

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Ref. Proceso verbal de **CÉSAR DÍAZ CUERVO** contra **KAREN ALEJANDRA DÍAZ CUERVO** y otros. (Apelación de auto). **Rad.** 11001-3103-041-2019-00698-01.

I. ASUNTO A RESOLVER.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el auto proferido el 27 de marzo de 2023¹, por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, a través del cual se terminó el juicio por desistimiento tácito.

II. ANTECEDENTES

1. César Díaz Cuervo demandó a Karen Alejandra Díaz Cuervo y personas indeterminadas, para que se declare que adquirió por prescripción ordinaria el 50% del inmueble distinguido con el folio de matrícula No. 50S-512260 de la O.R.I.P. de esa ciudad, “*corregir la medición del área del terreno y se compare con la medición de los linderos*”, inscribir el fallo en ese registro y condenar a los convocados en caso de oposición².

2. En providencia del 18 de noviembre de 2019³, el Despacho Cuarenta y Uno Civil del Circuito de esta capital, admitió el libelo, ordenando citar al acreedor hipotecario “*Banco Central Hipotecario*”; luego, el 9 de

¹ Archivo “56 Auto Termina Proceso Desistimiento Tácito” del “01 Cuaderno Principal”.

² Archivo “03 Demanda”, *ibidem*.

³ Archivo “07 Admite Demanda”, *ib.*

diciembre de 2022⁴, exhortó al actor para que surtiera esa notificación, bajo los apremios del artículo 317 del C.G.P., el 12 siguiente, ese extremo de la lid envió nuevamente las fotos de la valla fijada⁵.

3. En providencia del 27 de marzo postrero, se terminó el juicio por desistimiento tácito, adoptando las determinaciones consecuenciales⁶.

4. Inconforme con esa decisión, el actor interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación, argumentando que según consta en la escritura pública No. 1033 del 26 de febrero de 1979, otorgada en la Notaría Quinta del Círculo de esta ciudad, el gravamen hipotecario que afectaba la heredad fue cancelado, documento que según informó ya obraba en el expediente, pese a lo cual lo aportó de nuevo, pero que debido a un yerro cometido por la autoridad de registro no se inscribió, siendo improcedente el requerimiento para la intimación del acreedor titular de ese derecho accesorio, debiendo continuarse con la actuación⁷.

5. El 14 de agosto del hogaño, se conservó la decisión censurada, al considerar que, según el artículo 3 de la Ley 1579 de 2012, *“los asientos registrales gozan de presunción de veracidad y exactitud, mientras no se demuestre lo contrario”*, de modo que si la anotación No. 1 del certificado de tradición y libertad del inmueble materia de la controversia continúa vigente, su contenido se infiere exacto y veraz; añadió que si bien se acompañó copia del instrumento escriturario que da cuenta de la finalización de ese gravamen, no es el juzgado el competente para analizar ese tópico, labor que incumbe al Registrador de Instrumentos Públicos.

De modo que, si el recurrente pretende demostrar que es contraria a la realidad, debe acudir ante la citada entidad con los debidos soportes y adelantar el trámite administrativo reglamentado sobre el particular,

⁴ Archivo “48 Auto Requiere”, *eiusdem*.

⁵ Archivo “53 Memorial”, *ibidem*.

⁶ Archivo “56 Auto Termina Proceso Desistimiento Tácito”, *ibidem*.

⁷ Archivo “57 Recurso Apelación”, *eiusdem*.

pues esa circunstancia no lo releva de la carga impuesta, esto es, la de notificar al acreedor hipotecario.

Finalmente, estimó que, si el demandante no estaba de acuerdo con la vinculación dispuesta, debió manifestarlo oportunamente; acto seguido, concedió la alzada⁸.

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver la apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 31⁹ y 35¹⁰ del C.G.P.; además, la providencia cuestionada es pasible de ese medio de impugnación, conforme a lo previsto en el literal e) del canon 317 de la misma obra¹¹.

Previene esa última disposición, lo siguiente:

“El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:

1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquier otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.

(...)

El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:

(...)

c) Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza interrumpirá los términos previstos en este artículo”.

En ese orden, es de señalar que la anotada figura jurídica, regulada en la normatividad transcrita, fue instituida, entre otras razones, como una sanción a la desidia y negligencia de la parte actora para el impulso de la actuación, consecuencia que surge en 2 escenarios diferentes, uno derivado del incumplimiento de una carga procesal, previo al

⁸ Archivo “60 Auto Resuelve Recurso Reposición”, *ibidem*.

⁹ “Los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil: 1. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito”.

¹⁰ “El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión”.

¹¹ Artículo 317: “e) La providencia que decreta el desistimiento tácito se notificará por estado y será susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo. La providencia que lo niegue será apelable en el efecto devolutivo”.

requerimiento del juez en la forma y términos dispuestos en el texto legal antes referido y, la segunda, por la inactividad del juicio prolongada en el tiempo.

Acerca de su interpretación, la Corte Constitucional consideró:

“...la consecuencia jurídica que ha de seguirse, si la parte que promovió un trámite debe cumplir con una carga procesal -de la cual depende la continuación del proceso- y no la cumple en un determinado lapso. Así ocurre, por ejemplo, y de acuerdo con la propia Ley, cuando la actividad se torna indispensable para continuar el trámite de la demanda, de la denuncia del pleito, del llamamiento en garantía del incidente, o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, y no se realiza...”¹².

Y sobre el tema bajo estudio, la Sala de Casación Civil del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, estimó:

“...la exigencia de cumplir determinada carga procesal y aplicar la sanción ante la inobservancia regulada en el precepto citado, no puede ser irreflexiva de las circunstancias especiales previstas en el referido artículo [317 del Código General del Proceso], sino que debe obedecer a una evaluación particularizada de cada situación, es decir, del caso en concreto, para establecer si hay lugar a la imposición de la premisa legal. Lo anterior, porque la actividad judicial debe estar presidida por la virtud de la prudencia, que exige al juez obrar con cautela, moderación y sensatez a la hora de aplicar la ley, más cuando, como en el caso de autos, la aplicación automática de las normas puede conducir a una restricción excesiva de derechos fundamentales, en este caso el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia...”¹³.

Ahora, la funcionaria judicial de primer grado requirió al extremo activo, bajo los apremios del artículo 317 del C.G.P., para cumplir una acción específica, a saber: notificar al acreedor hipotecario, labor que resulta imperativa para continuar con la tramitación del juicio, en desarrollo del numeral 5, del precepto 375 de la misma obra¹⁴.

En esa línea de pensamiento, se advierte que el término de 30 días previsto en el precepto legal aludido inició el 13 de diciembre de 2022 y concluyó el 14 de febrero del 2023, sin que, durante ese lapso, la parte

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-868-10.

¹³ Corte Suprema de Justicia, STC16508-2014, 4 dic. 2014, rad. 00816-01, CSJ STC2604-2016, 2 mar. 2016, rad. 2015-00172-01.

¹⁴ Artículo 375: “En las demandas sobre declaración de pertenencia de bienes privados, salvo norma especial, se aplicarán las siguientes reglas: (...) 5. (...) Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella. Cuando el bien esté gravado con hipoteca o prenda deberá citarse también al acreedor hipotecario o prendario”.

actora haya acreditado que adelantó las gestiones dirigidas a intimar al citado, tampoco aparece constancia alguna en el expediente en la cual se verifique que el proceso estaba suspendido o interrumpido.

Y si bien, durante ese período allegó de nuevo las fotografías que dan cuenta de la instalación de la valla, esa actuación no tiene la virtud de interrumpir el plazo que se le concedió, para cumplir con la carga impuesta, en tanto que ésta última era específica y consistió en notificar al acreedor hipotecario, la cual no podía suplirse con otra diferente, máxime cuando aquellos retratos ya habían sido adjuntados¹⁵.

Sobre el particular, ha sostenido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“Pero también fue descartada la interrupción del término dispuesto para el cumplimiento de la carga procesal incumplida, que llevó al desistimiento tácito, porque si el requerimiento que hace el juez para que se ejecute la carga pendiente, según el numeral 1° del susodicho artículo 317 del CGP, pudiera interrumpirse con «cualquier actuación», como se anotó, tal mecanismo de dirección y ordenación procesal carecería de sentido, pues con una actividad indeterminada o carente de idoneidad se burlaría fácilmente el propósito legislativo de lograr la marcha organizada del trámite judicial. De ahí que la actuación de la parte requerida en esa particular hipótesis normativa, tiene que ser idónea para el impulso del asunto”¹⁶.

Entonces, no cabe duda de que, ante la conducta omisiva del demandante, no podía generarse consecuencia diferente de la rebatida en esta oportunidad, sin que sea una justificación admisible que a través de la escritura pública No. 1033 del 26 de febrero de 1979, otorgada en la Notaría Quinta del Círculo de Bogotá, se haya cancelado la hipoteca abierta constituida a favor del extinto Banco Central Hipotecario, pues en últimas, revisado el certificado de tradición de la heredad materia de la controversia, se corrobora que la anotación No. 1, aparece inscrito el aludido gravamen y a éste último documento debe atenderse la autoridad judicial.

¹⁵ Archivo “29 Fotos Valla” del “01 Cuaderno Principal”.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, AC8174-2017, Rad. 2013-00004-00, 4 de diciembre de 2017.

El levantamiento de esa prerrogativa impone según el literal a) del artículo 4 de la Ley 1579 de 2012¹⁷, su anotación en el registro inmobiliario, la cual debe seguir el trámite regulado en los preceptos 13 y siguientes de esa normatividad, no siendo dable su desconocimiento, máxime si se afectan derechos de terceros, de modo que el juez no puede atribuirse competencias que la ley no le ha asignado para tener por cumplido ese presupuesto legal.

Así, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria destacó sobre la importancia del registro lo siguiente:

“la Sala justifica el «valor jurídico del registro, al concebir cada anotación como un acto administrativo, gobernado por la presunción de legalidad y sometido a los mecanismos de control propios de la administración», gracias a lo cual «la decisión registral dejó de ser una formalidad para fines de oponibilidad y avanzó hacia una herramienta de verificación jurídica, que incluso puede advertir sobre ilegalidades o falsedades, de allí que sus anotaciones se presuman, por mandato legal, veraces y exactas», en tanto «el registro... es una decisión reflexiva, que supone una evaluación fáctica y jurídica, dando lugar a un acto administrativo en los términos del canon 70 de la ley 1437 de 2011» (CSJ SC3540 17 sep. 2021, rad. 2012-00647)”¹⁸.

En consecuencia, como no se cumplió con la carga impuesta, durante el plazo otorgado, se refrendará la providencia censurada a través del mecanismo vertical, sin lugar a imponer condena en costas, al no aparecer causadas.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el auto del 27 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de esta urbe.

Segundo. Sin condena en costas.

¹⁷ Por la cual se expide el estatuto de registro de instrumentos públicos y se dictan otras disposiciones.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, SC2474-2022, 7 de octubre de 2022, rad. 11001-31-03-024-2015-00456-01-

Tercero. ORDENAR devolver el expediente digital a la autoridad de origen. Por la Secretaría oficiase y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **e5e83927cd86b87578c0314e876eef7d5c00d5ea9493fbc9edb035c58815a119**

Documento generado en 28/08/2023 06:12:33 AM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA CIVIL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá, veintiocho de agosto de dos mil veintitrés
(aprobado en sala virtual ordinaria de 23 de agosto de 2023)

11001 3103 044 2011 00616 01

Ref. Proceso ordinario de infracción marcaria de Técnica y Consultoría Financiera –
TECFIN S.A. contra Luisa Fernanda González Vásquez.

Se decide el recurso de apelación que formuló Luisa Fernanda González Vásquez contra la sentencia que el 8 de marzo de 2023 profirió el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario (acción de protección marcaria) seguido por TECFIN S.A. contra Luisa Fernanda González Vásquez.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA (fl. 40 C.1). En su condición de titular de la marca “PETRA”, pidió la libelista que: **i)** se “reconozca” la protección del derecho de exclusividad marcaria que ostenta sobre la marca PETRA; **ii)** se declare que Luisa Fernanda González Vásquez cometió actos que infringen sus derechos marcarios y **iii)** se condene a la opositora a resarcir los perjuicios causados: daño emergente, lucro cesante y la pérdida de utilidades de las que se hizo beneficiaria la señora González Vásquez por la utilización ilícita de la marca de marras.

TECFIN S.A. señaló que -por Resolución No. 3943 de 26 de febrero de 2004- la Superintendencia de Industria y Comercio concedió, a su favor, el registro de la marca mixta de PETRA¹, para comercializar vestidos, calzado, sombrerería (código de NIZA 25) y que el 13 de enero de 2011, la demandada solicitó ante la misma Superintendencia, el registro de la marca mixta PIETRA², en la clasificación 25 de NIZA, también para vestidos, calzado y sombrerería.



1

Pietra

2

Añadió que mediante Resolución No. 47596 de 31 agosto de 2011, la misma superintendencia acogió la oposición que, frente a ese trámite, propuso la demandante y negó el registro de PIETRA; que la señora González Vásquez tiene 5 locales comerciales abiertos al público en los que se hace uso de la marca PIETRA y que la infractora no revisó los antecedentes marcarios pertinentes antes de emprender su actividad comercial.

Aseveró que los productos que vende la marca de titularidad de la demandante (PETRA) se han visto afectados con el actuar de la infractora; que se causó una confusión en la clientela de TECFIN S.A. sobre la calidad y estilo de sus productos; que la infracción se gestó por la existencia de los locales comerciales y que tal proceder le causó perjuicios por \$300'000.000³.

2. LA OPOSICIÓN. La señora Luisa Fernanda González Vásquez excepcionó:

“Inexistencia del derecho infringido”. Alegó que PETRA no es una marca notoriamente conocida, por no reunir los requisitos del artículo 228 de la Decisión Andina 486 de 2000; que para adquirir el calificativo de marca notoria se necesita, en Colombia, que la Superintendencia de Industria y Comercio así lo reconozca mediante acto administrativo, lo cual no ha sucedido.

“Inexistencia de confusión con la marca de mi representada”, pues no hay riesgo de confusión, porque el signo PIETRA (de naturaleza mixta) tiene una “topografía” diferente a la marca de la demandante, con letras en color negro y sobre un fondo blanco, por lo que, goza de carácter distintivo.

Anotó que, de la correcta aplicación de las reglas de cotejo marcario es claro que todo consumidor podría diferenciar la procedencia empresarial de los productos de la marca PETRA (“calzado y productos en cuero que va dirigido a un público de mayor edad”) y los del signo PIETRA (“calzado y accesorios en tendencia de moda de alta gama”, y de mayor valor).

Adicionó que los productos de PETRA ostentan una “gran reputación” por su comodidad; que la señora González Vásquez tiene proveedores exclusivos de los bienes que comercializa en sus establecimientos de comercio; que sus mercancías “siempre emplean la expresión **Pietra y Cuero accesorios**”, mientras que TECFIN S.A. fabrica los artículos que vende.

“Buena fe de la demandada en la comercialización de sus productos”. Alegó que no encontró la marca PETRA al efectuar la correspondiente búsqueda de

³ \$20'000.000 de daño emergente; \$50'000.000 de pérdidas en ventas y \$150'000.000 por concepto de lo que hubiera costado a la demandada adquirir una licencia para utilización de la marca PETRA.

antecedentes marcarios y que, de otorgársele la categoría de signo notoriamente distintivo a PETRA, la *Litis* se tendría que resolver determinando la buena o mala fe de la demandada, según lo ordena el artículo 234 de la Decisión Andina 486 del 2000.

Añadió que, en virtud de la presunción de la buena fe, le incumbía a TECFIN S.A. acreditar lo contrario; que la señora González Vásquez no actuó de mala fe, en cuanto el vocablo PIETRA tiene origen en un estudio de “branding” que muestra que esta palabra proviene del italiano “piedra”.

Sostuvo que no realizó un uso indebido o intentó beneficiarse de la reputación en el mercado de la marca que registró la demandante; que el derecho de exclusividad marcaría sólo recaería sobre la marca PETRA, pero no sobre otros signos, con independencia de que “generen o no confusión al público consumidor”.

“Ausencia de agravio o daño a la demandante” y “Ausencia de estimación razonable de la cuantía”. Afirmó que la “cuantía” de la demanda no se estimó razonablemente; que no es suficiente para el éxito de la acción el hecho de que la Superintendencia de Industria y Comercio haya resuelto de forma negativa la solicitud de registro de PIETRA; que la demandante tiene la carga de acreditar que sufrió un perjuicio por actos de confusión y que estos se gestaron con dolo.

3. LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina emitió, por solicitud del juez *a quo*, el respectivo concepto 296-IP-2019, que versó sobre los artículos 154, 155, 238 y 243 de la Decisión Andina 486 del 2000.

4. EL FALLO APELADO (PDF 03 Tomo II, C.1). El juzgador *a quo* accedió parcialmente a las pretensiones⁴; reconoció el derecho de exclusividad que TECFIN S.A. ostenta de la marca PETRA; declaró que la señora Luisa Fernanda González Vásquez cometió actos que infringieron los derechos de propiedad industrial y la condenó a resarcir, por concepto de perjuicios, la suma de \$40'040.000 a favor de su contraparte.

FUNDAMENTOS DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

4.1 Allí se sostuvo que les está prohibido a terceros (art. 155, Decisión Andina 486 del 2000) sin consentimiento del titular “usar en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida respecto de cualesquiera productos o

⁴ Parte resolutive: “**Primero:** Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, atendiendo la estimación señalada en el cuerpo de este fallo.

Segundo: Reconocer la protección del derecho de exclusividad que la demandante tiene sobre la marca PETRA.

Tercero: Declarar que la demandada cometió actos que infringieron los derechos atribuidos y reconocidos a favor de la demandante.

Cuarto: Condenar a la demandada a pagar como perjuicios a favor de la demandante la suma de \$40,040.000.00.

Quinto: Negar la objeción al dictamen pericial, en consideración a lo expuesto a la parte considerativa de este fallo.

Sexto: Condenar en costas del proceso a la parte demandada. Tásense. Por secretaría inclúyase la suma de \$3.000.000 por concepto de agencias en derecho.”.

servicios, cuando ello pudiese causar al titular del registro un daño económico o comercial injusto por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular; y usar públicamente un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, aun para fines no comerciales, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio (numerales e. y f. del artículo en cita)”.

4.2 Resaltó que TECFIN S.A. acreditó ser titular de la marca PETRA; que el signo PIETRA que utiliza la demandada en sus establecimientos de comercio “tiende a confundirse” con la marca PETRA por su gran similitud y que talas semejanzas dieron lugar a que la Superintendencia de Industria y Comercio denegara la solicitud de registro de PIETRA como marca mixta y aceptara la oposición que TECFIN S.A. impulsó contra ese requerimiento, todo ello, en la Resolución No. 47596 de 31 de agosto de 2011.

Añadió que comparte, en lo medular, los fundamentos de la Resolución No. 47596 de 2011 en los que se pronunció sobre las fuertes semejanzas entre PETRA y PIETRA y que con los diferentes elementos de juicio (fotografías) y la declaración de parte de la señora González Vásquez, se acreditó que, hasta el **19 de abril de 2013** ella “tenía abiertos algunos almacenes donde utilizaba” un signo semejante a PETRA.

4.3. Para despachar de manera adversa las excepciones de mérito el fallador *a quo* recalcó que PETRA es un signo notoriamente conocido en virtud del tiempo que “lleva el registro de la marca en nuestro país como quiera que fue realizado en el año 2004” (literal k, art. 228, Decisión).

Anotó que no hubo buena fe en el uso de un signo semejante a la marca PETRA, porque no se acreditó ninguna de las excepciones que contempla el artículo 157 de la Decisión Andina 486 del 2000; que la demandada, pese a conocer la negativa del registro de PIETRA (Res. 47596 de 2011) y la existencia de la marca de TECFIN S.A., continuó vendiendo productos e infringiendo los literales a, d, e y f del artículo 155 de la Decisión Andina en cita.

4.4 Que en el dictamen que rindió el 19 de febrero de 2014 el perito Miguel Antonio Murcia León (elegido de la lista de auxiliares de la justicia), se calculó el daño que sufrió TECFIN S.A. en un monto de \$40'040.000 y que, en la aclaración y complementación que de ese estudio se hizo, a solicitud de la parte actora, se refrendó la estimación del daño padecido

Añadió que ante la contundencia de esa experticia, no eran atendibles las excepciones que se formularon para desdeñar la condena en perjuicios y que la objeción que formuló TECFIN S.A. contra el dictamen que el 19 de febrero de 2014 se

incorporó al proceso, no tiene vocación de prosperidad, porque no se probó el error grave que le atribuyó.

5. LA APELACIÓN. Alegó la demandada (única apelante) lo siguiente:

5.1 Destacó que el juez *a quo* no efectuó un análisis de cotejo marcario integral de los signos PETRA y PIETRA para determinar el riesgo de confusión y que para ese estudio son de utilidad los criterios doctrinarios de “grado de sustitución”, “complementariedad” y “razonabilidad”.

5.2 Que en virtud de sus poderes oficiosos, se imponía realizar un estudio del estado actual de los signos distintivos objeto de la *Litis*, ya que, la marca PETRA está “cancelada por no uso”, vicisitud que emerge de la consulta de la plataforma SIPI - Oficina Virtual de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Adicionó que a raíz del no uso de la marca PETRA tampoco “hay coexistencia en el mercado” y que, en efecto no existe la infracción marcaria que denunció la demandante.

5.3 Realizó que no se acreditó adecuadamente el *quantum* del daño y que el dictamen pericial “no es suficiente” para determinar los perjuicios causados –no expresó las razones de su reparo-; que se le condenó a pagar \$40'040.000 sin fundamento alguno; que se presumió el daño tasándolo sin mayor justificación y que la infracción marcaria no genera necesariamente perjuicios patrimoniales.

Afirmó que la demandante no optó por el sistema de indemnizaciones preestablecidas del Decreto 1074 de 2015 (que autorizó el artículo 3° de la Ley 1648 de 2011), por lo que no estaba relevado de probar el monto de los resarcimientos.

5.4 La apelante González Vásquez sostuvo que “se plantea como reparo concreto declarar la nulidad de pleno derecho de la sentencia”, consistente en que la audiencia en la que se escucharon los alegatos de conclusión tuvo lugar el 17 de noviembre de 2020 y la sentencia se profirió, por escrito, aproximadamente dos años y medio después, el día 8 de marzo de 2023.

En el sentir de la inconforme, tal vicisitud configura la causal de nulidad contemplada en el artículo 121 del C. G. del P., al transcurrir un lapso superior a un año sin dictar sentencia y sin que se hubiera decretado la suspensión del proceso ordinario de la referencia.

También anotó que se vulneró su derecho al debido proceso, ante lo tardío de las actuaciones procesales del juez de primer grado, y que la sentencia objeto del recurso vertical presenta vacíos y es carente de motivación.

6. TECFIN S.A. guardó silencio al corrérsele traslado del escrito de sustentación del recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

1. De entrada, es pertinente destacar que la eventual nulidad que con soporte en el artículo 121 del C. G. del P. insinuó la parte opositora, quedó saneada en virtud del silencio que, respecto de la misma, asumió dicha litigante (art. 132, *ibidem*).

Es importante resaltar las pautas que fijó la Corte Constitucional en sentencia C-443 de 2019 (R. D-12981. M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez), cuando declaró la inexecutable de la expresión “de pleno derecho” y la executable condicionada del inciso 2° del artículo 121 del C.G.P., “**en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable** en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso” y en el “sentido de que **la pérdida de competencia del funcionario judicial correspondiente sólo ocurre previa solicitud de parte**”.

Obsérvese que desde la audiencia de instrucción y juzgamiento de 17 de noviembre de 2020 (fecha que halló relevante la inconforme, en torno al cómputo del término de un año, art. 121, *ibidem*) y el día en que se profirió la sentencia de primera instancia (8 de marzo de 2023), la señora González Vásquez no elevó ninguna solicitud incidental de nulidad con soporte en los hechos que tardíamente trajo a cuento al plantear su alzada.

Además, la demandada (hoy apelante) sólo adujo la irregularidad procesal en comento, con posterioridad a la emisión de la sentencia de primera instancia que le fue desfavorable.

No en vano ha precisado la Corte Suprema de Justicia que “sólo la parte afectada puede saber y conocer el perjuicio recibido, y de una u otra manera lo revelará con su actitud; mas hacerse patente que si su interés está dado en aducir la nulidad, es de suponer que lo hará tan pronto la conozca, como que de hacerlo después significa que, a la sazón, el acto procesal, si bien viciado, no le representó agravio alguno; amén de que reservarse esa arma para esgrimirla sólo en caso de necesidad y según lo aconseje el vaivén de las circunstancias es abiertamente desleal” (CSJ., sent. del 11 de marzo de 1991, citada en providencia del 25 de abril de 2005, exp. 1991 3611 02 M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar).

2. También anticipa la Sala que, de conformidad con las limitaciones que, en materia de competencia en segunda instancia, prevén los artículos 320 y 328 del C. G. del P., las ulteriores consideraciones no versarán sobre algunos hechos que encontró probados el juez *a quo*: **a)** la categoría de signo distintivo notoriamente conocido que se atribuyó a PETRA (arts. 224, 228 Decisión Andina 486 del 2000); **b)** que la demandada admitió en su declaración de parte (el día 19 de abril de 2013) que para esa época tenía establecimientos de comercio abiertos al público en los que utilizaba el signo PIETRA; **c)** la pertinencia del análisis que efectuó la Superintendencia de Industria y Comercio en la Resolución No. 47596 de 31 de agosto de 2011 frente al riesgo de confusión entre los signos PETRA y PIETRA y **d)** que de parte de la demandada no hubo buena fe en la utilización del signo PIETRA.

No se olvide que, **“el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”** (C.G.P., art. 320) y que “el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante” (*ibidem*, art. 328).

3. Entonces, ante la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo, la Sala anuncia que confirmará el fallo apelado, por ser ostensible la infracción marcaría en la que incurrió Luisa Fernanda González Vásquez (apelante única), cuya ocurrencia originó menoscabos económicos a TECFIN S.A.

3.1 A estas alturas no resiste mayor controversia que la señora González Vásquez utilizó el signo PIETRA para comercializar productos de vestido, calzado y sombrerería, entre otros, en el mercado colombiano, pues ese hecho se admitió como cierto al contestar la demanda (fls. 134 y 135 C.1); lo corroboran las evidencias fotográficas que se incorporaron a la foliatura de los establecimientos de comercio de la demandada y sus productos (fls. 3, 4, 5, 322, 323, 324 y 629 C.1) y a lo cual se suma que la opositora admitió, en la declaración de parte que rindió el 19 de abril de 2013, que para esa época tenía abiertos al público locales comerciales en donde utilizó el signo PIETRA.

Todas las reseñadas probanzas -y otras que se aludirán al despachar los reparos contra la condena en perjuicios- reflejan que, para la época en que se radicó el libelo incoativo (año 2011), e incluso después, la señora González Vásquez efectuó los actos de infracción marcaría de los literales a, d, e y f del artículo 155 de la Decisión Andina 486 de 2000.

Ellos son:

a) aplicar o colocar **marca o un signo distintivo** idéntico **o semejante** sobre productos para los cuales se ha registrado la marca;

d) usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso **pudiese causar confusión o un riesgo de asociación** con el titular del registro;

e) usar en el comercio un signo idéntico o **similar a una marca notoriamente conocida respecto de cualesquiera productos o servicios**, cuando ello pudiese causar al titular del registro un **daño económico o comercial injusto** por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un **aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular**;

f) usar públicamente un signo idéntico o **similar** a una marca notoriamente conocida, aun para fines no comerciales, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o **un aprovechamiento injusto de su prestigio**.

Añádase a lo anterior que la prohibición de las reseñadas conductas infractoras y la consecuente indemnización de perjuicios, puede solicitarse vía acción judicial, como lo autoriza el artículo 241 de la Decisión Andina 486 del 2000.

Para dar respuesta a lo que sobre el particular planteó la apelante, ha de verse que en el expediente no obra prueba de que se haya efectuado la cancelación de la marca PETRA de titularidad de TECFIN S.A.

Además, ello es medular, la Resolución No. 03943 de 26 de febrero de 2004 en virtud de la cual se registró a PETRA como marca mixta (fl. 7 C.1) le concedió una vigencia a ese derecho de propiedad industrial hasta el año 2014.

Ahora, si en gracia de discusión se aceptara la cancelación del referido signo distintivo, ello en nada ayudaría a la apelante, pues en el criterio del Tribunal lo relevante era demostrar que los actos de infracción se perpetraron durante la vigencia del registro marcario, situación que, como viene de verse, se acreditó a cabalidad.

3.2 En punto al cotejo marcario que la inconforme echa de menos, el Tribunal reitera que la señora González Vásquez no puso en tela de juicio las consideraciones de la sentencia apelada en los que se recalcó que el juez *a quo* comparte en su integridad los fundamentos de la Resolución No. 47596 de 31 de agosto de 2011, por cuyo conducto, la Superintendencia de Industria y Comercio denegó el registro de PIETRA como marca mixta.

Es pertinente memorar los motivos que encontró la autoridad nacional competente en temas marcarios, para atribuirle al signo PIETRA un riesgo de confusión con la marca PETRA de titularidad de la demandante.

Se impone, entonces, la transcripción parcial del anunciado acto administrativo, el cual corresponde a una comparación marcaria seria y fundada.

En la Resolución No. 47596 de 2011 (fls. 8 a 10 C.1) la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de la Directora de Signos Distintivos, sostuvo:

“**2. Caso concreto.** En el caso *sub-examine*, compete a esta Oficina analizar el riesgo de confusión que pudiere presentarse entre el signo solicitado a registro y la marca base de la oposición:

2.1. Análisis comparativo de los signos. Los signos confrontados son los siguientes:

SIGNO SOLICITADO	MARCA PREVIAMENTE REGISTRADA
	

Siendo así las cosas, se procederá a realizar un análisis tendiente a establecer el grado de similitud existente entre los signos representados en el recuadro anterior. En este orden de ideas, se encuentra esta Oficina frente a la comparación entre marcas mixtas.

En cuanto a la comparación de marcas mixtas, el Tribunal de Justicia de la CAN ha establecido lo siguiente: Para comparar marcas mixtas, primero se debe determinar, cuál de los dos elementos -el denominativo o el gráfico- de cada marca, resulta predominante, que es lo que le permite a la marca llegar al público consumidor. La doctrina se ha inclinado a dar prioridad al elemento denominativo de la marca mixta, ya que por lo general suele ser el más característico o determinante, teniendo en cuenta la fuerza expresiva propia de las palabras, las que por definición son pronunciables, lo que no obsta para que en algunos casos se le reconozca prioridad al elemento gráfico, teniendo en cuenta su tamaño, color y colocación, que en un momento dado pueden ser definitivos

Teniendo en cuenta los argumentos planteados por las partes, así como los fundamentos normativos, doctrinales y jurisprudenciales en materia de propiedad Industrial, esta Dirección, al analizar los signos previamente representados, encuentra que **existen fuertes semejanzas entre ellos. Esto obedece a que las expresiones PIETRA y PETRA coinciden en la mayor parte de su secuencia gramatical (P-E-T-R-A), lo que lleva a que las marcas en estudio presenten gran similitud en el aspecto fonético y visual.**

Tal semejanza, no se desvirtúa, con la inclusión de elementos gráficos en el signo solicitado, pues, al ser estos elementos accesorios su presencia, no le imprime la suficiente distintividad a los signos para efectos de ser diferenciados e individualizados.

Así las cosas, partiendo de que en la comparación de marcas deben tenerse en cuenta más las semejanzas que las diferencias, podemos afirmar que, **de coexistir en el mercado, para distinguir productos o servicios idénticos, similares o relacionados competitivamente, inducirían al consumidor a error respecto del origen empresarial de los productos o servicios que buscan distinguir.**

Por tanto, esta Oficina considera que los signos confrontados, como tales, analizados en conjunto y sucesivamente, son confundibles, por lo que es preciso analizar la conexión competitiva entre los productos o servicios que amparen o pretendan amparar. Lo anterior, con el objetivo de determinar si existe o no riesgo de confusión.

2.2. Relación de productos o servicios la conexión competitiva es la relación existente entre los productos o servicios que dos o más signos distinguen o pretenden distinguir. Esta conexión se desprende directamente del principio de especialidad que rige el derecho marcario y está estrechamente ligada al riesgo de confusión.

Con el fin de evitar que este se presente, el Tribunal ha acogido algunos criterios y factores circunstanciales de análisis, entre los cuales se encuentran: a) La inclusión de los productos en una misma clase del nomenclátor, b) Los canales de comercialización, c) Los medios de publicidad idénticos o similares, d) La relación o vinculación entre productos, e) El uso conjunto o complementario de productos, f) Las partes y accesorios, g) El mismo género de los productos, h) La misma finalidad, i) La intercambiabilidad de los productos.

El signo solicitado a registro pretende distinguir: <vestidos, calzado, sombrerería>, productos pertenecientes a la clase 25ª internacional. De otra parte, la marca registrada identifica: <vestidos, calzados y sombrerería>, productos incluidos en el mismo nomenclador 25º de la Clasificación Internacional de Niza.

De acuerdo a lo anterior y en atención a los factores de conexión competitiva, se puede ver que **los signos confrontados identifican o pretenden identificar productos que se encuentran en la misma clase internacional, presentan idénticos canales de comercialización y se promueven mediante los mismos medios de publicidad, por lo que, de concederse en registro el signo solicitado, se generaría riesgo de confusión en el mercado.**

En conclusión, esta Dirección considera improcedente el registro del signo solicitado, puesto que se encuentra incurso en la causal de irregistrabilidad contemplada en el artículo 136, literal a), de la Decisión 486 de la Comunidad Andina⁵.

En el referido acto administrativo, que goza de presunción de legalidad (art. 88, Ley 1437 de 2011), la Superintendencia de industria y Comercio cotejó con suficiencia los signos en contienda, y concluyó la presencia del peligro de confusión que también el juez *a quo* encontró probada.

3.2.1 A fin de absolver íntegramente los argumentos esbozados por la apelante se destaca que la norma andina no exige para la configuración de los actos de infracción, la efectiva ocurrencia de una confusión entre los productos de la demandante y la demandada, sino solo que “pudiese causar confusión”, lo cual reafirma el TJCA⁵ en la interpretación prejudicial 296-IP-2019 que tuvo lugar en este litigio.

En ese entendido, al confrontar los vocablos PETRA y PIETRA se tiene:

A) El signo PIETRA que utilizó la señora González Vásquez en sus establecimientos de comercio, hecho que se probó documentalmente y que admitió en su declaración de parte la demandada, es susceptible de provocar en un consumidor medio y de manera fundada (requisito de razonabilidad), la creencia de que los productos allí ofertados provienen de la marca PETRA, de titularidad de TECFIN S.A.

B) Se cumple los criterios de sustitución y complementariedad, porque tanto con el signo PIETRA, como con la marca PETRA, se comercializan vestidos, zapatos y sombreros en locales comerciales de libre acceso al público. Ese hecho es suficiente

⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

para dar por acreditada la conexión entre los productos que se ofrecen en el mercado, lo cual encuentra soporte adicional en las fotografías aportadas (fls. 3, 4, 5, 322, 323, 324 y 629 C.1).

3.2.2 Ahora, es palmario que la señora González Vásquez tuvo conocimiento de la Resolución No. 47596 de 2011 (fls. 8 a 10 C.1) en la que se consignaron, de manera expresa las razones del riesgo de confusión que se causaría a la marca PETRA (de propiedad de la demandante) el hecho de que la hoy apelante usara en el mercado el signo PIETRA.

Pese a lo anterior, aquí se estableció que la hoy inconforme, por lo menos hasta el 19 de abril de 2013, continuó usando en el comercio y públicamente un signo muy similar al de PETRA en los productos que vendía en sus establecimientos comerciales (literales e y f, art. 155, Decisión Andina 486 del 2000).

Por ende, el Tribunal no puede más que concluir que el actuar de la señora González Vásquez redundó en un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca de titularidad de TECFIN S.A. que el fallador *a quo* calificó como signo notoriamente conocido, connotación última que la apelante no rebatió (ver numeral 2° de estas consideraciones).

3.3 En punto a la condena en perjuicios, y su cuantificación en \$40'040.000, la Sala pone de presente que tal determinación no carece de fundamentos serios.

3.3.1 En la experticia de 19 de febrero de 2014, el señor Miguel Antonio Murcia León (perito en marcas y patentes) dictaminó sobre los menoscabos patrimoniales que sufrió TECFIN S.A. Tal elemento de juicio el juez *a quo* lo decretó en vigencia del C. de P. C. y para ello se prevaleció de la lista de auxiliares de la justicia (fl. 637 C.1).

No puede soslayarse que en el recurso de apelación apenas se adujo que el dictamen no era suficiente para acreditar el *quantum* de los detrimentos; sin embargo, la parte inconforme no precisó los motivos que impondrían llegar a esa conclusión. En efecto, brilla por su ausencia cualquier reparo consistente, *v. gr.*, que el dictamen no cuenta con bases sólidas; que no atiende a las pruebas de la foliatura; que desconoce las reglas de la lógica o que parte de premisas erróneas, etc.

Además, la señora González Vásquez no reclamó la aclaración, complementación u objeción por error grave, del dictamen que elaboró el perito Murcia León, en la oportunidad que otrora establecía el C. de P. C.

Lo lucubrado no es óbice para destacar que según el dictamen tantas veces mencionado, “la utilización de la marca PIETRA ocasiona un daño emergente al demandante [TECFIN S.A.], el cual se cuantifica por las ventas del producto de la

marca PIETRA y se obtiene una indemnización proporcional, justa y equitativa por (...) \$ 40'040.000" (fl. 643 C.1).

La Sala observa, de la motivación del dictamen, que para llegar a sus conclusiones, el experto tuvo en cuenta disímiles documentales provenientes de ambas partes, tales como declaraciones de renta, estados financieros, informes de ventas, los establecimientos de comercio abiertos al público en donde se comercializaron productos de la marca PIETRA y PETRA, entre otros.

Así las cosas, no cabe predicar que -como lo insinúa la apelante-, la condena en perjuicios esté desprovista de elementos de juicio que la respalden, ni mucho menos que al fijar el monto a resarcir, el juez *a quo* haya presumido el daño. Se añade que, las infracciones a la propiedad industrial que aquí se acreditaron sí causaron detrimento patrimonial a la parte demandante, según viene de verse.

3.3.2 No olvida la Sala que la apelante alegó que su contraparte no reclamó el resarcimiento con base en los baremos preestablecidos en el artículo 2.2.2.21.2 del Decreto 1074 de 2015 que reglamentó el artículo 3° de la Ley 1648 de 2013.

