ adujo que: *“yo sospeché en el momento de la valoración según el estado clínico del paciente la presencia de una infección y el hallazgo quirúrgico mostró la presencia de una absceso; sin embargo, eso no descarta la presencia de un tumor cerebral, el cual ya había sido confirmado por patología”*¹⁷.

Andrés Fonnegra Caballero¹⁸ reseñó lo siguiente: *“teniendo en cuenta que se hizo una resección de un glioma semanas antes, efectivamente las lesiones pueden progresar en cualquier momento, a lesiones de alto grado de malignidad, como lo es el glioblastoma multiforme, que muy frecuentemente infiltran diferentes zonas del cerebro”*¹⁹, y cuando se le interrogó sobre las diferencias entre una masa tumoral y un absceso cerebral, fue tajante al decir que: *“pueden tener comportamientos clínicos”*

¹³ Página 333 del archivo ‘03ContinuaciónPrincipalParteB’.

¹⁴ Página 336 del archivo ‘03ContinuaciónPrincipalParteB’.

¹⁵ Página 37 del archivo ‘07ContinuaciónPrincipalParteC’.

¹⁶ Médico cirujano de la Universidad del Rosario, especialista en neurocirugía.

¹⁷ Página 66 del archivo ‘07ContinuaciónPrincipalParteC’.

¹⁸ Médico con especialización en neurocirugía, quien adujo no haber tratado al paciente.

¹⁹ Página 71 del archivo ‘07ContinuaciónPrincipalParteC’.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3036 2010 00340 04

*e imaginológicos muy similares, la diferencia es que uno es tumoral y la otra es infecciosa”.*²⁰

En el mismo sentido el médico Jorge Humberto Aristizabal²¹, manifestó que: *“los tumores cerebrales como los glioblastomas generalmente se parecen mucho a los abscesos o viceversa. Los glioblastomas son tumores de crecimiento muy rápido, son los tumores más malignos del sistema nervioso central y los más frecuentes. Al igual que los abscesos tienen un centro necrótico por que el crecimiento del tumor es más rápido que los vasos que lo irrigan y el realce generalmente es en la periferia del tumor. En los abscesos hay un centro necrótico y realce en la periferia al igual que edema perilesional”.*

Inclusive el médico Walter González Salazar²², quien rindió su versión a instancia de la parte demandante, cuando se le indagó sobre la forma de diferenciar un tumor de un absceso, reseñó que: *“la única manera de diferenciarlos correctamente es a través de biopsias, drenaje o resección de la o las lesiones y tener un reporte de patología, y en el caso de abscesos a través también de cultivos del tejido, o de las muestras recolectadas”*²³, y que: *“las imágenes –refiriéndose a las tomografías de 19 de marzo y 2 de abril de 2008- sugieren cualquiera de los dos procesos sin embargo la certeza se logra con las biopsias o resecciones de tejidos cerebrales lesionados, luego del reporte de patología y cultivos de estos materiales”*²⁴.

Los testimonios citados adquieren una importancia significativa en el esclarecimiento de los hechos. Ello no solo porque algunos profesionales

²⁰ Página 72 del archivo ‘07ContinuaciónPrincipalParteC’.

²¹ Médico especializado en neurocirugía y en cirugía de base de cráneo. Profesor titular de neurocirugía de la Universidad del Bosque. Dijo no haber tratado al enfermo.

²² Médico especialista en neurología y postgrado en epilepsia.

²³ Página 84 del archivo ‘07ContinuaciónPrincipalParteC’.

²⁴ Página 87 del archivo ‘07ContinuaciónPrincipalParteC’.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3036 2010 00340 04

estuvieron presentes y participaron en la atención de Jaime Enrique Triana Puentes, sino porque dado sus conocimientos estaban en condiciones de ilustrar la causa con interpretaciones o juicios de valor sobre esa particular situación clínica, sin que su imparcialidad se encuentre en duda, pese que hubo tachas de sospecha, habida consideración que el tribunal no observa circunstancias específicas que impusieran descartar su aptitud demostrativa, ya que ninguno de los médicos dejó entrever alguna condición en sus dichos que pusiera en tela de juicio la veracidad de sus manifestaciones.

A partir de los conceptos en cita, efectuados por expertos calificados en las áreas médicas bajo estudio, donde algunos de los profesionales tuvieron intervención directa en la atención, otros vertieron su exposición en razón de su conocimiento técnico, pero con soporte en la historia clínica, es dable concluir que el diagnóstico que acá se cuestiona era una conducta que se podría esperar de un médico especialista que se encontrara en condiciones similares en la que estuvo el galeno demandado.

Es decir, con el Tac y/o tomografía de 19 de marzo de 2008 y los hallazgos de ese preliminar estudio era posible prever que el enfermo había cursado una evolución del tumor otrora reseado, pese a que, se repite, no era lo que en ese momento aquejaba al paciente. Ahora bien, la existencia y certeza de los abscesos solo se vino a tener cuando el médico Néstor Danilo Guzmán practicó una nueva intervención quirúrgica, que como lo dijo el neurólogo Walter González Salazar era una de las formas de diferenciar los dos posibles diagnósticos, de lo que se sigue que Juan Carlos Diez Palma, para marzo de 2008, no tenía los medios necesarios para poder distinguir una patología de la otra, ya que solo tuvo a su alcance la reseñada tomografía, de suerte que no se incurrió en un error

Apelación Sentencia: 1100 1310 3036 2010 00340 04

craso de conducta en la diagnosis que lo llame a responder civilmente por la muerte de Jaime Enrique Triana Puentes.

Y es que no hay medio de juicio atendible respecto a la existencia del llamado error inexcusable que ha catalogado la jurisprudencia, que se traduce en un yerro protuberante en la diagnosis por parte del médico tratante, completamente discordante con la actividad que asumiría un profesional en salud que se encontrara frente a los particulares padecimientos de los que se quejaba el enfermo.

En otras palabras: la definición de la contienda corresponde a situaciones que encarnan aspectos propios de la ciencia médica, controversia de tal magnitud que escapa a los conocimientos directos que son esenciales al ejercicio de la judicatura, lo que acentuaba la obligatoria necesidad de contar con una prueba pericial y/o concepto técnico en el que se determinara que en verdad el demandado incurrió en total negligencia con el diagnóstico, para así saber si la falta de análisis para descartar la presencia los abscesos cerebrales en verdad era una actuación que en atención al estado de la medicina debieron agotar los especialistas; pero como ese elemento demostrativo no existe en el plenario y su acopio debió hacerse a iniciativa de los accionantes, en quienes radicaba la carga de la prueba, es imposible determinar si se presentó el yerro en tal diagnóstico, y por el contrario, como ya se concluyó, el médico no incurrió en tal proceder negativo respecto de la salud del enfermo.

Pero es que además, la verificación de la acusada falencia médica no puede apoyarse en el examen posterior (*ex post*), pues aunque en gracia de discusión se aceptara que no se advirtió la existencia de los abscesos, que también podrían ser una consecuencia que se desprendiera de la tomografía, para la sala esa posibilidad no constituye una omisión que

por sí sola esté desprovista de las vicisitudes y particularidades que ha desarrollado la jurisprudencia para que se pueda hablar de un error de diagnóstico.

No se trata tanto del análisis pertinente que se debe agotar para constatar la presencia de cierta afección y/o patología, sino que las señales que el cuerpo humano exterioriza en determinadas situaciones estuvieran vinculadas, conforme a la literatura médica y en general a la *lex artis*, a las enfermedades que no se detectan en tiempo por culpa de los profesionales de esa área del conocimiento. Y es que el hecho de que la experiencia tenga decantado, establecido y hasta descrito que determinada acción médica entraña tales o cuales riesgos, complicaciones o consecuencias, no es un dato suficiente para concluir que siempre que en un caso específico se concrete ese riesgo, sobrevenga la complicación o se produzca determinada consecuencia; ello equivale, entonces, a que el médico, sin más, actuó alejado de los dictados de la ciencia que rige su profesión.