Tal argumentación es irrelevante, principalmente por cuanto para la fecha de inicio de este proceso no había entrado a regir la mencionada normatividad. Se agrega que la misma Ley 1648 de 2013 (reglamentada con el Decreto 1074 de 2015) consagra una alternativa a favor de la demandante, quien también puede optar -como acá acaeció- por el resarcimiento de los perjuicios por los montos y cuantías que estime pertinentes, lo cual se reconocerá judicialmente, en la medida en que lo pruebe.

Lo anterior es suficiente para resaltar que poco aportan al éxito de la alzada las disímiles citas que la señora González Vásquez realizó en su escrito de apelación sobre las predefinidas indemnizaciones y los requisitos que para su aplicación establece la Ley 1648 de 2013.

3.3.3 A partir de lo que discurrió la Sala, a lo largo de las consideraciones de esta providencia, no se puede tener por cierta la afectación al derecho al debido proceso de la demandada, ni tampoco es factible darle credibilidad a la afirmación de que la sentencia recurrida carece de motivación, planteamiento que, sin haber lugar a ello esgrimió la recurrente.

4. No prospera, por ende, la apelación en estudio.

RECAPITULACIÓN

La Sala confirmará integralmente la sentencia de primera instancia, con la que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de infracción marcaria que TECFIN S.A. promovió contra la señora Luisa Fernanda González Vásquez.

Como quiera que la demandante no replicó la sustentación de la alzada, no se dispondrá condena en costas de segunda instancia.

DECISIÓN

En mérito de expuesto, la Sala Sexta Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia que el 8 de marzo de 2023 profirió el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario seguido por TECFIN S.A. contra Luisa Fernanda González Vásquez.

Sin costas de segunda instancia, por no aparecer justificadas.

Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese

Los Magistrados,

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
ÁNGELA MARÍA PELAÉZ ARENAS
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.,

Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 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: **62ce01e03548d852ab1428c1f801e41171983949f4f89d6aa105650336ee827d**

Documento generado en 28/08/2023 03:42:59 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO: PROCESO DIVISORIO DE LA SEÑORA GILMA YOLANDA GARZÓN CONTRA PABLO EMILIO HERNÁNDEZ CARVAJAL.

Rad. 47 2020 00375 01

SE ADMITE en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá el día 30 de noviembre de 2022, dentro del presente asunto.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, a cuyo tenor: *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

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

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

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022.

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

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Exp. 47 2020 00375 01

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **2bd0dfe077e13255eada51d133a80ffc9d90802acffa77a7c99044c1d7d55bca**

Documento generado en 25/08/2023 09:05:10 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
110012203000201902537 00**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Por cuanto la liquidación de costas elaborada por secretaría no fue objetada y se encuentra ajustada a derecho, el Despacho le imparte aprobación.

En firme este proveído, por Secretaría archívense las presentes diligencias.

Notifíquese y Cúmplase,


**STELLA MARÍA ARAZO PERNETH
MAGISTRADA**

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Ponente
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	VERBAL
DEMANDANTES	ESCOBAR Y CIA LTDA - EN LIQUIDACIÓN
DEMANDADOS	HERNÁN DARÍO ESCOBAR PINEDA
RADICADO	11001319900220210011504
PROVIDENCIA	Interlocutorio No 067
DECISIÓN	<u>CONFIRMA</u>
FECHA	Veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 28 de febrero de 2023, mediante el cual la Superintendencia de Sociedades, negó la solicitud de integrar como litisconsortes cuasinecesarias del presente proceso a Luz María Escobar e Isabel Cristina Escobar.

2. ANTECEDENTES

2.1. El 1º de febrero de 2023¹, el apoderado de las señoras Luz María Escobar e Isabel Cristina Escobar solicitó integrarlas como litisconsortes cuasinecesarias, petición que fue negada el 13 de febrero siguiente, porque no se había aportado poder².

2.2. El auto apelado. El 28 de febrero de 2023, se reconoció el derecho de postulación del abogado y se negó la solicitud de integración del contradictorio con fundamento en que "*no les asiste*

¹ Carpeta 141

² PDF 144



razón a las señoras Escobar Pineda para integrarse al presente proceso toda vez que, las pretensiones sometidas a consideración de este Despacho buscan que se declare la infracción al régimen de conflictos de interés de los administradores en Colombia y que como consecuencia se declare la nulidad de ciertos actos presuntamente cometidos por el demandado, por lo cual, a la única persona a la cual se le extienden directamente los efectos de la sentencia es a la compañía (...)

No debe perderse de vista que, las sociedades en Colombia constituyen una persona jurídica independiente de la de sus asociados por lo cual, los detrimentos patrimoniales que causen los administradores sociales como consecuencia de efectuar operaciones en conflicto de interés se reflejan directamente en el patrimonio de la compañía más no en el de sus asociados”³.

2.3. El Recurso. Inconforme con tal determinación, el apoderado de Luz María Escobar e Isabel Cristina Escobar formuló recurso de reposición, en subsidio apelación⁴, fundado en:

1. Pretermisión de la instancia: sin estar en firme el auto atacado, se aprobó acuerdo de transacción presentado por la parte demandada el 11 de enero de 2023.

2. Se deja expósita la defensa de la sociedad demandante, que está ilegalmente administrada por los socios Hernán Escobar, Juan Diego Escobar y José Escobar, quienes están afectando los intereses de la sociedad y los de las socias minoritarias – disidentes.

3. La transacción aprobada no versó sobre la totalidad de las cuestiones debatidas, tampoco se ajustó a los presupuestos sustanciales de los artículos 2469 y ss. del Código Civil; los socios que la realizaron no tienen la capacidad ni legitimación legal para disponer de los derechos litigiosos, afectando directamente a las socias Luz María e Isabel Cristina Escobar, cada una poseedora del 20% de las cuotas sociales, que tienen un valor menor después de la defraudación y aprobación ilegal del contrato de transacción.

4. El despacho incurrió en error al considerar que los efectos jurídicos de la sentencia no se extienden de manera directa a las

³ PDF 153

⁴ PDF 161



solicitantes, y hace una diferencia entre los efectos directos e indirectos que el legislador no previó en el artículo 62 del Código General del Proceso, que requiere únicamente que se le extiendan los efectos jurídicos de la sentencia al solicitante. Dicha decisión va en contravía de los artículos 230 de la Constitución Política, 25, 27 y 28 del Código Civil.

5. La vinculación procesal como litisconsortes cuasinecesarias se ajusta al inciso final del canon 25 de la Ley 222 de 1995, que faculta a cualquier socio para actuar en el proceso de responsabilidad social y fue voluntad de una mayoría abusiva desistir de la demanda, causando grave perjuicio a la sociedad y a los socios.

2.4. Auto concede recurso. En auto de 26 de abril de 2023, el juzgador de primera instancia mantuvo la decisión y concedió el recurso de alzada para que la pugna fuera resuelta por esta instancia⁵.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El recurso de apelación, tal y como es menester de ley, tiene por objeto que el superior jerárquico examine la decisión tomada en primera instancia, con el fin de revocar o reformar dicha providencia si es el caso, únicamente cimentado en aquellos reparos formulados por el apelante.

Como se colige de la impugnación, el debate se centra en establecer, bajo la revisión del auto apelado, si el *a quo* decidió en forma legal negar la vinculación de Luz María Escobar e Isabel Cristina Escobar, en calidad de socias de Escobar y Cia. Ltda como litisconsortes cuasinecesarias en el proceso de responsabilidad iniciado contra el ex administrador Hernán Darío Escobar Pineda por incumplimiento general de sus deberes, lo cual conduciría a su confirmación o, por el contrario, deben ser vinculadas en tal

⁵ PDF 170



modalidad, teniendo en cuenta la afectación que respecto de ellas puede producir la sentencia u otras decisiones que pongan fin al presente asunto.

3.2. En procura de resolver la problemática planteada, importa precisar que el artículo 62 del Código General del Proceso precisa sobre el litisconsorcio cuasinecesario:

“Podrán intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de esta, quienes sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso. Podrán solicitar pruebas si intervienen antes de ser decretadas las pedidas por las partes; si concurren después, tomarán el proceso en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención.” (subrayado por el despacho)

Ahora bien, la responsabilidad de los administradores se encuentra contenida en el artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, precepto que también contempla la acción individual de responsabilidad contra el administrador:

“Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.

No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

(...)

Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades ante dichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.” (subrayado fuera del texto original)



Por su parte, la acción social de responsabilidad fue definida en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, así;

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

La decisión se tomará por la mitad más una de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión e implicará la remoción del administrador.

Sin embargo, cuando adoptada la decisión por la asamblea o junta de socios, no se inicie la acción social de responsabilidad dentro de los tres meses siguientes, ésta podrá ser ejercida por cualquier administrador, el revisor fiscal o por cualquiera de los socios en interés de la sociedad. En este caso los acreedores que representen por lo menos el cincuenta por ciento del pasivo externo de la sociedad, podrán ejercer la acción social siempre y cuando el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para satisfacer sus créditos.

Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos individuales que correspondan a los socios y a terceros." (subrayas fuera de texto)

Como se viene de ver, la acción de responsabilidad contra el administrador es el mecanismo que la ley ha previsto para que éste repare los perjuicios que hubiese podido causar a la sociedad, a los socios o a terceros, en desarrollo de sus funciones por culpa o dolo.

Conforme a la normatividad vigente, existen dos medios a través de los cuales puede ser ejercida: una, la acción social desarrollada en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, que requiere previa decisión de la asamblea general o junta de socios, y otra que es la acción individual del artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la misma ley, que puede iniciar directamente el perjudicado siendo socio o tercero.



La Corte Suprema de Justicia en sentencia SC5509-2021, lo decantó en los siguientes términos;

“La regla 25 de la Ley 222 de 1995 establece que la *“acción social de responsabilidad”* corresponde a la compañía, previa decisión de la asamblea general de accionistas o de la junta de socios, pero si no es ejercida dentro de los tres (3) meses siguientes a la adopción de la determinación por el órgano social respectivo, podrá ser promovida por *“cualquier administrador, el revisor fiscal o por cualquiera de los socios en interés de la sociedad”*, y también por los acreedores que representen al menos el 50% del pasivo externo, *“siempre y cuando el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para satisfacer sus créditos”*, **todo lo cual, debe entenderse, no es limitante de los derechos particulares “que correspondan a los socios y a terceros”, quienes tienen a su alcance la denominada “acción individual”, tendiente a procurar la indemnización de los perjuicios propios, no de la compañía, que les ocasione el administrador, es decir, aquellos causados de modo directo y no reflejo como derivación de la lesión infligida al patrimonio societario.”** (resaltado fuera de texto)

3.3. Así, la única circunstancia en la que procedería el reconocimiento de Luz María Escobar e Isabel Cristina Escobar como litisconsortes cuasinecesarias para ejercer la acción social de responsabilidad contra el administrador sería en el caso que se encontraran legitimadas para iniciarla, que según las normas que se acaban de reseñar, se habilita cuando la sociedad ESCOBAR Y CIA LTDA - EN LIQUIDACIÓN haya tomado la decisión de demandar al administrador, en la asamblea general o junta de socios y hubieran pasado tres meses de adoptada la decisión sin que se promoviere la acción.

3.4. De la revisión del plenario se extrae que (i) Luz Marina Escobar Pineda e Isabel Cristina Escobar Pineda son socias de Escobar y Cía. Ltda, cada una con 10.000 cuotas, del total de 50.000



que conforman la sociedad⁶, (ii) en el punto 6 de la reunión de la Junta Extraordinaria de Socios realizada el 7 de marzo de 2014 se estudió como una solución para las diferencias presentadas con el gerente, socio y hermano Hernán Darío Escobar iniciar la acción social de responsabilidad contra un socio⁷, (iii) la acción social de responsabilidad se inició el 9 de abril de 2021⁸.

Según lo expuesto, es evidente que no se presenta el supuesto de hecho establecido en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, pues para que las socias se legitimaran para iniciar la acción social, sin perjuicio de la individual, debieron transcurrir más de tres meses desde que se aprobó la decisión en la asamblea, sin que la sociedad radicara la demanda respectiva.

Sin embargo, se puede corroborar que si bien feneció el término indicado en la norma, en el año 2021 la sociedad Escobar y Cía. Ltda inició el proceso respectivo y en ese momento Luz Marina Escobar Pineda e Isabel Cristina Escobar Pineda dejaron de estar legitimadas para presentar el pleito de responsabilidad social en interés de la sociedad, pues ya no se daban los presupuestos del canon 25 de la Ley 222 de 1995, relacionados con la omisión del representante de la sociedad; luego, al ser ejercida la acción judicial por la persona jurídica, dicha posibilidad se desvaneció para aquéllas, como también su posibilidad de ser reconocidas litisconsortes cuasi-necesarias en los términos del artículo 62 del C.G.P..

3.4. Ahora bien, ello no obsta para que Luz Marina Escobar Pineda e Isabel Cristina Escobar Pineda puedan iniciar la acción individual de responsabilidad contra el administrador la sociedad Escobar y Cía. Ltda con fundamento en el artículo 200 de la Ley 222 de 1995, vía a través de la cual pueden pedir los perjuicios que

⁶ Carpeta 02 – certificado de existencia y representación de la sociedad

⁷ Prueba No. 17 anexa a la demanda

⁸ PDF 01 Demanda



consideren que les ocasionó a su patrimonio por virtud de su actuación.

3.5. En consecuencia, el auto apelado se ajustó a la realidad procesal y a la normatividad procesal civil vigente, por lo que procede su confirmación.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído recurrido, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: Oportunamente devuélvase lo actuado al Despacho de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

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

Código de verificación: **e3231dd15e897efb7934c7d254e0a0cfb628ec7f5ddb5e94536de9627b1b5074**

Documento generado en 28/08/2023 04:53:29 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veintiocho de agosto de dos mil veintitrés

Proceso: Verbal
Demandante: Fredy Obdulio Machado Robles
Demandado: Seguros de Vida Suramericana S.A.
Radicación: 110013199003202103185 04
Procedencia: Superintendencia Financiera de Colombia
Asunto: Apelación sentencia

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sede de tutela dentro del radicado No. 11001-02-03-000-2023-03147-00, en sentencia STC8359-2023 del 24 de agosto de 2023.

1

En consecuencia, SE DISPONE: “(...) *dejar sin valor ni efecto la sentencia del 21 de julio de 2023 dictada en el proceso (...)*” de la referencia.

Por secretaría, retorne inmediatamente el expediente al despacho para dar cumplimiento a la decisión constitucional.

CUMPLASE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:
Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **5ce76dfa0dd7be8ca7701b16b85def4635df8e3d51d8f893094bfda2daae3773**

Documento generado en 28/08/2023 10:29:08 AM

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

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de **SAÚL VEGA GÓMEZ** contra **INVERSIONES 170 LTDA. EN LIQUIDACIÓN**. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-005-2016-00045-02.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia (inciso primero, artículo 329 del Código General del Proceso).

Por la Secretaría dese cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 7.4. de la sentencia del 11 de febrero de 2021¹, proferida por esta Corporación. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar. Las costas, se liquidarán por el *a quo* en la forma prevista en el inciso primero del canon 366 *ejúsdem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **13f979a53fc9161c2927116f94699182f5b607f6dd4fa3457006faf2589e435d**

Documento generado en 28/08/2023 05:00:42 PM

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

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

¹ Folios 49 a 66, Archivo "01 CUADERNO TRIBUNAL" del "Cuaderno Tribunal" en "Cuaderno Segunda Instancia".

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Discutido en la Sala de Decisión virtual celebrada el diecisiete (17) de agosto de 2023 y aprobado en la del 24 del mismo mes y anualidad.

Ref. Proceso ejecutivo de **AXIA ENERGÍA S.A.S.** contra **EMGESA S.A. E.S.P.** (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-008-2021-00043-03.

Se procede a emitir sentencia en desarrollo de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

I. ASUNTO A RESOLVER

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante, frente al fallo proferido el 31 de octubre de 2022, por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio compulsivo promovido por Axia Energía S.A.S contra Emgesa S.A. E.S.P.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El extremo activo instauró demanda coercitiva con la finalidad de que fuera librada la orden de pago en contra de Emgesa S.A. E.S.P. por \$968.141.565,89 correspondiente al capital incorporado en la factura No. 354, más los intereses moratorios a la tasa máxima legal desde el 2 de mayo de 2020, hasta cuando sea satisfecha en su totalidad¹.

¹ Archivo "003Demanda.pdf" del "C001CuadernoPrincipal"

2. Sustento Fáctico.

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

Con ocasión al contrato de oferta mercantil para el suministro de energía celebrado con su hoy contendora, expidió la factura objeto de recaudo en razón a la prestación del aludido servicio entre el 21 y 25 de diciembre de 2019, por \$968.141.565,89, la cual pese a ser aceptada por ese extremo de la lid, no ha sido pagada².

3. Contestación.

Tras ser notificada la ejecutada, durante el término conferido para pronunciarse frente a la orden de apremio, planteó las excepciones de *“cosa juzgada”*, *“pago total de la obligación a través de la figura de la compensación”*, *“la obligación contenida en la factura no. 354 objeto de cobro no constituye una obligación clara, expresa y exigible como lo demanda el artículo 422 C.G.P”*, que sustentó en los puntos que se sintetizan a continuación:

Relató que Axia Energía S.A.S. incumplió el evocado convenio, por lo que adelantó acción ejecutiva para exigir el recaudo de la cláusula penal allí pactada por un monto total de \$28.509.164.579. Explicó, que esa indemnización ascendía a \$29.502.130.287; empero, como existían saldos pendientes a favor de la aludida sociedad, descontó la suma de \$992.965.708 por la prestación del servicio de energía, de la cual \$1.620.375 correspondía al período del 1 al 20 de diciembre de 2019 y \$991.345.333 al lapso del 21 al 25 de ese mismo mes y año.

Manifestó que el conocimiento del mencionado proceso compulsivo correspondió al Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de esta urbe, que profirió sentencia ordenando seguir adelante la ejecución, decisión confirmada en sede de apelación por esta Corporación.

² *Ibidem.*

Con ocasión a lo anterior, argumentó la inviabilidad de proseguir con la presente reclamación, ya que el monto que se pretende cobrar fue deducido al iniciar la mentada acción coercitiva.

Por último, destacó que antes de iniciar este trámite, su contraparte tenía conocimiento de la referida situación³.

4. Sentencia de primera instancia.

Se profirió decisión de fondo que declaró no probadas las excepciones denominadas “*cosa juzgada*”, “*pago total de la obligación a través de la figura de la compensación*” y, demostrada la defensa titulada “*la obligación contenida en la factura no. 354 objeto de cobro no constituye una obligación clara, expresa y exigible como lo demanda el artículo 422 C.G.P.*”. En consecuencia, ordenó la terminación del proceso, el levantamiento cautelar e impartió la respectiva condena en costas.

Sostuvo que no se había demostrado la ocurrencia de los supuestos de la cosa juzgada, pago total y compensación, por lo que negó esas defensas; sin embargo, al analizar los hechos acontecidos y que fueron materia de censura por la pasiva, consideró que la obligación aquí reclamada era inexigible, al encontrar acreditado que en la ejecución incoada por Emgesa S.A. E.S.P. en contra Axia Energía S.A.S., la primera había descontado el valor instrumentalizado en la factura base de esta acción.

Relievó que como ese juicio cuenta con sentencia de primera y segunda instancia ordenando seguir adelante la ejecución, no cabe duda de que a la hoy demandante le es oponible el cobro de la mencionada cláusula penal; además, precisó que la falta de exigibilidad se cimentó en aspectos sustanciales del respectivo negocio, siendo plausible su análisis en esa oportunidad⁴.

³ Archivo “033 Excepciones de Mérito” del “C001CuadernoPrincipal”.

⁴ Archivo “052 Sentencia Ejecutivo-Anticipada Cosa Juzgada Pago 2021-043” *Ibidem*.

5. El recurso de apelación.

La parte demandante interpuso el remedio vertical contra la providencia definitiva que adoptó el *a-quo*. Para ello expuso sus reparos⁵, los cuales sustentó⁶ en la forma que seguidamente se resume:

Manifestó que, aunque no desconoce la existencia del mentado descuento, Emgesa S.A. E.S.P debió haber diligenciado el valor del pagaré por el monto total de la cláusula penal, es decir \$29.502.130.287, sin hacer deducciones o compensaciones, ya que esta última opera por ministerio de la ley y no de manera unilateral.

En el contrato celebrado entre los extremos de la *lid* se estipularon las condiciones en que se generaría la cláusula penal, por lo que no es plausible alegar el pago total de la obligación, como tampoco ninguna causal de extinción; igualmente, precisó que dentro del evocado pacto no se acordó alguna exoneración respecto del título aquí cobrado y menos que se pudiesen efectuar descuentos al arbitrio de la demandante.

De otro lado, pese a que ambas acciones ejecutivas tienen en común un mismo negocio causal, la existencia del compulsivo incoado en el Estrado Veintiuno Civil del Circuito de esta urbe no le resta exigibilidad a la obligación aquí perseguida, habida cuenta de que allí se ejecuta un pagaré que contiene el valor adeudado por concepto de la cláusula penal, mientras que en este asunto se reclama la cancelación de una factura de venta.

Por último, indicó que la falta de formalidades en el título debía proponerse mediante recurso de reposición como excepción previa.

6. Pronunciamiento de la parte no apelante.

Indicó que el ejecutante no tenía justificación para iniciar la presente acción, actuación que constituye un acto contrario a la buena fe y un

⁵ Archivo "053 Apoderada Actora Alega Recurso de Apelación Contra Sentencia", *ibidem*.

⁶ Archivo "06Sustentación Recurso" del "Cuaderno Tribunal".

abuso del derecho, toda vez que aquel tenía conocimiento del pluricitado descuento que había efectuado por los montos que pretende recaudar por esta vía⁷.

III. CONSIDERACIONES

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

Como es bien sabido, la apertura de un juicio ejecutivo demanda que, con la presentación del escrito introductor, se incorpore documento proveniente del deudor o de su causante el cual constituya plena prueba en su contra y dé cuenta de una obligación clara, expresa y exigible (canon 422 ídem).

En desarrollo de las anteriores características, la doctrina especializada ha sentado que una obligación es expresa cuando se identifica plenamente la prestación debida, de manera que no haya duda alguna de que existe una acreencia a cargo de un deudor y en favor del acreedor; la claridad, requiere que tal prestación se identifique plenamente, sin dificultades, o lo que es lo mismo, que no haya duda alguna de su naturaleza, límites, alcances y demás elementos de la prestación cuyo recaudo se pretende y; por último, la característica de exigibilidad implica que se pueda demandar el pago del cumplimiento de lo adeudado, lo que usualmente acontece cuando vence el plazo o se cumple la condición⁸.

En este evento, la ejecución está fundada en la factura No. 354, frente a la cual el demandado opuso las excepciones de cosa juzgada, pago total y

⁷ Archivo "07Descorre Traslado" del "Cuaderno Tribunal".

⁸ Ver Bejarano Guzmán Ramiro, 2016-Bogotá, Editorial Temis S.A., Sexta Edición, Pág.446.

compensación que no fueron acogidas por la *a-quo*, motivo por el cual resulta inane analizar los reproches que sobre tales aspectos presentó la apelante, pues en la sentencia cuestionada se dejó en claro que ninguna de estas figuras estaba llamada a prosperar.

Ahora, situación distinta acaece en lo tocante a la exigibilidad del documento adosado como báculo del compulsivo, en tanto que, en el fallo censurado se acogió la defensa cimentada en la falta de esta característica, decisión que debe ser confirmada por cuanto se avizora que la obligación que se pretende ejecutar incumple esa condición.

En efecto, de las pruebas recaudadas, se tiene que es un punto pacífico que entre Axia Energía S.A.S. y Emgesa S.A. E.S.P. se celebró un acuerdo cuyo objetivo era el suministro de energía eléctrica, en virtud del cual; la primera, expidió la factura No. 354 por la prestación del aludido servicio entre el 21 y 25 de diciembre de 2019 en la cuantía de \$992.965.707.89 que resultó de la sumatoria de dos cantidades de energía, 19,355,040.00 kWh por \$ 1.620.374.92 y 4,838,760.00 kWh por \$991.345.332.97⁹ y; la segunda, diligenció un pagaré en blanco mediante el cual constituyó a su contendora en deudora del valor correspondiente a la cláusula penal pactada en el evocado convenio.

También, se encuentra demostrado que con base en el citado título (pagaré) Emgesa S.A. E.S.P. instauró demanda ejecutiva en contra de Axia Energía S.A.S., bajo el consecutivo 11001 3103 021 2020 00040 00, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de esta ciudad, quien libró mandamiento de pago¹⁰, dictó sentencia negando las excepciones propuestas y ordenó seguir adelante la ejecución¹¹, decisión confirmada por este Tribunal en pronunciamiento del 22 de junio de 2022¹².

⁹ Folio 9 Archivo "002Demanda" del "01Cuaderno Principal".

¹⁰ Folio 23 Archivo "33Excepciones de Mérito43", *ibidem*.

¹¹ Folios 104 a 105, *ibidem*.

¹² Folios 106 a 119, *ibidem*.

Así mismo, se observa que el impugnante no desconoce que¹³, al diligenciar la cuantía del mentado instrumento cambiario, la hoy demandada descontó las sumas de \$1.620.375 y \$ 991.345.333 que adeudaba a Axia Energía S.A.S., en razón a la provisión de energía del 21 al 25 de diciembre de 2019, manifestación realizada por la ejecutada al contestar el libelo¹⁴ y en el escrito introductor del proceso 11001 3103 021 2020 00040 00¹⁵. En esas oportunidades, explicó que para arribar al capital de \$28.509.164.579 (monto por el que diligenció el pagaré), liquidó la cláusula penal en \$29.502.130.287, subtotal del que dedujo dos cantidades por constituir saldos a favor de la allí ejecutada: (i) \$1.620.375 por “energía entregada” del 1 al 20 de diciembre de 2019 y (ii) \$991.345.333, correspondiente al mismo concepto, causado entre el 21 al 25 de diciembre de 2019.

Igualmente, militan el cruce de comunicaciones entre las partes, de las que se avizora que el 18 de diciembre de 2019, Axia Energía S.A.S. notificó a Emgesa S.A. E.S.P. sobre la terminación de la ejecución de la oferta mercantil por motivos de fuerza mayor o caso fortuito¹⁶ y, que el 30 siguiente, esta última sociedad indicó, entre otras cosas:

*“(...) b. Que por las razones descritas ENEL-EMGESA, procederá a la ejecución mediante título valor, de lo dispuesto en el numeral 9 CLÁUSULA PENAL PECUNARIA del anexo 2 del contrato No. EMG-OC-001-18, la cual conforme a lo pactado se estima en la suma de \$30.149.467.387.
c. Que en virtud de lo pactado en el numeral 9 CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA del anexo 2 del contrato No. EMG-OC-001-18 ‘el valor de esta pena pecuniaria se tomará de los valores pendientes de pago o de las garantías otorgadas’. Enel-Emgesa tomará la suma \$990.940.239 que se encuentra pendiente de pago por concepto de estimación del valor de la energía despachada entre el 21 al 25 de diciembre de 2019, como parte del valor que corresponde a la pena pecuniaria que se describe (...)”¹⁷.*

Puestas de ese modo las cosas, fuerza concluir que con ocasión al evocado convenio Emgesa S.A. E.S.P. tenía a su cargo la responsabilidad de pagar por el suministro de energía y, a su turno, para Axia Energía S.A.S. surgió el deber de cancelar el monto pactado por la cláusula penal, cuestión que

¹³ Archivo “053 Apoderada Actora Allega Recurso de Apelación Contra Sentencia” y Archivo “06Sustentación Recurso” del “Cuaderno Tribunal”.

¹⁴ Archivo “33Excepciones de Mérito43” del “01Cuaderno Principal”.

¹⁵ Archivo 111 “Demanda de “Pruebas Documentales” Carpeta “021AnexosRecurso de Reposición” del “01Cuaderno Principal”

¹⁶ Archivo 13 “Carta de Terminación”, *ibidem*.

¹⁷ Archivo 15 “Carta Axia Cláusula Penal”, *ibidem*.

fue zanjada en el marco del aludido asunto, determinando que en efecto este cobro le era oponible, pues así lo dejan ver las sentencias de primer y segundo nivel, al determinar la viabilidad de continuar con la ejecución, lo que de paso impide cualquier debate de ese aspecto en este escenario.

Desde esa perspectiva, luce palmario que al acreditarse la prosperidad de la ejecución de la cláusula penal a favor de Emgesa S.A. E.S.P. y en contra Axia Energía S.A.S., no era plausible desconocer que para arribar al monto por el cual la primera solicitó su recaudo, se descontó el valor adeudado a Axia Energía S.A.S. por la entrega de energía en cuantías de \$1.620.375 y \$991.345.333, mismos conceptos y valores que se pretenden cobrar en esta acción mediante la factura No. 354, situación sobreviniente en realidad torna inexigible este cobro, amén que la aludida erogación ya fue deducida del monto que debe cancelar Axia Energía S.A.S por la nombrada indemnización.

En otras palabras, pretender por parte de la ejecutante el cobro del título valor báculo de este pleito, cuyo monto descontado de una deuda que se encuentra en la obligación de satisfacer a favor de su contraparte resulta improcedente y, aceptar situación en contrario implicaría, incluso, trasgredir los derechos sustanciales del otro extremo procesal habida cuenta que, en últimas, se le estaría constriñendo a cancelar una cantidad descontada de una obligación a su favor y cargo de la hoy demandante.

Nótese que, por la anotada circunstancia- la firmeza de la orden de seguir adelante la ejecución por el valor de la ya nombrada cláusula-, actualmente no es plausible exigir el pago de la prestación que se alega debida, pues ésta ya fue de ese modo satisfecha por el deudor.

Además, tampoco puede perderse de vista que al instaurarse esta acción, el 8 de febrero de 2021¹⁸, la hoy demandante conocía del juicio 11001 3103 021 2020 00040 00, pues según lo manifestó en la contestación de ese libelo se notificó el 5 de marzo de 2020¹⁹; además, al revisar la oferta

¹⁸ Archivo "03 Acta Reparto" del "01Cuaderno Principa" del "01Cuaderno Primera Instancia".

¹⁹ Folio 31, Archivo "33 Excepciones de Mérito43", *ibidem*.

mercantil y sus anexos 1 y 2²⁰, si bien es cierto no se estipuló expresamente que Emgesa S.A. E.S.P, tuviese la facultad de hacer tal descuento, lo cierto es que, tampoco se vislumbra una prohibición expresa al respecto, motivo por el cual, se insiste, no puede obviarse la deducción efectuada.

En última instancia, con el propósito de responder todos los embates propuestos, en punto a la oportunidad para acoger la mentada exceptiva, es menester aclarar que, como lo señaló la *a-quo*, en este evento, sí resultaba posible negar la continuidad de la ejecución por falta de exigibilidad de la obligación en la sentencia de primer nivel, por cuanto los hechos que dieron lugar a esa determinación no guardan relación con “*los requisitos formales del título*”, debate que en efecto, a la luz de lo previsto en el canon 430 del C.G.P., debe proponerse mediante recurso de reposición en contra de la orden de pago.

Sobre el particular el Alto órgano de cierre de la Jurisdicción Civil ha precisado:

“Esta Corte ha insistido en la pertinencia y necesidad de examinar los títulos ejecutivos en los fallos, incluidos los de segundo grado, pues, se memora, los jueces tienen dentro de sus deberes, escrutar los presupuestos de los documentos ejecutivos, ‘potestad-deber’ que se extrae no sólo del antiguo Estatuto Procesal Civil, sino de lo consignado en el actual Código General del Proceso.

Sobre lo advertido, esta Corporación esgrimió:

(...) [R]elativamente a específicos asuntos como el auscultado, al contrario de lo argüido por la (...) quejosa, sí es dable a los juzgadores bajo la égida del Código de Procedimiento Civil, y así también de acuerdo con el Código General del Proceso, volver, ex officio, sobre la revisión del «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia (...).

Y es que sobre el particular de la revisión oficiosa del título ejecutivo esta Sala precisó, en CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01, lo siguiente: Los funcionarios judiciales han de vigilar que al interior de las actuaciones procesales perennemente se denote que los diversos litigios, teleológicamente, lo que buscan es dar prevalencia al derecho sustancial que en cada caso se disputa (artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso); por supuesto, ello comporta que a los juzgadores, como directores del proceso, legalmente les asiste toda una serie de potestades, aun oficiosas, para que las actuaciones que emprendan atiendan la anotada finalidad, mismas que corresponde observarlas desde la panorámica propia de la estructura que constituye el sistema jurídico, mas no desde la óptica restricta derivada de interpretar y aplicar cada aparte del articulado de manera aislada (...).

(...)

En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de

²⁰ Archivo “11 Orden Compra Axia EMG-OC 001-18” de “Pruebas Documentales” Carpeta “021AnexosRecursoReposición” del “01CuadernoPrincipal”.

revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que ‘la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (...)’.
De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa (...)»²¹.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada y, se impondrá la respectiva condena en costas a la parte impugnante, de conformidad con lo normado en el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 31 de octubre de 2022, por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo. CONDENAR en costas de la segunda instancia a la parte apelante. Para efectos de la liquidación, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.).

Tercero. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente digitalizado al Juzgado de origen. Oficiense y déjense las constancias a que haya lugar.

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC3298-2019 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

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

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

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **3e8679d604498d899b93e302957f4efa8a43e1baec5ce04cb0d0370d9837f4ca**

Documento generado en 28/08/2023 04:20:26 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**

Radicación: 110013103012-2017-00001-02 (Exp. 5531)
Demandante: Fundación Hospital de la Misericordia
Demandado: José Ignacio Riaño Fonseca y otros
Proceso: Verbal
Trámite: Sobre recurso de casación

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Para decidir sobre la formulación del recurso de casación formulado por los codemandados José Ignacio Borja Tafur y Gloria Nelsy Riaño Fonseca contra la sentencia de 15 de junio de 2023, proferida en este proceso verbal de Fundación Hospital de la Misericordia contra José Ignacio Borja Tafur, Gloria Nelsy Riaño Fonseca, ahora recurrentes, y otros¹,

SE CONSIDERA:

1. Los dos recursos de casación interpuestos se denegarán (pdf 10, 11 y 12 del cuad. Tribunal), pues la sentencia recurrida no es susceptible de dicho remedio, en la medida en que los recurrentes carecen del interés para tal fin, de acuerdo con las pautas legales sobre el particular, según las cuales ese interés debe exceder el equivalente a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales (art. 338 del CGP).

¹ Nelsy Cecilia Ladino, Cindy Lorena Borja, Jonathan Borja, Anderson Borja, Mónica Borja, Karen Daniela Lozada, Nicolás Gil Rivas, Eliécer Miranda Gallego, Luz Elena Giraldo de Colorado, Sebastián Ardila Giraldo, Otilia Ramírez Vega, Jorge Alirio Ramírez, Claudia Patricia Borja Lozada, Luis Fernando Medina Alfonso, Hilda Yurlady Chalá Gómez, David Borja Tafur, Carlos Javier Loaiza Ortegón, Yesika Vanesa Boneth, Teófilo Méndez Cordero, Tofilde Méndez Cordero, Luisa Sánchez Méndez, Fabián Mauricio Sánchez Méndez, Marisol Piñeros Espitia, María Esperanza Andrade Amortegui, Jorge Luis Casilla Coronado, Francisco Javier Balanta Flórez, María Cristina Cabascango Córdova, María Verónica Cabascango Córdova, Luis Florencio Salcedo Bolaños, Alfonso Martínez de los Ríos, Eduardo Alberto Galvis Gutiérrez, Kevin Raúl Rojas Pérez, Johana Andrea Rojas Pérez, Jorge Pío Borja Tafur, Maritza Muñoz Ortiz, Héctor Enrique Garcés Valoyes, Ruth Aldana Martínez, Lina María Arana, Miguel Angel Campaña, Nora Cifuentes, Alex Cardozo, Jeferson Vásquez Pinzón, Francisco Javier Cardona; usufructuarios Lida Cortés Sáenz, Olga Cortés Sáenz, Beatriz Cuervo de Cifuentes, Lucía Espinosa Herrera, María Cristina Rey Patiño; herederos indeterminados de Leonor Sáenz de Campuzano, Amelia Sáenz de Cortés, Blanca Sáenz de Gutiérrez, Julia Sáenz de Hoyos, María Elena Sáenz de Ortega, María del Carmen Sáenz de Rey, Paulina Sáenz de Sarmiento y Edelmira Salgado Martínez.



Precísase que si bien el demandado Teófilo Méndez Cordero está representado por el mismo apoderado de José Ignacio Borja Tafur (folio 259 del pdf 001, cuad. 002), el memorial en el que el abogado interpuso recurso de casación, solo dijo representar a este último (pdf 12 del cuad. Tribunal).

2. Cumple recordar que el interés para recurrir en casación, si de cuestiones patrimoniales se trata, es mensurable al momento de proferirse la sentencia recurrida, conforme al “*valor actual de la resolución desfavorable al recurrente*”, es decir, por el desmedro que éste soporta con el fallo y en su fecha, *quantum* que, como de tiempo atrás ha precisado la Corte Suprema de Justicia, se subordina al valor económico de la relación jurídica sustancial allí decidida, o en otras palabras, a la cuantía de la afectación o mengua patrimonial que de allí emana para el recurrente el día de la referida providencia, que puede no coincidir con las pretensiones de la demanda o la cuantía de la acción, ya que éstas tienen otras puntuales funciones, de manera que la primera fuente para consultar el interés es el fallo mismo.²

Aunque no siempre debe descartarse el valor estimado por el actor a sus pretensiones, que puede servir para el interés en ciertos procesos.

3. Aquí falta ese requisito del interés económico, porque la sentencia de segunda instancia revocó la de primera, y en su lugar accedió a la pretensión reivindicatoria de todo el inmueble poseído por varios demandados; así el eventual desmedro económico sufrido por los dos recurrentes, sería el valor de la parte o segmento del inmueble que cada uno dijo poseer, sin que en el expediente obren avalúos diferenciados de esas dos áreas o fracciones del predio, y mucho menos que cada cual sea superior a \$1.160.000.000, que equivalen a 1.000 salarios mínimos legales mensuales por \$1.160.000, cada uno³, según exige el artículo 338 del Código General del Proceso.

De acuerdo con el art. 339 de ese estatuto procesal, la cuantía para recurrir en casación deberá establecerse con los elementos de juicio que

² Entre otros, pueden verse los autos de 25 de abril de 1973, proceso ordinario de Otto Romanoski contra Roberto Torres y otro, no publicado; 26 de mayo de 1999, expediente No. 7622; 25 de abril de 2003, expediente No. 21201 y de 23 de septiembre de 2004, exp. No. 76001-31-03-008-1998-00490-01.

³ El salario mínimo legal mensual para el año 2023 se fijó mediante decreto NO. 2613 de 2022.



obren en el expediente, sin perjuicio de que el interesado pueda “*aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión*”.

Para tales efectos, los recurrentes no presentaron ningún trabajo pericial, motivo por el que procede analizar las pruebas que obran en el proceso.

4. La parte demandante aportó dictamen elaborado en marzo de 2022 por el perito Germán Oswaldo Castro Cuesta, quien valoró el área de terreno del inmueble en \$2.165.006.756, según el método comparativo del mercado, y respecto de la construcción recomendó demolición por mal estado y amenaza de ruina, solo asignó \$20.263.213 como valor por salvamento, de modo que el avalúo total fue de \$2.185.000.000 (pdf 034 del cuad. 02). El experto anexó certificado de avalúo catastral, que para el 2022 fue determinado por la autoridad distrital en \$1.939.480.000 (folio 40 ídem).

Esos valores se refieren al valor total del inmueble (terreno y construcción), sin que en los autos estén pruebas idóneas que determinen el interés individual para recurrir en casación para cada uno de los dos recurrentes, quienes no se preocuparon por aportar un dictamen pericial para demostrar el valor de la alícuota del inmueble que dicen poseer, ya que se limitaron a manifestar que interponían el recurso de casación (pdf 10, 11 y 12 del cuad. Tribunal).

En efecto, en la sentencia recurrida se explicó que el hecho de presentarse en el predio varios poseedores no impide la prosperidad de la acción reivindicatoria de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, “*además de que se sometería de manera injustificada a la reivindicante a una exigencia de imposible cumplimiento, como tener que identificar cuál de las habitaciones o espacios de la casa son los que detentan cada uno de los poseedores, quienes por demás ningún esfuerzo probatorio hicieron para especificar la individualización de posesiones en distintas áreas de la edificación, pese a que tres de ellos formularon la excepción de prescripción. La carencia de razón en ese sentido radica en que la casa es una sola y no está probado que los demandados hubiesen efectuado particiones materiales*” (pdf 09 del cuad. Tribunal).

5. Ahora, tratándose del recurso de casación, como viene de explicarse, el desmedro económico de los recurrentes consiste en el valor pecuniario de la alícuota que cada uno dijo poseer, motivo por el que para impugnar



la sentencia de segunda instancia tenían la carga de probar el respectivo avalúo de dichas alícuotas, cosa que no hicieron.

Antes bien, en este litigio ninguno de los dos alegó posesión en comunidad, por el contrario, de acuerdo con sus interrogatorios de parte, quedó claro que José Ignacio Borja Tafur y Teófilo Méndez Cordero acordaron repartirse la posesión de las 45 habitaciones de la casa, unas para vivir ellos y las familias, y otras para arrendarlas, de las cuales ocho corresponden a Teófilo. Inclusive, José Ignacio Borja, precisó que hay varias habitaciones de las que se adueñaron otras personas, como es el caso de Nicolás Rivas, un anciano que no le volvió a pagar arriendo y se quedó ahí (25mm16ss y 1h38mm56ss del archivo de video 034 del cuad. ppal.). Borja también precisó que había comprado la posesión a Sandra Milena Macías Pineda, el 4 de junio de 2008 por \$200.000.000, precio que pagó poco a poco a la vendedora con dinero y mercancía (2h13mm52ss ídem, y folios 256 a 258 del pdf 001 del cuad. 002).

En relación con Gloria Nelsy Riaño Fonseca, también quedó claro que circunscribió su posesión a un local de 47 metros cuadrados ubicado en el inmueble, el cual compró al anterior poseedor John Jairo González el 29 de junio de 2010 por \$8.000.000 (archivo de video 048 del cuad. 002 y folios 64 a 66 de pdf 001 cuad. 001).

En ese orden, en el expediente no hay suficientes elementos de juicio que permitan determinar el número de habitaciones que posee el señor Borja Tafur ni en cuánto están valoradas, y se desconoce la apreciación económica del local comercial de 47 metros que dice poseer la señora Gloria Nelsy, en la medida en que es inviable dividir el avalúo de \$2.185.000.000 efectuado por el perito Germán Oswaldo Castro Cuesta entre los dos recurrentes, ya que la realidad de las cosas es que cada uno ostenta alícuotas de diferentes características y áreas dentro del predio en cuestión, cuyos pormenores se desconocen.

6. Aun si se realizara la actualización monetaria de los \$200.000.000 que el señor Borja dijo haber pagado por la posesión de la mayoría de la casa desde el 4 de junio de 2008, y los \$8.000.000 cancelados por la señora Gloria por el local comercial el 29 de junio de 2010, hasta la fecha en que se profirió la sentencia de segunda instancia, con base en el índice de precios al consumidor –IPC–, los valores no superan la cuantía para recurrir en casación.



Memórese que la fórmula utilizada para estos asuntos es:

$$V_p = V_h \times IF / II$$

En donde:

V_p: es el valor presente que desea obtenerse;

V_h: es el valor histórico para indexar, en este caso las cifras de \$200.000.000 y \$8.000.000.

IF: es el índice final, que se obtiene del monto índice del IPC a la fecha presente o más reciente para indexar, para el caso concreto el del mes de junio de 2023 (133,78)⁴.

II: es el índice inicial del IPC desde la cual se va a indexar, que para el caso es junio de 2008 (68,73)⁵ respecto de los \$200.000.000, y junio de 2010 (72,95)⁶ en relación con los \$8.000.000.

Efectuadas las operaciones aritméticas los resultados son: \$389.291.430,23 como valor actualizado del histórico \$200.000.000, y \$14.670.870,45 como monto indexado de \$8.000.000, valores que no superan la cifra de \$1.160.000.000 como interés para recurrir en casación.

8. En consecuencia, como ninguno de los dos recurrentes acreditó el interés que les asiste para interponer casación, improcedente es conceder ese recurso.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha explicado que “...en los pleitos meramente patrimoniales el artículo 339 *ibidem* consagra que cuando ‘sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión’, precepto que contiene una carga para aquel de acreditar el monto del detrimento que le ocasiona el pronunciamiento, simultáneamente con la interposición del embate o a más tardar antes de que le venza el lapso con tal fin, salvo que lo estime determinable con los elementos obrantes en el expediente, en cuyo caso es labor del funcionario constatarlo sin que le esté permitido decretar medios de convicción adicionales a los existentes, ya

⁴ <https://www.banrep.gov.co/es/estadisticas/indice-precios-consumidor-ipc>

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.



que el censor asume los efectos adversos de su desidia” (CSJ AC3893-2018, 12 sep.).

6. Así las cosas, deviene impróspera la concesión del remedio de impugnación extraordinario impetrado, al no reunirse a plenitud los presupuestos legales para su procedencia.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, **deniega** el recurso extraordinario de casación interpuesto por los demandados José Ignacio Borja Tafur y Gloria Nelsy Riaño Fonseca contra la sentencia de 15 de junio de 2023.

Cópiese y notifíquese.

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proceso.	Verbal – Pertenencia
Radicado N.º	11001 3103 015 2019 00463 01
Demandante.	María Beatriz Ramírez Motoa.
Demandado.	Susana Torres de López.

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 23 de agosto de 2023, dentro de la acción de tutela promovida por María Beatriz Ramírez Motoa, en la que dispuso:

“... **CONCEDER** la tutela implorada por María Beatriz Ramírez Motoa.

*En consecuencia, se **DEJA SIN EFECTO** el proveído de 4 de agosto de 2023 y se **ORDENA** a la Sala Novena Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta determinación, desate otra vez la alzada formulada contra el auto de rechazo de la demanda de pertenencia, de acuerdo con las normas que regulan la materia y los razonamientos que anteceden.” (Sentencia STC8381-2023, Radicación n.º 11001-02-03-000-2023-03140-00, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque)*

En consecuencia, se solicita al Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá D.C., que, de manera inmediata, remita el proceso de la referencia a esta Corporación, para continuar con el trámite correspondiente. Lo anterior, toda vez que fue devuelto el pasado 15 de agosto, según consta en el registro de actuaciones Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

(Exp. 11001 3103 015 20019 00463 01)

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

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

Código de verificación: **f7635b9c7371da532c1a2345134fa588de97fdaca080ab3f69c1935c880d05b2**

Documento generado en 28/08/2023 11:16:40 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso N.º 110013103015201700437 01

Clase: VERBAL - RESPONSABILIDAD
MÉDICA

Demandantes: CLARA BURBANO YEPES y otros

Demandadas: NUEVA EPS S.A. y otra

Sentencia discutida y aprobada en sala n.º 32 de dieciséis (16) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Con fundamento en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal emite fallo escrito con motivo de la apelación interpuesta por la parte actora contra la sentencia que el 13 de junio de 2023 profirió el Juzgado 15 Civil del Circuito de esta ciudad, mediante la cual les negó sus pretensiones.

ANTECEDENTES

1. En la reformada demanda, Clara Burbano Yepes, Arcesio Ortiz Medina y Greace Karent Natalia, Jessica María y Jesús Mauricio Ortiz Burbano pidieron declarar que la Nueva Empresa Promotora de Salud S.A. (en adelante Nueva EPS) y la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad son civil y solidariamente responsables “por la afectación en la salud” ocasionada a la primera, con motivo de “los errores cometidos por el personal médico y científico de este hospital, en la realización de una cirugía de cadera izquierda... y en su posterior diagnóstico y tratamiento”.

En consecuencia, que se les condene al pago de perjuicios inmateriales (daño moral: 100 smmlv, para cada uno; daño a la vida de relación: 100 smmlv, en favor de los dos primeros; y daño a la salud: 100 smmlv, para la primera) y materiales (daño emergente y lucero cesante: \$96.076.198,78, para Clara Burbano Yepes; y \$103.593.282,97 para Arcesio Ortiz Medina; y daño emergente: \$36.271.561,94 para Greace

Karent Natalia Ortiz Burbano; \$38.775.561,00 para Jessica María Ortiz Burbano; y \$36.271.561,94 para Jesús Mauricio Ortiz Burbano).

Además, solicitaron que se ordene a las demandadas reconocer en favor de Jessica María Ortiz Burbano “toda la carga prestacional a que tiene derecho por el tiempo en que trabajó al cuidado de su señora madre”, amén de “los subsidios familiares a que tenía derecho en su condición de progenitora” de dos infantes. Así como que “suministren a la señora Clara Burbano Yepes una enfermera o ayuda de hogar las 24 horas del día hasta cuando muera, para que le ayude a realizar todas aquellas actividades que, dada su incapacidad, no puede realizar estando sola”.

2. Como soporte de sus pretensiones, los actores relataron:

2.1. Clara Burbano Yepes y Arcesio Ortiz Medina son compañeros permanentes y padres de Greace Karent Natalia, Jessica María y Jesús Mauricio Ortiz Burbano. La primera “ha estado afiliada” a la Nueva EPS.

Debido al dolor que padecía en su extremidad inferior izquierda, “fue valorada médicamente y se le recomendó una cirugía de cadera”. Previo a la realización del procedimiento quirúrgico se le puso de presente “un documento de riesgo consentido, el cual firmó”. Además, se le indicó “que la operación a realizar era sencilla, que iba a quedar bien y que saldría caminando”.

La cirugía se practicó el 22 de enero de 2013, bajo la dirección del médico tratante Guillermo Rueda Escallón, en el Hospital Universitario Mayor -Méderi-, “el cual pertenece a la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad”. En el transcurso de la intervención se presentaron las siguientes situaciones: i) se aplicó anestesia regional raquídea, “razón por la cual la paciente se dio cuenta de todo lo que ocurría en su entorno”; ii) “un médico residente (estudiante) de la Universidad del Rosario empezó a practicar la cirugía”, a pesar de que el profesional en ortopedia y traumatología ya mencionado “había garantizado a la paciente, de manera verbal, que él mismo realizaría la cirugía”; iii) durante la intervención quirúrgica “se escuchó un ruido tipo chasquido y el doctor Escallón se asomó a ver lo que aconteció y manifestó ‘jesto se cagó!’”; iv) el escándalo “fue producto de la afectación (elongación) del nervio ciático a la altura de la cadera izquierda”, que fue la parte intervenida; v) a partir de allí la paciente “perdió el sentido y el conocimiento (sueño profundo) de lo que ocurría, por efecto de un sedante o similar que le aplicaron”; vi) lo anterior no quedó consignado en la historia clínica, como tampoco el trabajo de anestesia.

El médico tratante y su séquito, al elaborar la historia clínica, “omitió [consignar] el percance” reseñado, el que también “ocultaron a

la familia”, a quienes les dijeron, en cambio, “que la cirugía había sido todo un éxito”.

En razón del descuido en el diligenciamiento de la historia clínica, a la paciente “se le dio un tratamiento posoperatorio inadecuado e inhumano”, toda vez que: a) se le dio de alta, sin antes tratar la afectación del nervio ciático y sin atender la “recomendación de la fisioterapeuta, que pedía que se prolongara la hospitalización”; b) el galeno tratante ordenó “unos días más de hospitalización”, pero “no le [prescribió] tratamiento para la invalidez que empezó a padecer por el percance en el nervio ciático”; c) no se le suministró “una silla de ruedas o unas muletas”, ni “los aparatos ortopédicos que requiere por la invalidez sobrevenida”; tampoco se le ordenaron “medicamentos para sus fuertes dolores” y los suministrados eran “no POS”; d) se le dio de alta “con una pequeña herida abierta” que producía sangrado, “localizada un poco más arriba de la incisión que le hicieron para la práctica de la cirugía; e) no se le trasladó en ambulancia hasta su lugar de residencia.

A raíz de la afectación del nervio ciático, “quedó incapacitada para caminar por sus propios medios”, por lo que, desde esa fecha, debe utilizar una silla de ruedas o muletas para desplazarse, aunque estas últimas solo las tolera “por espacios muy cortos de tiempo”. Adicionalmente, “se le tuvo que brindar tratamiento psicológico y psiquiátrico”.

Por esa misma afectación en su salud la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, el 1º de noviembre de 2013, le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 70.5%.

El 20 de enero de 2014 el profesional en medicina Guillermo Rueda Escallón volvió a “ocultar lo ocurrido en la cirugía”, al consignar en la historia clínica la incapacidad que permanece en la paciente y sus limitadas posibilidades de reintegrarse a sus ocupaciones habituales.

El daño padecido en su humanidad generó una afectación de sus condiciones de existencia, puesto que i) no puede caminar por sí sola, pues tiene que apoyarse, necesariamente, en una silla de ruedas o muletas; ii) no puede volver a “salir sola a la calle a llevar una vida normal”, iii) ha visto menguada su posibilidad de trabajar y “contribuir al mantenimiento del hogar”, iv) no podrá realizar labores domésticas en su lugar de residencia; v) para realizar sus necesidades fisiológicas necesita la ayuda de alguien; vi) le resulta inviable usar el transporte público para ir de un lado a otro; viii) vio imposibilitado disfrutar de actividades lúdicas, de recreación o sociales que le exijan el movimiento de sus extremidades inferiores; ix) se vio en la necesidad de contratar a una tercera persona (en un comienzo su hija Jessica María) para que esté pendiente, la asista y la cuide.

Su compañero permanente también vio comprometida su vida de relación, comoquiera que i) su vínculo marital no volvió a ser el mismo; ii) “se afectó su economía personal y familiar puesto que una serie de gastos (medicinas, desplazamientos en taxi, contratación de una persona para que esté pendiente de su compañera permanente, etc.) se volvieron obligatorios para afrontar la incapacidad física de ella”; iii) se “incrementaron los quehaceres que debe realizar en el hogar”; iii) no dispone del mismo tiempo, “porque ahora debe dar prelación al cuidado de su [pareja]”.

Sus hijos también vieron “trastornada” su esfera personal, familiar y social, toda vez que i) “se afectaron sus economías personales y familiares”, por cuenta de la invalidez que le sobrevino a su progenitora; ii) tuvieron que participar en mayor grado en las tareas cotidianas del hogar; iii) han destinado parte de su tiempo al cuidado de su madre, lo que ha reducido sus relaciones sociales.

A la par, los demandantes padecieron perjuicios de índole: a) moral, derivado de “la pena, tristeza y el dolor”... que les generó el resultado inesperado de la cirugía que se practicó a la señora Burbano Yepes, b) fisiológico, experimentado por esta última, como consecuencia “del daño que se le causó en el cuerpo..., el cual, por no ser reparable, dada la gravedad y la naturaleza incurable de la lesión, es generador de responsabilidad indemnizable”, c) materiales, “que están asociados al daño emergente y al lucro cesante, tanto consolidado como futuro, de acuerdo con los conceptos y los montos enunciados en la demanda.

3. Las contestaciones

3.1. La Corporación Hospitalaria Juan Ciudad se opuso a las pretensiones y excepcionó: “la actividad médica constituye una obligación de medios y no de resultado”, “el Hospital actuó conforme lo indica la ciencia médica”, “la lesión del nervio ciático es un [alea] inherente propio del procedimiento y la materialización de dicho riesgo no configura responsabilidad civil”, “inexistencia o sobreestimación de perjuicios”, e “inexistencia de responsabilidad del Hospital, dada la autonomía del acto médico”.

Tales defensas fundadas, en síntesis, en que a la paciente se le dispensó el servicio de salud requerido para el manejo de su patología de “aflojamiento aséptico de prótesis de cadera”, que le ocasionaba dolor y limitación en su desplazamiento; además, se le informaron los riesgos propios del tratamiento quirúrgico al que se sometió. No obstante que la cirugía era riesgosa, por la “condición previa” de la paciente (artrosis de cadera con reemplazo previo), se adoptaron las medidas necesarias para mitigar los riesgos asociados al procedimiento, como fue la “preservación plano internervioso de ciático y entesis de

glúteos”. Con todo, la materialización de la amenaza de lesión nerviosa, propia de la cirugía, “no era evitable”, por lo que no se configuró la responsabilidad civil anunciada.

Por los mismos hechos narrados en la demanda la paciente presentó una queja ante la Subdirección de Inspección, Vigilancia y Control de la Secretaría Distrital de Salud, que culminó con la expedición del proveído n.º 0792 de 24 de junio de 2015, mediante el cual se ordenó el archivo de la investigación, “por no encontrar irregularidades institucionales en el servicio de salud prestado a la señora Clara Burbano Yepes”. A su vez, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá, en decisión del 3 de febrero de 2016, ordenó archivar la investigación preliminar que cursaba por esos mismos hechos, tras descartar que hubiere existido “negligencia, imprudencia o falta de atención por parte de los médicos tratantes durante el procedimiento y la hospitalización”.

Conforme a lo anterior, el diagnóstico posquirúrgico de “lesión de nervio ciático con pie caído” corresponde a “un riesgo propio del procedimiento quirúrgico, que previamente le había sido informado a la paciente, dadas sus preexistencias”.

3.2. La Nueva EPS también se opuso al libelo, porque la lesión a que alude la paciente “corresponde es a la gravedad de su enfermedad y no a error o demora algunos”, tras lo cual excepcionó “ausencia de culpa” y “cumplimiento cabal de las obligaciones de la Nueva EPS en su condición de asegurador”. En desarrollo de esas defensas, aseguró que “emitió todas las autorizaciones que requirió la paciente y autorizó cada una de las operaciones efectuadas por la IPS demandada”.

4. Los llamamientos en garantía

4.1. El hospital demandado convocó a Allianz Seguros S.A., quien coadyuvó las excepciones propuestas por su llamante y frente al llamamiento propuso las de “deducible”, “límite asegurado” y “reducción del límite asegurado”.

4.2. La Nueva EPS llamó en garantía a la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, quien, amén de ratificar los medios de defensa propuestos en su condición de demandada, postuló la excepción que denominó: “inexistencia de obligación del Hospital de responder ante Nueva EPS por las atenciones suministradas a Clara Burbano Yepes, por encontrarse ajustadas a la ley del arte médico”.

Por auto de 23 de abril de 2021, el juzgador de primer grado declaró “ineficaz” los llamamientos en garantía que hiciera la Nueva EPS contra i) la Sociedad de Consultoría y Prestación de Servicio -Andar S.A.-, ii) la Caja de Compensación Familiar Compensar y iii) la Clínica Paternón Ltda.

5. La sentencia de primera instancia

El *a quo*: **i)** negó la totalidad de las pretensiones formuladas por los actores, tras declarar probadas las excepciones propuestas por la Nueva EPS y la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad; y **ii)** condenó a aquellos en costas a favor de estos últimos.

Para sentenciar en la forma en que lo hizo, el fallador señaló, en primer término, que ningún juicio de reproche cabía efectuar a los demandados en la fase de diagnóstico, por lo siguiente:

i) Pese a que en el transcurso del proceso el extremo activo hizo alusión a un yerro en el diagnóstico, pues la paciente consultó por un dolor en la extremidad inferior derecha, pese a lo cual el facultativo intervino la izquierda, no hay mucho que ahondar para advertir que en la demanda en verdad se aludió a que fue por la molestia presentada en “la pierna izquierda”, que “fue valorada medicamente y se le recomendó una cirugía de cadera”.

ii) Si bien la historia clínica reporta que el 13 de febrero de 2012 la paciente consultó al médico por dolor en cadera derecha y “sensación de picada a nivel de cara interna del muslo derecho”, con “limitación para la marcha”, lo cierto es que, tras la realización de una junta quirúrgica para decidir el manejo adecuado, el galeno tratante Guillermo Rueda Escallón estimó que, pese al “aflojamiento aséptico del componente femoral” que presentaban ambas caderas, era conveniente intervenir primero la izquierda, en razón a que estaba protruida, es decir, se había desplazado hacia el sector pélvico, acercándose a la línea media, lo que en su opinión, “era una situación absolutamente patológica y creaba una inminente amenaza de fractura del trasfondo”.

iii) Desde esa perspectiva, la intervención primaria de reemplazo bilateral de cadera, a la que había sido sometida la paciente a raíz del accidente de tránsito que sufrió en 1984, “había cumplido su tiempo útil y requería una revisión”, so pena de un aflojamiento mayor, un aumento del dolor, así como por el “peligro de fractura en cadera izquierda” provocada por su “desplazamiento hacia adentro de la pelvis”.

iv) En razón del deterioro normal de las prótesis, ambas extremidades inferiores presentaban dolor o sensibilidad, así lo informan varios medios de prueba. De ahí que el galeno tratante, tras valorar a la paciente, estimara viable la realización del procedimiento quirúrgico de revisión de reemplazo total de cadera; sin embargo, como la izquierda presentaba mayor riesgo de fractura, optó por su intervención en primer lugar. Por lo menos así reposa en la historia clínica, que evidencia que ambas caderas presentaban “aflojamiento”, especialmente, la izquierda, con “pérdida de la inclinación, migración y discontinuidad pélvica con

defecto tipo IV40”. Por lo que la decisión que adoptó el médico cognoscente, “a juicio de esta judicatura es comprensible”, en tanto “su actuar se ajustó a la necesidad, pertinencia, métodos diagnósticos y procedimiento requerido”. Lo anterior concuerda con la opinión del perito traumatólogo–ortopedista William Rafael Arbeláez.

v) Dicha conclusión también armoniza con las determinaciones adoptadas por la Secretaría Distrital de Salud y el Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá D.C. Este último conceptuó que la cirugía de revisión total de cadera era “compleja”, pues “la paciente presentaba importante patología de ambas caderas, principalmente la izquierda. (...) Las prótesis, que estaban severamente comprometidas, llevaban más de diez años de aplicadas”.

En lo que concierne al acto quirúrgico propiamente dicho, lo encontró ajustado a la *lex artis*, con soporte en lo siguiente:

i) La paciente tenía conocimiento de los riesgos inherentes a la cirugía, pues suscribió el consentimiento informado, que contenía una explicación de parte del facultativo, en relación con el procedimiento quirúrgico, sus riesgos y posibles secuelas. Como amenazas se consignó, entre otras, afectación muscular, como la del nervio ciático. En criterio del Tribunal de Ética Médica, “el 30% de las fracturas o cirugías acetabulares, se asocia con la lesión del nervio ciático”. La misma explicación realizaron los galenos Rueda Escallón, Sierra Forero y Barbosa Santibáñez.

ii) Si lo anterior es así, vale decir, si la lesión neurológica del ciático izquierdo constituía un riesgo inherente al acto quirúrgico, “no genera responsabilidad del facultativo y su equipo clínico”, de acuerdo con la jurisprudencia inveterada de la Corte Suprema de Justicia. Por manera que, si la actora Burbano Yepes suscribió el consentimiento informado y, en consecuencia, se sometió libre y conscientemente a la cirugía, “no puede precaverse responsabilidad galénica bajo esa corriente argumentativa”.

iii) Aunque la paciente refirió que la intervención quirúrgica no fue realizada por un profesional especializado, dicha aserción no fue comprobada en el caso concreto; por el contrario, el galeno Rueda Escallón negó que la operación fuera realizada por un médico residente, al deponer que “es una cirugía muy compleja y esa no es la cirugía que uno le permite a los residentes”. Ninguna otra probanza evidencia lo contrario, como que, según lo registrado en la historia clínica, “ninguna persona diferente al [médico tratante] intervino quirúrgicamente a la paciente”.

Y, pese a que el séquito estaba integrado por 5 profesionales de la salud, ninguno distinto al doctor Guillermo Rueda Escallón tenía la

experticia e idoneidad para realizar el procedimiento operatorio, si se considera que este era el único integrante cirujano en el área de ortopedia y traumatología. En palabras del deponente Sierra Forero, “esa clase de cirugías están reservadas para los especialistas dada la patología de la señora Burbano Yepes”.

Por último, no es dable otorgar plena credibilidad a la versión de Burbano Yepes, de estar lúcida, observar y percibir todo cuanto ocurrió en el acto quirúrgico, pues se le había aplicado anestesia, que cumple “una función anterógrada, evita la sensación de dolor y pone a la persona en un estado de relajación dispuesta para el procedimiento quirúrgico”. Es tal, que “se limita la percepción del ambiente exterior y, objetivamente, eso fue lo que le ocurrió a Burbano Yepes”, quien “pese [a] asegurar su impresión de lo realmente ocurrido, no deja de ser una captación fuera de contexto por presentar ansiólisis”. Debe anotarse, al respecto, que a la paciente se le suministró *midazolam*, “medicamento prescrito para sedación y que hace parte del acto anestésico, aunque no debe entenderse como anestesia general, la que se aplicó más tarde en el procedimiento, según refiere la historia clínica, porque la señora Burbano ‘manifestó ahogo y ansiedad”.

iv) En lo que hace relación a que, a juicio de los demandantes, el nervio ciático se lesionó en el acto quirúrgico porque se escuchó un ruido –tipo chasquido– asociado a esa afectación y se cambió el tipo de sedación suministrado a la paciente para que no percibiera el error, ocultándose en el registro clínico la lesión iatrogénica, debe decirse que, de acuerdo con las pruebas practicadas, “el conocimiento de la lesión en el nervio ciático izquierdo, científicamente, no es perceptible en el intraoperatorio”, por efecto de la anestesia y la somnolencia del músculo, lo cual conlleva que solo sea perceptible en el posoperatorio. Así lo pusieron de presente los profesionales Rueda Escallón y Barbosa Santibáñez, y lo ratificó el Tribunal Seccional del Ética Médica en su resolución de archivo.

v) Al margen de lo anterior, la descripción quirúrgica devela que se procedió con la preservación del plano internervioso del ciático y se utilizaron los separadores con la anuencia del cirujano y el apoyo del médico residente. En opinión del perito Arbeláez, “el acto quirúrgico estuvo a tono con la *lex artis* –fue correcto– con protección de las estructuras vasculares y nerviosas”. El experto también aseveró que al no indicarse algo explícito en el intraoperatorio se sobreentiende la salvaguarda del ciático, si se considera que su protección previa es la única manera de abordar o comenzar el acto quirúrgico como tal.

En el caso concreto, “revisado el acopio instrumental según la hoja de gasto en sala, se registra en la descripción varios separadores, incluso retractor, entre ellos ‘SEPARADOR DE HOHMMAN’, luego, para esta judicatura no hay duda que, en el intraoperatorio, distinto a lo sugerido

por el apoderado judicial demandante, sí se protegió el nervio ciático poplíteo izquierdo”.

Ya en lo que respecta a la conducta desplegada por los demandados en el posoperatorio, tampoco cabe atribuir responsabilidad médica, por lo siguiente:

i) La lesión del nervio ciático localizado en el miembro inferior izquierdo se evidenció el 23 de enero de 2013, día siguiente al procedimiento quirúrgico, cuando el médico Rueda Escallón diagnosticó “pie caído con imposibilidad para la dorsiflexión del tobillo y hallux izquierdo”, y esa fue la información trasladada ese día a la paciente y sus familiares, según se aprecia en la historia clínica.

Y, aunque el extremo actor se dolió porque se realizaron dos incisiones que no fueron controladas en el posoperatorio, debe decirse que, tras consultar la historia clínica de la paciente, “las dos incisiones no aparecen registradas”, al punto que, al observar el itinerario quirúrgico, en el punto número 1 se anotó “1. incisión kocher – Lagenbeck”, en tanto que en el 15 se describió “15. Cierre por planos – se dejan vendajes estériles”. Con todo, la parte actora no aportó prueba alguna que evidenciara esos dos cortes.

ii) Mención especial merece el dictamen elaborado por el perito Santamaría Sandoval, quien, no obstante referir que la atención con posterioridad a la cirugía no fue diligente, no contó con una información documental adecuada, pues el profesional del derecho que le encomendó su labor no le entregó copia completa de la historia clínica, sino de algunos de sus fragmentos.

Sin embargo, en lo que sí conceptuó el acto médico como tal, coincidió el mencionado experto con los demás elementos probatorios, en cuanto a que la “neuropraxia del nervio ciático poplíteo externo”, que se detectó en la paciente, asociado a un compromiso motor, tiene por múltiples orígenes posibles, *v. gr.*, maltrato con separadores, alargamiento, tracción, comprensión muscular, etc.; por tanto, es una patología idiopática. De ahí que no fuera acertado hablar de lesión iatrogénica, pues no puede afirmarse, sin soporte alguno, que quien produjo la lesión fue el médico cirujano, “cuando está suficientemente declarado que esa lesión es de etiología desconocida”.

De otro lado, no fue suya la razón cuando sugirió que no se le explicó a la paciente la secuela poscirugía, así como que hubo un “ocultamiento” del hecho a Burbano Yepes, pues, conforme da cuenta el historial clínico, no solo el médico tratante le informó el hallazgo de la neuroapraxia, producida no solo por la complejidad de su patología preexistente e inherente al procedimiento quirúrgico, sino que, de igual forma, el galeno Mauricio Lelarge Gómez, ortopedista y traumatólogo,

amén de ponerle de presente dicha consecuencia patológica le aclaró la necesidad de realización de terapias ortopédicas, que además ordenó.

Por lo demás, en el caso quedó descartada la irreversibilidad de la lesión del nervio ciático, pues según lo aseveró el perito Arbeláez, la afectación de Burbano Yepes es motora, es decir, no hay dorsiflexión, pero “nadie le cortó el nervio”, vicisitud que implica que puede caminar “usando esa férula OTP”, incluso refirió que muchos pacientes, dependiendo de la magnitud del daño, pueden recuperarse de esa lesión. Así también lo mencionó el médico Barbosa Santibáñez.

Por último, de las afirmaciones consignadas en la demanda, algunas quedaron desvirtuadas con las pruebas practicadas, otras permanecieron sin acreditarse cabalmente y las restantes resultaron inocuas de cara al actuar facultativo constitutivo de responsabilidad civil.

6. El recurso de apelación

Inconforme con dicha determinación escrita, la parte demandante la impugnó, con fundamento en lo siguiente:

6.1. Hubo una indebida valoración de los siguientes aspectos fácticos: i) la afectación del nervio ciático de la pierna izquierda, ii) la omisión que de este hecho se hizo en la elaboración de la historia clínica y iii) que fue la misma paciente quien presenció lo ocurrido, “por estar siendo operada bajo anestesia local”.

En la sustentación de dicho motivo de inconformidad -fiel reflejo de lo manifestado al alegar de conclusión- se indicó que la paciente consultó al médico por dolor en el muslo derecho y que, tras ser remitida a valoración por ortopedia, su médico tratante “insistió en que debía operarse la pierna izquierda”. Añadió que el accidente de tránsito que padeció años atrás no permite considerar que la cirugía de revisión de reemplazo de caderas sea de “alto riesgo”, al punto que “le suministraron anestesia regional”.

La señora Burbano Yepes en el curso de la intervención quirúrgica estuvo “consciente”, toda vez que se le aplicó anestesia regional, así como que, “una vez que se complicó la cirugía por la ruptura del nervio ciático” y aquella “evidenció que la cirugía tuvo complicación”, “la sedaron”, sin que, además, “se dejara registrado el motivo por el cual se le suministró midazolam”, amén de ocultar que hubo una lesión iatrogénica.

Tras la finalización de la cirugía no se les informó a los familiares de la paciente lo ocurrido y tampoco se consignó en la historia clínica.

Se le restó “toda credibilidad a la paciente, sin tener en cuenta que ella estaba despierta en la primera parte de la cirugía y evidenció [cómo] los médicos no tuvieron el deber de cuidado, y por ello la sedaron por completo”.

6.2. Indebida valoración probatoria, por cuanto i) no se valoró “el cúmulo de contradicciones en que incurrieron todos los médicos en sus manifestaciones testimoniales”, ii) se dio credibilidad al dicho del anesthesiólogo; sin embargo, no se tuvo en cuenta que a la paciente “se le sedó”, por haber presenciado lo ocurrido en la cirugía, así como que tuvo conocimiento “de quién era el cirujano que estaba practicando la cirugía”, iii) se valoró, “sin mayor argumentación”, el dictamen aportado por los actores; por el contrario, se otorgó “plena validez” al presentado por uno de los demandados.

6.3. “Falta de *sindéresis* jurídica en la aplicación de las jurisprudencias y doctrinas citadas como fundamento del fallo”.

6.4. “Aplicación indebida de la sana crítica por no agotamiento de todos los elementos lógicos en los que se fundamenta [la sentencia]”.

Dentro de la oportunidad que regula el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, el mencionado extremo apelante agregó motivos de inconformidad y sustentó los reparos concretos propuestos oportunamente.

CONSIDERACIONES

1. La Sala encuentra que la actuación se desarrolló con normalidad, no hay causal de nulidad que se tenga que declarar, se encuentran satisfechos los presupuestos procesales y el Tribunal es competente para decidir el recurso de apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del CGP y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹.

2. En relación con esto último, vale decir, en lo que respecta a la competencia de este colegiado, ha precisado dicha Corporación que “la decisión del superior habrá de sujetarse a las restricciones que le impone la ley misma y, sobre todo, a las actuaciones del recurrente”, de tal suerte que, “cuando la apelación la introdujo una sola de las partes, o cuando a pesar de provenir de ambas, los recursos no abarcan la totalidad del fallo cuestionado, las facultades decisorias del superior quedan restringidas a los ‘argumentos expuestos’ por el o los impugnantes...” (CSJ. SC3148-2021, 28 jul.).

¹ “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).” (CSJ, sentencia del 1º de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

3. Ahora bien, la Sala no tendrá en cuenta los reparos concretos que los recurrentes introdujeron en esta instancia, pues dichos motivos de inconformidad debieron formularse en la oportunidad que contempla el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del CGP, vale decir, se trata de ataques nuevos que están al margen de la competencia que tiene el Tribunal al tenor del artículo 328, *ib.*, en concordancia con el precepto 327 de esa misma codificación, según el cual **“el apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia”**.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sostuvo, en sede de tutela, con miramiento en los incisos 2º y 4º del numeral 3º del artículo 322 del CGP, que **“quien apela una sentencia no sólo debe aducir de manera breve sus reparos concretos respecto de esa decisión, sino acudir ante el superior para sustentar allí ese remedio, apoyado, justamente, en esos cuestionamientos puntuales”**².

Por manera que el Tribunal solo se pronunciará sobre los reparos concretos que se formularon en oportunidad y que, por supuesto, fueron sustentados en esta instancia.

4. Pues bien, revisada la actuación y los argumentos del recurso de apelación formulado por los actores, la Sala es del criterio que la sentencia de primera instancia debe confirmarse, por cuanto los demandantes si bien probaron en el proceso el “hecho dañoso” (tema pacífico), no así los demás elementos de la responsabilidad civil médica, esto es, la imputabilidad a título de culpa y la relación de causalidad, como lo impone el artículo 167 del CGP, sin que pueda obviarse que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tuvo oportunidad de reiterar que

“(…) causada una lesión o menoscabo en la salud, con ese propósito, **el afectado debe demostrar como elementos axiológicos de la responsabilidad médica, la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquélla.** (...) Para determinar la responsabilidad correspondiente, el baremo o límite lo constituye el criterio de normalidad emanado de la Lex Artis. **El galeno, dada su competencia profesional, se presume que, en su quehacer, actúa en todo momento y lugar con la debida diligencia y cuidado.** En el proceso, por esto, debe quedar acreditado el hecho contrario, esto es, el desbordamiento de esa idoneidad ordinaria calificada. Bien, por infracción de las pautas de la ley, ya de la ciencia, ora del respectivo reglamento médico o de las reglas de la experiencia o del

² CSJ. STC6481 de 11 de mayo de 2017, exp. 19001-22-13-000-2017-00056-01.

sentido común.” (CSJ. SC5186-2020, 18 dic., exp. n.º 2016-00204-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona; negrillas y subrayas fuera de texto).

4.1. En cuanto hace relación al primer reparo concreto, el extremo actor fundó su inconformidad en que, pese a que la paciente consultó al médico por dolor en el muslo derecho, terminó por intervenir “la pierna izquierda”.

El cargo así propuesto luce incompleto o, lo que es lo mismo, resulta insuficiente para quebrar la decisión impugnada, por cuanto fueron varios los medios de convicción los que le permitieron al juzgador de primer grado concluir la pertinencia del procedimiento quirúrgico, vale decir, de intervenir, en primer lugar, la extremidad inferior izquierda; medios suasorios que no fueron cuestionados a través de la formulación de los reparos concretos, a saber:

i) En el hecho 4.5 de la reforma a la demanda se afirmó que “[e]n virtud de un dolor que la citada señora [Clara Burbano Yepes] venía padeciendo en una de sus piernas (**la pierna izquierda**), fue valorada médicamente y se le recomendó una cirugía de cadera”³ (se resalta).

Nótese cómo desde la formulación de la demanda⁴ se advierte que la extremidad que afligía a la paciente era la izquierda, a la postre intervenida quirúrgicamente.

ii) Al deponer en este asunto, fue la misma demandante quien manifestó: “... **la pierna izquierda** de la rodilla hacia abajo me dolía cada vez que caminaba..., debe ser que... yo me apoyo mucho en la pierna izquierda para proteger la derecha, pero en realidad a mí la derecha no me duele, no me ha dolido...”⁵.