2.2. Vulneración del deber de seguridad: Existencia de una bacteria nosocomial –intrahospitalaria-. Al respecto, como ya lo consideró este tribunal:

“..tratándose de las denominadas infecciones o bacterias “intrahospitalarias” el factor de imputación requerido para la configuración de la prestación indemnizatoria podría llegar a presumirse a partir de la obligación de seguridad que, de antaño, la jurisprudencia ha entendido a cargo de las entidades de salud que tenían bajo su cuidado al paciente (CSJ., sent. de 18 de octubre de 2005, exp. 14491). Sin embargo, de conformidad con las cargas probatorias que, en principio, previó el legislador para litigios como el de la referencia

Apelación Sentencia: 1100 1310 3036 2010 00340 04

*(contempladas en el artículo 167 del C. G. del P.), también ha de convenirse que la presunción a que recién se hizo alusión, está supeditada a que la parte actora demuestre, entre otras cosas, que la susodicha bacteria fue contraída mientras el centro médico estuvo a cargo del paciente y que ese germen fue el causante de la lesión física de la que se quiere derivar el pretendido resarcimiento”.*²⁵

En el *sub judice* no se probó que la bacteria *actinobacillus pleuropneumoniae*, que al parecer estaba en el cuerpo del paciente, fuera un germen adquirido durante su estancia en el Instituto Médico de Especialistas Fundadores. Para la conclusión en precedencia la sala toma la versión de los médicos: algunos manifestaron que es una bacteria propia de los cerdos y bovinos que en pocos casos a nivel mundial se ha conocido de su transmisión a los humanos; que no tiene el carácter de intrahospitalaria; que para el momento de los hechos ni siquiera estaba registrada en las bases de datos de la Secretaría de Salud²⁶. Otros refirieron –neurocirujanos y/o neurólogos-, que no conocían de la misma –así lo dijo el testigo técnico que trajo la parte demandante-.

Lo que manifestaron los profesionales se resume así: *“había una infección por un germen que no era conocido por ninguno de nosotros se requería el acompañamiento de un infectólogo este germen es un germen oportunista que se presenta en cerdos y bovinos y excepcionalmente es transmitido al hombre hay 11 casos reportados en la literatura médica mundial y como ya dije antes el primero reportado en el país”*.. *“es imposible para un neurocirujano o para cualquier otro especialista pensar con anticipación en esta bacteria ya que jamás hemos estado expuestos a ella, en este caso además no había antecedentes de*

²⁵ Tribunal Superior de Bogotá –Sala civil-, sentencia de 1 de noviembre de 2018. Radicado 11001 3103 019 2016 00761 02.

²⁶ Lo que se ratifica con el documento de la Secretaría de Salud, estudio que obra en las páginas 200-224 del archivo ‘07ContinuaciónPrincipalParteC’.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3036 2010 00340 04

enfermedades debilitantes del sistema inmune” que “de ninguna manera es una infección nosocomial (adquirida en el hospital), por contacto o procedimientos médicos esto es una bacteria de los cerdos y del ganado, es causa de muerte súbita en cerdos ya dije que hay 11 casos reportados en el mundo en humanos yo empecé a estudiar medicina en 1969 y jamás me había enfrentado a esta bacteria”.. “este no es un germen que se encuentre en la calle, ni en los hospitales. El paciente llegó con ese germen a la clínica”.

Agregaron que: “se encontró en el cultivo de dicho absceso un germen de género actinobacillus cuya especie no estaba tipificada en el laboratorio”.. “es imposible anticipar la presencia de dicha bacteria, dada la rareza de su ocurrencia”.. “En mi experiencia en más de 20 años, nunca he tenido este tipo de bacteria. Generalmente en la complicación post operatoria infecciosa nuestra es por estafilococo aurius que es un germen que vive en la piel y que explica más del 95% de las complicaciones infecciosas posteriores a una cirugía. Ocasionalmente tenemos infecciones intrahospitalarias por gramnegativos pero por Actinobacillus no es un germen que yo haya visto en mi experiencia”, y finalmente, que “no la conozco... no aparece reportada como una causa principal de infecciones en sistema nervioso central o como complicaciones frecuentes de actos neuroquirúrgico”.²⁷

En resumidas cuentas, no prospera la supuesta falencia médica en estudio. Por lo demás, en eventos como el presente en que confluyen diferentes patologías, se requiere identificar con precisión la incidencia que hayan tenido en el desenlace, su aparición, causa, diagnóstico y tratamiento, lo cual hace ineludible la prueba científica que acá se echa de menos.