Relato que armoniza con el que fuera expuesto en el libelo genitor.

iii) Dentro de los hechos relatados por la señora Burbano Yepes, que dieron origen a la investigación administrativa que conoció la Subdirección de Inspección, Vigilancia y Control de la Secretaría Distrital de Salud, que culminó con la expedición del auto de archivo n.º 0792 de 24 de junio de 2015, se indicó: “[e]l Dr. Guillermo Rueda insistió en operarme **la cadera izquierda porque me dolía de la cadera hacia abajo, del tobillo hacia arriba por la parte de afuera de la pierna** (...). Además, le dije [que] el dolor podía ser porque de pronto yo me

³ Fl. 191 PDF, cdno. “003DemandaParte3”.

⁴ Lo que constituye confesión a través de apoderado al tenor de lo previsto en el artículo 193 del CGP, en tanto “basta con la simple demostración de que haya sido otorgado el poder al abogado para entender que se le ha conferido la facultad de confesar en los eventos descritos” (Corte Constitucional, sentencia C-551 de 2016).

⁵ Cuaderno “C01Principal”, archivo “014AudienciaInicial20211203”, min. 51:30 en adelante.

apoyaba mucho en la cadera izq. para proteger la cadera derecha” (sic) (se resalta).

En esa misma oportunidad, la quejosa manifestó que el dolor en la **extremidad inferior izquierda** se presentaba “... si duraba mucho tiempo de pie o caminando”.

iv) Es un hecho pacífico que la demandante Burbano Yepes sufrió un accidente de tránsito en 1984, que le produjo politraumatismo con diversas fracturas, entre ellas, de “fémur **izquierdo**” y de “fémur bilateral”, como se lee en la nota de medicina física y rehabilitación del 30 de octubre de 1984⁶ (se resalta).

A raíz de las lesiones que padeció, fue sometida a cirugía de reemplazo total de caderas (bilateral), como también lo refirió la señora Burbano al deponer en este asunto.

v) Las imágenes diagnósticas preoperatorias⁷ evidenciaron que las prótesis utilizadas en la intervención primaria de reemplazo de caderas habían cumplido su ciclo útil y requerían una revisión (reintervención). Al exhibirle dichos documentos al galeno Rueda Escallón, explicó que la cadera izquierda “estaba protuida”, es decir, se había desplazado fuera de sus límites normales, hacia la zona pélvica, “casi llegando a la línea media”. Explicó que, precisamente, la migración de la prótesis de cadera “es uno de los signos definitivos de aflojamiento de una prótesis”, razón por la cual era imperiosa “su revisión”. Ahora, tras la realización de junta quirúrgica para decidir manejo adecuado⁸, “elegimos la izquierda primero, pues determinamos que está en un peligro mayor de provocar una fractura del trasfondo y medializarse todavía más, con todas las consecuencias que puede haber debido al contenido que hay dentro de la pelvis, es una situación totalmente patológica”⁹.

De ahí que, para evitar esa migración, en la intervención quirúrgica fuera necesario colocar un anillo de *kerboul*, con el fin de “mantener el acetábulo en su posición, que es lateral, donde debe estar y, naturalmente, la cadera”.

vi) El 22 de enero de 2013, día en que se practicó la cirugía, el médico tratante confirmó su diagnóstico de “aflojamiento aséptico de cadera”; especialmente, en cuanto concierne a la izquierda, reza la historia clínica: “aflojamiento aséptico de la cadera izquierda – componente acetabular, pérdida de la inclinación, migración y discontinuidad pélvica con defecto tipo IV”¹⁰.

⁶ Ver “C01Principal”, archivo “001DemandaParte1”, folio 121 PDF.

⁷ Ver “C07MedioMagnetico”, “PATIENT0”, “STUDY0”, “SERIES0”.

⁸ Cuaderno “C01Principal”, “004DemandaParte4”, folios 469 y 470 PDF.

⁹ Cuaderno “C01Principal”, archivo “016Audiencia20220302”, min. 1:11:55 en adelante.

¹⁰ Cuaderno “C01Principal”, “004DemandaParte4”, folio 472 PDF.

vii) A igual conclusión llegó la Sala Plena del Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá, en decisión del 3 de febrero de 2016 (rad. n.º 6544), al conceptuar, en lo pertinente: “[e]n el presente caso, se trata de una cirugía compleja que fue practicada por un especialista experimentado, pero la paciente presentaba importante patología de ambas caderas, **principalmente la izquierda**. (...) Las prótesis..., que estaban severamente comprometidas, llevaban más de diez años de aplicadas, lo que hacía que el tratamiento y el pronóstico no fueran muy buenos”¹¹ (se resalta).

viii) Nada distinto estimó la Subdirección de Inspección, Vigilancia y Control de la Secretaría Distrital de Salud en la determinación del 24 de junio de 2015 (rad. n.º 0792). En dicho escenario administrativo, la quejosa sugirió que el médico tratante se había equivocado al intervenir primero la cadera izquierda; sin embargo, para la citada entidad, “[d]espués de revisar el expediente... con Historia Clínica de la señora Clara Burbano Yepes, no se observan presuntas fallas Profesionales ni Institucionales en la prestación de servicios de salud suministrados a la paciente (...) Las decisiones médicas no muestran fallas de Racionalidad o Pertinencia; el manejo médico establecido fue consecuente con la información Clínica a disposición del personal... tratante..., pues se evidencia que la atención fue prestada de acuerdo con las exigencias de su patología [y] acorde al cuadro clínico de la paciente...”¹².

ix) El perito William Arbeláez, ortopedista y traumatólogo, convino en la necesidad de intervenir en primer lugar la **extremidad inferior izquierda**, que en el caso concreto era la “sintomática”. Al respecto, precisó que tras consultar la historia clínica pudo evidenciar que la paciente fue valorada en consulta externa por referir dolor intenso en su **pierna izquierda**, aflicción que, según explicó, es producida por el aflojamiento de la prótesis; más concretamente, debido a que “el implante metálico se afloja dentro del hueso”. Apuntó que “ese movimiento del metal dentro del hueso produce un dolor que puede ser tan incapacitante que produce que el paciente no quiera caminar” (se resalta)

Desde esa perspectiva, juzgó necesario “cambiar el implante”, porque en la medida que transcurrieran más días se producía un aflojamiento mayor con un consecuente aumento en la “sintomatología” de la paciente.

Sobre la pertinencia de intervenir una u otra extremidad primero, explicó que “prima la sintomatología del paciente”. Así, puede suceder

¹¹ Cuaderno “C01Principal”, “004DemandaParte4”, folio 86 PDF.

¹² *Ib.*, folios 74 y 76 PDF.

que los hallazgos radiológicos evidencien un compromiso mayor de la otra extremidad, pero “lo más importante es ayudarlo a controlar el dolor”. En el *sub judice*, “la historia clínica dice que la cadera más sintomática era **la izquierda**, y en ese paciente, si le dolía más la izquierda y uno le opera primero la derecha, la rehabilitación va a ser muy difícil, porque va a tener una pierna operada y la otra con mucho dolor”. En resumidas cuentas, aseguró que, “a pesar de que ambas caderas presentaron aflojamiento, se empezó con la izquierda por ser la más sintomática”¹³.

x) En similar sentido se pronunció el galeno Jorge Barbosa Santibáñez, jefe de ortopedia del Hospital Juan Ciudad, quien precisó, refiriéndose a la paciente, que “el doctor Rueda la evaluó con antelación [a la cirugía] desde el punto de vista físico y radiológico, porque también revisé las imágenes..., hay radiografías [en las que] se observa que ya tenía una revisión de la cadera contralateral, la derecha, la cual está luxada, pero la que le dolía era la cadera que fue operada por el doctor Rueda, **la izquierda**”. En todo caso, puntualizó que las imágenes diagnósticas evidenciaron que en ambas caderas habían “fracasado los reemplazos primarios, pero por lo que leí en la historia, el dolor era **izquierdo** y por eso se operó primero”¹⁴ (se resalta).

A partir de lo anterior, no advierte la sala el desliz que se le endilgó al médico tratante cuando decidió intervenir en primer lugar la extremidad inferior izquierda, pues su razonamiento estuvo precedido de los análisis físicos, radiológicos y sintomáticos de rigor, así como en el peligro de fractura por desplazamiento de la cadera hacia la zona pélvica, amén de que su proceder no rivaliza con los medios de prueba acopiados. Reitérese, no solo la paciente refirió ser esa zona dolorida, sino que así lo evidenciaron los exámenes diagnósticos que se le practicaron, que dejaron ver, además, el grave compromiso de la prótesis previamente implantada.

4.2. El reparo concreto orientado a cuestionar que la primera instancia le restó credibilidad al dicho de la señora Burbano Yepes, quien en el curso de la intervención quirúrgica advirtió “la ruptura del nervio ciático”, en razón a que estuvo “consciente”, toda vez que se le aplicó anestesia regional; por igual carece de completitud, comoquiera que no abarcó la totalidad de las razones que condujeron al *a quo* a juzgar en la forma en que lo hizo.

i) Nótese que si bien la historia clínica reporta que para la cirugía de revisión de reemplazo de cadera fue necesario aplicar anestesia regional, mediante técnica raquídea – epidural¹⁵, lo cierto es que fue

¹³ Cuaderno “C01Principal”, archivo “032ContinuaciónAudienciaInstrucción...”, min. 0:49:32 en adelante.

¹⁴ Cuaderno “C01Principal”, archivo “016Audiencia20220302”, min. 2:19:55 en adelante.

¹⁵ Cuaderno “C01Principal”, “004DemandaParte4”, folios 179 - 384 PDF.

suplementada con **sedación**, que según explicó el anesthesiólogo Carlos Fernando Escobar Morat, hace parte del acto anestésico.

El referido galeno expuso que la anestesia regional tiene como propósito generar “ausencia de sensación” en la región donde se va a practicar la cirugía; sin embargo, por tratarse de una intervención quirúrgica, es normal que el paciente presente sensación de incomodidad al estar expuesto a una circunstancia generadora de estrés, de ahí que deban suministrársele medicamentos (sedantes) que le produzcan tranquilidad. Ahora, si bien manifestó que “la sedación se realiza después de aplicar la anestesia y antes de dar comienzo a la cirugía”, lo cierto es que “uno puede administrar una primera dosis y después se puede aplicar otra dosis, si se requiere”, todo con la finalidad que el paciente esté tranquilo.

Explicó que la sedación se realiza con diferentes fármacos, y que, en el caso concreto, se le suministró midazolam a la paciente, “el cual genera disminución de la ansiedad, amnesia anterógrada... y en algunas personas puede producir, inclusive, algo de somnolencia, pero sus signos vitales permanecen estables”. Recalcó que la sedación “se aplica como parte del actuar anestésico”, vale decir, “no tiene que haber una anotación previa de ansiedad” para suministrarlo. Enfatizó que cuando se aplica sedación se produce “ansiólisis, o sea, disminución de la capacidad de percibir el entorno, amnesia anterógrada y sensación de tranquilidad en el paciente”¹⁶.

Nótese, además, que, según la historia clínica, a las 7:50 a.m., se aplicó anestesia regional¹⁷; a las 8:30 a.m. se “da inicio a procedimiento sin complicaciones”; a las 8:40 a.m., diez minutos después de iniciado el procedimiento, se suministró *midazolam* como sedación y, fue tan solo hasta las 9:30 a.m., una hora más tarde, que se aplicó anestesia general¹⁸ con *Propofol*, *Vecuronio Bromuro* y *sevoflurano*. El acto anestésico, contrario a lo manifestado por los apelantes, sí aparece descrito en el historial clínico. Además, allí se anotó la razón por la cual la anestesia regional mudó a general. En efecto, se observa que, a las 9:20 a.m., la paciente “refiere cansancio en la posición”, en tanto que para las 9:30 a.m. manifestaba “ahogo y ansiedad”; por lo tanto, se dio aviso al anesthesiólogo Escobar, “quien tomó la decisión de aplicar anestesia general”.

Desde esa perspectiva, si como se acreditó en el juicio, y no fue desvirtuado con una prueba distinta, la aplicación de anestesia regional con sedación -como parte del actuar anestésico- no solo evita la sensación de dolor, sino que conduce al paciente a un estado de relajación que limita la percepción del ambiente exterior, no luce

¹⁶ Cuaderno “C01Principal”, archivo “016Audiencia20220302”, min. 0:18:02 en adelante.

¹⁷ Cuaderno “C01Principal”, “004DemandaParte4”, folio 531 y 551 PDF.

¹⁸ *Ib.*, folio 551 PDF.

desacertado sostener -como lo hiciera el juez *a quo*- que la señora Burbano Yepes no pudo “observar y percibir todo cuanto estaba ocurriendo en el acto quirúrgico”, pues se aminoró su posibilidad de comprender el entorno; de ahí que, “pese [a] asegurar su impresión de lo realmente ocurrido, [ello] no deja de ser una captación fuera de contexto por presentar ansiólisis”.

ii) Desde luego que no se puede tener por acreditada la afirmación de la señora Burbano Yepes en el sentido de que durante la intervención quirúrgica escuchó “un ruido tipo chasquido” y advirtió “la afectación (elongación) del nervio ciático a la altura de la cadera izquierda”, si se tiene en cuenta que, como lo ha puntualizado la jurisprudencia, una decisión no puede “fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga”¹⁹. Ha explicado la Corte, en tiempo más reciente, que el dicho de una de las partes adquiere relevancia, sí y solo sí, armoniza con las pruebas que obran en el proceso y que respaldan esa versión de los hechos; en efecto, el legislador “positivizó [la declaración de parte], y lo hizo cuando autorizó a cada litigante para brindar al proceso su versión de los hechos y previno al juez **para que la valore en comunión con las demás pruebas**”²⁰ (se resalta). No obstante, en el expediente ninguna probanza refrenda su versión de los hechos.

iii) No en vano, si se tuviera como cierta la narrativa expuesta por los censores y se ultimara que, en efecto, en el curso de la cirugía la paciente escuchó “un ruido tipo chasquido” y se percató de “la afectación (elongación) del nervio ciático a la altura de la cadera izquierda”, ese proceder sería en vano, porque la Sala se toparía con una verdad inocultable, que tampoco fue desvirtuada por los apelantes: solo en el posoperatorio es posible advertir la perturbación del nervio ciático, esto es, tras la cesación de los efectos del acto anestésico.

Son varios los medios de prueba que respaldan esa afirmación, a saber:

a) De acuerdo con lo expuesto por el Médico Guillermo Rueda Escallón, la función del nervio ciático es imperceptible en el transoperatorio por efecto de la anestesia, de ahí que, solo después, una vez cesan los efectos del acto anestésico, se puede tener conocimiento del eventual trauma. Al punto, explicó: “cuando nosotros estamos operando el paciente está anestesiado y por eso la función del nervio no la podemos observar durante la cirugía, ni en el posoperatorio inmediato, sino ya cuando ha pasado la anestesia (...) o sea, durante el

¹⁹ Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pág. 405.

²⁰ CSJ. STC9197-2022, 19 jul., rad. n.º 2022-02165-00.

procedimiento no hay forma de saber, como ya dije, debido a que la paciente está anestesiada, o sea, los nervios no están [activos].”

b) El médico ortopedista Barbosa Santibáñez refirió la imposibilidad de realizar una impresión diagnóstica de lesión del ciático en el curso de la cirugía. Al respecto, señaló: “... cabe anotar que es difícil hacer un diagnóstico de lesión nerviosa de manera intraoperatoria porque normalmente el nervio queda protegido dentro de la grasa perineural, que es abundante, y aparte de eso, los separadores van un músculo antes, o sea, queda protegido por grasa y músculo, entonces, uno busca el plano graso y dice ‘aquí está el nervio’, y lo protege, es lo que uno hace”. De ahí que, en el caso concreto, la lesión del nervio ciático “viene a anotarse es en la evolución del día siguiente... el 23, ella se opera un 22, y en esa evolución del día siguiente a la cirugía, se encuentra que hay compromiso neurológico de la extremidad”²¹.

c) El médico Nelson Sierra Forero advirtió que, con posterioridad a la cirugía, “al día siguiente, se observa la lesión del ciático y pie caído, ese diagnóstico se escribe en la historia clínica el 23 de enero a las 7:11 en revista por ortopedia”.

d) José Fernando Muñoz, ortopedista, aseguró que “las lesiones del nervio ciático se pueden presentar durante el acto quirúrgico y sobre todo en una cirugía de revisión, pero la detección se hace de manera posquirúrgica”.

e) El perito ortopedista y traumatólogo William Rafel Arbeláez manifestó que no es viable percibir lesiones del nervio ciático durante la intervención quirúrgica, toda vez que no solo no se visualiza el nervio como tal, sino que se protege como condición previa para iniciar la cirugía; por manera que para determinar la existencia de una afectación sensitiva y/o motora del nervio, necesariamente ha de esperarse al posoperatorio.

Es por ello que “al día siguiente es cuando uno sospecha la lesión porque no hay dorsiflexión del pie”. En síntesis, para lograr advertir la lesión del ciático hay que esperar “la evolución del paciente”.

f) Lo averado por los testigos fue ratificado por la Sala Plena del Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá, en decisión del 3 de febrero de 2016 (rad. n.º 6544), al conceptuar, en lo pertinente: “(...) Estas lesiones nerviosas, ocurren en estas cirugías porque al estirar el miembro más de 3 centímetros, se pone en riesgo el nervio y durante la cirugía no se identifica el nervio, sino que se protege con los tejidos y

²¹ Cuaderno “C01Principal”, archivo “016Audiencia20220302”, min. 2:21:55 en adelante.

con una cuidadosa manipulación de los separadores; su lesión es un hallazgo posoperatorio y no intraoperatorio...”²².

De ese modo las cosas, concluye la Sala que la paciente no pudo advertir la lesión del nervio ciático en el transcurso de la cirugía, por efecto del acto anestésico, que no solo le generó disminución de la capacidad de percibir su entorno, sino letargo en su función sensitiva y nerviosa. No luce menos inverosímil la afirmación según la cual escuchó a su médico tratante advertir, en el acto quirúrgico, la lesión del nervio, pues como ya ha quedado suficientemente decantado, dicha vicisitud tan solo es perceptible en el posoperatorio, tras la cesación de los efectos de la anestesia y la imposibilidad de la paciente para dorsiflexionar el pie.

Menos aún, aparece demostrado que la aplicación de la anestesia general lo fue con la intención de “dormir” a la paciente y que no continuara al tanto de lo ocurrido en la intervención, pues, a falta de una prueba en sentido opuesto, no puede olvidarse que, según se consignó en la historia clínica, esa decisión se adoptó porque a las 9:20 a.m. la señora Burbano refirió “cansancio en la posición”, en tanto que a las 9:30 a.m. manifestó “ahogo y ansiedad”. En palabras del anestesiólogo Escobar: “... si yo tengo un paciente que le puse sedación y está bien y se vuelve ansioso a pesar de la sedación..., tengo que pasar al siguiente procedimiento que viene después de la sedación, que es la [anestesia] general”²³, como en efecto aquí ocurrió.

4.3. En otro de los reparos concretos se puso de presente que la lesión del nervio ciático de la pierna izquierda fue causada por la mala praxis del cirujano que la practicó, así como que el accidente de tránsito que la señora Burbano padeció años atrás no permitía considerar que la cirugía de “revisión de reemplazo de caderas” fuera de “alto riesgo”, al punto que tan solo “le suministraron anestesia regional”.

El cargo planteado no está llamado a prosperar, por varias razones:

Múltiples son las probanzas que demuestran que: a) previo al inicio de la cirugía se adoptaron las medidas necesarias tendientes a proteger el nervio ciático; b) dicha patología en un alto porcentaje tiene naturaleza idiopática; c) de haberse generado como consecuencia del acto quirúrgico en todo caso es un riesgo inherente, que por lo demás, fue dado a conocer a la paciente con antelación; d) la cirugía (revisión de reemplazo de cadera) era necesaria e impostergable, desde el punto de vista clínico, y no quedó acreditado cómo a partir de un proceder médico distinto no solo se hubiera alcanzado el resultado esperado (corrección acetabular), sino mitigado o extinguido el riesgo inherente de lesión del nervio ciático. Veamos:

²² Cuaderno “C01Principal”, “004DemandaParte4”, folio 86 PDF.

²³ Cuaderno “C01Principal”, archivo “016Audiencia20220302”, min. 0:18:02 en adelante.

a) Previo al inicio de la cirugía se adoptaron las medidas necesarias tendientes a proteger el nervio ciático:

i) El médico Guillermo Rueda Escallón, que intervino quirúrgicamente a la señora Burbano Yepes, manifestó que en una cirugía como la descrita, si bien anatómicamente es factible ubicar el nervio ciático y sus ramificaciones, estas no se aprecian, ni tienen por qué apreciarse, debido a que la intervención impone no solo estar alejado de esa zona, sino protegerla hasta su finalización con material instrumental.

ii) Igual manifestación realizó el ortopedista Barbosa Santibáñez, para quien no es plausible que el nervio ciático se hubiere lesionado en el curso de la intervención quirúrgica, pues si bien se utiliza electrobisturí, “es muy difícil que uno lo vaya a seccionar, cortar o quemar”, porque el reseñado instrumento se usa “dentro de la cavidad acetabular, que es hueso”, en tanto que “el nervio está lejos”, vale decir, “dos centímetros, por lo menos, con un separador que lo retrae”. Además, acentuó que, “normalmente, el nervio queda protegido dentro de la grasa perineural, que es abundante, y aparte de eso, los separadores van un músculo antes”.

iii) El aserto de los testigos coincide con el del profesional ortopedista y traumatólogo William Rafael Arbeláez, para quien la protección de los vasos y nervios que circundan la zona a intervenir es requisito indispensable e implícita en los procedimientos de reemplazo y revisión de cadera, a partir del uso de retractores y separadores, las más de las veces, de *hohmman*, aunque los hay de diferentes tipos. Total, dicho aspecto “está en la mente de cada cirujano”, quien determina “qué tipo de retractor debe usar y en qué sitio” para que el instrumental a emplear en la cirugía “no lesione el nervio y la arteria”.

Advirtió que la reseñada protección preliminar constituye una verdad de Perogrullo porque si no, sencillamente “no se hubiera podido realizar el acto quirúrgico”.

Ilustró que los retractores “están diseñados para que los tejidos blandos con ese elemento protejan aún más el nervio ciático”.

Detalló que proteger el nervio en términos sencillos implica separarlo de la parte ósea que se va a intervenir quirúrgicamente. Advirtió, igualmente, que el nervio nunca puede observarse, por lo que tras el uso de separadores y/o retractores “con músculo y todo se rechaza más hacia atrás y se aleja”, con la finalidad de protegerlo, “porque en cirugía usamos sierra, usamos brocas, usamos elementos cortantes que podrían ser causa de lesión”, aunque en el caso concreto, puntualizó, “el tipo de lesión no es de que le hayan cortado nada, hizo

lo que se llama una neuroapraxia y terminó en un pie caído que pudo haber sido por cualquier factor...”.

Enfatizó que en el *sub judice*, a partir del estudio de la historia clínica, “el abordaje está seguido paso a paso como cualquier cirujano articular debe hacerlo”, por lo que no encontró irregularidad alguna.

iv) El médico ortopedista José Fernando Muñoz señaló que “toda cirugía implica tener separadores y se colocan según lo que diga quien interviene, eso lo indica quien hace la cirugía dependiendo del campo visual que requiera”, pues “la técnica quirúrgica es del cirujano”, limitándose el accionar de los residentes a obedecer las instrucciones impartidas.

v) Los pasos a que hicieron alusión los galenos antes citados fueron atendidos en el presente asunto, pues así se registró en la descripción quirúrgica del 22 de enero de 2013, en la que se aprecia, como segundo paso a seguir, “disección RPO planos, preservación [plano] internervioso de ciático y entesis de glúteos”²⁴; no en vano, según se detalla en la hoja de remisión n.º 10507, dentro del instrumental que fue empleado en la cirugía, se describen, entre otros, “separador de *bohman*, retractor femoral (diablo), separador para cadera n.º 7, separador para cadera n.º 5 y separador de reborde anterior”²⁵.

Lo dicho con antelación refuerza la premisa aludida al comienzo de este segmento del fallo, en cuanto a que, muy a pesar de lo sugerido por los apelantes, en el curso del procedimiento quirúrgico sí se protegió el nervio ciático poplíteo izquierdo, sin que obren medios suasorios que adviertan algo distinto.

b) La neuroapraxia del nervio ciático poplíteo externo de la extremidad inferior izquierda, que fue diagnosticada al día siguiente de practicarse la intervención quirúrgica, y que, contrario a lo esgrimido por los censores, sí quedó consignada en la historia clínica²⁶, tiene naturaleza idiopática. Quiere decir lo anterior que su causa puede ser tan diversa como desconocida. En verdad, se trata de un compromiso motor por múltiples consecuencias posibles, como, por ejemplo, maltrato con separadores, alargamiento, tracción, comprensión muscular, etc. De ello dieron cuenta las siguientes probanzas:

i) El testigo Guillermo Rueda Escallón aseguró que “las razones por las cuales puede haber una lesión del nervio ciático durante la cirugía son muchas, no solamente el daño directo debido al estiramiento al lateralizar la prótesis, sino también unas causas de situaciones distantes a la cirugía, como que el paciente tenga alguna anomalía a nivel de la

²⁴ Cuaderno “C01Principal”, “004DemandaParte4”, folio 354 PDF.

²⁵ *Ib.*, folio 358 PDF.

²⁶ *Ib.*, folio 475 PDF.

columna lumbar donde el nervio pueda ser estirado y lesionado con más facilidad”. Total, los orígenes de la lesión pueden ir “desde [una] patología de la región lumbar, hasta patología en la pierna, donde puede haber problema en el peroné o hasta problemas de índole genético, que se ha demostrado que hay en las lesiones nerviosas”.

ii) En similares términos se pronunció el deponente Jorge Barbosa Santibáñez, quien señaló que “el 50% de las lesiones del nervio periférico son de etiología desconocida”. De hecho, “doña clara ya tenía lesión del nervio ciático” en la extremidad inferior derecha. “... curiosamente, en ella se presentó esa misma lesión en un lado y luego en otro...”. Aserto que coincide con lo que reporta la historia clínica, que refiere que en dicha región corporal a la paciente se le diagnosticó una “tromboflebitis”, así como una lesión del nervio ciático confirmada por electromiografía²⁷, a la que también se refirió el perito Mario Roberto Santamaría Sandoval en su dictamen²⁸.

iii) En armonía con lo anterior, el experto William Rafael Arbeláez indicó que en el 50% de los casos, así se adopten las medidas necesarias para proteger el nervio ciático, se produce la lesión, en tanto que, en un porcentaje idéntico, el menoscabo “puede ser producido por lesión durante el acto quirúrgico”.

A la pregunta número 7 del dictamen, relativa a ¿cuáles son las causas de presentación de una lesión del nervio ciático no asociadas con la experticia del cirujano?, contesto: “el 50% de los casos es de causa idiopática (desconocida), el resto de los casos está asociado a distracción del nervio cuando se prepara el fémur para colocar el implante, maniobras de tracción, hiperflexión y aducción con rotaciones externa e interna, colocación de separadores, compresión muscular (glúteo mayor), alargamiento exagerado de la extremidad, cicatrización, hematomas, presión sobre el nervio, lesión térmica, corte por instrumentos o tronillos, lesión isquémica, [entre] otros”²⁹.

En el presente asunto, los actores no atendieron la carga que les imponía el artículo 167 del CGP, de acreditar que la neuroapraxia del ciático poplíteo externo fue producida por alguna de las causas que, en un 50%, están asociadas a la experticia del cirujano, y no a otra desconocida. Recuérdese que en este tipo de regímenes de responsabilidad compete a los demandantes demostrar la culpa de sus oponentes.

²⁷ Cuaderno “C01Principal”, “001DemandaParte1”, folio 121 PDF.

²⁸ *Ib.*, “003DemandaParte3”, folio 21 PDF, (numeral 4.1., ordinal 2º, literales d y e).

²⁹ Cuaderno “C01Principal”, “004DemandaParte4”, folio 5 PDF.

Y ello es así, porque la ***“responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada”***³⁰, al punto que frente al ***“galeno, dada su competencia profesional, se presume que, en su quehacer, actúa en todo momento y lugar con la debida diligencia y cuidado. En el proceso, por esto, debe quedar acreditado el hecho contrario, esto es, el desbordamiento de esa idoneidad ordinaria calificada. Bien, por infracción de las pautas de la ley, ya de la ciencia, ora del respectivo reglamento médico o de las reglas de la experiencia o del sentido común.”***

No en vano la citada Corporación ha señalado que ***“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 brinden 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..., en punto de la ciencia médica, deben ser proporcionados al juez a efectos de ilustrarlo en tan especiales materias”***³¹ (negrillas y subrayas fuera de texto original).

Nótese que en el caso concreto, en lo medular, la responsabilidad civil descansó en tres pilares fundamentales: i) un error de diagnóstico, por la intervención de la extremidad contraria, ii) quien realizó la cirugía fue un médico residente, mas no un profesional con experiencia en ortopedia y traumatología y iii) la paciente en el transcurso de la cirugía descubrió la lesión del nervio ciático, razón por la cual se cambió el tipo de sedación ocultándose en el registro clínico la “lesión iatrogénica” cometida por el facultativo.

No obstante, tales premisas antes que quedar suficientemente acreditadas fueron desvirtuadas, con lo que los supuestos fácticos en que descansa la inconformidad de los apelantes ciertamente carece de basamento. Sin que pueda dejar de mencionarse que ninguna prueba aportaron que evidencia que fue por error del médico tratante que sobrevino la lesión del ciático izquierdo.

c) Del riesgo inherente de la lesión del nervio ciático poplíteo externo:

i) En el plenario obra suficiente prueba de que a la paciente se le informaron, previo a la realización de la cirugía, los riesgos asociados a la intervención quirúrgica. En verdad, fue suficientemente ilustrada

³⁰ CSJ, Cas. Civ. Sentencia de 24 de mayo de 2017, exp. n.º 2006-00234-01, SC7110-2017. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

³¹ CSJ, sentencia de 26 de septiembre de 2002, exp. 6878, M.P. Jorge Santos Ballesteros, citada en sentencia de 14 de diciembre de 2012, exp. 2002 00188 01, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

acerca de la eventual afectación del nervio ciático. En suma, suscribió el consentimiento informado y, en consecuencia, manifestó su voluntad de someterse al procedimiento médico previa una explicación de parte del facultativo.

ii) Obsérvese que en el hecho 4.6 del libelo se mencionó: “[p]revio a la cirugía, el médico cirujano que la practicaría, Doctor Guillermo Rueda Escallón, presentó y explic[ó] a la señora Clara Burbano Yepes un documento de riesgo consentido, el cual ella firmó”.

iii) Más aún, en su exposición oral, la precitada manifestó que, previo a la cirugía, el médico tratante le informó del riesgo de lesión del ciático, asociado a la realización del procedimiento.

iv) Sobre el particular, la Sala Plena del Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá, en decisión del 3 de febrero de 2016 (rad. n.º 6544), indicó que “... en toda cirugía del acetábulo, incluyendo las fracturas simples primarias, son comunes las complicaciones nerviosas, que incluyen las del nervio ciático, nervio femoral, nervio glúteo superior y otros. El 30% de las fracturas o cirugías acetabulares, se asocia con la lesión del nervio ciático”³².

v) El galeno Sierra Forero, al responder una de las preguntas que se le formularon en audiencia, explicó que “no se presentó error quirúrgico alguno” durante el procedimiento al que fue sometida la paciente, “pues la lesión del nervio ciático es una complicación que se puede presentar, así como se puede presentar lesión en los vasos (venas, arterias), infecciones, luxaciones, coágulos o tromboembolismos pulmonares (desde la pierna hasta el pulmón), alteraciones de la longitud del miembro (puede quedar más corto), o aflojamiento de prótesis implantadas. El 30% de las cirugías por segunda vez o en revisión, como es el caso, pueden presentar lesión de nervio ciático”. Recordó que la señora Burbano, acorde con la historia clínica, con posterioridad a la primera intervención de su cadera derecha “ya tenía una lesión del nervio ciático”³³.

vi) El ortopedista y traumatólogo Guillermo Rueda Escallón mencionó que “todo paciente a quien se le hace un reemplazo tiene riesgo de tener lesión nerviosa”, así como que “cuando es revisión del reemplazo la frecuencia de esta lesión es mucho mayor”. Se trata de “una posibilidad que le advertimos a la paciente durante su estudio prequirúrgico y... en el consentimiento informado, [pues] es una muy importante posibilidad de que ocurra”. Además, advirtió sobre la materialización de otro tipo de riesgos, tales como “lesión vascular, lesión nerviosa, fractura, luxación, infección, discrepancia de longitud de

³² Cuaderno “C01Princpal”, “004DemandaParte4”, folio 86 PDF.

³³

los miembros inferiores, trombosis venosa profunda y tromboembolismo pulmonar”, todo lo cual quedó consignado en el consentimiento informado.

vii) El testigo Barbosa Santibáñez al deponer en este asunto dijo que tuvo “la oportunidad de observar el consentimiento informado donde se anotaban unas ocho o diez posibles complicaciones, dentro de las cuales estaba la lesión nerviosa, que fue pues, la complicación que lastimosamente se hizo presente en el caso de doña Clara”.

viii) El perito William Rafael Arbeláez, al referirse a los riesgos del acto quirúrgico, sugirió varios, entre ellos la lesión nerviosa, que fuera conocida y consentida por la paciente. Seguidamente, precisó: “el riesgo es inherente al acto quirúrgico así se hagan las cosas de la mejor manera: de cada 100 pacientes hay 7 que pueden terminar con un pie caído”, de suerte que “es un acto inherente a la complejidad del caso”. Explicó que, en el presente asunto, “ese riesgo aumentó por tratarse de una revisión [de reemplazo de cadera], porque hay mucha fibrosis y los tejidos blandos cada vez se van complicando más”.

En su dictamen, expuso: “la cirugía de revisión de cadera usualmente por tratarse de un procedimiento de alta complejidad conlleva varios riesgos plenamente descritos en la literatura mundial como son: infección (superficial y/o profunda), lesión vascular (venosa y/o arterial), lesión nerviosa (motora y/o sensitiva), luxación de la prótesis, tromboembolismo pulmonar, fractura de acetábulo, fractura del fémur, falsas rutas, discrepancias de longitud, dolor residual, aflojamiento temprano de los implantes”.

En concreto, al referirse al consentimiento informado del 17 de octubre de 2012, en el que se mencionó el riesgo de “lesión nerviosa”, sostuvo que “... hace referencia al riesgo del daño de cualquier nervio de la extremidad que se opera, estando en riesgo cualquier nervio, entre ellos: el nervio ciático, el nervio femoral y el nervio obturador, entre otros”³⁴.

ix) El perito Mario Roberto Santamaría, al sustentar su dictamen en audiencia, explicó que la lesión del ciático “se puede suceder en cualquiera de esas cirugías de cadera”, pues se trata de un riesgo “de tipo neurológico periférico... que está anunciado en los textos de ortopedia y en los protocolos”, por lo que resulta “previsible”, en tanto que también es “prevenible”, aunque “no en el 100%”, pero sí “con una excelente valoración de anestesia para que no haya lesión asociada y, en cuanto a la lesión neurológica, [a partir de] la colocación de los campos y elementos de protección y del material adecuado por parte de un personal idóneo”.

³⁴ Cuaderno “C01Principal”, “004DemandaParte4”, folio 4 PDF.

Al ser preguntado acerca de si en el caso concreto la lesión del ciático fue causada por la mala praxis del cirujano que la practicó, afirmó no estar en condiciones de responder, no solo porque no es especialista en ortopedia y traumatología, no ha realizado estudios académicos en esas áreas del conocimiento, no ha participado en alguna intervención de ese tipo, sino porque, además, “en el informe, yo no puse en duda ninguna de las técnicas quirúrgicas ni la necesidad de haberle realizado la cirugía que le fue realizada a la paciente”.

Expuso que, cuando la lesión neurológica se presenta, “a pesar de ser previsible y prevenible”, se cataloga como “un riesgo inherente al procedimiento”.

Aludió que en el informe tan solo mencionó “algunas causas que pueden conllevar a la lesión, pero no afirmó que hubieren sido causadas por una persona o entidad en especial”, pues reiteró que su trabajo pericial no estuvo orientado a calificar “la técnica quirúrgica, ni los protocolos de la cirugía, ni la enfermedad que la señora tenía”, al punto que se ciñó a valorar el “manejo posterior a una lesión que se produjo en forma inherente al procedimiento”.

Recalcó que, “... en algún momento durante la cirugía, se produjo una lesión iatrogénica que es inherente al procedimiento..., es una lesión que se produce por la hechura del procedimiento, es parte del procedimiento..., el médico no lo hace con intención...”.

Reiteró que “en la cirugía se pueden producir complicaciones que son parte del procedimiento, inherentes, y una de ellas es la lesión por rotura, distensión o estiramiento del nervio ciático, que son prevenibles, sí, porque se conocen, y se pueden prevenir usando los materiales, instrumentos y personal idóneo”; no obstante, es factible que se produzcan a pesar de haber obrado con diligencia y cuidado, y en esos casos, “no hay manera de evitarlas”.

Ahora bien, aunque los apelantes sugirieron que el accidente de tránsito que la señora Burbano padeció en 1984 no permite considerar que la cirugía de revisión de reemplazo de caderas fuera de “alto riesgo”, al punto que “le suministraron anestesia regional”, dicha manifestación quedó infirmada con varios elementos suasorios, a saber:

i) A la pregunta ¿cuál es el porcentaje de presentación de una lesión de nervio ciático asociado con una cirugía de revisión de reemplazo total de cadera?, el profesional Arbeláez respondió: “la literatura universal reporta del 0.09% al 3.7% de presencia de lesiones nerviosas después de un reemplazo primario de cadera, **pudiendo aumentar estas cifras en un 5% a un 7% más en las revisiones. (...) Reportan que es dos veces más frecuente en mujeres que en hombres**” (se resalta).

ii) El médico Jorge Barbosa Santibáñez afirmó: “el pronóstico es malo para una persona como la señora Clara, pues las lesiones del nervio periférico en revisión de reemplazo total de cadera es el doble de frecuente en mujeres y, además, el 50% son de etiología desconocida”, máxime que, acorde con lo que evidenciaron las imágenes diagnósticas, “la cadera derecha, al igual que en la izquierda, tenía fracaso en los reemplazos primarios”.

iii) El galeno Guillermo Rueda Escallón aseguró que Burbano Yepes “tuvo una complicación desafortunada, pero muy posible en las condiciones en las que ingresó”, pues si bien las cirugías de reemplazo y revisión de cadera “tienen un índice alto de complicaciones”, el riesgo de lesión nerviosa, en tratándose de revisión del reemplazo, “es mucho mayor”.

Como quedó visto, a pesar de haber empleado los cuidados que demandaba la cirugía de revisión de reemplazo de cadera -no se probó lo contrario-, el surgimiento de la posterior neuroapraxia del ciático poplíteo externo devino como una consecuencia propia del procedimiento quirúrgico, que no dependía del cirujano, por tratarse de un riesgo inherente, que podía materializarse, con una alta probabilidad en el caso concreto, dadas las circunstancias (preexistencias) que ya quedaron consignadas con antelación; por lo tanto, resulta aplicable lo expuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al precisar que **“resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido. En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culpable”**. (CSJ, SC3272-2020; se resalta).

d) Necesidad del procedimiento e imposibilidad de eludir el riesgo ínsito de lesión:

Resulta ser un hecho pacífico que la cirugía de revisión de reemplazo de caderas resultaba impostergable por el desgaste y desplazamiento que mostraban las prótesis utilizadas en el primer procedimiento al que se sometió la señora Clara Burbano, así como por el dolor que experimentó y que puso en conocimiento del médico tratante en las consultas preoperatorias.

Con todo y ello, los demandantes no demostraron cómo un abordaje distinto al empleado por el médico cirujano hubiera permitido alcanzar el resultado deseado (corrección acetabular) y mitigado o extinguido el riesgo inherente de lesión del nervio ciático poplíteo externo.

Así, los actores no cumplieron con la carga de demostrar, de un lado, la culpa en el ejercicio de la actividad médica, al involucrar obligaciones de medio y no de resultado, y de otro, la **causa adecuada**³⁵ del alegado daño.

Desde luego que la sola alusión a que la paciente ingresó “caminando” y salió en silla de ruedas no permite tener por demostrada, automáticamente, la responsabilidad atribuida a los demandados, pues lo cierto es que:

*“(…) **el nexo causal** es uno de los elementos requeridos para la configuración de la responsabilidad, **sin que se haya admitido la posibilidad de sustituirla por una evaluación basada en análisis probabilísticos**. Lo contrario supondría tener que convivir en una sociedad en la que **haya que resarcir cualquier resultado dañoso por la simple razón de que uno de nuestros actos intervenga objetivamente en su causación, aun cuando escape a nuestra responsabilidad y se encuentre más allá de nuestro control**” (CSJ. SC10298-2014, 5 ago., rad. n.º 2002-00010-01, reiterada en SC, 18 dic. 2012, rad. n.º 2006-0094-01; se resalta).*

En consecuencia, se tiene que, si los demandantes no acreditaron, como era de su incumbencia en los términos del artículo 167 del CGP, cuáles fueron por cuenta de los demandados las “**acciones, omisiones o procesos individuales que según su marco valorativo incidieron de manera preponderante en el daño sufrido por el usuario**”³⁶, en manera alguna está llamada a prosperar la apelación formulada en tal sentido (negrillas y subrayas fuera de texto).

4.4. Ahora, los censores manifestaron que se otorgó “plena validez” a las pruebas aportadas por sus oponentes para ultimar la negativa de sus pretensiones. Dicho cargo no puede prosperar, no solo porque desconoce el principio de comunidad de la prueba, sino porque, en realidad, fueron los mismos apelantes quienes no aportaron alguna probanza que respaldara sus dichos y que tuviera la aptitud de desmentir las afirmaciones en sentido opuesto a que aluden los demás elementos de convicción, que por lo demás fueron valorados en conjunto y resultaron coherentes, concordantes y homogéneos.

Ha afirmado la Corte, que por virtud del principio de comunidad de las pruebas, “una vez practicadas, pertenecen al proceso y no a quien las solicitó; por ende, si le sirven a todas las partes que en él intervienen, aparece como lógico y natural señalar que su apreciación no se pueda cumplir de manera aislada, sino realizarse a partir de la comparación recíproca de los distintos medios, “(…) con el propósito fundamental

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Proceso 6878, Sentencia del 26 de septiembre de 2002. Magistrado ponente Jorge Santos Ballesteros.

³⁶ CSJ, Cas. Civ. sentencia del 24 de agosto de 2016, exp. n.º 2005-00174-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

de averiguar por sus puntos de convergencia o de divergencia respecto de las varias hipótesis que en torno a lo que es materia del debate puedan suscitarse. Establecidos los aspectos en los cuales las pruebas concuerdan, o se contradicen, el juzgador se podrá dirigir a concretar aquellos hechos que, en su sentir, hubieren quedado demostrados, con fruto de la combinación o agrupación de los medios, si es que en esta nota la suficiente fuerza de convicción para ese propósito” (CSJ. STC21575-2017, 15 dic.).

4.5. En lo que concierne a la “contradicción” en que incurrieron los médicos Nelson Sierra Forero y Guillermo Escallón Rueda, pues mientras el primero mencionó que se realizaron dos incisiones, en tanto que el segundo solo aludió a una; fluye la falta de trascendencia del ataque, si se tiene en cuenta que el fallo impugnado se soportó en una premisa que no quedó desvirtuada por los recurrentes: la falta de prueba de las presuntas dos incisiones que se le realizaron a la señora Clara Burbano, para analizar, a continuación, “si tal premisa fáctica pudiese [comportar]... una mala praxis”.

A ese respecto, sostuvo el juzgador de primer grado que la historia clínica no reporta las dos incisiones a las que aludieron los demandantes, ni en el intraoperatorio, ni en el posoperatorio; por el contrario, en el curso de la intervención quirúrgica tan solo se hizo referencia a una incisión *kocher – lagenbeck*, que aparece debidamente saturada antes de su finalización. Otro tanto ocurre con las notas de enfermería, en las que se registró una sola “herida cubierta con gasas y fixomull”; en tanto que, en el posoperatorio, en recuperación, se reportó “herida quirúrgica cadera izquierda cerrada y cubierta con gasa y fixomul”.

Total, el historial clínico al alcance del proceso tan solo da cuenta de un corte quirúrgico en la zona de la cadera izquierda “en proceso de cicatrización”.

Así, si los **censores** no probaron lo contrario, pese a que era suya la carga de probar sus afirmaciones (art. 167, CGP), ciertamente la aparente contradicción resulta vana para predicar la equivocación del juez a *quo*.

4.6. Los recurrentes manifestaron que la declaración del anesesiólogo Carlos Fernando Escobar, en el sentido que “la sedación es antes de la incisión”, no concuerda “con los hechos que reposan en la historia clínica”. No obstante, el Tribunal no observa la “contradicción” a la que aluden los apelantes, por lo siguiente:

El referido galeno expuso que la anestesia regional tiene como propósito generar “ausencia de sensación” en la región donde se va a practicar la cirugía; sin embargo, por tratarse de una intervención

quirúrgica, es normal que el paciente presente incomodidad al estar expuesto a una circunstancia generadora de estrés, como lo es precisamente la cirugía, razón por la cual, como parte del acto anestésico, se le suministran medicamentos que le produzcan tranquilidad. Y, si bien “la sedación se realiza después de aplicar la anestesia y antes de dar comienzo a la cirugía”, lo cierto es que “uno puede administrar una primera dosis y después se puede aplicar otra dosis, si se requiere”, todo con la finalidad de hacer más llevadera la cirugía para el paciente, por ser una causa generadora de tensión o angustia. De ahí que no quepa reprochar el actuar del anesthesiólogo al aplicar primero la anestesia regional y, minutos después, el medicamento para sedación. Sea lo que fuere, los demandantes no probaron por qué el aludido proceder anduvo equivocado o desacertado desde el punto de vista del acto anestésico.

Por igual, concuerda este colegiado con la primera instancia, en cuanto a que “si la paciente Burbano Yepes vomitó o no, es una nimia y no puede buscarse en las manifestaciones del [médico] Escobar Morad un desapego a la realidad del acto anestésico o una inconsistencia en su versión”, pues es apenas natural que por haber transcurrido más de 9 años, así como por la cantidad de procedimientos en los que participó en dicho interregno, no recordara esa particular circunstancia (si vomitó o no), la que en todo caso por sí sola no permite vislumbrar que el deponente encubriera la realidad de lo acontecido o que obrara en forma irregular.

4.7. Sostuvieron los recurrentes que el galeno Rueda Escallón incurrió en “contradicción”, pues mientras en forma oral aseveró que la cirugía fue exitosa, en la certificación del 20 de enero de 2014 plasmó que con posterioridad a la intervención “la paciente no ha podido reintegrarse a sus ocupaciones y posiblemente no podrá [hacerlo] del todo en el futuro”; de suerte que, en realidad, “la cirugía no tuvo un resultado favorable para [aquella]”.

Destaca la Sala la poca significación del reparo, pues ciertamente la primera instancia no negó el aludido resultado calamitoso, solo que, a partir de la valoración de los elementos de prueba, no encontró acreditada la responsabilidad de los demandados. Dicho de otro modo, mientras que dio por acreditado, por estarlo, el “hecho dañoso”, no así los demás elementos de la responsabilidad civil médica, esto es, la imputabilidad a título de culpa y la relación de causalidad. Sirvieron de estribo a esa resolución las razones previamente consignadas, a las que se remite la Sala por economía.

4.8. En lo relacionado con que el reseñado profesional “pasó por encima del dolor de la paciente” y lo manifestado por el perito Arbeláez, pues decidió que “se debía operar la cadera izquierda, resultado que la dejó en estado de postración”; el Tribunal por igual se remite a lo consignado en líneas precedentes, en las que dicho tópico ameritó un

despacho frontal, como que allí se determinó que, contrario a lo aseverado por los censores, su proceder no merece reproche, de acuerdo con las pruebas practicadas. El mismo comentario aplica para el reparo con el que se puso de presente que el médico Barbosa Santibáñez ignoró lo descrito en la historia clínica, al manifestar que la pierna “que dolía [a la paciente] era la izquierda”.

4.9. Señalaron los recurrentes que, según informó el médico Rueda Escallón, en el acto quirúrgico “lo asistió otro médico ortopedista graduado ‘especialista’, pero nunca menciona el nombre de ese galeno especializado en calidad de ayudante segundo al mando en dicha cirugía”.

Al respecto, se dirá que, revisada nuevamente la prueba, tal no fue su aseveración; por el contrario, el cirujano en mención fue enfático en mencionar que “... esa la hago yo, la revisión es una cirugía muy compleja y esa no es la cirugía que uno le permite a los residentes... es una cirugía que hace el médico, ojalá el médico más experimentado del grupo, que en este caso era yo”. Y, si bien dentro del séquito había un médico residente “... funciona como segundo ayudante, ni siquiera es el primer ayudante, es el segundo ayudante y el papel de él es tener separadores, nada más”.

Dicho aserto lo corrobora la historia clínica, en la que se menciona que a las 8:30 a.m. el profesional Rueda Escallón inició el procedimiento, que él mismo culminó a las 10:45 a.m., como también allí se informa, sin que en ninguno de los registros clínicos se mencione que persona distinta del reseñado ortopedista y traumatólogo interviniera quirúrgicamente a la paciente³⁷.

4.10. En cuanto concierne a que el precitado ocultó el percance ocurrido durante la cirugía, “olvidando... que la señora [Burbano] estaba despierta... y ella observó el momento exacto cuando causaron la lesión iatrogénica del nervio ciático de la pierna izquierda”, basta remitirse a las razones descritas con antelación, con las que el Tribunal abordó dicha temática.

4.11. No es cierto que el testigo José Fernando Muñoz no recordara haber integrado el equipo que operó a la señora Burbano, pues, por el contrario, señaló que “en enero de 2013 era residente del programa de posgrado de ortopedia y traumatología en la Méderi. Allí realicé mis prácticas como alumno de la Universidad Nacional. Yo no operé a la señora Clara Burbano. En las cirugías como residentes de primer año observamos o ayudamos en procedimientos que atañen a la especialidad que estamos estudiando, yo llenaba historias clínicas en apoyo, pero siempre bajo la supervisión de un instructor (...)”.

³⁷ Ver cuaderno “C01Principal”, “004DemandaParte4”, folios 551 - 552 PDF.

Ahora, el hecho que no recordara si fue él quien diligenció la historia médica de la paciente, no quiere decir que ocultara lo realmente acontecido el 22 de enero de 2013, pues por efecto del transcurso del tiempo (más de 9 años), es comprensible que no recordara aspectos puntuales del procedimiento quirúrgico, sin que, por lo demás, esa sola circunstancia en sí misma considerada, y con abstracción de los argumentos que ya han quedado suficientemente expuestos, permita concluir que el precitado y el cirujano Rueda Escallón “están actuando bajo la solidaridad de cuerpo escondiendo lo verdaderamente ocurrido”, como lo plantearon los recurrentes.

Menos aún, existió contradicción entre estos últimos en relación con “quién sostenía los separadores al momento de la cirugía”, pues en tanto que el cirujano mencionó que el rol del residente es el de “tener los separadores” para poder operar, este último señaló, acorde con lo expuesto por aquel, que “toda cirugía implica tener separadores y se colocan según lo que diga quien interviene, eso lo indica quien hace la cirugía dependiendo del campo visual que requiera”, pues “la técnica quirúrgica es del cirujano”.

4.12. En cuanto a que el perito William Arbeláez manifestó que el nervio ciático poplíteo externo de la pierna izquierda no presentaba lesión antes de la cirugía, así como que la neuroapraxia diagnosticada con posterioridad, puede surgir porque “el nervio se maltrate con los separadores, puede que a la alargar la pierna se alargue el nervio y deje de transmitir”; el reparo concreto no puede prosperar, porque, al igual que aconteció con otro de los propuestos, luce genérico. Es que la Sala no desconoce las causas que pueden dar lugar a la lesión, solo que no quedó acreditado que alguna de las conocidas y mencionadas por el reseñado perito fuera la causa generadora de la perturbación del ciático en el caso concreto.

Igual acontece con aquello de que en la cirugía el médico tratante no estuvo acompañado de un “segundo ayudante graduado en ortopedia”, pues aunque se asumiera que ello debió ser así, permanece sin conectarse el reparo concreto con la responsabilidad deprecada. Dicho, en otros términos, no parece acreditado que la reseñada omisión fuera la reveladora del desenlace reprochado.

4.13. En otro reparo se dijo que aun cuando el perito Arbeláez manifestó que “la protección del nervio ciático es tácita”, lo cierto es que “esto no puede ser así, porque “todo lo ocurrido debe aparecer escrito en la descripción de la cirugía y eso no reposa en la historia clínica de ...la paciente”; debe el Tribunal remontarse a lo consignado líneas atrás, en especial, al segmento titulado “[p]revio al inicio de la cirugía se adoptaron las medidas necesarias tendientes a proteger el nervio ciático”.

4.14. En cuanto concierne a que “el percance de la lesión en el nervio ciático no fue reportado dentro de la historia clínica de la cirugía, ni “le fue [comunicado] a la paciente o a sus familiares, después de la cirugía”, coincide el Tribunal con el juez *a quo*, en cuanto a que, contrario a lo indicado por los censores, al día siguiente de practicarse el procedimiento no solo se le informó a la paciente el hallazgo de la neuroapraxia, sino que se le advirtió la necesidad de realización de terapias ortopédicas, que además fueron ordenadas. Ello sin mencionar la prescripción de la “férula OTP” y los medicamentos para tratar el dolor, a que hace referencia la historia clínica.

4.15. No es menos insignificante el reparo que apunta a la “falta de sindéresis jurídica en la aplicación de las jurisprudencias y doctrinas citadas como fundamento del fallo”. Ello, por cuanto, si el Tribunal coincidiera con los apelantes en cuanto a que la ilación del fallo no fue la mejor, así como que las citas jurisprudenciales y doctrinales no concuerdan con la materia debatida o carecen de armonía con el orden del texto, llegaría a la misma conclusión acerca de la falta de prueba de la responsabilidad civil reclamada, con soporte en las razones que ya han quedado previamente consignadas, todo lo cual hace que el cargo en realidad se muestre fútil.

Igual consideración cabe predicar respecto a la denunciada “aplicación indebida de la sana crítica por no agotamientos de todos los elementos lógicos en los que ella se fundamenta” (sic). Por lo demás, es claro que con la formulación de ese cargo los recurrentes volvieron a traer a colación aspectos que ya quedaron suficientemente decantados, por lo que no es dable volver sobre ellos, pues la confirmación de lo decidido en primer grado deviene de lo ya expuesto, sin que sean necesarias elucubraciones adicionales.

En resumidas cuentas, se confirmará lo ultimado en primera instancia, con la consecuente condena en costas a la parte actora en esta instancia, ante la falta de prosperidad de su alzamiento (artículo 365 del CGP).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia de 13 de junio de 2023 proferida por el Juzgado 15 Civil del Circuito de esta ciudad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Segundo. Costas de esta instancia a cargo de los demandantes y en favor de sus opositores (artículo 365, CGP). Líquidense por el juez *a quo* conforme al artículo 366, *ídem*.

El Magistrado ponente fija como agencias en derecho en esta instancia la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,

Firmado Por:

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.,

Stella Maria Ayazo Perneth
Magistrada
Sala 04 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: **38b15dbbf838bce22cbda45e2f24d21d45e4cdd59c432bc9be7ef90b29af2c1a**

Documento generado en 25/08/2023 12:40:50 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO: Proceso Verbal del Fondo Para el Financiamiento Del Sector Agropecuario -FINAGRO- contra La Unión Temporal CSC y Allianz Seguros S.A.

Exp. 16 2016 00057 01

Se resuelve el recurso de reposición y en subsidio de súplica que formuló la apoderada de la parte demandada Alliance Seguros S.A. contra el auto de 2 de agosto de 2023, por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación por ella instaurado.

ANTECEDENTES

1. A través del auto cuestionado este Despacho declaró desierto el recurso de apelación, tras considerar que la aseguradora no satisfizo la exigencia de sustentarlo en esta instancia como lo establece el artículo 322 del Código General del Proceso.

2. Inconforme con tal determinación, en síntesis, la apoderada de Alliance Seguros S.A. interpuso el recurso de reposición y en subsidio de súplica, para ello argumentó que, el recurso de apelación fue justificado de manera anticipada ante el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, por tal circunstancia considera excesivo el requerimiento para agotar tal carga ante el tribunal, habida cuenta que los reparos fueron sustentados, en consecuencia, solicitó se reponga el auto de fecha 2 de agosto de 2023.

3. La parte demandante se abstuvo de descorrer el traslado del recurso instaurado.

CONSIDERACIONES

1. Para resolver, se recuerda que al tenor del artículo 318 del Código General del Proceso “...*el recurso de reposición procede contra* Exp. 16 2016 00057 01

los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se revoquen o reformen”, de lo que se tiene que el medio de impugnación instaurado resulta procedente contra la determinación opugnada.

2. Así mismo, que la postura actual de la Corte Constitucional en materia de sustentación de la apelación de sentencias no es otra que la retratada en la decisión censurada, en tanto que se debe interponer el recurso ante el juez de primera instancia, con la precisión breve los reparos concretos contra la decisión, como ocurrió en este caso a en el escrito presentado ante el *a quo*; no obstante, la hermenéutica en torno a la sustentación es clara, cuando dicha Corporación indica que se debe surtir ante el superior y estar fundada en los reparos que se hicieron en primer grado.

Esa interpretación, como se dijo en el proveído en comento, es la que resulta aplicable al caso, por cuanto la parte acá inconforme manifestó varios reparos concretos, eso es cierto, sin embargo, de acuerdo con el informe secretarial de fecha 31 de julio de 2023, se abstuvo de sustentarlo en esta sede, toda vez que venció en silencio el término otorgado para tal fin.

Es que, al consultar el proceso en la página web de la Rama Judicial, solo se encuentra registrado el auto admisorio del recurso de fecha 30 de junio de 2023 y su notificación por estado al día siguiente hábil, empero, desde dicha data hasta el 2 de agosto siguiente, que ingresó el expediente al despacho, no aparece actuación alguna de la parte recurrente, lo que denota que se abstuvo de presentar la sustentación que motivó adoptar la determinación que se revisa.

Finalmente, se negará el subsidiario de súplica por improcedente, en razón a que al tenor de lo dispuesto en el artículo 311 del C.G.P., sólo procede contra los autos que por su naturaleza sean apelables y la providencia que acá se cuestiona no es susceptible dealzada.

Coherente con lo anterior se,

RESUELVE

PRIMERO: NO REVOCAR la decisión adoptada por el Despacho en proveído del 2 de agosto de 2023, por las razones expuestas.

SEGUNDO: ABSTENERSE de imprimir el trámite del recurso de súplica, subsidiariamente instaurado, por improcedente.

Notifíquese y cúmplase,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **d4011e4151b1c552f972ed9f423c69e805261d2d0df3bd0c1932659ada837541**

Documento generado en 25/08/2023 09:06:49 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (RESPONSABILIDAD MÉDICA) DE LUIS EVELIO HURTADO OSPINA, LUZ AMPARO ACOSTA BECERRA, MARÍA DEL CARMEN BECERRA DE ACOSTA, IVÁN RENE HURTADO ACOSTA y HAROLD ANDRÉS ARIAS ACOSTA contra MEDICAL S.A.S., WILLIAM JAMES ARISTIZABAL FERNÁNDEZ y LIBERTY SEGUROS S.A., como llamada en garantía.

Rad. 16 2021 00018 01

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá el día 18 de julio de 2023, dentro del presente asunto.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, a cuyo tenor: *“Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

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

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

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022.

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

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Exp. 16 2021 00018 01

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **03321ec7001ea0eb289fd75c40e4f59e06db0ef735173700c2c1c2573b583446**

Documento generado en 25/08/2023 09:06:15 PM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103019 2022 00116 01
Procedencia: Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá D.C.
Demandante: José Rodolfo Puentes Velásquez
Demandados: Gran Central de Abastecimientos e
Inversiones Comerciales S.A. y otros.
Proceso: Pertenencia.
Asunto: Apelación de Auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 27 de abril de 2023, proferido por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de **PERTENENCIA** promovido por **JOSÉ RODOLFO PUENTES VELÁSQUEZ**, contra **GRAN CENTRAL DE ABASTECIMIENTOS E INVERSIONES COMERCIALES S.A.** y **DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS.**

3. ANTECEDENTES

A través de la providencia materia de censura¹, la Funcionaria denegó el decreto de la medida cautelar deprecada por el extremo activante.

Inconforme, la mandataria del demandante planteó recurso de reposición y en subsidio apelación, denegado el primero, fue concedida la alzada el 11 de julio del año en curso².

4. FUNDAMENTO

4.1. Argumentó la impugnante que desconoció la disposición del numeral 1, literal c, artículo 590 del Código General del Proceso, en tanto lo pretendido con la medida previa solicitada es que se ordene a la Sociedad de Activos Especiales – SAE, así como a la Fiscalía General de la Nación, abstenerse de desalojar los locales comerciales 406, 407 y la bodega 5, que hacen parte del predio de mayor extensión distinguido con la matrícula 50C-1519684, por cuanto el demandante los ha poseído por más de veinte años, de ahí que haya instaurado la presente acción de pertenencia.

Tal medida cumple las exigencias de la normativa citada, pues se encuentra amenazado el derecho de posesión que en estos momentos radica en cabeza del señor Puentes Velásquez, respecto de los bienes raíces reseñados. Aunado, de permitirse el lanzamiento por parte de la SAE, vulneraría el derecho al debido proceso que le asiste, dado que debe existir en firme sentencia en la que defina la procedencia o no de la posesión invocada³.

4.2. La apoderada que representa a la Sociedad de Activos

¹ Archivo “032AutoNiegaCautela.pdf” del “Cuaderno1Principal” de la carpeta “PrimeraInstancia”.

² Archivo “038AutoNoReponerConcedeApelación.pdf”, *ibídem*.

³ Archivo “034RecursoReposiciónSubsidioApelaciónContraAutoNiegaMedidaCautelar.pdf”.

Especiales – SAE, esgrimió que no es procedente impedir el desalojo ya que encuentra respaldo en el Decreto 1760 de 2019. Precisó que, con ocasión del juicio de extinción de dominio en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, el inmueble perseguido en la presente acción fue intervenido por parte de la SAE previamente a la inscripción de la demanda originada en la pertenencia⁴.

5. CONSIDERACIONES

5.1. El artículo 590 del Código General del Proceso incluyó una serie de instituciones y procedimientos verdaderamente novedosos en el ordenamiento. Para el caso que nos atañe, las cautelas atípicas o innominadas, en virtud de las cuales, al Juzgador le es dado decretar la que encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión –literal c, numeral 1°.

Para ello, es menester que recabe, entre otros requisitos, en la legitimación o el interés para actuar y la existencia de amenaza de las prerrogativas debatidas, la apariencia de buen derecho, por lo que los medios de prueba allegados deben sugerir que la pretensión es meritoria o laudable.

La doctrina ha reconocido estas medidas como un instrumento de carácter preventivo autorizado para ciertos casos a instancia de un proceso, o en el curso de él, estando sujeto quien las solicita a enseñar las precisas circunstancias reseñadas.

5.2. En el caso que concita la atención del Tribunal, cumple relieves que la parte actora, con fundamento en el numeral 1, literal c, artículo 590 del Código General del Proceso, impetró, como medida cautelar,

⁴ Archivo "036DescorrenTrasladoRecursoReposición.pdf".

ordenar a la Sociedad de Activos Especiales – SAE y a la Fiscalía General de la Nación, abstenerse de efectuar el desalojo de los locales comerciales 406, 407 y la bodega 5, los cuales hacen parte del predio de mayor extensión que se identifica con la matrícula 50C-1519684, hasta tanto se resuelvan los derechos de posesión que sobre ellos invocó el señor José Rodolfo Puentes Velásquez, en la presente acción.

Sin embargo, de entrada, se advierte el fracaso de la alzada, toda vez que la medida solicitada no es procedente decretarla, como quiera que este tipo de cautelas no está instituida para evadir el cumplimiento de una orden que se dice fue proferida por otra autoridad en el marco de un juicio de extinción de dominio, según se acredita con el certificado de instrumentos públicos.

Vale decir, por virtud de la cautela emitida por la Fiscalía 43 Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio de Bogotá, comunicada mediante Oficio 0066 de fecha 3 de julio de 2018 - anotación 2 del folio-⁵, se inscribió embargo de suspensión del poder dispositivo sobre el bien inmueble del que hacen parte los predios objeto de *usucapión*; por lo tanto, de abrir paso a la petición invocada conlleva desconocer, además, la materialización, sin que se tenga noticia de su cancelación.

Aunado, el legislador dispuso que, para eventos como el presente, cuando se pretende obtener el reconocimiento de haberse adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio un inmueble, la medida procedente es la inscripción de la demanda -artículo 591 y 592 del Código General del Proceso-, ya que con ella se protege el derecho invocado, por lo que, una vez cristalizado, cumple una función de publicidad para todo aquel que tenga algún interés sobre el bien que recae.

⁵ Folio 2 del archivo "003AnexosDemanda.pdf".

Corolario de lo discurrido, se impone ratificar la providencia censurada, con la consecuente condena en costas a cargo del extremo apelante.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto del 27 de abril de 2023, proferido por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

6.2. CONDENAR en costas a la parte apelante. Líquidense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1'000.000.oo.

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

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: **1fa6ddd0275cb512a9342ac3bdb9acaf4c0978bb00064ab36794a1b4f8c3ab04**

Documento generado en 28/08/2023 04:47:13 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso ejecutivo de **BANCO CORBANCA COLOMBIA S.A. (CESIONARIA SISTEMCOBRO S.A.S.)** contra **FRANCISCA ADIELA CASTAÑO DE MOLANO** y otro. (Impedimento). **Rad.** 11001-3103-020-2015-00597-01.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO A RESOLVER

Se resuelve el impedimento manifestado por la Honorable Magistrada Adriana Ayala Pulgarín, para resolver el asunto de la referencia.

II. ANTECEDENTES

La citada funcionaria judicial expresó que se declaraba impedida, para decidir la apelación del auto concedida al interior del juicio del epígrafe, con sustento en que fungió como titular del Juzgado Veinte Civil del Circuito de esta ciudad, adelantando actuaciones en la primera instancia, razón por la cual invoca la causal contemplada en el numeral 2 del artículo 141 del C.G.P. ¹.

III. CONSIDERACIONES

Según lo dispone el inciso 4 del precepto 140 *ejusdem*², la suscrita Magistrada es competente para resolver si se encuentra fundado o no el impedimento emitido por la mencionada funcionaria.

¹ Archivo "05AutoDeclararImpedimento.pdf" de la carpeta "Cuaderno Tribunal".

² Artículo 140: "El magistrado o conjuer que se considere impedido pondrá los hechos en conocimiento del que le sigue en turno en la respectiva sala, con expresión de la causal invocada y de los hechos en que se funda, para que resuelva sobre el impedimento y en caso de aceptarlo pase el expediente a quien deba reemplazarlo o fije fecha y hora para el sorteo de conjuer, si hubiere lugar a ello".

En aras de garantizar a las partes e intervinientes la imparcialidad y transparencia de los funcionarios encargados de decidir los litigios en los que aquellos intervienen, el ordenamiento jurídico establece que el respectivo juez o magistrado se aparte del conocimiento del debate judicial, cuando se configura alguna de las causales de impedimento previstas en el canon 141 *ibídem*.

Ellas fueron establecidas con el propósito de preservar la recta administración de justicia, entre cuyos pilares está la imparcialidad de los administradores de justicia, quienes deben separarse del conocimiento de determinado asunto, o someterse a la recusación de la parte que resulte afectada, cuando se configura cualquiera de los motivos previstos en la ley como suficientes para afectar su objetividad.

Los impedimentos, según lo precisa la doctrina, son *“las circunstancias en que se encuentra el juez en relación con las partes o el asunto objeto de la decisión y que se considera pueden afectar la imparcialidad requerida para cumplir con su función e implican, por ello, que se le separe del conocimiento del determinado proceso”*³.

Sobre este aspecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia, consideró:

*“(...) [L]os impedimentos fueron establecidos en la ley procesal, para preservar la recta administración de justicia, uno de cuyos más acendrados pilares es la imparcialidad de los jueces, quienes deben separarse del conocimiento de un asunto cuando en ellos se configura uno cualquiera de los motivos que, **numerus clausus**, el legislador consideró bastante para afectar su buen juicio, bien sea por interés, animadversión o amor propio del juzgador (...) [destacando que] (...), según las normas que actualmente gobiernan la materia, sólo pueden admitirse aquellos impedimentos que, amén de encontrarse motivados, estructuren una de las causales específicamente previstas en la ley -en el caso de la acción de tutela, del Código de Procedimiento Penal-, toda vez que en tema tan sensible, la ley fue concebida al amparo del principio de la especificidad, de suyo más acompasado con la seguridad jurídica”*⁴.

En ese orden, las causales son de interpretación restrictiva, al tratarse de eventos excepcionales, ya que por regla general los jueces deben asumir el conocimiento de los asuntos, acorde con las reglas de competencia establecidas en la ley.

³ Azula Camacho Jaime, Manual de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, 11ª edición revisada, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2016, pág. 179.

⁴ Corte Suprema de Justicia, 8 de abril de 2005, exp. 00142-00.

Entre los motivos contenidos en el artículo 141 del Código General del Proceso, se encuentra el previsto en el numeral 2, consistente en “[h]aber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente”.

Sobre la causal en comento, precisó la Sala de Casación Civil de nuestro máximo órgano de la jurisdicción ordinaria:

*“[r]equiere de manera indispensable la concurrencia de dos (2) supuestos: (i.) que se hubiera **realizado cualquier actuación**, lo que lleva implícito la exclusión de cualquier valoración subjetiva de las actuaciones realizadas por el juez o magistrado que se declara impedido, de manera que impera un criterio eminentemente objetivo; (ii.) que la actuación debe hacerse **en instancia anterior**, referido al grado jurisdiccional establecido por la ley para el conocimiento y decisión de los juicios, en consideración a la estructura vertical de la Rama Judicial y el principio de la doble instancia previsto en la Carta Política, según el cual ‘toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley’ (31 C.P.), el cual es replicado en el Código General del Proceso en su artículo 9°, al decir que ‘los procesos tendrán dos instancias a menos que la ley establezca una sola’, de manera que no podrá extenderse al eventual conocimiento que con ocasión de la función judicial se pueda tener de otros asuntos, aun cuando sean conexos o tengan alguna relación entre sí, como ha precisado la Corte al anotar, que:*

La norma invocada, al estatuir como causal de impedimento el hecho de haber estado el proceso al conocimiento del juez en instancia anterior, tiende a evitar que el mismo funcionario judicial, en grado superior, conozca de su actuación impugnada, pues de aceptarse, se privaría a los sujetos del proceso de que otro cognoscente examine las cuestiones planteadas.

***Siendo esa la ratio legis del precepto, claramente se comprende, debe tratarse de un mismo asunto y no de otras actuaciones, así estén relacionadas, porque en palabras de la Corte,** ‘(...) cuando el juez enfrenta la solución de un problema jurídico en un proceso determinado, viste la toga de administrar justicia por delegación y materialización genuina de la soberanía del propio Estado para resolver un conflicto, como reflejo de una auténtica tarea democrática que hace de puente entre los poderes públicos y la ciudadanía’(CSJ AC de 18 de dic. de 2013, rad. 01284)’⁵.*

En el caso *sub examine* se advierte que, efectivamente, la funcionaria judicial conoció en instancia anterior de la actuación del epígrafe y profirió entre otros, dos providencias el 9 de octubre de 2015, una de ellas, ordenando seguir adelante con la ejecución⁶, circunstancia que se considera suficiente para que se configure el motivo de alejamiento invocado, por lo que, en aras de garantizar la imparcialidad en este juicio, se aceptará el impedimento manifestado.

⁵ Corte Suprema de Justicia, AC 4488-2018, Rad. 2018-01173-00, 12 de octubre de 2018.

⁶ Folio 18, Archivo “Copia Cuaderno Medidas” del “02 Cuaderno Medidas” y folios 14 a 16 del “01 Cuaderno Acumulado” en “03 Cuaderno Acumulada”, todos en la carpeta “Primera Instancia”.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada integrante de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**

RESUELVE

Primero. ACEPTAR el impedimento manifestado por la Honorable Magistrada Adriana Ayala Pulgarín. En consecuencia, se declara que la funcionaria queda separada del asunto. Comuníquesele.

Segundo. ASUMIR el conocimiento de este litigio.

Tercero. ORDENAR que, por conducto de la Secretaría de la Sala proceda a **abonar** la actuación a este Despacho y haga la **compensación** correspondiente, dejando las constancias a que haya lugar, en aras de garantizar el equilibrio en el reparto.

Cuarto. LEVANTAR la suspensión del proceso acaecida desde que la mencionada administradora de justicia se declaró impedida. En consecuencia, se reanudan los términos, a partir del día siguiente a la notificación por estado de esta providencia (artículo 145 del C.G.P.).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **83f12ebebe72ee9c4b52936a1139c4145b86497141f725a3b592239c211f6d43**

Documento generado en 28/08/2023 04:45:56 PM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Ponente
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	EJECUTIVO HIPOTECARIO
DEMANDANTE	BANCO DE BOGOTÁ
DEMANDADO	WILLIAM FERNANDO MORALES CALDERÓN
RADICADO	11001310302120210023001
PROVIDENCIA	Interlocutorio nro. 69
DECISIÓN	<u>CONFIRMA</u>
FECHA	Veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada contra el auto de fecha 27 de marzo de 2023, mediante el cual el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, negó la nulidad impetrada por aquella.

2. ANTECEDENTES

2.1. Solicitud de nulidad. La parte demandada pidió que se declare la nulidad de todo lo actuado con base en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso. Dicha petición, la fundó, en síntesis, en los siguientes argumentos:

Manifestó que no recibió las notificaciones de que trata el artículo 291 y 292 del Código General del Proceso ni la contenida en el numeral 8° del Decreto 806 de 2020 y por tanto, es errónea la afirmación del despacho que fue notificado el 13 de agosto de 2021 al correo electrónico wifemorales0429@gmail.com, toda vez que no hay evidencia que el mensaje hubiera llegado al correo, ni mucho menos que



fuera de conocimiento de la parte demandada el mandamiento de pago y los anexos para ejercer su derecho de defensa. Adicionalmente, el ejecutante no informó cómo obtuvo el correo electrónico ni allegó las evidencias correspondientes.

El incidentante alegó que cuenta con evidencia que el 13 de agosto de 2021 no recibió correo electrónico alguno que proviniera de la parte demandante ni que indicara la notificación personal del mandamiento de pago, para lo cual aportó captura de pantalla del correo electrónico y sostuvo que, pone a disposición del despacho su cuenta electrónica para un dictamen técnico.

2.2. Traslado de la nulidad. El apoderado judicial de Banco de Bogotá, se opuso a la prosperidad del incidente alegando que el demandado fue notificado el 13 de agosto de 2021 conforme al artículo 8° del Decreto 806 de 2020, según las certificaciones expedidas por la oficina de notificaciones “EL LIBERTADOR”, donde se ve que se obtuvo acuse de recibido y el correo fue abierto por el destinatario.

En la demanda se indicó que la dirección de notificación fue brindada por el deudor al momento de solicitar los créditos y ha sido actualizada por el banco mediante gestión comercial, y es la misma que la demandada señala en su escrito de nulidad.

Finalmente, no aplica la prueba de los correos allegada por la pasiva, *“puesto que como es de público conocimiento, un correo puede ser borrado, y/o recepcionado en spam, hecho que es imposible evidenciar en la copia allegada por el apoderado del señor William Morales.”*



2.3. Auto recurrido. En proveído dictado el 27 de marzo de 2023, la Juez denegó la solicitud de nulidad, tras verificar que el acto de notificación se remitió al canal digital wifemorale0429@gmail.com, que fue el denunciado en la demanda para efectos de notificación y surtió sus efectos, habida cuenta que el mensaje de datos se recibió en el referido correo electrónico, que corresponde con el informado por el deudor al momento de solicitar los créditos según lo advertido en el escrito primigenio.

2.3. El recurso de reposición, en subsidio apelación. Inconforme con esa determinación, el apoderado judicial de la parte demandada interpuso los recursos procedentes, exponiendo como argumentos relacionados con la guía No. 115911 de la empresa Investigaciones y Cobranzas El Libertador S.A., que:

a. La fecha y hora de ingreso al sistema data del 13/08/2021 a las 15.45.49, mientras que la fecha y hora de la entrega del mensaje es del 13/08/2021 a las 17:35.35 y se certifica la apertura del mensaje el mismo día 13/08/2021 a la hora de las 17:35.40, es decir, cinco (5) segundos después de su recibo, lo que es *"prácticamente imposible"*

b. En la certificación aportada por la entidad demandante, no se evidencia el envío del mandamiento de pago ni de la demanda, *"situación que sin lugar a dudas vicia de nulidad el acto de la notificación."*

c. El despacho no advirtió las inconsistencias en la notificación del mandamiento de pago, y tuvo por notificado al demandado sin tener certeza del envío de la providencia objeto de notificación.



2.4. Concede recurso de apelación. En auto del 27 de junio de 2023, previo traslado a la parte demandante, el Juzgado mantuvo la decisión atacada y concedió el recurso de alzada, para que la pugna fuese resuelta por esta magistratura.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El recurso de apelación, tal y como es menester de ley, tiene por objeto que el superior jerárquico examine la decisión tomada en primera instancia, con el fin de revocar o reformar dicha decisión, si es del caso, únicamente cimentado en aquellos reparos formulados por el apelante.