²⁷ Las citas se encuentran en: páginas 337, 340 y 341 del archivo ‘03ContinuaciónPrincipalParteB’, como en las páginas 35, 67, 76 y 88 del archivo ‘07ContinuaciónPrincipalParteC’.

2.3. Por último, frente a los demás denuncias secundarias de la demanda, tales como: falencias en el servicio derivado de la mora en la atención; que el paciente tuvo una prestación constante por los especialistas; o que el infectólogo no había obtenido el título de postgrado, entre otros, precisa la sala que pierde relevancia demostrativa lo que pudieron haber dicho los testigos Ana Isabel Galvis Barragán, Miguel Arturo Castañeda, Ana María Suárez y Rubiel Alirio Casas Bedoya, por la simple razón de que no tenían conocimientos en el área de la medicina y/o atención en salud.

Pero es que además, esto es trascendental, en el expediente no se probó que esas supuestas fallas, en caso de ocurrir, tuvieran algún tipo de repercusión directa en la muerte de Jaime Enrique Triana Puentes, como que tampoco se acreditó que un adecuado tratamiento le hubiera salvado la vida, o que al menos el curso de la enfermedad hubiera sido más benigno, habida consideración que esta clase de litigios exige que haya una relación directa en las omisiones con el estado de salud de quien obtuvo un mal servicio asistencial. En efecto:

Ha precisado la jurisprudencia que *“el nexo causal entre la conducta imputable al demandado y el efecto adverso que de ella se deriva para el demandante, debe estar debidamente acreditado (...), pues la responsabilidad supone la inequívoca atribución de la autoría de un hecho que tenga la eficacia causal suficiente para generar el resultado”*²⁸, a lo que se suma que *“para establecer la relación de causalidad entre la falta y el mal será preciso probar que la acción u omisión ha sido precisamente la causa que ha contribuido esencialmente a la realización del mal, que con otro tratamiento el enfermo no habría*

²⁸ CSJ., sent de junio 23 de 2005, exp. 058

muerto ni había sido víctima del daño aun en las condiciones urgentes y desfavorables en que se encontraba y que hacía necesaria una inminente intervención y, por fin, que el facultativo pudo y debió prever las fatales consecuencias del caso, como resultado de haber cometido una falta”²⁹.

En el *sub lite*, con independencia de que se demostrara o no que al paciente no se le brindó un servicio médico adecuado e idóneo, en el caso no existe ninguna prueba elaborada por un experto en medicina, que conceptuara en torno a que el motivo del deceso estuvo directamente asociado a la invocadas faltas, puesto que la parte demandante, sobre quien recaía la carga de la prueba, no se esmeró en traer al proceso el concepto de galeno alguno, diferente a los testimonios que ya se citaron a lo largo de esta providencia.

Es decir, no hay medio de juicio atendible respecto a la existencia del llamado nexo de causalidad entre las deficiencias de que se acusa a la demandada y la muerte del enfermo. La sala, en realidad, no encuentra manera de concluir en qué medida los hechos acá denunciados configuraban una verdadera culpa médica; similar conclusión cabe hacer en torno a la relación de causalidad.