3.2. Como se colige de la impugnación, el debate se centra en establecer, bajo la revisión del auto apelado, si la providencia emitida por el *a quo*, mediante la cual negó la nulidad deprecada por la pasiva, se encuentra ajustada a la legalidad, lo cual conduciría a su confirmación o, por el contrario, se impone su revocatoria o su reforma total o parcial, o su aclaración en algunos aspectos, en caso de existir alguna deficiencia en la resolución impugnada.

3.3. Al tenor del numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, el proceso es nulo en todo o en parte *"cuando no se práctica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena (...)"*.

Desde esta perspectiva, se logra establecer que el proceso es nulo cuando no se vincula a las personas que deban ser



citadas como parte dentro de la actuación, toda vez que la ausencia de dicha vinculación genera un detrimento y una grave violación a su derecho de defensa en caso de emitirse una decisión judicial por la autoridad competente.

3.4. Pues bien, delantadamente se advierte que la providencia recurrida será confirmada, por las consideraciones que a continuación se expondrán.

Sea lo primero resaltar que la parte demandada aduce que no hay evidencia que recibió en su correo electrónico wifemorale0429@gmail.com la notificación con los respectivos anexos y que esta haya sido efectivamente recibida. También argumentó que el ejecutante no cumplió la obligación de informar cómo tuvo conocimiento de ese canal de notificación y finalmente que la certificación expedida por la empresa de correos El Libertador S.A. no refleja la realidad, pues es imposible que se haya abierto el correo cinco segundos después de su recepción, adicional a que no se adjuntó el mandamiento de pago y la demanda ejecutiva.

A efectos de dar solución a la controversia, es pertinente remitirnos a lo dispuesto en el numeral 8 del Decreto 806 de 2020, norma vigente para la época en la que, supuestamente, se realizó la notificación que motivó este trámite:

"Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio."



3.5. Para cumplir con esta carga, la parte ejecutante aportó certificación expedida por la empresa de correos "El Libertador S.A" en la que se atestó lo siguiente¹:



Guía N° 1159119

Sr.

JUEZ 21 CIVIL DEL CIRCUITO BOGOTA D.C.
E.S.D

INVESTIGACIONES Y COBRANZAS EL LIBERTADOR S.A. Compañía Postal de Mensajería Expresa a nivel nacional código Postal 69000134 (Resolución 002296 de 12 de Julio de 2013 del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones), CERTIFICA que realizó la gestión de envío del NOTIFICACION PERSONAL ART. 8 DECRETO 806 de acuerdo al siguiente contenido:

DESTINATARIO WILLIAM FERNANDO MORALES CALDERON
DIRECCION wifemorale0429@gmail.com

RESULTADO: ACUSE DE RECIBO ABIERTO POR DESTINATARIO

N° DE PROCESO 2021-0230
FECHA Y HORA DE INGRESO AL SISTEMA 13/08/2021 15:45:49
FECHA Y HORA DE ENTREGA DEL MENSAJE 13/08/2021 17:35:35
FECHA Y HORA DE APERTURA DEL MENSAJE 13/08/2021 17:35:40

Trazabilidad de la entrega:

Solicitud enviada correctamente al correo: wifemorale0429@gmail.com

Contenido del mensaje: El libertador realiza la entrega de la NOTIFICACION PERSONAL ART. 8 DECRETO 806 para su conocimiento y debido proceso. Por favor no responder a este correo.

W.F.C.

Adicionalmente, allegó certificación de comunicación electrónica expedida por la empresa 4-72:

¹ PDF 0010



Certificado de comunicación electrónica
Email certificado

El servicio de **envíos**
de Colombia



Identificador del certificado: E53553345-S

Lleida S.A.S., Aliado de 4-72, en calidad de tercero de confianza certifica que los datos consignados en el presente documento son los que constan en sus registros de comunicaciones electrónicas.

Detalles del envío

Nombre/Razón social del usuario: INVESTIGACIONES Y COBRANZAS EL LIBERTADOR (CC/NIT 860035977-1)

Identificador de usuario: 435659

Remitente: EMAIL CERTIFICADO de comunicacioneselectronicas@elibertador.co <435659@certificado.4-72.com.co>
(originado por comunicacioneselectronicas@elibertador.co)

Destino: wifemorale0429@gmail.com

Fecha y hora de envío: 13 de Agosto de 2021 (17:35 GMT -05:00)

Fecha y hora de entrega: 13 de Agosto de 2021 (17:35 GMT -05:00)

Asunto: Comunicaciones Electrónicas El Libertador Envío #GUIA-1159119# (EMAIL CERTIFICADO de comunicacioneselectronicas@elibertador.co)

Mensaje:

El libertador realiza la entrega de la NOTIFICACION PERSONAL ART. 8 DECRETO 806 para su conocimiento y debido proceso. Por favor no responder a este correo.

--

C. Bogotá: (57-1)-472.2000 Nacional: 01 8000 111 210 www.4-72.com.co

Y adjunto a éstos, copia cotejada y sellada del mandamiento de pago, libelo genitor y anexos que fueron remitidos por este medio al ejecutado.

En adición a lo anterior, en la demanda se indicó: *"El demandado WILLIAM FERNANDO MORALES CALDERON con CC. N° 79.411.183, igualmente puede ser notificado en Calle 152 C N° 72 – 65 APTO 1403 TORRE 2 Conjunto Residencial Macana P.H. Barrio Colina de la ciudad de Bogotá D.C.; correo electrónico wifemorale0429@gmail.com; esta información fue brindada por el deudor al momento de solicitar los créditos y ha sido actualizada por el banco mediante gestión comercial."*²

De lo anterior se extrae que la parte ejecutante sí realizó la notificación de la pasiva conforme a la norma vigente para la época, hoy canon 8° Ley 2213 de 2022, pues remitió a la dirección electrónica del demandado wifemorale0429@gmail.com³, la comunicación en la que puso

² PDF 0003 pág 9

³ Correo que se reconoce en el escrito de nulidad



en conocimiento que se estaba notificando el mandamiento de pago librado en su contra, del cual se adjuntó copia, junto con la demanda y anexos de la misma.

3.6. Ahora, considera el interesado que lo anterior no es prueba suficiente de que se haya realizado en debida forma la notificación; sin embargo, no basta con su mero dicho para desvirtuar lo afirmado por las dos empresas de correo certificado, sino que conforme al artículo 167 del Código General del Proceso "*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho que alegan*", luego, para que proceda la nulidad implorada debió haberse demostrado que la notificación no se realizó en debida forma.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

"Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales "onus probandi incumbit actori" al demandante le corresponde probar los hechos en que funde su acción "reus in excipiendo, fit actor", el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funde su defensa; y "actore no probante reus absolvitur", según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de la acción (...)"

De la revisión de lo afirmado por el nulidicente y de las pruebas adjuntas a la solicitud de nulidad, no se extrae que el ejecutado haya presentado material probatorio, más allá de las capturas de pantalla que constituyen prueba documental,



alguna evidencia que lleve al juez a la certeza o convencimiento que la información reportada por las empresas de correo certificado es errónea; incluso, ésta no fue tachada de falsa, conforme al procedimiento vigente, lo que implica que la misma debe ser valorada en su integridad con las demás aportadas al expediente. Y es que, según las reglas de la sana crítica, al contraponerlas con las capturas de pantalla del correo electrónico adosadas por el convocante, aquéllas no tienen la fuerza suficiente para desvirtuar lo certificado por las empresas que se dedican profesionalmente a realizar notificaciones judiciales, documentos que, como ya se advirtió gozan de plena autenticidad.

Igualmente, respecto del acervo probatorio del ejecutado importante resulta recabar que éste manifestó que permitía el acceso a su correo electrónico para realizar un dictamen pericial que pruebe su dicho, empero, ello resultaba improcedente según el canon 227 del Código General del Proceso, que advierte que era su deber aportarlo en el momento oportuno para ello, esto es, al promover el incidente de nulidad, sin embargo, tampoco lo hizo.

Finalmente, en cuanto a que "*es prácticamente imposible*" que hubiese transcurrido cinco segundos desde el momento en que se recibió el mensaje y su apertura, es una afirmación que no logra desacreditar lo señalado en la certificación que soporta el acto de enteramiento surtido, pues si estadísticamente llegara a estar demostrado que en la mayoría de eventos no se abre un correo electrónico en ese lapso de tiempo, lo cierto es que sí es posible que ello tenga lugar, sin que haya impedimento alguno para ello, luego no es un móvil razonable



que logre descartar lo indicado por la empresa de correo certificado.

Puestas así las cosas, es evidente que los argumentos del recurrente no tienen asidero jurídico ni probatorio, y contrario a ello, sí se encuentra debidamente demostrada la entrega de la notificación electrónica del mandamiento de pago y anexos al correo wifemorale0429@gmail.com, con lo que se satisface a cabalidad las exigencias previstas en el artículo 8° del Decreto 806 de 2020, hoy Ley 2213 de 2022.

3.7. Así las cosas, ningún reproche puede merecer la negativa de la nulidad adoptada por el *a quo*, por lo que el proveído protestado debe ser confirmado.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído impugnado, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: Oportunamente devuélvase lo actuado al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA
Magistrada

Firmado Por:
Sandra Cecilia Rodríguez Eslava
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **f23e4ef0613ae61de86443d44112aea171d7406deaa0bed6be2ccbc61ef3d249**

Documento generado en 28/08/2023 05:06:59 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

ACLARACION DE VOTO

Ref. Proceso verbal No. 110013103026201700042 01

Aún en contra de la opinión diferente de los colegas de la sala continuaré sosteniendo que si el emplazamiento de personas en un proceso no se cumple de la manera que es debida y si la información relacionada con el predio que se pretende prescribir no puede ser conocida por terceros como ordena el artículo 375 del C.G.P. hay nulidad de la actuación. Pero como comparto la decisión de revocar la sentencia de primera instancia me limito a aclarar mi concepto.

El expediente evidencia que la inscripción en el registro público de personas emplazadas y procesos de pertenencia se realizó el 3 de septiembre de 2018 con la indicación de ser privado (pág. 415, archivo 01Cuadernoreconvencion, carpeta 02Cudernoreconvención), de modo que la consulta de aquella información no quedó accesible al público. Y, efectivamente, al intentar hacerlo por la página web de la rama judicial en la forma prevista por los manuales “DE USO DE LOS REGISTROS NACIONALES (RN) PARA DESPACHOS JUDICIALES” y “DE USO PARA LA CONSULTA DE PERSONAS EMPLAZADAS Y LOS REGISTROS NACIONALES (RN)”, expedidos el 20 de febrero de 2015 por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, no es posible conocer los datos de las personas emplazadas ni los que identifican el predio. Ambos registros cumplen una función de publicidad ineludible en las acciones que tienen vocación de producir efectos erga omnes, pues permiten que cualquier persona pueda tener acceso a la consulta.

Claro que desde la perspectiva del régimen de las nulidades ninguna de las partes tiene interés en reclamar ese vicio, dada la limitación prevista en el inciso 3º del artículo 135 del C.G.P., como se expresó en la sentencia; pero ese no es el punto. El error del registro afecta los derechos de terceros que deben ser citados al proceso y que tienen derecho a conocer qué bien es el que pretende prescribir el demandante. Es a ellos a quienes se afecta y, por supuesto, quienes pueden

plantear la nulidad, Pero como no tuvieron ocasión de intervenir ni de enterarse, ninguna actuación de las “partes” puede sanearla y, por esa misma causa, no debe pasar inadvertida por el juez.

En esa publicidad está implícito el derecho fundamental al debido proceso de todos los que, así fueren indeterminados, deben ser citados al proceso y de los puedan tener interés en el inmueble pedido en pertenencia; por eso, no se puede considerar que el registro fue previsto para cumplir una formalidad innecesaria si la pretensión no va a prosperar (art. 11). Esa apreciación antelada del juez desconoce que “el proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley” (art. 7 inc. final) y lo sustrae del cumplimiento de la norma procesal, que es de orden público (art. 13). Más aún en este caso porque el funcionario de primer nivel concedió la pertenencia reclamada en reconvención y sólo por el recurso de apelación terminó revocada. Es que el registro indebido ocurrió en aquella instancia y fue allí donde se vulneró el derecho de los terceros que debían haber sido citados públicamente y de los interesados en el predio. ¿Acaso, si la sentencia se hubiera confirmado, los colegas sostendrían la misma postura?

Si la razón de ser del registro y su finalidad son la publicidad que brinda, afirmar que “sí hubo registro, aunque con ciertas restricciones de acceso” es un sofisma, porque si lo que debe ser público no se puede conocer, entonces no lo es; es decir, una anotación procesal que queda en lo privado, verdaderamente, desdice el propósito del registro que ordena la ley; por eso, corregirlo, o como dice la sentencia “repetirlo”, en modo alguno sería “una gestión procesal inútil”. Todo lo contrario, cumpliría el mandato constitucional del debido proceso, que no es mas que hacer las cosas como deben hacerse.

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Magistrado

Firmado Por:

Ricardo Acosta Buitrago

Magistrado

Sala Civil Despacho 015 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: **063f2b238ff0e09cf7102b2d6ea56868b0f26ada852a6af24f5f5578b94af3d1**

Documento generado en 28/08/2023 03:18:39 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
SALA PRIMERA CIVIL DE DECISIÓN**

Rad. 11001-31-03-028-2013-00188-02

Bogotá, D.C. veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Atendiendo lo dispuesto en proveído del 20 de septiembre de 2022 proferido por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- se,

RESUELVE

PRIMERO.- Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-.

SEGUNDO.- DECLARAR ejecutoriada la decisión proferida por esta Corporación dentro del presente asunto.

TERCERO.- Ordenar a Secretaría remitir el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


STELLA MARÍA AYAZO PERNETH
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Dual de Decisión

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Proceso ejecutivo de AMCOIN S.A.S. contra Alan Albeiro González Varela y otros.

Rad.: 029202000349 03

En orden a resolver el recurso de súplica que el aludido demandado interpuso contra el auto de 3 de agosto de 2023, proferido por el Magistrado Sustanciador para negar unas pruebas solicitadas, bastan las siguientes¹,

CONSIDERACIONES

1. Lo primero que se advierte es que la competencia de la Sala se circunscribe al tema de la prueba trasladada, puesto que el recurrente no cuestionó la negativa de decretar el avalúo aportado.
2. Con esta precisión, la confirmación del auto suplicado se impone con sólo reparar en que no se configura la hipótesis prevista en el numeral 3º del artículo 327 del C.G.P., dado que las declaraciones que se pretenden incorporar a este proceso versan, según el propio recurrente, sobre “los hechos que produjeron la negociación del pagaré No. 001, base de la presente ejecución, los cuales son útiles para detallar la mala fe que existió al momento del endoso del documento cartular (sic)”. Luego, es claro que se trata de hechos ocurridos en la génesis del negocio cambiario y no con posterioridad a la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia. Más aún, obsérvese que dicho tema fue propuesto por el ejecutado en sus

¹ Discutido y aprobado en sesión de 28 de agosto.

República de Colombia



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

excepciones de mérito², por lo que bien pudo, en ese momento, reclamar la declaración que ahora extraña.

Por estas razones, esta Sala Dual de Decisión,

RESUELVE

Confirmar el auto de 3 de agosto de 2023, proferido por el Magistrado Ricardo Acosta Buitrago dentro del proceso de referencia.

Sin costas, por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE

² Primera Instancia, carp. 01CuadernoPrincipal, pdf. 33.

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jaime Chavarro Mahecha
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: **dac19eb115f152f16a4813a08f95c0592e0ca9afa20f8fa27fcd65bebd3cb1fb**

Documento generado en 28/08/2023 03:50:45 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Ponente
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	VERBAL
DEMANDANTE	CLAUDIA PATRICIA ESPERANZA ALVARADO
DEMANDADO	SOCIEDAD CORTEX ANDINO S.A.S Y SOCIEDAD CORTEX DENTAL IMPLANTS INDUSTRIES LTDA
RADICADO	11001310303520190063401
PROVIDENCIA	Interlocutorio No. 58
DECISIÓN	<u>CONFIRMA</u>
FECHA	Veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la providencia No. 8 emitida en audiencia de fecha 18 de mayo de 2023, mediante la cual el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, negó la petición de exhibición de documentos en cabeza de Cortex Andino y de Cortex Dental Implants Industries Ltda.

2. ANTECEDENTES

2.1. Reforma de la demanda¹. El 21 de enero de 2021, en la reforma de la demanda la actora solicitó como pruebas, entre otras:

"1. ordene a la sociedad CORTEX ANDINO S.A.S. exhibir toda la correspondencia electrónica y física emitida y recibida entre ella (todos sus

¹ PDF 022 Pág. 61



empleados, y/o representantes), con CORTEX DENTAL IMPLANTS INDUSTRIES LTD, sus representantes y/o empleados, durante el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2018 y el 15 de noviembre de 2018.

2. Ordene a la sociedad CORTEX DENTAL IMPLANTS INDUSTRIES LTD, exhibir toda la correspondencia física o electrónica emitida o recibida con funcionarios de CORTEX ANDINO y/o sus representantes o empleados, durante periodo comprendido entre el 01 de enero de 2018 y el 15 de noviembre de 2018.”

2.2. Auto recurrido. En audiencia del 18 de mayo de 2023 se emitió providencia No. 8 mediante la cual el *a quo* negó la petición de la práctica de las pruebas de exhibición de toda la correspondencia física o electrónica entre Cortex Andino y Cortex Dental Implant Industries Ltda, cruzada desde el 1 de enero al 15 de noviembre de 2018 con sustento en que *"la ausencia de precisión y la amplitud de la petición, puede incluir documentos y datos reservados, superfluos, impertinentes, inconducentes e inútiles."*

2.3. El recurso de reposición, en subsidio apelación. Inconforme con esa determinación, el demandante impugnó la aludida determinación, con fundamento en que el periodo requerido es solo en el que la señora Claudia Esparza fungió como representante legal, no se involucra a terceros y respecto de la reserva mercantil, existe la posibilidad que la parte interesada presente oposición².

2.4. Concede recurso de apelación. En la misma audiencia, la Juez 35 Civil del Circuito de Bogotá mantuvo la negativa de la decisión indicando que *"toda la correspondencia es una pesquisa que torna en inútil e inconducente el medio de prueba"* y concedió el recurso de alzada, para que la pugna fuese resuelta por esta magistratura.³

² Min. 27:00 – 058Audiencia

³ Min. 44:11 y ss.



3. CONSIDERACIONES

3.1. El recurso de apelación, tal y como es menester de ley, tiene por objeto que el superior jerárquico examine la decisión tomada en primera instancia, con el fin de revocar o reformar dicha providencia si es el caso, únicamente cimentado en aquellos reparos formulados por el apelante.

3.2. Sea lo primero advertir que el artículo 164 de la codificación procedimental establece el principio de la necesidad de la prueba cuando señala que “[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso” debido a que en el fallo se hará un “examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas.” (art. 280, *ibídem*).

Por su parte, el canon 168 del Código General del Proceso limita el decreto de pruebas al examen previo del Juzgador quien, mediante providencia motivada, rechazará las pruebas ilícitas, notoriamente impertinentes, inconducentes y las manifiestamente superfluas e inútiles. Se consideran pruebas legalmente prohibidas aquellas tendientes a demostrar hechos que la ley impide investigar, como son las que van en defensa de la moral; ineficaces las que refieren a un medio a través del cual no es jurídica o legalmente posible probar la circunstancia a que se alude, ya sea porque se establece uno concreto o se prohíbe uno determinado para cierto aspecto; impertinentes, aquellas que tratan de probar algo que nada tiene que ver con lo discutido dentro del proceso, y superfluas, las que devienen innecesarias en virtud de haberse practicado ya dentro del plenario suficientes actuaciones para darle plena certeza a un hecho.

3.3. Al tenor del artículo 265 del Código General del Proceso, es imperativo para la parte que pretenda utilizar documentos o cosas muebles, que se hallen en poder de otra parte o de un tercero, solicitar en la oportunidad para pedir pruebas, que se ordene su



exhibición. Valga anotar que de acuerdo con el artículo 266 *ibídem*, "quien pida la exhibición expresará los hechos que pretende demostrar y deberá afirmar que el documento o la cosa se encuentran en poder de la persona llamada a exhibirlos, su clase y la relación que tenga con aquellos hechos".

De consiguiente, tiene sentado la ley y la doctrina que es un requisito indispensable para la solicitud de exhibición de documentos, expresar los hechos que se pretende demostrar con la exhibición, teniendo en cuenta que ello "es importante para saber cuáles hechos se van a tener como demostrados, en el evento en que la oposición a la exhibición no se encuentre justificada, o sencillamente cuando la parte no lo exhiba"⁴, lo cual se concreta, en las repercusiones probatorias que dimanen de esa ausencia de exhibición.

En el caso que ocupa la atención de la Sala se advierte que en la reforma de la demanda, el demandante pidió la exhibición de los documentos previamente citados, con sustento en que los hechos que se pretende demostrar con estas pruebas son:

"1) Que CORTEX DENTAL IMPLANTS INDUSTRIES autorizó y ordenó todos los gastos y contratos que celebró CORTEX ANDINO S.A.S. durante el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2018 y el 15 de noviembre de 2018.

2) Que CORTEX DENTAL IMPLANTS INDUSTRIES supervisaba y tenía conocimiento de toda la gestión de la información financiera de CORTEX ANDINO S.A.S. durante el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2018 y el 15 de noviembre de 2018."

Ahora bien, es de recabar en el hecho de que el problema de la prueba solicitada se suscita en que se está pretendiendo "exhibir **toda la correspondencia**⁵ electrónica y física emitida y recibida entre ellas (todos sus empleados, y/o representantes)", erigiéndose en una petición abstracta y omnicomprensiva que no se limita en cuanto a la documental conducente cuyo recaudo se persigue para demostrar

⁴ Parra Quijano, J. Manual de Derecho Probatorio. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.

⁵ subrayado y negrilla por la Sala



los hechos que pretende la actora demostrar, en contravía con la carga de determinar y precisar los documentos requeridos; es decir, la solicitud de exhibición no se restringió o circunscribió a los instrumentos pertinentes para demostrar los hechos determinados, sino que de manera genérica se pide información generada en el transcurso de un año, para que sea posteriormente el *iudex* quien entre a depurar y valorar si algo de lo aportado resulta útil o procedente para acreditar tales supuestos fácticos.

Así, al procurar que se aporte cualquier tipo de comunicación o contacto que se haya tenido por cualquier canal entre las dos sociedades en el año 2018, es evidente que la parte demandante realmente no esclareció si existen y cuáles son las conversaciones concretas o hilos de correos que pueden demostrar la situación de control de Cortex Dental Implants Industries Ltda sobre Cortex Andino S.A.S. y pretende que por este medio se extraiga “toda” la correspondencia para obtener de allí, si es que las hay, las pruebas pertinentes que puedan servir a su propósito.

3.6. En consecuencia, sin que sean necesarias otras consideraciones, en estricta aplicación de las normas citadas, se confirmará la decisión apelada. Lo que no obsta, para que si la juez de conocimiento lo estima necesario, luego de hacer una valoración conjunta de los demás medios probatorios recopilados en la actuación y previo a emitir la sentencia respectiva, decrete de oficio las pruebas que considere necesarias, con fundamento en las facultades que al efecto le otorga el artículo 170 del estatuto procesal.

4. DECISIÓN

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



RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído recurrido, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: Oportunamente devuélvase lo actuado al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA
Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **59877becbaf74033c752bdd791350bafefcb8f02232d2127e0ce63f9c69fcc5**

Documento generado en 28/08/2023 04:52:49 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
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso N.º 110013103036201700844 01
Clase: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL
Demandante: EDIFICIO FORTE NOVO P.H.
Demandadas: LAS AMÉRICAS INVERSIÓN Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., COMPACTA S.A.S., GERMÁN GONZÁLEZ GÓMEZ, CÉSAR BAENA Y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.

Auto discutido y aprobado en sesión n.º 33 de veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Se resuelven las solicitudes de aclaración y adición que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. formuló respecto de la sentencia del 29 de junio de 2023, con la que este Tribunal revocó la proferida en primera instancia, para lo cual bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

La **adición** de una providencia judicial resulta procedente cuando en ella se omite “resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis, o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento” (artículo 287 del Código General del Proceso).

Al respecto, ha afirmado la jurisprudencia que la complementación del fallo no es procedente para “incorporar informaciones o razonamientos adicionales en una sentencia, sino que busca la resolución de algún puntal del conflicto que la autoridad judicial pasó por alto al momento de emitir su providencia”¹. En ese sentido, el mecanismo de adición “[n]o es, por lo mismo, el escenario para disquisiciones o profundizaciones redundantes, y que no se enmarcan dentro de lo que por ley es indispensable u obligatorio señalar”².

Por su parte, la **aclaración** de una providencia judicial resulta

¹ CSJ, AC AC4209-2021.

² CSJ, AC796-2022.

procedente “cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella” (artículo 285 del Código General del Proceso).

En torno a la reseñada figura, ha señalado la jurisprudencia que “propende por remediar las posibles inconsistencias que puedan presentarse en la fase ulterior a la expedición del fallo, derivadas de expresiones o frases que generen dubitación, [que] se presten para equívocos o se muestren ambiguas, siempre que hayan quedado consignadas en su parte resolutive o cuando aun estando en la considerativa, tengan influencia en aquella”³.

Además, esa misma Corporación ha expresado que para su procedencia, ello presupone una “redacción ininteligible, o del alcance de un concepto o de una frase en concordancia con la parte resolutive del fallo”⁴, de suerte que es preciso que surja “una anfibología o duda seria, cierta, real y objetiva consignada en la resolución o motivación con incidencia en la decisión, esto es, parte de la hipótesis incontestable de frases, conceptos o expresiones incoherentes, ambiguos o carentes de claridad en torno a la inteligencia o sentido prístino de la decisión”⁵.

A contrario sensu, la solicitud de aclaración, se ha dicho, “excluye argumentaciones propias de instancias” y “no permite un nuevo análisis de la situación fáctica controvertida, ni habilita reabrir el debate judicial, tampoco la revocación o modificación de la providencia”⁶. Al fin y al cabo, el artículo 285 del estatuto procesal civil determina de manera imperativa y categórica que “la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció”.

A partir de las bases normativas y jurisprudenciales expuestas, y de cara al análisis de las solicitudes presentadas, en las que en lo medular Acción Sociedad Fiduciaria S.A. estima que “no queda la claridad si la revocatoria del fallo se da frente a todo el cuerpo de la sentencia de primera instancia o respecto a la condena impuesta a la demandada Amerinco S.A. únicamente, no quedando claro, la suerte de los demás demandados”, el Tribunal estima haber expresado con fundamento jurídico suficiente, de manera clara y sin ambigüedades, y de forma completa, las razones por las cuales consideró y determinó que la sentencia de primer grado, sobre la que recayó la apelación, debía revocarse, de conformidad con las razones y explicaciones que al respecto se plasmaron de forma extensa en la sentencia.

Según lo expuesto por el Tribunal, dos argumentos principales conllevaron la adopción del fallo sobre el que versan las peticiones de aclaración y adición. Así, en primer lugar, y al analizar el reparo referente a la prescripción de la acción, consideró que no hay duda de que las deficiencias alegadas son de acabados, “que no afectan la estructura de la edificación, razón por la cual la reclamación debió presentarse dentro del año siguiente, pero así no sucedió, pues la entrega de las zonas comunes se debe tener el 25 de febrero de 2015 y la fecha de presentación de la demanda es del 19 de diciembre 2017;

³ CSJ, AC758 de 2020.

⁴ CSJ, sentencia de 24 de junio de 1992, XLIX, 47.

⁵ CSJ, AC de 10 de agosto de 2010, Rad. 2001-00847-01.

⁶ *Ibidem*.

es decir, ya había ocurrido la exceptiva reclamada, lo cual impide seguir con la reclamación”.

En segundo lugar, al analizar la excepción de contrato no cumplido planteada por Amerinco S.A. estimó que “no se dio trámite al requerimiento de la constructora y se citó a la asamblea extraordinaria los temas relativos a la reforma del reglamento y de los planos estructurales”; por lo que se consideró prospero el reparo propuesto por la demandada y que ello era “suficiente para revocar la decisión de ordenar la entrega de los documentos tales como el listado de coeficientes y los planos arquitectónicos y estructurales del edificio, pues hasta que no se hayan legalizado los mismos, la obligación de la constructora no puede ser cumplida, deber que está pendiente de cumplir hasta que la copropiedad tome la determinación en asamblea”.

Así las cosas, se concluyó que ante la prosperidad de los aludidos medios exceptivos, se imponía revocar la sentencia de primer grado y por sustracción de materia no se abordó el estudio de los demás reproches; dicha determinación con claridad comprende la totalidad del fallo de primer grado, pues recuérdese que allí se resolvió:

“PRIMERO. DECLARAR no probadas las excepciones de “inexistencia de incumplimiento de la demanda en la entrega de las zonas comunes”, “contrato no cumplido”, “falta de legitimación en la causa por la parte activa frente a la pretensión tercera del acápite de pretensiones declarativas”, “prescripción” e “inexistencia de los perjuicios alegados”, formuladas por Las Américas Inversión y Construcción S.A.S. – Amerinco S.A.S.

SEGUNDO. DECLARAR, probadas las excepciones formuladas por Germán González Gómez denominadas “inexistencia de la obligación”, “inexistencia del nexo causal”, y “falta de legitimación por pasiva”; así como las presentadas por César Baena de “inexistencia de la responsabilidad”, “inexistencia de la solidaridad”; por parte de la sociedad Compacta S.A.S., las denominadas “inexistencia de responsabilidad”, “inexistencia de la solidaridad” y; de la sociedad Acción Sociedad Fiduciaria S.A. – Acción Fiduciaria las que nombró como “debido cumplimiento a las estipulaciones contractuales del contrato de fiducia mercantil por parte de acción sociedad fiduciaria”, “Acción Sociedad Fiduciaria S.A. actúa única y exclusivamente como vocera y administradora del fideicomiso Forte Novo”, “Acción Sociedad Fiduciaria S.A, actuando como vocera y administradora del fideicomiso Forte Novo es el instrumento para el desarrollo del proyecto pero no contrae responsabilidad por el mismo”, “Acción Sociedad Fiduciaria S.A. no es responsable de los presuntos daños derivados de la construcción” y “ausencia de responsabilidad”.

TERCERO. En consecuencia, se NIEGAN las pretensiones de la demanda frente a los demandados Compacta S.A.S., Acción Sociedad Fiduciaria S.A. – Acción Fiduciaria y las personas naturales Germán González Gómez en su calidad de interventor de la obra y César Baena como director de la construcción.

CUARTO. DECLARAR que Las Américas Inversión y Construcción S.A.S. – Amerinco S.A.S. es responsable civil y contractualmente por los daños y

perjuicios ocasionados al Edificio Forte Novo P.H., con fundamentos en los vicios de construcción e incumplimiento de normas urbanísticas, respecto de los numerales 1º y 2º de las pretensiones declarativas de la demanda”.

Luego, la orden revocatoria comprende la totalidad del fallo, pues resulta evidente que ante la prosperidad de la excepción de prescripción de la acción, el reclamo de la copropiedad demandante no podía salir avante.

Como puede verse, en la sentencia que se profirió, tanto por lo que en su contenido se expuso y desarrolló, como por lo que coherentemente resolvió, analizó y determinó, no existen conceptos o frases oscuros o confusos o a los que subsista alguna ambigüedad, ni se omitió analizar o pronunciarse respecto de algún asunto, por lo que no hay lugar a efectuar aclaraciones o complementaciones.

En consecuencia, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Séptima de Decisión Civil,

RESUELVE

Primero. Negar las solicitudes de aclaración y adición presentadas por Acción Sociedad Fiduciaria S.A. frente a la sentencia proferida por este Tribunal el 29 de junio de 2023, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

Segundo. Secretaría oportunamente devuelva el proceso al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los magistrados,

Firmado Por:

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.,

Stella Maria Ayazo Perneth
Magistrada
Sala 04 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: **19f8599f22b73fdf2eb6c0836ec69bc645dc0f47f78917730551f3fa3c050ee5**

Documento generado en 24/08/2023 05:48:47 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., veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103036 2022 00161 01
Procedencia: Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá D.C.
Demandante: Chubb Seguros Colombia S.A.
Demandado: Organización Logística de Transporte
Sanabria S.A. – Otransa S.A.
Proceso: Ejecutivo.
Asunto: Apelación de Auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto parcialmente por la parte demandada contra el auto del 13 de diciembre de 2022, proferido por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, contra **ORGANIZACIÓN LOGÍSTICA DE TRANSPORTE SANABRIA S.A. – OTRANSA S.A.**

3. ANTECEDENTES

A través de la providencia materia de censura¹, la Funcionaria, entre

¹ Archivo "43AutoDecretaPruebasYFijaFecha.pdf" del "1.-CUADERNO PRINCIPAL" de la carpeta de "PrimeraInstancia".

otros aspectos, negó la solicitud de oficiar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “A”, a efectos de que remitiera con destino al compulsivo el diligenciamiento con radicado 2021-0325 bajo su conocimiento, argumentando que la interesada debió solicitarlo previamente mediante derecho de petición ante la autoridad.

Inconforme, la mandataria de la ejecutada planteó recurso de reposición y en subsidio apelación, denegado el primero, fue concedida la alzada el 27 de junio del año en curso².

4. FUNDAMENTO

Expuso, en síntesis, que la prueba deprecada es fundamental para dirimir el presente juicio, toda vez que las excepciones previas y de mérito se fundamentaron en las controversias contractuales que se discuten en la actuación tramitada ante el Tribunal Administrativo.

Mencionó que la forma en que pidió el acervo garantiza la neutralidad, si se tiene en cuenta que el expediente sería remitido por la propia Corporación, ya que en oportunidades no se acepta que la parte los anexe directamente³.

5. CONSIDERACIONES

5.1. El artículo 168 del Código de General del Proceso, sujeta la admisibilidad de las actuaciones al examen previo del Juzgador, quien a partir de ello y luego de establecer su legalidad, relevancia, eficacia o conducencia, puede rechazar las que no satisfagan los citados requisitos. De tal suerte deben negarse *in-limine* aquellos medios demostrativos ilícitos, los que versan sobre hechos notoriamente impertinentes, inconducentes y los manifiestamente superfluos o inútiles.

² Archivo “47AutoResuelveReposición2022-00161.pdf”, *ibídem*.

³ Archivo “44RecursoReposiciónYApelación.pdf”, *ibídem*.

Inveteradamente se han considerado pruebas legalmente prohibidas aquellas tendientes a demostrar hechos que la ley impide investigar, como son las que van en defensa de la moral; ineficaces las que refieren a un medio a través del cual es jurídica o legalmente imposible probar la circunstancia a que se alude, ya sea porque se exige uno concreto o término de prueba, o cuando se prohíbe para cierto aspecto; impertinentes, aquellas que tratan de probar algo que nada tiene que ver con lo discutido dentro del proceso, y superfluas las que devienen innecesarias en virtud de haberse practicado ya dentro del plenario, suficientes actuaciones para darle plena certeza a un hecho o término.

5.2. En el caso *sub-examine*, la apoderada de la Organización Logística de Transporte Sanabria S.A. – Otransa S.A., impetró, entre otros elementos de convicción, **decretar de oficio, “[e]n caso de considerar pertinente para efectos de la verificación... solicitar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera... el expediente del Proceso de Controversias Contractuales con Radicado... 2021-325 entre Otransa S.A en contra de Ecopetrol S.A...”**. -resalta la sala-

La primera instancia la negó bajo el argumento axial que la convocada hubiese podido solicitarla directamente ante la sede judicial “...o mediante derecho de petición...”, postura que tiene como respaldo el inciso 2 del artículo 173 del Código General del Proceso, según el cual “[e]l juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente...”.

Sin embargo, cabe relieves que, si la mandataria impetró una actuación de esas características, acorde con los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, la providencia materia del pronunciamiento ha de confirmarse, pues corresponde a la señora Juez determinar las pruebas que estime convenientes “...para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las

*partes...*⁴, siempre y “...*cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia...*”⁵. Dicho en otras palabras, si considera suficiente para resolver la disputa las demás que dispuso en el proveído parcialmente atacado, no es pertinente imponerle otro criterio, cuando no se demuestra una razón que justifique apartarse de su sana crítica.

Ello, por cuanto si bien las actuaciones de tal linaje son un verdadero deber legal para la jurisdicción, en aras de imprimir claridad a la controversia, no debe perderse de vista que su determinación está permeada por los principios rectores de la autonomía e independencia de los jueces. En ese orden, el decreto oficioso de pruebas únicamente queda al libre arbitrio de la autoridad, esto es, solo a ella le compete establecer si resulta necesaria o no la práctica de medios suasorios adicionales a los solicitados oportunamente por los intervinientes.

Al respecto, se ha sostenido que al juez “...*le compete hacer dicho análisis y adoptar la decisión que estime pertinente de decretar o no la prueba de oficio, pues le basta decretarlas sin recurso alguno... o simplemente abstenerse de hacerlo (pues sólo depende de su iniciativa) ...*”⁶.

Estas circunstancias no obstan para que, antes de emitir la decisión correspondiente, en caso de estimarlo, se ordenen las que, como viene de comentarse, se consideren indispensables para ilustrar mejor el asunto; aunque, desde luego, se reitera, es una potestad que recae única y exclusivamente en la Funcionaria cognoscente.

En ese orden de ideas, se impone confirmar la providencia materia de censura, con la consecuente condena en costas a cargo de la recurrente.

⁴ Artículo 169 del Código General del Proceso.

⁵ Artículo 170 *ibídem*.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC1216-2018 del 5 de febrero de 2018. Expediente 68679-22-14-000-2017-00110-01. Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR la determinación que negó la solicitud de la prueba de oficio, adoptada en el proveído datado 13 de diciembre de 2022, por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

6.2. CONDENAR en costas a la apelante. Liquídense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1.000.000,00.

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

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: **565cdfd3b8457ae5f28e3fdbf114054b605f678254e4a20d5c50d5714b6898a**

Documento generado en 28/08/2023 04:47:31 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C, veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103038 2021 00036 01
Procedencia: Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito
Demandante: Natalia Catalina Rivera Pérez y otros
Demandados: Yaneth Consuelo Ángel Salamanca y otros
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 10 y 17 de agosto de 2023. Actas 28 y 29.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 10 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **VERBAL** instaurado por **NATALIA CATALINA, DIANA PAOLA y ANDRÉS FERNANDO RIVERA PÉREZ** contra **YANETH CONSUELO ÁNGEL SALAMANCA, DAVID ROBERTO SUÁREZ CASTRO**, la sociedad **UNIÓN TRANSPORTADORA NORTE Y SUR S.A.S.**, y la

COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda

Natalia Catalina y Diana Paola Rivera Pérez, a través de apoderado judicial, interpusieron demanda contra Yaneth Consuelo Ángel Salamanca, David Roberto Suárez Castro, Unión Transportadora Norte y Sur S.A.S., la Compañía Mundial de Seguros S.A., con el propósito que se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar que los señores Yaneth Consuelo Ángel Salamanca, en calidad de propietaria; David Roberto Suárez Castro, como conductor; Unión Transportadora del Norte y Sur S.A.S., empresa afiliadora del rodante, son civil y solidariamente responsables, por los perjuicios extrapatrimoniales causados con el insuceso pábulo del proceso.