En efecto, para esclarecer la culpabilidad y la relación de causalidad en el asunto *sub examine* era invariable que se emitieran juicios de valor sobre hechos revestidos de complejas connotaciones técnico-científicas dentro del campo de la medicina, lo que evidentemente hacía inviable que la causa se resolviera simplemente a partir de los conocimientos que -se presume- maneja el promedio de la población y a los que la ley remite al juez para sentar la existencia de los elementos de la responsabilidad en algunos casos, que no en todos. Y es que tal llamado se hace siempre y

²⁹ ACOSTA RAMÍREZ, J. Vicente. *De la Responsabilidad Civil*. Ed. Jurídica de Chile, Santiago. 1990, p. 257.

cuando sea válido establecer la existencia de los elementos de la responsabilidad no más que con recurso a los consabidos criterios meta-jurídicos que se presupone conocen y manejan los funcionarios judiciales.

3. De lo expuesto advierte la sala que lo que sucedió fue que la parte convocante presupuso (o de cualquier forma dio por sentada y cierta) la existencia de la culpa médica a partir de la muerte de su familiar, razonamiento que resulta manifiestamente anti técnico, pues debe saberse que en el derecho de daños el perjuicio puede aparecer –y en efecto así sucede a menudo en materia de responsabilidad médica- sin que medie culpa de una persona que tuvo participación causal en la actividad.

Lo anterior por cuanto la praxis médica en general, y por ende cada procedimiento, en mayor o menor medida, comporta riesgos y complicaciones inherentes de los cuales no podría hacerse responsables a los facultativos, y como en este caso el resultado se habría producido, no por el actuar de los galenos que participaron en la atención médica, sino ante lo complejo y extraño que resultó ser el caso y posterior muerte derivada del proceso infeccioso que cursó el enfermo, producto del tipo especial de bacteria que se incrustó en su organismo, entonces no hay reproche que bajo el campo de la responsabilidad médica deba hacerse al profesional y a las personas jurídicas demandadas, habida cuenta que la simple existencia del perjuicio no admite en este caso que se presuponga que sobrevino necesariamente por culpa del personal y las instituciones médicas, por lo que no existe el nexo causal necesario entre el daño y el actuar del extremo convocado.

4. En consecuencia de todo lo dicho, el expediente está desprovisto de elementos de juicio que respalden las aseveraciones contenidas en la

Apelación Sentencia: 1100 1310 3036 2010 00340 04

demanda en punto a la existencia del hecho generador del daño ocasionado por una mala praxis médica, por lo que la sentencia será revocada, y en su lugar se negarán las pretensiones del libelo y se condenará en costas de las dos instancias a los accionantes. Por demás, resulta inoficioso que la sala se pronuncie sobre la impugnación de la actora, que aspiró a un incremento de las condenas, comoquiera que ante la falta de prueba del elemento culpa necesario en los juicios de responsabilidad, cualquier consideración adicional caería al vacío, vicisitud que se extiende a los reparos de los demandados y la aseguradora respecto del contrato de seguro que se suscribió con una de las llamadas en garantía.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia apelada, proferida el 10 de febrero de 2022 por el Juzgado 45 Civil del Circuito, y en su lugar, **RESUELVE: i.** se **NIEGAN** las pretensiones de la demanda. **ii.** Se condena en costas de ambas instancias a la parte demandante. Por agencias en derecho de segunda instancia el magistrado sustanciador fija la suma de \$2.000.000. Líquidense. (art. 366 cgp). **iii.** Devuélvase el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Radicado: 1100 1310 3036 2010 00340 04

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **9f6d37ded94266f222b9ae57f6a1deb19e542b3669010b0634b733d9c103e095**

Documento generado en 15/11/2022 03:17:26 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: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós

RAD. 11001310303620130015008

Acometido el estudio del proceso para la emisión de sentencia, se advierte la necesidad de obtener algunos medios de prueba que se consideran importantes para lograr plena claridad sobre lo alegado por las partes. En consecuencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 169, 170 y 327 del Código General del Proceso, de oficio se decretan las siguientes pruebas documentales, que deberán ser aportadas en el término de cinco (05) días, contados a partir de la notificación de este proveído:

1. La parte demandada deberá presentar copia del acta 35 de 15 de mayo de 2012, referida en la demanda.

2. La convocada también deberá aportar copias de las sentencias proferidas por los Juzgados Sexto y Cuarenta y Cuatro Civiles del Circuito de Bogotá, que refirió en los hechos del libelo introductorio.