3.1.2. Determinar que entre la Unión Transportadora del Norte y Sur S.A.S. y la Compañía Mundial de Seguros S.A. existió un contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual, instrumentalizado en la póliza número 2000030275, la cual ampara eventos en que se vean inmersos el asegurado o el conductor autorizado del vehículo de placa VDI-154.

3.1.3. Condenar, en consecuencia, a la compañía de seguros a sufragar el monto total asegurado y a los convocados cubrir los respectivos intereses legales que se causen a partir del veredicto junto con la indexación correspondiente desde la fecha en que ocurrieron los hechos en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de los herederos de la señora Luz Magdalena Pérez Arguello -Q.E.P.D.-, por concepto de daño moral subjetivo sufrido en

vida por ella; más 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las demandantes, por el mismo menoscabo padecido directamente, así como las costas procesales¹.

3.2. Hechos

El 7 de septiembre de 2019, aproximadamente, a las 9:52 a.m. en la carrera 104 con Calle 152 B de esta ciudad, Luz Magdalena Pérez Arguello, cuando se disponía a cruzar la vía fue impactada por el rodante de servicio público con placas VDI 154, conducido por David Roberto Suárez Castro, quien, en un acto imprudente y desprovisto de cautela, viró intempestivamente para tomar la calle en mención, sin las medidas mínimas de alerta y seguridad, proceder con el que ocasionó el aludido accidente.

Omitió que sobre la vía existía para la fecha una señal reglamentaria de PARE, que imponía la obligación de suspender la marcha del automotor con el fin de permitir el paso de peatones, ante la inexistencia de semáforos en la zona, sumado a ello no alertó en la intersección a los transeúntes con señales lumínicas, ni sonoras.

Además, no le dio a la víctima la prelación que tienen los peatones que se desplazan por la bocacalle de una zona residencial. El impacto se produjo cuando estaba en la mitad de la vía, pues su cuerpo quedó ubicado en la proximidad a la llanta izquierda del microbús.

En el informe de policía A 001034910, se consignó como causal la 122 que corresponde a “...girar bruscamente...”. Estaba vigente la póliza de responsabilidad extracontractual, expedida por la Compañía Mundial de Seguros S.A.

¹ Folios 9 a 11 del archivo “01EscritoDemandaSello.pdf” y 4 y 5 del archivo “08EscritoSubsanación1.pdf”, ubicados en la carpeta “01CuadernoPrincipal”.

A raíz del infortunio, la integridad física de la señora Pérez Arguello, se vio afectada, al punto que debió ser reintervenida quirúrgicamente con ocasión al “...*trauma toracoabdominal cerrado...*”, lo cual le causó una “...*lesión hepática y homonoeumotoraz...*”, que, a su vez, desencadenó una “...*asistolia por disfunción multiorgánica...*”, causante de su deceso el 18 de diciembre de 2019.

El desenlace afectó el estado anímico de todo su núcleo familiar, más si se tiene en cuenta que, previo al fallecimiento, la madre de las actoras experimentó, posterior al accidente durante 101 días, “...*EPISODIOS DEPRESIVOS, DOLOR, CONGOJAS, DETERIORO COGNITIVO, DESESPERANZA Y DESASOSIEGO...*”².

3.3. Trámite Procesal.

Previa subsanación³, el libelo principal fue admitido por auto del 19 de abril de 2021. Dispuso la notificación al extremo pasivo, con el correspondiente traslado⁴.

El señor Andrés Fernando Rivera Pérez, acumuló demanda bajo idénticos supuestos fácticos y pretensiones⁵. Aceptada, a través de pronunciamiento del 2 de noviembre de 2021, ordenó el enteramiento de la parte intimada⁶.

El 10 de agosto de 2021 se dio por notificada por conducta concluyente la Compañía Mundial de Seguros S.A.⁷ quien, por medio de abogada, se refirió a los hechos, con oposición a las pretensiones. Planteó los enervantes denominados “...**INEXISTENCIA DE**”

² Folios 6 a 9, *ibídem*.

³ Archivo “08EscritoSubsanación1.pdf” de la carpeta “01CuadernoPrincipal”.

⁴ Archivo “10AutoAdmiteDemanda.pdf” de la carpeta “01CuadernoPrincipal”.

⁵ Folios 3 al 10 del archivo “01DemandaAcumulada.pdf” de la carpeta “02DemandaAcumulada”.

⁶ Archivo “07.AutoAdmiteDemandaAcumulada.pdf” de la carpeta “02DemandaAcumulada”.

⁷ Archivo “47.AutoNotificaciónConductaConcluyenteASEGURADORA.pdf” de la carpeta “01CuadernoPrincipal”.

PRUEBA DEL DAÑO MORAL RECLAMADO POR LOS DEMANDANTES..., **...INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR, TODA VEZ QUE, EL CONTRATO INSTRUMENTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, NO ESTÁ LLAMADO A PRODUCIR SUS EFECTOS, POR AUSENCIA DEL PRESUPUESTO FUNDAMENTAL DEL MISMO, A SABER, LA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO POR PARTE DEL SEÑOR DAVID ROBERTO SUÁREZ CASTRO CONDUCTOR DEL VEHÍCULO DE PLACAS DVI-154 -SIC-...**, **...CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA...**, **...CONCURRENCIA DE CULPAS Y CONSIGUIENTE REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN...**, **...INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR CUALQUIER SUMA DE DINERO QUE HAYA SIDO O DEBIERE SER INDEMNIZADA POR EL SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL PREVISTO EN LA LEY 100 DE 1993 Y DEMÁS NORMAS CONCORDANTES...**, **...LÍMITES DE COBERTURA...**, y la **...GENÉRICA O INNOMINADA...**. Formuló estas mismas defensas en la acumulación. Igualmente, en ambas acciones objetó el juramento estimatorio⁸.

Yaneth Consuelo Ángel Salamanca y David Roberto Suárez Castro⁹, por medio de una misma mandataria judicial, se resistieron a las peticiones demandatorias, tanto de la acción principal, como de la acumulada.

Respecto de los supuestos fácticos de la primera nombrada, los replicaron y propusieron las excepciones tituladas: **...CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA...**, **...FUERZA MAYOR Y/O CASO FORTUITO...**, **...COMPENSACIÓN DE CULPAS...**, **...FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA COBRAR LOS**

⁸ Archivos "24ContestaciónDemandaAseguradora.pdf" del "01CuadernoPrincipal"; y "09.ContestaciónMundialSeguros.pdf" de la carpeta "02DemandaAcumulada".

⁹ Archivo "48.AutoNotificaciónConductaConcluyenteYanethyDavid.pdf".

PERJUICIOS MORALES SUFRIDOS POR LA SEÑORA MAGDALENA PÁEZ ARGUELLO (Q.E.P.D.) ...” y la “...GENÉRICA...”¹⁰.

En la acumulada, contestaron los hechos y propusieron los medios de defensa rotulados: “...**CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA...**”, “...**FUERZA MAYOR Y/O CASO FORTUITO...**”, “...**COMPENSACIÓN DE CULPAS...**” y la “...**GENÉRICA...**”¹¹.

Llamaron en garantía en la principal a Mundial de Seguros S.A.¹², el que fue rechazado en pronunciamiento del 22 de septiembre de 2022¹³; no obstante, en la acumulada¹⁴ se admitió dicha solicitud¹⁵.

La compañía replicó los hechos, formuló las defensas de: “...**INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL DAÑO MORAL RECLAMADO POR LOS DEMANDANTES...**”, “...**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR, TODA VEZ QUE, EL CONTRATO INSTRUMENTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, NO ESTÁ LLAMADO A PRODUCIR SUS EFECTOS, POR AUSENCIA DEL PRESUPUESTO FUNDAMENTAL DEL MISMO, A SABER, LA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO POR PARTE DEL SEÑOR DAVID ROBERTO SUÁREZ CASTRO CONDUCTOR DEL VEHÍCULO DE PLACAS DVI-154...**”, “...**CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA...**”, “...**CONCURRENCIA DE CULPAS Y CONSIGUIENTE REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN...**”, “...**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR CUALQUIER SUMA DE DINERO QUE HAYA SIDO O DEBIERE SER INDEMNIZADA POR EL SISTEMA DE**

¹⁰ Archivo “44.ContestaciónDemandaYaneth&David.pdf” de la carpeta “01CuadernoPrincipal”.

¹¹ Archivo “10.ContestaciónDemandadosYanethDavid.pdf”.

¹² Archivo “01EscritoLlamamientoGarantía.pdf”.

¹³ Archivo “04AutoRechazaLlamamiento.pdf” de la carpeta “03LlamamientoGarantíaPrincipal-Rechazado”.

¹⁴ Archivo “01.LlamamientoGarantía.pdf” de la Carpeta “04LlamamientoGarantíaAcumulada”.

¹⁵ Archivo “04AutoAdmiteLlamamientoAcumulada” de la carpeta “04LlamamientoGarantíaAcumulada”.

PROTECCIÓN SOCIAL PREVISTO EN LA LEY 100 DE 1993 Y DEMÁS NORMAS CONCORDANTES..., “**...LIMITES DE COBERTURA...**”, y la “**...GENÉRICA O INNOMINADA...**”¹⁶.

Además, objetó el juramento estimatorio.

Surtidos los traslados correspondientes, se convocó a la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso¹⁷, la que se desarrolló de manera adecuada¹⁸.

Llevadas a cabo las fases reguladas en el canon 373 *ibidem*¹⁹, emitió sentencia que dispuso declarar probada la excepción planteada por los enjuiciados Yaneth Consuelo Ángel Salamanca y David Roberto Suárez Castro, denominada “**...COMPENSACIÓN DE CULPAS...**”, así como la propuesta por la Compañía Mundial de Seguros, rotulada “**...CONCURRENCIA DE CULPAS Y CONSIGUIENTE REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN...**”. Declaró civil y solidariamente responsables a David Roberto Suárez Castro –conductor-, Yaneth Consuelo Ángel Salamanca –propietaria-, Unión Transportadora Norte y Sur S.A.S. –afiliadora-, y a la Compañía Mundial de Seguros –aseguradora-, por el accidente pábulo del proceso, en un porcentaje del 20%.

En consecuencia, los condenó a pagarles, a partir de la ejecutoria de la decisión, a cada uno de los demandantes: 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales, más los intereses legales que se causen desde la ejecutoria del veredicto. Dispuso que la aseguradora convocada solucionara las anteriores cantidades, con ocasión de la póliza, e impuso el pago de costas procesales en un 20% a cargo de los intimados y a favor de los actores.

¹⁶ Archivo “05ContestaciónLlamamientoGarantia.pdf”, *ibidem*.

¹⁷ Archivo “61AutoFijaFechaAudiencialnicial.pdf” del “01CuadernoPrincipal”.

¹⁸ Archivo “65ActaAudiencialnicial20221205.pdf”, *ibidem*.

¹⁹ Archivo “87ActaAudiencialInstrucciónJuzgamiento20230510.pdf”, *ibidem*.

Inconformes con lo así resuelto, el apoderado del extremo demandante, así como la mandataria de la Compañía Mundial de Seguros S.A. formularon recurso de apelación, concedidos en el acto²⁰.

La alzada planteada por la compañía aseguradora fue declarada desierta mediante auto del 31 de julio de 2023, que cobró ejecutoria sin objeción de ninguna naturaleza.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Funcionaria, luego de destacar que se encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa con los registros civiles de nacimiento de los promotores y de defunción de la víctima, así como los elementos de la responsabilidad civil, a través de las diferentes probanzas recaudadas, añadió que la culpa se presume en el ejercicio de una actividad peligrosa como la conducción, la cual no fue desvirtuada por una causa extraña; sin embargo, como la conducta desplegada por la señora Luz Magdalena Pérez Arguello, contribuyó un 80% en la producción del hecho dañoso, aplicó la concurrencia de culpas.

Respaldó la aseveración con los tres videos aportados al diligenciamiento, que dan cuenta que la hoy fallecida Pérez Arguello cruzaba la vía desde la izquierda, cuando fue golpeada por la parte frontal del vehículo de placas VDI 154 que giró hacia la derecha.

La ciudadana no se percató que el automotor dobló para tomar la vía por la que transitaba, y que, contrario a lo señalado por los actores, no existe semáforo o señal alguna de pare en la zona donde ocurrió el evento infortunado, tan solo había una cebra. Se expuso, en su criterio, imprudentemente, al punto que fue embestida por la parte

²⁰ Folios 2 y 3 del archivo "87ActaAudiencialInstrucciónJuzgamiento20230510.pdf".

frontal del automotor sin que hubiese llegado hasta la mitad de la calle. Igualmente, el conductor, pese a que no estaba bajo los efectos del alcohol, ni conducía a gran velocidad, giró sin percibir que una persona se desplazaba, ya que en el informe de accidente de tránsito no registró huellas de frenado que permitieran deducirlo; además, como única hipótesis se consignó la causal 122.

Con estribo en ello, estimó que opera la compensación de culpas regulada en el artículo 2357 del Código Civil, puesto que la víctima concurrió con su actividad en la realización del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, o, dicho de otro modo, tuvo un papel preponderante y trascendente en la realización del daño.

Negó el perjuicio moral sufrido por la señora Luz Magdalena Pérez Arguello, con fundamento en que los poderes para entablar la *litis* no fueron otorgados en representación de la fallecida o en nombre de la sucesión, sino propio, por tanto, su mandatario carece de facultad para implorar tal pretensión.

En aplicación del arbitrio judicial, consideró procedente reconocer a cada uno de los promotores una compensación monetaria equivalente a 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de daño moral, teniendo en cuenta que las dos demandantes no convivían con la víctima.

Los montos antes relacionados gozan de cobertura en la póliza expedida por la compañía aseguradora demandada, por tanto, así se dispondrá en la parte resolutive. En virtud de la prosperidad de las memoradas excepciones correspondía imponer a la activa el pago del 70% de los gastos procesales; no obstante, no emitió tal orden en virtud del amparo de pobreza que los cobija, en cambio, a la pasiva le fijó el 20% de las costas del juicio²¹.

²¹ Minuto 1:15 a 17:46 del archivo "86AudienciaInstrucciónJuzgamientoFallo20230510".

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El apoderado de los demandantes, como sustento de su solicitud revocatoria, reprochó la determinación según la cual la señora Luz Magdalena Pérez Arguello, se expuso imprudentemente al daño en su condición de peatón, cuestionó las sumas reconocidas por concepto de daño moral, al hallarse infravaloradas en relación con el deceso de un ser amado.

La valoración probatoria de la determinación de primer grado desconoció la inexistencia de una exposición imprudente al daño por parte de la víctima, en tanto, ella se dirigió por el sitio autorizado y predispuesto para tal fin, esto es, por la bocacalle, permitida para el desplazamiento en defecto de semáforos y pasos peatonales, máxime cuando en las esquinas se forman intersecciones, en las cuales los participantes del tráfico deben dar prelación a los transeúntes.

Para establecer el nexo tomó la teoría de equivalencia de condiciones y no la causalidad adecuada, razón por la que, la actividad de la interfecta se tuvo como condición necesaria del daño, y no de la causa adecuada en su producción, en vista que su conducta se juzgó porque no detuvo su marcha, ni observó el vehículo que cruzó, que de haberse acatado hubieran evitado el resultado luctuoso.

Así, la decisión de primera instancia no efectuó un análisis normativo que determinara a quién le eran exigibles los deberes de precaución, la persona que tenía la prelación, considerando el primero que inició su desplazamiento; la geografía vial, para calificar el proceder de los involucrados en el accidente, desde un punto de vista tanto fáctico como normativo -artículos 57, 58 parágrafo 2º, 63 y 66 del Código Nacional de Tránsito, con el fin de dilucidar la imputación jurídica del daño.

No señaló ninguna infracción de las normas de tránsito por parte de la afectada; en cambio, no reparó en que el conductor, al que solo le atribuyó un grado de intervención de un 20%, no le dio la prelación al peatón, realizó la maniobra de giro, sin antes detener el vehículo en un lugar que no existe semáforo vehicular, conforme lo estipula el artículo 66 del Código Nacional de Tránsito, y solo consideró que no despegó a exceso de velocidad, así mismo pretirió que el artículo 59 *ibidem* le impone una posición de garantía cuando el transeúnte es un adulto mayor.

En virtud de lo anterior, insiste, es errónea la valoración probatoria y normativa. De haberlo hecho hubiera concluido que la accidentada inició su marcha serena, amparada por el principio de confianza legítima, sin contribuir causalmente en la producción del daño.

No explicó las razones que la llevaron a la tasación del porcentaje de contribución causal de la víctima en la producción del daño.

De otro lado, las sumas reconocidas por concepto de daño moral no se compadecen con el dolor y sufrimiento experimentado por los demandantes tras el deceso de su ser querido. No tuvo en cuenta las declaraciones rendidas en las audiencias practicadas en el juicio, de las que se hubiera podido advertir la grave desazón, angustia y depresión que les produjo ese fatídico desenlace.

Debió reconocerse el perjuicio por concepto de daño moral padecido por la víctima durante los más de 100 días que permaneció con episodios de depresión, dolor, congojas, deterioro cognitivo, desesperanza y desasosiego, en tanto el interés para su reclamo les asistía a los demandantes, quienes acreditaron con los correspondientes registros civiles de nacimiento la situación jurídica que los unía con la paciente, bajo la acción de *iure hereditaria*.

Además, el veredicto incurrió en defecto procedimental absoluto, dado que no contempló los artículos 1008, 1011, 1040, 1045 y 1155 del Código Civil, como tampoco el canon 53 del Código General del Proceso²².

5.2. Los demandados Yaneth Consuelo Ángel Salamanca y David Roberto Suárez Castro replicaron la censura planteada por el extremo actor. Básicamente, esgrimieron que la valoración de las pruebas es apropiada, por lo que comparten los argumentos expuestos por la primera instancia.

El video aportado por los propios demandantes da cuenta que la víctima no respetó el artículo 59 de la Ley 769 de 2002, por cuanto en ningún momento se detuvo para analizar si existía o no peligro por la vía que pretendía cruzar; aunado, quienes solicitan la indemnización no convivían con ella, de ahí que resulta suficiente el monto otorgado como reparación -15 salarios mínimos legales mensuales vigentes-²³.

6. CONSIDERACIONES.

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

6.2. Examinados los reparos concretos y la sustentación del recurso de apelación, las inconformidades de los opugnantes se

²² Minutos 17:52 a 21: 26 *ibidem*, archivos “88MemorialReparosComplementarios.pdf” de la carpeta “01CuadernoPrincipal”, “07Sustentacion.pdf” del “CuadernoTribunal” y “11Sustentacion.pdf”, *ibidem*.

²³ Archivo “13DescorreTrasladoParteDmda.pdf”, *ibidem*.

circunscriben a determinar, si la Juez de primera instancia se equivocó en la valoración probatoria efectuada que la llevó a concluir que existió una concurrencia de culpas.

En caso positivo, determinar cuál fue la causa adecuada del accidente. En el evento que se establezca que es imputable al conductor del rodante, analizar si es dable reconocer los perjuicios morales reclamados por el padecimiento de la víctima a favor de sus herederos y su cuantía.

A efectos de proveer respecto de lo precedente, resulta propicio recordar que del texto del artículo 2341 del Código Civil, según el cual, “...[e]l que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido...”, se edifica la responsabilidad civil extra negocial, la cual es fuente de las obligaciones ante la presencia de tres elementos concurrentes, a saber: un comportamiento, activo u omisivo, que –por regla– debe ser jurídicamente reprochable, a título de dolo o culpa; un perjuicio indemnizable, padecido por la víctima; y, el necesario nexo de causalidad entre una y otra.

La jurisprudencia desarrollada con soporte en el artículo 2356 del Código Civil ha delineado un régimen conceptual y probatorio propio, cuando el daño tiene origen con ocasión del ejercicio de actividad peligrosa, como lo es la conducción²⁴, “... la culpa se presume en cabeza del demandado bastándole a la víctima demostrar el hecho intencional o culposo atribuible a éste, el perjuicio padecido y la relación de causalidad entre éste y aquél. La presunción, bajo ese criterio, no puede ceder sino ante la demostración de una conducta resultante de un caso fortuito, fuerza mayor, o de la ocurrencia de un

²⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencias de 19 diciembre de 2011, expediente 2001-00050-01; 18 junio de 2013, expediente 1991-000034-01; 9 de diciembre de 2013, expediente 2002-00099-01; 21 de octubre de 2014, expediente 2003-00158-01.

hecho extraño como la culpa exclusiva de la víctima o culpa de un tercero...²⁵.

Sin embargo, existen eventos en que *“...el daño ..., tiene su manantial en concurrencia de culpas de uno y de otro, en negligencia tanto de la víctima como del autor del perjuicio, entonces, en este último evento, en virtud de la concausa, el demandado no puede ser obligado, sin quebranto de la equidad, a resarcir íntegramente el daño sufrido por la víctima. Si la acción o la omisión culposa de ésta, fue motivo concurrente del perjuicio que sufre, necesariamente resulta ser el mismo lesionado, al menos parcialmente, su propio victimario. Y si él ha contribuido a la producción del perjuicio cuya indemnización demanda, es indiscutible que en la parte del daño que se produjo por su propio obrar o por su particular omisión, no debe responder quien, sólo contribuyó a su producción, quien, realmente, no es su autor único, sino solamente su copartícipe...²⁶.*

Ante la coexistencia de factores determinantes del daño, unos atribuibles a la persona a quien se reclama su resarcimiento y otros a la propia víctima, se ubica en el marco de la causalidad y da lugar a la aplicación de la *“compensación de culpas”*, figura contemplada en el artículo 2357 del Código Civil.

Entonces, *“...cuando tanto la actuación del accionado como la de la víctima, son causa del daño, hay lugar a la reducción de la indemnización imponible al primero, en la misma proporción en la que el segundo colaboró en su propia afectación...²⁷*, al amparo de la norma en comento.

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 6 de mayo de 2016. Expediente 54001-31-03-004-2004-00032-01. Magistrado Ponente doctor Luis Armando Tolosa Villabona.

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 26 de octubre de 2000, expediente 5462. Magistrado Ponente Doctor José Fernando Ramírez Gómez.

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC5125 de 15 de diciembre 2020, expediente 13836-31-89-001-2011-00020-01.

No obstante, lo anterior, no es suficiente que al perjudicado le sea atribuible una culpa, sino que se requiere que él con su conducta, hubiera contribuido de forma significativa en la producción del detrimento, independientemente de si su proceder es merecedor o no de un reproche subjetivo. Por lo tanto, si la víctima no tuvo injerencia o intervención en la materialización del daño, no debe perjudicarse con la disminución de su resarcimiento.

De manera que en la generación de un daño pueden existir causas concurrentes, pero solo se toma la o las que han desempeñado el papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio.

En coherencia con esto, la Corte Suprema de Justicia abandonó la teoría de la equivalencia de condiciones, según la cual, *“...todos los antecedentes o condiciones (y aún las ocasionales), tiene ontológicamente el mismo peso para la producción del resultado...”*²⁸. Por ello, dicho Colegiado, *“...aun cuando con variaciones, por regla general se ha inclinado por la causalidad adecuada...”*. Ha precisado que *“...busca establecer cuál o cuáles hechos tuvieron la aptitud de producir el daño, considerando el curso normal de las cosas o lo que es usual, pues sobre ellos recaerá el peso del débito indemnizatorio...”*²⁹.

Dicha teoría, *“...se analiza ex post al hecho, al momento de determinar la atribución del daño (...). Tal criterio supone la demostración de un aspecto material (causalidad material, generalmente para las conductas de acción) y de otro, el jurídico (causalidad o imputación jurídica, para todas las conductas, incluyendo inevitablemente las omisiones), en pos de remover toda duda sobre la incidencia del comportamiento en la producción del*

²⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 26 de septiembre de 2002, expediente 6878.

²⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Aclaración de voto de sentencia de 12 de enero de 2018, de autoría del doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

menoscabo; y del mismo modo, para deslindar las diferencias, semejanzas, relaciones y conexiones entre los elementos uno y dos: 1. Acción, conducta por acción u omisión, comportamiento o hecho dañoso; el fenómeno que da lugar a otro. 2. El resultado, el daño, la transformación del mundo exterior.

“El aspecto material, ya en forma concreta o abstracta, se centra en la ligazón existente entre la acción u omisión y el daño, en orden a determinar cuál fue la contribución positiva en su ocurrencia o cómo la conducta omitida hubiera evitado la afectación o morigerado su efecto. El aspecto jurídico se refiere a la evaluación que debe hacerse sobre la aptitud o incidencia que tuvo el hecho para materializar el perjuicio, en términos de las disposiciones legales en juego o de los títulos de imputación normativa afectados...”³⁰.

Así que, el aludido Colegiado puntualizó en oportunidad más reciente:

“...con ocasión de una eventual concausalidad en la ocurrencia del daño podría llegar a disminuirse la indemnización, o incluso exonerar a la entidad de toda responsabilidad; escrutinio que habrá de realizarse no a partir de la mera confrontación de conductas sino evaluando la causa jurídica del daño para definir en qué medida una u otra fue la determinante en la ocurrencia del hecho dañoso...”³¹.

6.3. Bajo los anteriores lineamientos, habrá de dilucidarse si la autoridad incurrió en la indebida valoración demostrativa denunciada, pues mientras la activa reprochó que no se atribuyera el daño solo al conductor del rodante implicado, ya que en el sitio donde arrolló a la víctima tenía el deber de detenerse, y no lo hizo, al efectuar el giro a una vía donde no tenía prelación en el tránsito, proceder desprovisto de

³⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC016 de 24 de enero de 2018, expediente 000675.

³¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 1697 del 14 de mayo de 2019, expediente 2009-00447-01.

diligencia y cuidado que tuvo total injerencia en la consumación del accidente, en cambio, ésta se desplazaba por la bocacalle, sitio autorizado para ello, sin transgredir ninguna norma de tránsito.

Por el contrario, la pasiva aduce que existió concurrencia de culpas, por cuanto la accidentada no suspendió su marcha, con el fin de avistar si existía algún riesgo al cruzar la vía.

En estas circunstancias, corresponde determinar la incidencia del comportamiento de cada uno de los agentes involucrados en la producción del resultado, para así deducir a cuál de ellos el daño le resulta imputable desde el punto de vista fáctico y, luego, jurídico.

Esto es, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, valorar la *“...conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, estable[cer] su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal...”*³².

Para ese fin, esto es, determinar la contribución causal de quienes concurren a producir el daño, se impone calificar de mérito las pruebas aportadas, para determinar la incidencia causal de cada una de las conductas de los intervinientes en el hecho causante del perjuicio.

El informe policial de accidente de tránsito número 0001934910 refiere que tuvo lugar en la calle 152 B con carrera 104 de esta ciudad, el día 7 de septiembre de 2019, a las 10:00 a.m.

³² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC2107 de 12 de junio de 2018.

Sobre las condiciones de la vía registra que es una recta, plana, en asfalto, una calzada, doble sentido, seca, con línea de carril blanca, de visibilidad normal. El vehículo, microbús manejado por David Roberto Suárez Castro.

En el croquis simboliza una calle de doble sentido, con un ancho de 600m metros. El bus está en la intersección de la carrera 104 con calle 152 B, cerca del andén de esta última ruta.

En la casilla de hipótesis del accidente imputable a la 122, que corresponde a “*girar bruscamente*”, que se describe como un “*cruce repentino o sin indicación*”³³.

De lo consignado en este documento es dable inferir que el proceder del conductor del rodante fue la causa idónea del accidente, pues, cuando transitaba por la carrera 104, sin detenerse al hacer el viro, ni anunciar que iba a tomar la calle 152 B irrumpió repentinamente, arrollando a la progenitora de los actores, quien como peatón transitaba por el lugar dispuesto para ello, esto es, la bocacalle, definida por el Código Nacional de Tránsito como la “[e]mbocadura de una calle en una intersección”. Ello es dable colegirlo de la posición del automotor que la golpeó, así como las marcas de impacto en el carro.

Lo anterior lo corrobora la videograbación aportada con la demanda³⁴, contentiva del momento en que ocurre el hecho infortunado, documento que constituye un medio probatorio al tenor de lo previsto en los artículos 165 inciso 1º y 243 inciso 1º del Código General del proceso, cuya apreciación se torna admisible, en la medida que no fue tachada por los convocados, como lo establecen los cánones 244 inciso 2º y 269 *ejúsdem*, de lo que dimana la certeza acerca de su

³³ Folio 39 a 51 del archivo del archivo 01EscritoDemandaSello.

³⁴ Archivo 03VideoPrueba1.

autoría y contenido, máxime cuando con tal actuación no se compromete “...*el interés social, el orden público, la estabilidad familiar, la libertad, la seguridad y la solidez del tráfico mercantil, etc.*). ... y ésta está llamada a favorecer o perjudicar, en principio, únicamente a...”³⁵ las partes.

En efecto, la reproducción de la imagen refrenda que el chofer del bus avanzó en el cruce de la calle 104 con calle 152 B sin detenerse, cuando la señora ya transitaba por la senda.

Con ello se descarta la versión de la pasiva, según la cual la víctima ignoró la señal de PARE existente para peatones y bicicletas en la esquina adjunta a donde ocurrió el infortunio, demarcada en el croquis, pues en la aludida grabación se aprecia que la afectada ya se encontraba en marcha por la bocacalle que une las carreteras antes señaladas de norte a sur, cuando quien manipulaba el microbús que la atropelló irrumpió sin haber frenado antes, para cerciorarse que no habían transeúntes en riesgo.

A corolario, en el escenario descrito el proceder del chofer del rodante no solo constituye el único hecho que tuvo la aptitud de producir el daño, sino que es una clara muestra de la desatención al deber objetivo de cuidado, impuesto por los artículos 63 y 66 inciso 1º del Código Nacional de Tránsito que proscriben tales proceder, con el fin de dilucidar la imputación jurídica del daño en tanto disponen: el primero que “...[l] Los conductores de vehículos deberán respetar los derechos e integridad de los peatones y ciclistas, dándoles prelación en la vía”, y el postrero que “ ...[e] / conductor que transite por una vía sin prelación deberá detener completamente su vehículo al llegar a un cruce y donde no haya semáforo tomará las precauciones debidas e

³⁵ Sentencia de la Sala de Casación Penal, citada por la Sala de Casación Civil SC4756 de 11 de abril de 2014, expediente 1001-31-03-023-2005-00685-01. Magistrada Ponente doctora Ruth Marina Díaz Rueda.

iniciará la marcha cuando le corresponda...”.

De suerte que, en el panorama descrito, la deducción lógica que se extrae del informe con sustento en lo que materialmente allí se consignó, particularmente, lo relativo a la hipótesis planteada por el agente, resulta confirmada por la videograbación aportada, más aún cuando aquel es un “...documento público, y como tal, goza de presunción de autenticidad, que la parte interesada no desvirtuó, amén de la presunción de veracidad que la primera apareja...”³⁶.

Lo expuesto descarta que el comportamiento de la accidentada hubiera sido apto en la producción del daño, a lo sumo se tiene como una circunstancia sin injerencia alguna en el infortunio, más que el solo hecho de encontrarse atravesando la vía cuando fue atropellada, tras un acto desprovisto de cuidado por el conductor intimado.

Ello es así, porque la filmación del incidente incorporada revela que la víctima inició la marcha para cruzar la calle 152 B por el lugar permitido para tal fin, sin que avistara vehículo alguno próximo a girar por allí, conducta con la cual acató la previsión de los artículos 57 y 58 *ibidem* que prevén, respectivamente: “...El tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos. Cuando un peatón requiera cruzar una vía vehicular, lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo”. “Dentro del perímetro urbano, el cruce debe hacerse solo por las zonas autorizadas, como los puentes peatonales, los pasos peatonales y las bocacalles...”.

Sin embargo, cuando la afectada ya había avanzado unos cuantos pasos por la bocacalle fue embestida por el rodante operado por uno de los encausados. Entonces, el obrar de ella no fue la causa eficiente

³⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 26 de octubre de 2000, expediente 5462. Magistrado Ponente Doctor José Fernando Ramírez Gómez.

o determinante del acontecimiento que conllevó a su deceso.

Por las anteriores razones, es claro que en el evento desdichado la víctima no contribuyó de manera severa al punto que pueda afirmarse que el daño se produjo únicamente con ocasión de su actuación, ni siquiera participó en menor grado en la materialización del accidente.

A lo anterior considera propicio la Sala agregar que el hecho que la víctima para el momento del suceso fatídico contara con una edad de 65 años y no estuviera acompañada de una persona de 16 años no la torna responsable.

Si bien el artículo 59 del Código Nacional de Tránsito restringe la circulación de los ancianos sin compañía de una persona mayor de 16 años, no puede soslayarse que la Corte Constitucional al efectuar el estudio del precepto que restringe la circulación, respecto del aludido vocablo precisó:

“...el término "ancianos" sí tiene un significado jurídico en la jurisprudencia constitucional colombiana, y está ligado a aquellas personas que por su avanzada edad o por estar en el último periodo de la vida, han perdido algunas de sus facultades y ameritan por ello una especial protección constitucional.

En ese sentido, en general, los conceptos de "adulto mayor", de la "tercera edad" o "ancianos", pueden ser usados indistintamente para hacer referencia a la vejez como un fenómeno preponderantemente natural que trae implicaciones constitucionales. Pero en algunas circunstancias, como sucede con la valoración de la inminencia de un daño por el paso del tiempo, la Corte ha considerado que la ancianidad, por tratarse de una avanzada edad, que supera el estándar de los criterios de adulto mayor, requiere de una protección inmediata a través de la acción de tutela.

En general, no es posible determinar un criterio específico para establecer el momento o la circunstancia que permita calificar a una persona con la palabra "anciano". Pero tampoco es posible adjudicarle un valor peyorativo o discriminatorio, sino que, al parecer, la expresión "ancianos" se refiere a un concepto sociológico, más propio del lenguaje común y en general referente a una persona que por su avanzada edad ha visto disminuidas algunas de sus capacidades, por lo que en consecuencia requiere de la protección y el apoyo de la sociedad y del Estado, en el marco del máximo respeto a su dignidad humana..."³⁷.

Siendo ello así, vale la pena primero dejar por sentado que a la interfecta por la sola circunstancia de contar con 65 años para la época en que acaeció el incidente no puede dársele la connotación de "anciana", más aún si en cuenta se tiene que ninguna evidencia revela que para entonces se encontrara reducida en sus capacidades o hubiera perdido alguna de sus facultades.

De cualquier forma, la Corporación, además de destacar su carácter meramente preventivo, ha señalado:

"...El artículo 59 de la Ley 769 de 2002, que contiene en su último inciso la expresión impugnada, no tiene el carácter de norma sancionatoria. Es claro de la redacción de la misma, que la disposición no establece una conducta reprochable, ni especifica la sanción aplicable, ni siquiera identifica a un responsable, sino que su intención es la de establecer una regla de conducta formadora de cultura ciudadana y destinada a propender por el ejercicio del deber de solidaridad frente a personas constitucionalmente protegidas..."³⁸.

Estos motivos conllevan al fracaso de la tesis fundada en la

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-177 de 2016.

³⁸ Cfr. *idem*.

conurrencia de culpas o la culpa exclusiva de la víctima.

Los argumentos precedentes además se estiman suficientes para llevar al traste las excepciones rotuladas “...***CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA...***”, “...***FUERZA MAYOR Y/O CASO FORTUITO...***”, “...***COMPENSACIÓN DE CULPAS...***”, “...***INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR, TODA VEZ QUE, EL CONTRATO INSTRUMENTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, NO ESTÁ LLAMADO A PRODUCIR SUS EFECTOS, POR AUSENCIA DEL PRESUPUESTO FUNDAMENTAL DEL MISMO, A SABER, LA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO POR PARTE DEL SEÑOR DAVID ROBERTO SUÁREZ CASTRO CONDUCTOR DEL VEHÍCULO DE PLACAS DVI-154 -SIC-...***”, “...***CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA...***” “...***CONCURRENCIA DE CULPAS Y CONSIGUIENTE REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN...***”.

Bajo esos parámetros fácticos reseñados, desatinó la primera instancia en la valoración demostrativa efectuada, pues es contraevidente concluir, como lo hizo, una convergencia de cursos causales, en la que consideró la intervención del conductor del carro en menor escala, y una mayor participación la accidentada, que la condujo a rebajar la indemnización reclamada por los herederos de la víctima en un 80%, cuando la realidad suasoria da cuenta que el único autor del hecho generatriz del perjuicio fue el chofer.

6.4. Agregado a lo antecedente, debe decirse que los demás elementos de la responsabilidad se encuentran demostrados en el *sub-lite*. La conducta o hecho, esto es, que el 7 de septiembre de 2019, a las 9:52 a.m. aproximadamente, la señora, Luz Magdalena Pérez Arguello fue atropellada en la intersección hacia el occidente de la calle 152 B con carrera 104 de esta ciudad, por el vehículo de

placas VDI 154, conducido por David Roberto Suárez Castro con el informe policial de accidente de tránsito número 0001934910³⁹, admitido en cuanto su acaecimiento por el señor Suárez Castro en interrogatorio de parte absuelto⁴⁰.

El daño y su consecuencial perjuicio se encuentran sustentados en el informe pericial de necropsia emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses practicado a Luz Magdalena Pérez que manifiesta las múltiples intervenciones y asistencia hospitalaria que debieron brindarle entre el 7 de septiembre y el 18 de diciembre de 2019 de 2016, en el que se registró como causa de su muerte “...**TRAUMA TORACOABDOMINAL CONTUNDENTE CERRADO EN EVENTO DE TRÁNSITO PEATÓN...**”⁴¹, así como su registro de defunción que da fe del deceso en la última data mencionada⁴².

Sobre la culpabilidad, vale la pena destacar que, aunque en este tipo de ejercicio se presume, puede desvirtuarse, si se demuestra que el incidente ocurrió por fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de un tercero o de la interfecta; sin embargo, ninguno de estos eventos se acreditó en el *sub lite*; por el contrario, como se anticipó, las evidencias refrendan que **el atropello ocurrió porque quien manejaba el rodante no se detuvo al hacer un cruce en la intersección de una calle, en la cual no tenía prelación.**

En virtud de ello se desestimaré el medio de defensa titulado “...**FUERZA MAYOR Y/O CASO FORTUITO...**”. Se revocará la providencia apelada, para reconocer que la responsabilidad civil extracontractual demandada recae exclusivamente en el chofer del automotor, y hacer las declaraciones consecuenciales que resulten

³⁹ Folio 39 a 51 del archivo del archivo 01EscritoDemandaSello.