3. La parte actora deberá aportar copia del auto emitido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito, en el cual se decretaron las medidas cautelares a las cuales ha hecho referencia en su demanda.

Estos medios de convicción serán incorporados al proceso tan pronto como sean allegados; y serán sometidos a su cabal contradicción en la audiencia de sustentación y fallo que se habrá de realizar en la fecha y hora que se fijaron en otro auto.

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: **6ba0f45255a8b7e39b45e35a38c286ff1970f192b20d42fec88a6bd21602465f**

Documento generado en 11/11/2022 04:57:57 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: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós

RAD. 11001310303620130015008

Con el fin de continuar con el trámite correspondiente, se señala las **10:30 A.M. del 6 de diciembre de 2022** para realizar la audiencia de que trata el artículo 327 del Código General del Proceso, en la cual se escucharán los alegatos de sustentación del recurso de apelación y se proferirá fallo. Esta vista pública se realizará de forma presencial en la sala de audiencias n° 1 del Edificio Tribunales de Cundinamarca y Bogotá D.C., sin perjuicio de que puedan concurrir de manera virtual algunos de los interesados, lo cual deberán informar con suficiente anticipación para preparar lo necesario con el fin de poder asegurar el funcionamiento de la plataforma. En esa audiencia también se controvertirán los medios probatorios que se ordenarán en providencia separada.

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

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 *ibidem*.

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: **2fe77dbc051ee97eaa884f5be916678da3e32c6c529bfd478f0dccc8fc6ad9e**

Documento generado en 11/11/2022 04:57:57 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: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós.

RAD. 110013103 036 2013 00150 08

ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver la solicitud de declaración de nulidad invocada con fundamento en el numeral 1 del artículo 133 del Código General del Proceso, propuesta por el apoderado judicial de Laurel Ltda.

ANTECEDENTES

Mediante memorial radicado el 27 de septiembre del año en curso, el apoderado judicial de los demandantes solicitó a este despacho que declarara la nulidad a partir del 2 de septiembre de 2022, y remitir el proceso al magistrado que sigue en turno. Argumentó que se ha incurrido en la causal consagrada en el numeral 1 del artículo 133 del Código General del Proceso, por haber actuado después de declarar la falta de

competencia, y lo armonizó con el artículo 121 *ibídem*, porque hay actuación posterior a la pérdida de competencia por vencimiento del término para fallar.

Alegó que el proceso fue asignado a este despacho el 6 de julio de 2021; luego, el término para fallar venció el 6 de enero de 2022; pero fue prorrogado mediante auto de 3 de diciembre de 2021, hasta el 6 de julio de 2022. Y que, por auto de 26 de agosto siguiente, *“se pretendió prorrogar por segunda vez la competencia para dictar sentencia de segunda instancia”*¹. Reseñó la interposición del recurso de reposición contra el auto que prorrogó el término de la segunda instancia, el cual fue resuelto de modo desfavorable.

Argumentó que la sentencia STC12660 de 2019 – citada por el despacho al resolver el mentado recurso – *“hace referencia a la imposibilidad de prorrogar el término de 6 meses para fallar la segunda instancia más de una vez”*².

CONSIDERACIONES

1. En primer lugar, lo advertido y explicado en la sentencia STC12660 de 2019 no es precisamente lo alegado por el recurrente, ni puede ser ignorado el contexto episódico al cual se refiere la referida providencia. Si se analiza y

¹ CuadernoTribunal, 23SolicitudNulidad, fl. 4.

² *Ib.* Fl. 6.

contextualiza lo dicho allí, más bien se puede concluir lo contrario. En efecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la continuidad del plazo para fallar cuando se ha producido cambio de titular en un despacho, en lo que es cita expresa del solicitante, dice:

“[L]levaría al absurdo de que un juez que llega a desempeñar el cargo faltando escasos días para el vencimiento del término otorgado en la norma previamente citada y que ya hubiere sido prorrogado por su antecesor, le generaría graves consecuencias en su calificación de desempeño por una conducta que no le es endilgable. También se puede presentar la indeseable consecuencia que genere la pérdida de competencia de manera desmedida, que conlleve a la congestión de los despachos que sigan en turno, ya que no se puede desconocer la actual situación en la que se encuentra la Rama judicial en nuestro país, frente alta carga de procesos que los funcionarios tienen para resolver”.

Esta absurda consecuencia sería la que resultaría si aquí se declarara la nulidad solicitada; pues, al actual titular de la plaza magistral que funge como sustanciador-ponente no se le puede imputar un vencimiento del término que no le ha corrido; ni contar como suya una prórroga decretada por su antecesora. El referido plazo es personal, no institucional. Por eso, no se declaró la pérdida de competencia, sino que se decretó la prórroga.

La jurisprudencia reconoció de forma clara que el fenómeno que se presenta con la asunción de un nuevo titular en el despacho, es la interrupción del término para fallar. Esto tiene como consecuencia que el tiempo transcurrido no se puede trasladar al nuevo funcionario.

Por otro lado, contrario a lo alegado por el señor apoderado, en este caso no se ha declarado la pérdida de competencia; luego, no hay lugar al decreto de invalidación ahora reclamado.

Conclusión. En este caso no se configura la nulidad procesal alegada, ni este despacho ha perdido competencia para emitir sentencia; por tanto, ha de negarse lo solicitado

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Se niega el decreto de la nulidad procesal reclamado por el señor apoderado de Laurel Ltda.

SEGUNDO: Hechos los trámites de rigor, ingresará el expediente a despacho para continuar con su trámite.

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: **a0e70b76dbc65f68e2134309ca63923cc8263c73b05118478581e9a0dea8bc9d**

Documento generado en 11/11/2022 04:57:59 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: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

RAD. 110013103 036 2013 00150 08

ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes Frigorífico San Martín de Porres Liquidado, en contra del ordinal primero del auto del 21 de septiembre del año en curso, mediante el que se resolvió “[r]econocer personería para actuar a la abogada Leady Giovanna Ocampo Hoyos en los términos del poder conferido. De conformidad con el artículo 76 del Código General del Proceso, entiéndase terminado todo poder anterior otorgado por la liquidadora Martha Cecilia Salazar Jiménez”¹.

¹ Cuaderno Tribunal, 16AutoResuelveReposicion, fl. 3.

EL RECURSO

1. En esencia, el recurrente planteó que al haberse extinguido del mundo jurídico la sociedad demandada, no tiene capacidad jurídica para otorgar poder; pues, la liquidadora carecía de tal facultad. Por ello, se debe revocar la decisión contenida en el ordinal primero; y, en su lugar, *“negar la representación judicial de la sociedad demandada por encontrarse liquidada”*².

2. El apoderado de la demandante describió el recurso afirmando que debe mantenerse la decisión en consideración a que *“es falsa la afirmación del apoderado de FIDUPREVISORA respecto a la supuesta extinción de la sociedad FRIGORÍFICO”*³

CONSIDERACIONES

1. El reconocimiento de personería a un apoderado es un acto merodeclarativo; es decir, no tiene incidencia en la creación modificación o extinción de una situación jurídica. La Corte Constitucional advirtió que *“la naturaleza del acto de reconocimiento de personería, es, en otras palabras, el reconocimiento, por parte del funcionario judicial, de que un apoderado efectivamente lo es. La naturaleza del acto de reconocimiento de apoderado, es simplemente declarativa”*.

² Cuaderno Tribunal, 19RecursoReposición.

³ Cuaderno Tribunal, 25DescorreTrasladoReposición.

En efecto, en el ordinal atacado simplemente se declaró, tras la verificación de los requisitos para ello, lo que de suyo ya era: que a la abogada Leady Giovanna Ocampo Hoyos se le había otorgado un poder para intervenir en este proceso, en representación judicial de la liquidadora. De manera que ninguna irregularidad hay en tal decisión.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: No se repone la decisión contenida en el ordinal primero del auto dictado por esta Sala el 21 de septiembre de 2022 en el que se resolvió reconocer personería para actuar a la abogada Leady Giovanna Ocampo Hoyos en los términos del poder conferido.

SEGUNDO: Hechos los trámites de rigor, ingresará el expediente a despacho para continuar con su trámite.

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: **6b34c92706ff2b45ba6f5588c7c0ed4e7ae87979bbd1b916a7e8a115a43ef092**

Documento generado en 11/11/2022 04:57:58 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: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

RAD. 110013103 042 2019 00417 01

Al revisar el expediente de la referencia se observa que el recurso concedido por el señor *iudex a quo* es una queja contra el auto de fecha 28 de junio de 2022; no es apelación de la sentencia, como se dijo el oficio remitario. Por esa razón, **se le ordena** a secretaría que, de manera inmediata, realice la corrección del reparto del proceso como recurso de queja, y corra el traslado de que trata el artículo 353 del Código General del Proceso. También se ordena que se oficie al Juzgado 42 Civil del Circuito informando lo aquí resuelto.

Cumplido lo anterior, ingrese el proceso al despacho para resolver lo que en derecho corresponda.

CÚMPLASE

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: **88f5871b5caa5968bf448ce663141e7224240a9635956ad72dbe276ff3cf3632**

Documento generado en 11/11/2022 04:57:53 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
RAD. 110013103003202000403 01**

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Como fue derrotado el proyecto de impugnación contra la sentencia proferida en primera instancia por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera el 30 de agosto de 2021 y que fue debatido en Sala de decisión del 02 de noviembre de la presente anualidad, se dispone remitir el expediente al despacho del H. Magistrado Manuel Alfonso Zamudio Mora, para lo de su cargo.

Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
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: **ca8783fd1055588490da5d872cb0d45175e924a65d24c88a2997c957cdca2e0**

Documento generado en 15/11/2022 03:44:32 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Audiencia pública de sustentación y fallo

Referencia: Proceso No. 110013103042201900594 01

En Bogotá D.C., a las ocho y treinta y tres (8:33 a.m.) del quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022), se constituyeron en audiencia pública los Magistrados que conforman la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de la ciudad, mediante el uso de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones, dentro del proceso ejecutivo promovido por Gilma del Socorro López Echeverry contra Jaime Sánchez Olaya e Israel Velásquez Contreras (hoy sus herederos), con el fin de adelantar la audiencia de sustentación y fallo. Obra como secretaria *ad hoc* la abogada asesora del Despacho, Viviana Andrea Sánchez Ariza.

Comparecientes:

Nombre	Calidad	Mecanismo de participación
Olber Toro Valencia	Apoderado de la parte demandante	Plataforma Lifesize
John Nelson Barrios Eslava	Apoderado de Jaime Sánchez Olaya	Plataforma Lifesize
Luis Leonardo Jiménez Fernández	Apoderado de Martín Camilo y Alexis Velásquez Torres	Plataforma Lifesize
Guillermo Andrés Sánchez Madrigal	Apoderado de Elkin Yesid Velásquez Perilla	Plataforma Lifesize

Actuaciones:

En virtud del poder presentado, se reconoció personería al abogado John Nelson Barrios Eslava, como apoderado del señor Jaime Sánchez Olaya.

Se escucharon las alegaciones de las partes.

Se rechazó de plano la solicitud de nulidad planteada por los apelantes. No se formularon recursos. Se decretó un receso.

Reanudada la audiencia se dictó **SENTENCIA**, cuya parte resolutive es la siguiente:

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de 3 de junio de 2022, proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de la ciudad dentro de este proceso.

Costas del recurso a cargo de los apelantes.

La anterior decisión quedó notificada en estrados.

El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho para la segunda instancia, la suma de \$2.000.000. Liquídense.

No siendo otro el objeto de la audiencia se dio por terminada.

Los Magistrados,

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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

Código de verificación: **867c0164faefa696c0ae7c6c4f8de2e54a1f7300e97f81774db8bb32c741fcb9**

Documento generado en 15/11/2022 04:34:51 PM

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