⁴⁰ Minuto 52:19 a 1:10 hora del archivo 64AudiencialInicial20221205.

⁴¹ Folios 58 a 66 del archivo 01EscritoDemandaSello.

⁴² Folio 57 *ibídem*.

pertinentes.

6.5. Superado el anterior aspecto, en cuanto a la solidaridad derivada de la responsabilidad por el daño causado en ejercicio de actividades peligrosas, como es la conducción de automotores, no solamente está llamado a asumir los perjuicios ocasionados el autor material del hecho, eso es, el conductor, sino también la persona que ejerce la administración del vehículo y, en general, quien tenga la calidad de guardián, que no es necesariamente el propietario, ya que sobre el particular, la Sala de Casación Civil, ha dicho:

“...El responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes. Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero si lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se pruebe lo contrario. ... O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener. Y la presunción de guardián puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada...”⁴³.

Del mismo modo, la posición de guardián de la actividad desarrollada con un rodante causante de daños en accidente de tránsito se predica de las empresas a la que este se encuentra vinculado, entre otras personas, pues, como lo ha decantado el Alto Tribunal Civil,

“...no sólo porque obtienen aprovechamiento económico como consecuencia del servicio que prestan con los automotores así

⁴³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 17 de mayo de 2011, expediente 2005-00345.

vinculados sino debido a que, por la misma autorización que le confiere el Estado para operar la actividad, pública por demás, son quienes de ordinario ejercen sobre el automotor un poder efectivo de dirección y control, dada la calidad que de tenedoras legítimas adquieren a raíz de la afiliación convenida con el propietario o poseedor del bien, al punto que, por ese mismo poder que desarrollan, son las que determinan las líneas o rutas que debe servir cada uno de sus vehículos, así como las sanciones a imponer ante el incumplimiento o la prestación irregular del servicio, al tiempo que asumen la tarea de verificar que la actividad se ejecute previa la reunión integral de los distintos documentos que para el efecto exige el ordenamiento jurídico y las condiciones mecánicas y técnicas mediante las cuales el parque automotor a su cargo debe disponerse al mercado...⁴⁴.

A tono con lo dicho, Yaneth Consuelo Ángel Salamanca, en calidad de propietaria; David Roberto Suárez Castro, como conductor; Unión Transportadora del Norte y Sur S.A.S., empresa afiliadora del automotor causante del hecho infortunado están llamados a efectuar el resarcimiento de detrimentos impetrado.

6.6. En punto al reparo por el reconocimiento del detrimento moral que *“... incide o se proyecta en la esfera afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc...”⁴⁵*, el memorado Colegiado esbozó: *“...no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental...”⁴⁶.*

⁴⁴Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 20 junio de 2005, expediente 7627, reiterada en sentencia de 5 de abril de 2021, expediente 68001-31-03-003-2006-00125-01. Magistrado Ponente Doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 17 de noviembre de 2016, expediente 11001-31-03-008-2000-00196-01. Magistrado Ponente Doctor Álvaro Fernando García Restrepo.

⁴⁶ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 30 de septiembre de 2016, radicación: 05001-31-03-003-2005-00174-01, Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

Empero, desde hace varios lustros la jurisprudencia ha aceptado que su configuración puede inferirse o presumirse, dado que la prueba de esta tipología de daño extrapatrimonial resulta dificultosa, por tratarse de sentimientos muy íntimos como la pesadumbre la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que en el evento dañoso le hubiere ocasionado a quien la padece. De allí que sobre el punto señaló:

“...En relación con la prueba, se ha de anotar que es, quizá, el tema en el que mayor confusión se advierte, como que suele entremezclarse con la legitimación cuando se mira respecto de los parientes cercanos a la víctima ..., para decir que ellos, por el hecho de ser tales, están exonerados de demostrarlos. Hay allí un gran equívoco que, justamente, proviene del significado o alcance que se le debe dar al término presunción. (...) allí no existe una presunción establecida por la ley. Es cierto que, en determinadas hipótesis, por demás excepcionales, la ley presume -o permite que se presuma- la existencia de perjuicios. Mas no es tal cosa lo que sucede en el supuesto de los perjuicios morales subjetivos. Entonces, cuando la jurisprudencia de la Corte ha hablado de presunción, ha querido decir que ésta es judicial o de hombre. O sea, que la prueba dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo... De todo lo anterior se sigue, en conclusión, que, no obstante que sean tales, los perjuicios morales subjetivos están sujetos a prueba, prueba que, cuando la indemnización es reclamada por los parientes cercanos ..., las más de las veces, puede residir en una presunción judicial. Y que nada obsta para que ésta se desvirtúe por el llamado a indemnizar poniéndole de presente al fallador aquellos datos que, en su sentir, evidencian una falta o una menor inclinación entre los parientes” (G.J. T. CC, pág. 85) ...”⁴⁷ –negrilla de la Sala-

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 5 de mayo de 1999, expediente 4978.

De cara a las anteriores premisas, la razonabilidad en las inferencias jurisdiccionales permite construir la presunción del daño moral o afectivo, y por lo mismo puede ser desvirtuada, invirtiéndose la prueba, para pasar a cargo de quien le correspondería asumir tal perjuicio.

En el *sub examine*, la relación de parentesco de Luz Magdalena Pérez Arguello -q.e.p.d.- con los demandantes, esto es, Natalia Catalina, Diana Paola y Andrés Fernando Rivera Pérez, la respaldan los registros civiles de nacimiento adosados⁴⁸, los cuales dan cuenta que era la progenitora de los últimos en mención.

Por demás, al recepcionar los interrogatorios de parte de los actores⁴⁹, se observó el profundo sufrimiento que les ocasionó la muerte de su señora madre.

En este escenario de cosas, de la prueba documental y de las declaraciones referidas es dable presumir que como consecuencia del fallecimiento de la señora Pérez Arguello se generó angustia, aflicción y desasosiego, en sus hijos.

Por tanto, a partir de las aseveraciones que anteceden se estructura la presunción judicial respecto del agravio moral reclamado por los promotores, sin que ninguna prueba opuesta al presumido perjuicio hubiera aportado la parte convocada, a quien le correspondía desvirtuarla.

Referente a la cuantía del perjuicio moral, deben atenderse los lineamientos jurisprudenciales, como las circunstancias personales de los afectados, entre otros aspectos. En ese sentido el Máximo

⁴⁸ Folios 52 y 55 del archivo 01EscritoDemandaSello y 3201DemandaAcumulada.

⁴⁹ Minuto 17:52 a 30:19, 37:44 a 43:21 y 52:19 a 1:10 hora del archivo 64AudiencialInicial20221205.

Órgano de la Jurisdicción Ordinaria ha dicho:

“...Esta razonabilidad surge de la valoración de referentes objetivos para su cuantificación, tales como las características del daño y su gravedad e intensidad en la persona que lo padece; de ahí que el arbitrium iudicis no puede entenderse como mera liberalidad del juzgador...”

Así mismo La memorada Corporación ha decantado que el daño moral, “...éste perjuicio no constituye un «regalo u obsequio gracioso», tiene por propósito reparar «(...) in casu con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa», de acuerdo con el ponderado arbitrio iudicis, «sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador...”⁵⁰.

De forma tal que de tiempo en tiempo ha reajustado la cuantía que establece por el aludido detrimento, la cual es guía para las autoridades jurisdiccionales inferiores en la fijación del monto que deba señalar por este concepto, máxime cuando en tal arbitrio judicial prevalece la medida, para que la condena no sea fuente de enriquecimiento para la víctima ni de arbitrariedad.

En ese sentido ha pregonado: *“...a falta de normativa explícita que determine la forma de cuantificar el daño moral, el precedente judicial del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria tiene un cierto carácter vinculante...”⁵¹.*

Acorde con el anterior derrotero, la Corporación, en la sentencia

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 9 julio de 2010, expediente 1999-02191-01.

⁵¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de diciembre de 2018, expediente 05736 31 89 001 2004 00042 01. Magistrada Ponente doctora Margarita Cabello Blanco.

antes referida reajustó la cifra de condena por daño moral sufrido por el demandante a raíz del deceso de padres, hijos, esposos o compañeros permanentes a \$72.000.000,00.

Ergo, corresponde acatar el criterio precedente y no otro, por provenir del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria, al margen que los actores no convivieran con su progenitora, pues ello no es justificación para disponer una cifra inferior. Por ende, deviene lógico ajustar el valor reconocido por las afectaciones morales presuntas al tope máximo determinado por la justicia civil, esto es, \$72.000.000,00 para cada uno de los precursores.

6.7. Tocante al daño moral padecido directamente por Luz Magdalena Pérez Arguello con ocasión del evento dañoso, reclamado por sus descendientes, la Corte Suprema de justicia ha dicho que “...[p]or la muerte de una persona como consecuencia de una acción u omisión jurídicamente reprochable, surge para los herederos la facultad de reclamar los perjuicios por ella padecidos, a través de la denominada acción hereditaria...”⁵². “...consisten en proporcionar al perjudicado o lesionado una satisfacción por la aflicción y la ofensa que se le causó, que le otorgue no ciertamente una indemnización propiamente dicha o un equivalente mensurable por la pérdida de su tranquilidad y placer de vivir, pero sí una cierta compensación por la ofensa sufrida y por la injusticia contra él personalmente cometida...”⁵³.

Desde esa óptica, no existe duda de la aflicción y del sufrimiento padecido por la señora Pérez Arguello durante el lapso superior a 3 meses que fue atendida en diferentes instituciones prestadoras de salud para tratar las diversas secuelas que le dejó el accidente, entre ellas “...politraumatismo y múltiples reintervenciones quirúrgicas

⁵² Corte Suprema de Justicia Sala de casación Civil. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Expediente 73013103042009-00760-01. Magistrado Ponente Doctor Fernando Giraldo Gutiérrez.

⁵³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 25 de noviembre de 1992. Magistrado Ponente Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

extrainstitucionales por trauma toracoabdominal cerrado que condicionó lesión hepática y hemoneumotórax, mismo sobreinfectado...”, con “...disfunción multiorgánica con alto soporte hemodinámico dual, en ventilación mecánica, con compromiso de la oxigenación y de la perfusión, con hiperlactatemia... Mal pronóstico...”⁵⁴.

En este orden de ideas, se infiere que el daño moral implorado en nombre de la perjudicada directa, por sus sucesores, se encuentra demostrado, lo cual conduce a infirmar la negativa de su reconocimiento para acceder a ello, atendiendo los principios de equidad y prudencia, en un marco racional, de acuerdo al padecimiento que experimentó la interfecta por las complicaciones que en su estado de salud le dejó el incidente.

Agregado a ello, es inadmisibile la apreciación, según la cual devenía impróspera la pretensión de los aludidos menoscabos, bajo el argumento que los poderes otorgados por los promotores no contenían la consigna de haberse conferido en representación de la causante o de la sucesión, cuando en el acápite petitorio de la demanda ello se informó expresamente, tanto así que en cumplimiento al requerimiento de inadmisión⁵⁵ proferido, la actora clarificó en la subsanación que invocaba tal pedimento bajo la égida de la acción hereditaria o *iure hereditatis*⁵⁶, sin que se advierta con posterioridad a esta actuación que se cuestionara algún tópico relativo a los mandatos.

De cualquier manera, darle la relevancia que otorgó aquella funcionaria a estos documentos para desestimar los memorados perjuicios por esa única razón, es desconocer la prevalencia que tiene el derecho sustancial sobre el procesal.

⁵⁴ Folios 58 a 69 del archivo “01EscritoDemandaSello.pdf”.

⁵⁵ Archivo “07InadmiteDemanda.pdf”.

⁵⁶ Folio 5 del archivo “08EscritoSubsanacion.pdf”.

Aplicadas las premisas precedentes en el *sub judice*, se determinará el valor de \$50.000.000 por ese concepto a favor de los sucesores de la interfecta.

Por lo expuesto en los dos ordinales anteriores se tendrán por no probados los enervantes denominados: “...**INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL DAÑO MORAL RECLAMADO POR LOS DEMANDANTES...**” y “...**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA COBRAR LOS PERJUICIOS MORALES SUFRIDOS POR LA SEÑORA MAGDALENA PÁEZ ARGUELLO (Q.E.P.D.) ...**”.

Se debe dejar, claro, que las cantidades reconocidas a título de daño moral no son susceptibles de traerse a valor presente, pues “...*la indexación únicamente procede respecto de las cantidades señaladas en los casos concretos. No sucede respecto de los topes fijados por la Sala, en el sentido de llevarlos actualizados y solicitarlos así en determinado proceso. Como se indicó en uno de los fallos citados, “no se trata de aplicar corrección o actualización monetaria a las cifras señaladas por la Corte de antaño”, las cuales, periódicamente modifica la Sala, cuando toma la alternativa de actualizar el monto de tales cuantías en forma genérica como criterio reparador, cuando se alteran gravemente las circunstancias reales, o cuando se trata de casos especiales por el consenso de la Sala...*”⁵⁷.

No obstante, las cifras que deban sufragarse por tal detrimento causarán un interés legal moratorio del 6% Efectivo Anual, desde su exigibilidad hasta que se solucionen.

6.8. De otro lado, los artículos 1127 a 1133 del Código de Comercio, modificados por la Ley 45 de 1990, regulan la acción para que la víctima del hecho dañoso reclame directamente a la aseguradora la

⁵⁷ *Ibídem.*

indemnización de los perjuicios irrogados con ocasión de la ocurrencia del siniestro.

Por su parte, el llamamiento en garantía puede surgir, al tenor del artículo 64 del Código General del Proceso en “...[q]uien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que ...se le promueva...”.

Aquella figura “...[p]ermite convocar en principio a una persona diferente a las partes inicialmente trabadas en la relación procesal (demandante y demandado), con fundamento en una relación sustancial (por ministerio de la ley) o por virtud de una relación contractual, existente entre el llamante y el llamado para que éste, responda de acuerdo a ese vínculo jurídico, de modo que el demandado llamante se libre de los eventuales efectos adversos que pueda acarrearle el litigio. Por tanto, es la relación material la que justifica trasladar los efectos adversos de la sentencia de una parte participante en la disputa al ahora citado, razón por la cual se acerca procesalmente a la denuncia del pleito. Por supuesto, se le llama, por múltiples razones, entre ellas, por economía procesal y ante todo, para darle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, en la pretensión de reembolso o “revérsica” que le formula la parte convocante. Pero también puede surtirse, llamando a la coparte, como en este caso...”⁵⁸.

Estando definido que Compañía Mundial de Seguros S.A., se vinculó inicialmente al juicio a consecuencia de la acción directa promovida por los herederos de la accidentada⁵⁹, luego con ocasión de

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC5885 de 6 de mayo de 2016, expediente 2016, expediente 54001-31-03-004-2004-00032-01. Magistrado Ponente doctor Luis Armando Tolosa Villabona.

⁵⁹ Folios 6 a 11 del archivo 01EscritoDemandaSello y 4 y 5 del archivo “08EscritoSubsanación, ubicados en la carpeta 01CuadernoPrincipal.

llamamiento en garantía que hizo una de las intimadas, oportuno es diferenciar estas convocatorias por los efectos disímiles que puede engendrar.

“...En efecto, algunas características diferenciadoras pueden ser: i) como demandada, la réplica se hace frente a las pretensiones y hechos que formula el actor en la demanda respecto de prerrogativas que supuestamente le pertenecen, mientras que como llamada, la oposición se hará ante las súplicas y hechos presentados por el llamante, por lo general un demandado, para proteger o garantizar su patrimonio de la presunta condena que pueda ser objeto; ii) si es condenada en la primera posición [demandada] deberá responder por lo pedido o lo probado en el juicio, en cambio como llamada solo responderá en la medida que el llamante sea condenado y únicamente en la cantidad acordada en el contrato o aquélla indicada en la ley [artículo 57 del Código Adjetivo]; iii) Procesalmente en el escenario actual, y en el artículo 66 del Código General del Proceso, por el “(...) término de la demanda inicial (...), el plazo para contestar el llamamiento es de cinco días [artículo 56 del Código de Procedimiento Civil], mientras que el término para replicar la demanda introductoria depende de la clase de proceso, ... ; iv) al proferirse el fallo se analizará de entrada la relación jurídico procesal entre demandante y demandado-llamante, en caso de este último salir condenado se entrará al estudio de la relación material entre llamante y llamado, contrario sensu el juez estará exento de abordarlo; v) la ejecución de la sentencia se promoverá contra el demandado nunca contra el llamado en garantía; vi) la indemnización del perjuicio o el reembolso se hará por el llamado al demandado, nunca al demandante.

En adición, la fuente de la acción del demandante es el daño, mientras que la del asegurado en relación con la aseguradora convocada, es el contrato de seguro. Unas son las excepciones que se pueden

formular por la aseguradora contra el asegurado, y otras las que el llamado puede formular al damnificado, porque en el primer caso media un contrato, en el segundo, hay ausencia del mismo, de tal modo que se encuentran en diferentes posiciones jurídicas. Una es la relación entre la víctima y el asegurado, en este caso, y otra muy diferente entre la víctima y la aseguradora, porque son distintos los títulos en uno y en otro evento...”⁶⁰.

Advierte la Sala, que la empresa Unión Transportadora Norte y Sur S.A.S. tomó la póliza número 000030275, expedida por la Compañía Mundial de Seguros S.A., en la que son beneficiarios terceros afectados, vigente para la fecha en que ocurrió el siniestro -dado que estuvo efectiva entre el 20 de agosto de 2019 al 20 de agosto de 2020-, incluye dentro de los riesgos amparados la responsabilidad civil extracontractual básica para vehículos de servicio público por muerte o lesión a una persona por un valor de \$60.000.000,00, con un deducible del 10% sobre el monto de la cobertura⁶¹.

Por ende, como el siniestro -muerte de la señora Luz Magdalena Pérez Arguello- ocurrió en vigencia de la póliza antes mencionada, los menoscabos de naturaleza civil extracontractual, causados por tal hecho infortunado deben ser cubiertos por la aseguradora intimada, más aún cuando es evidente que las supuestas defensas planteadas no logran liberarla de dicha carga, pues la titulada, **“...INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR CUALQUIER SUMA DE DINERO QUE HAYA SIDO O DEBIERE SER INDEMNIZADA POR EL SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL PREVISTO EN LA LEY 100 DE 1993 Y DEMÁS NORMAS CONCORDANTES...”**, a la que puede dársele aquella connotación es impróspera, puesto que los menoscabos que debe cubrir no tienen

⁶⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC5885 de 6 de mayo de 2016, expediente 2016, expediente 54001-31-03-004-2004-00032-01. Magistrado Ponente doctor Lis Armando Tolosa Villabona.

⁶¹ Folio 16 del archivo 24ContestaciónDemandaAseguradora.

relación alguna con los conceptos antes enunciados, y la denominada “...**LÍMITES DE COBERTURA**...” no constituye una exceptiva como tal que enerve las pretensiones.

Así que, a la aseguradora convocada le concierne, en razón del vínculo contractual que se deduce de la póliza referida que amparó, entro otros eventos, la responsabilidad civil extracontractual por la muerte de una persona, resarcir lo detrimentos ocasionados, hasta por \$60.000.000.00 con un descuento del 10% por deducible.

No obstante, en caso de que hubiera sido afectada en virtud de la cobertura de un amparo diferente, la sociedad encausada deberá atenerse a lo previsto en el artículo 1111 del Estatuto Mercantil.

A los otros intimados, es decir, a Yaneth Consuelo Ángel Salamanca, David Roberto Suárez Castro y a la sociedad Unión Transportadora Norte y Sur S.A.S. les corresponde, asumir, junto la firma aseguraticia, el pago la totalidad de las sumas materia de condena.

Bajo esos lineamientos, dado el doble posicionamiento procesal de la Compañía Mundial de Seguros S.A. en la litis, esto es, en carácter de demandada, y a su vez como llamada en garantía, y la acogida de las pretensiones enarboladas frente a aquella sociedad en la primera condición, lo correspondiente al llamamiento en garantía se subsume en los razonamientos expuestos con antelación, concretamente, en lo esgrimido respecto a la existencia de la relación contractual entre la aseguradora y la tomadora de la póliza, así como la vigencia de esta.

Lo anterior es así, porque a voces del Tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria, “...*la acción directa no es más que el reclamo judicial formalizado por la víctima frente a la aseguradora, sin la participación principal del victimario, en procura de ser indemnizado*”

por aquella debido al daño generado por el asegurado...”⁶².

Por su parte el llamamiento en garantía ocurre cuando una de las partes “...trae al proceso [un tercero] para que se resuelva sobre la obligación legal o contractual que tiene de reembolsarle o indemnizarle las pérdidas económicas que experimente en el caso de un sentenciamiento adverso...”⁶³.

De forma tal que, determinada, ante la acogida de la acción directa, la obligación de resarcir los detrimentos que la aseguradora debe asumir a favor de la víctima y/o sus herederos, -de ser el caso, junto con los demás convocados-, por el daño causado por el asegurado, con ocasión de la póliza que la demandada Unión Transportadora Norte y Sur S.A. adquirió, improcedente resulta proveer respecto al reembolso del monto de la condena por perjuicios irrogados que debiera hacer la compañía aseguradora a esta última sociedad, en virtud del vínculo contractual que las liga -póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual- con fundamento en lo cual se efectuó el llamamiento en garantía, pues considerar lo contrario, implicaría desconocer que se estableció el deber de resarcir los perjuicios directamente a la víctima a cargo de la compañía de seguros y no de otro sujeto procesal, a quien esta deba reintegrarle el valor de la condena.

Dicho en otras palabras, planteados en un mismo proceso tanto la acción directa como el llamamiento en garantía de la firma de seguros que expidió la póliza que ampara los menoscabos reclamados, la acogida de la primera figura torna inviable resolver la última citación y el reintegro que sobre el monto de tales perjuicios que esta lleva

⁶² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 25 de mayo de 2011, expediente 50001-31-03-003-2004-00142-01. Magistrado Ponente doctor Pedro Octavio Munar Cadena.

⁶³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 15 de diciembre de 2006, expediente 2000-00276-01.

inmerso, en la medida que habiendo impuesto a la firma aseguradora su solución directamente a la víctima y/o sus sucesores, no existe devolución que disponer a favor del demandado que resultó condenado a sufragarlos.

Empero, si en gracia de discusión se estimara que pese a la prosperidad de la acción directa se debía proveer frente al llamamiento en garantía, en el *sub lite*, aflora la falta de legitimación de quien lo realizó, por cuanto no lo hizo Unión Transportadora Norte y Sur S.A., -quien como tomadora de la póliza de responsabilidad civil se encontraba facultada para ello, por tener una relación contractual con la aseguradora que expidió aquel documento-, sino los intimados Yaneth Consuelo Ángel Salamanca y David Roberto Suárez Castro, a quien no los une ningún vínculo con la empresa⁶⁴.

Memórese que, a tono con la jurisprudencia vigente, es imperioso que el llamamiento en garantía lo efectúe la parte que tiene la relación legal o contractual con el tercero citado, pues sobre el tópico ha dicho:

“...es un instrumento procesal por el cual se provoca la comparecencia forzosa de un tercero a un proceso en curso, intervención que tiene su germen en la citación que le formula una de las partes en dicha contienda, con fundamento en la relación de garantía de naturaleza personal entre ellos existente, que le confiere el derecho de exigirle que corra con las consecuencias perjudiciales que deba soportar en el evento de resultar vencida en el juicio, de ahí que lo llame a afrontar la pretensión de regreso que introduce para que sea considerada in eventum, es decir, en el caso de perder el pleito...”⁶⁵.

⁶⁴ Archivo 01.LlamamientoGarantía ubicado en la carpeta 04LlamamientoGarantíaAcumulada.

⁶⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 25 de mayo de 2011, expediente 50001-31-03-003-2004-00142-01. Magistrado Ponente doctor Pedro Octavio Munar Cadena.

Así las cosas, la ausencia de legitimación de quien realizó el llamamiento en garantía impide proveer de fondo sobre el particular, ya que **“...es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos...”**⁶⁶.

6.9. Atendidas las consideraciones precedentes, se revocará el veredicto objeto de alzada, para en su lugar desestimar todas las defensas alegadas por el extremo demandado, declarar civil y extracontractualmente responsables a los demandados Yaneth Consuelo Ángel Salamanca, David Roberto Suárez Castro y a la empresa Unión Transportadora Norte y Sur S.A.S., de los daños reclamados por los actores, a aquéllos tanto como a la compañía de seguros les concierne el deber de sufragar los perjuicios morales reclamados a nombre propio y en calidad de herederos de la accidentada. Costas de las dos instancias a cargo de los encausados, de manera proporcional -numerales 4º y 6º 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. REVOCAR la sentencia proferida dentro del presente asunto el 10 de mayo de 2023, por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de esta ciudad, para en su lugar, negar las defensas formuladas por

⁶⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 septiembre de 2007, expediente 1999-00125-01.

los demandados, **DECLARAR** civil y extracontractualmente responsables a David Roberto Suárez Castro –conductor del vehículo involucrado en este juicio-, Yaneth Consuelo Ángel Salamanca – propietaria del automotor-, y a la sociedad Unión Transportadora Norte Sur S.A.S. responsables de los daños causados a los demandantes con ocasión del accidente ocurrido el 7 de septiembre de 2019 de que da cuenta la *litis*.

7.2. RECONOCER, en consecuencia, \$72.000.000.00 a cada uno de los promotores, a título del daño moral reclamado en nombre propio; y \$50.000.000 por concepto del mismo perjuicio que en vida se le ocasionó a Luz Magdalena Pérez Arguello, dividido entre sus 3 herederos, es decir, \$ 16'666.666.66 a Natalia Catalina, la misma suma para Diana Paola e idéntico rubro para Andrés Fernando Rivera Pérez.

7.3. DECLARAR que se configuran los requisitos para el pago del amparo denominado “...RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL BÁSICA PARA VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO- LESIONES O MUERTE A 1 PERSONA”, respaldado en la póliza número 200030275 expedida por La Compañía Mundial de Seguros S.A., para asegurar el rodante con placas VDI 154. A corolario, **CONDENAR** a la sociedad a pagarle, dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, a los señores para Natalia Catalina, Diana Paola y Andrés Fernando Rivera Pérez, de manera proporcional, a título de indemnización por la ocurrencia del siniestro asegurado en la póliza mencionada, las sumas reconocidas en el ordinal anterior, por concepto de daños morales sufridos por los precursores y su progenitora que tenga que pagar hasta la cobertura de la póliza constituida, previo descuento del deducible. De ser el caso, acorde con lo contemplado en el artículo 1111 del Estatuto Mercantil. Por demás, el deber de solucionar el valor total de la

condena por tales detrimentos también está en cabeza de los encartados Yaneth Consuelo Ángel Salamanca, David Roberto Suárez Castro y a la empresa Unión Transportadora Norte y Sur S.A.S.

Todos los montos anteriores se cancelarán en el término de ejecutoria de esta providencia, de lo contrario generarán intereses a la tasa del 6% anual, hasta cuando se satisfaga la obligación.

7.4. DISPONER sobre el llamamiento en garantía estarse a lo precisado en la parte motiva.

7.5. CONDENAR en costas de ambas instancias a los intimados en forma proporcional. Liquidar las causadas en esta sede, en la forma indicada en el artículo 366 del Código General del Proceso. Las de primera se fijarán por el a-quo.

7.6. DEVOLVER en oportunidad el expediente al estrado de origen, previas las anotaciones de rigor.

La Magistrada ponente señala como agencias en derecho la suma de \$ 1'500.000.00.

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.,

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 Civil

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

Firma Con Aclaración Parcial De Voto

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: **eccc75f6434a664d949821d66534aa3289116113d3c9bfaf4881c07aa21e850c**

Documento generado en 28/08/2023 04:16:38 PM

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

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Ref. Proceso verbal de **ALFONSO CORREDOR ROJAS** contra **INVERSIONES MAK LTDA EN LIQUIDACIÓN** y otros. (Apelación de auto). **Rad.** 11001-3103-039-2018-00639-01.

I. ASUNTO A RESOLVER.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el auto proferido el 14 de septiembre de 2022¹, por el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá, a través del cual se terminó el juicio por desistimiento tácito.

II. ANTECEDENTES

1. Alfonso Corredor Rojas demandó a Inversiones Mak Ltda. en liquidación y personas indeterminadas, para que se declare que adquirió por prescripción extraordinaria el inmueble distinguido con el folio de matrícula No. 50C-61411 de la O.R.I.P. de esa ciudad, inscribir el fallo en ese registro, cancelar los gravámenes que afecten la heredad, citar al acreedor hipotecario y condenar en costas a la pasiva².

2. En providencia del 30 de enero de 2019³, el Despacho Treinta y Nueve Civil del Circuito de esta capital, admitió el libelo; luego, en pronunciamiento del 8 de marzo de 2022⁴, requirió a la parte actora para que adelantara las gestiones necesarias tendientes a notificar al ente

¹ Folio 3, Archivo "05 Folios 58 A 67" del "01 Cuaderno Principal".

² Folios 6 a 9, Archivo "02. 11001310303920180063900_C001 (002), *ibidem*.

³ Folio 19, *ib.*

⁴ Folio 20, *ejusdem*.

moral demandado y al acreedor hipotecario; igualmente informara el NIT del primero de ellos, necesario para la inclusión de los datos en el Registro Nacional de Emplazados, otorgándole 30 días.

3. El 31 de marzo de 2022, el extremo activo solicitó “*copia electrónica*” del expediente y ese mismo día le indicaron que no estaba digitalizado, motivo por el cual debía acercarse al Juzgado para revisarlo; posteriormente, el 5 de abril, pidió reproducción fotostática del auto admisorio, la cual dijo requería para notificar al acreedor hipotecario, señalando no encontrarse en la ciudad⁵.

4. En providencia del 14 de septiembre postrero, se terminó el juicio por desistimiento tácito, adoptando las determinaciones consecuenciales⁶.

5. Inconforme con esa decisión el actor interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación, argumentando que no se emitió pronunciamiento alguno, requiriéndolo conforme al precepto 317 del C.G.P.; además, reseñó que, el 31 de marzo de 2022, solicitó copia del expediente, para intimar al acreedor hipotecario, ese mismo día le indicaron que debía realizar la revisión en el Despacho, porque la encuadernación no estaba digitalizada; luego, el 5 de abril reclamó la copia del auto admisorio, en respuesta le señalaron que se estaba escaneando y hasta la fecha no ha podido tener acceso a ella⁷.

6. El 23 de febrero del hogaño, se conservó la decisión censurada, al considerar que no cumplió con el exhorto del 8 de marzo de 2022, lo cual denota su falta de interés en la actuación, pese a que han transcurrido más de 4 años desde su inicio; añadió que, ninguna diligencia diferente a la requerida interrumpe el término legal otorgado; finalmente, concedió la alzada⁸.

⁵ Folio 1, Archivo “05 Folios 58 a 67”, *ibidem*.

⁶ Folio 3, *ibidem*.

⁷ Folio 5, *ejusdem*.

⁸ Folio 16, *ibidem*.

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver la apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 31⁹ y 35¹⁰ del C.G.P.; además, la providencia cuestionada es pasible de ese medio de impugnación, conforme a lo previsto en el literal e) del canon 317 de la misma obra¹¹.

Previene esa última disposición, lo siguiente:

“El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:

1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquier otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.

(...)

El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:

(...)

c) Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza interrumpirá los términos previstos en este artículo”.

En ese orden, es de señalar que la anotada figura jurídica, regulada en la normatividad transcrita, fue instituida, entre otras razones, como una sanción a la desidia y negligencia de la parte actora para el impulso de la actuación, consecuencia que surge en 2 escenarios diferentes, uno derivado del incumplimiento de una carga procesal, previo al requerimiento del juez en la forma y términos dispuestos en el texto legal antes referido y, la segunda, por la inactividad del juicio prolongada en el tiempo.

Acerca de su interpretación, la Corte Constitucional consideró:

“...la consecuencia jurídica que ha de seguirse, si la parte que promovió un trámite debe cumplir con una carga procesal -de la cual depende la continuación del

⁹ “Los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil: 1. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito”.

¹⁰ “El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión”.

¹¹ Artículo 317: “e) La providencia que decreta el desistimiento tácito se notificará por estado y será susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo. La providencia que lo niegue será apelable en el efecto devolutivo”.

proceso- y no la cumple en un determinado lapso. Así ocurre, por ejemplo, y de acuerdo con la propia Ley, cuando la actividad se torna indispensable para continuar el trámite de la demanda, de la denuncia del pleito, del llamamiento en garantía del incidente, o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, y no se realiza...”¹².

Y sobre el tema bajo estudio, la Sala de Casación Civil del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, estimó:

“...la exigencia de cumplir determinada carga procesal y aplicar la sanción ante la inobservancia regulada en el precepto citado, no puede ser irreflexiva de las circunstancias especiales previstas en el referido artículo [317 del Código General del Proceso], sino que debe obedecer a una evaluación particularizada de cada situación, es decir, del caso en concreto, para establecer si hay lugar a la imposición de la premisa legal.

Lo anterior, porque la actividad judicial debe estar presidida por la virtud de la prudencia, que exige al juez obrar con cautela, moderación y sensatez a la hora de aplicar la ley, más cuando, como en el caso de autos, la aplicación automática de las normas puede conducir a una restricción excesiva de derechos fundamentales, en este caso el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia...”¹³.

Ahora, el funcionario judicial de primer grado requirió al extremo activo para cumplir una acción específica, a saber: notificar a la sociedad mercantil demandada y al acreedor hipotecario, otorgándole para ese fin el término de 30 días, como se constata en el auto del 8 de marzo de 2022, labor que resulta imperativa para continuar con la tramitación del juicio, de modo que contrario a los sostenido por el apelante, sí fue exhortado en la forma dispuesta en el numeral 1 de la regla 317 del C.G.P:

En esa línea de pensamiento, se advierte que el término de 30 días previsto en el precepto legal aludido, inició el 10 de marzo de 2022 y concluyó el 28 de abril de la misma anualidad, sin que, durante ese lapso, la parte actora haya acreditado que adelantó las gestiones dirigidas a intimar a los citados, tampoco aparece constancia alguna en el expediente en la cual se verifique que el proceso estaba suspendido o interrumpido.

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-868-10.

¹³Corte Suprema de Justicia, STC16508-2014, 4 dic. 2014, rad. 00816-01, CSJ STC2604-2016, 2 mar. 2016, rad. 2015-00172-01.

Y si bien, durante ese período solicitó “copia electrónica” del expediente, ese mismo día le indicaron que no estaba digitalizado, motivo por el cual debía acercarse al Juzgado para revisarlo; posteriormente, el 5 de abril, pidió reproducción fotostática del auto admisorio, la cual dijo requería para notificar al acreedor hipotecario, señalando no encontrarse en la ciudad; empero, esa actuación no tiene la virtud de interrumpir el plazo que se le concedió, para cumplir con la carga impuesta, en tanto que ésta última era específica y consistió en notificar a la persona jurídica demandada y al acreedor hipotecario, la cual no podía suplirse con otra diferente.

Sobre el particular, ha sostenido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“Pero también fue descartada la interrupción del término dispuesto para el cumplimiento de la carga procesal incumplida, que llevó al desistimiento tácito, porque si el requerimiento que hace el juez para que se ejecute la carga pendiente, según el numeral 1º del susodicho artículo 317 del CGP, pudiera interrumpirse con «cualquier actuación», como se anotó, tal mecanismo de dirección y ordenación procesal carecería de sentido, pues con una actividad indeterminada o carente de idoneidad se burlaría fácilmente el propósito legislativo de lograr la marcha organizada del trámite judicial. De ahí que la actuación de la parte requerida en esa particular hipótesis normativa, tiene que ser idónea para el impulso del asunto”¹⁴.

Entonces, no cabe duda de que, ante la conducta omisiva del demandante, no podía generarse consecuencia diferente de la rebatida en esta oportunidad, sin que sea una justificación admisible que no tuvo acceso al expediente digitalizado, pues en últimas, el *a quo* le indicó que podía acudir a las instalaciones del Juzgado, para consultarlo.

En consecuencia, como no se cumplió con la carga impuesta, durante el plazo otorgado, se refrendará la providencia censurada a través del mecanismo vertical, sin lugar a imponer condena en costas, al no aparecer causadas.

¹⁴ CSJ, AC8174-2017, Rad. 2013-00004-00, 4 de diciembre de 2017.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el auto del 14 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de esta urbe.

Segundo. Sin condena en costas.

Tercero. ORDENAR devolver el expediente digital a la autoridad de origen. Por la Secretaría ofíciase y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: 10412b6dd6fc4458cade116a5716bde5e51527fd4358c908ffac06ed70c54c0c

Documento generado en 28/08/2023 06:12:14 AM

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

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso ejecutivo hipotecario de **COLMENA ESTABLECIMIENTO BANCARIO** contra **EDUARDO ALFONSO ROMERO VALERO**. (Apelación de auto). **Rad.** 11001-3103-041-2000-01023-03.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

I. ANTECEDENTES

En el asunto de la referencia, se concedió la apelación interpuesta por el apoderado del tercero Diego Mauricio Lucigniani Rodríguez, contra la decisión proferida el 3 de agosto del hogaño, durante la diligencia de entrega, por el Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal de esta metrópoli, comisionado por el Estrado Cuarenta y Uno del Circuito de la misma especialidad y ciudad, a través de la cual se abstuvo de pronunciarse frente a unos motivos de nulidad y rechazó de plano otro¹.

II. CONSIDERACIONES

En desarrollo del principio de colaboración entre las diferentes autoridades y, por virtud del artículo 37 del C.G.P., los funcionarios judiciales pueden comisionar a otros, incluidos los de orden administrativo; sin embargo, la competencia del comisionado es limitada a la que tendría el comitente de no haber delegado.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia consideró:

¹ Minuto 1:32:00, Archivo “92 Diligencia De Entrega” del “001 Primera Instancia”.

“[n]o hay, pues, un desprendimiento de la potestad decisoria, ni de la dirección del juicio; se trata, simplemente, de un mecanismo establecido para que respecto de un acto procesal específico el comisionado haga las veces del comitente e, investido de ese ropaje, dé buena cuenta del encargo que se le hace, cumplido el cual, habrá de remitir su actuación para que haga parte del expediente”².

Así también, lo establece el inciso primero del canon 40 del citado estatuto, a cuyas voces: *“[e]l comisionado tendrá las mismas facultades del comitente en relación con la diligencia que se le delegue, inclusive las de resolver reposiciones y conceder apelaciones contra las providencias que dicte, susceptibles de esos recursos”*.

Regla que, en el siguiente inciso consagra que la nulidad alegada frente a la actuación del comisionado será resuelta de plano, por el comitente, en la oportunidad a la que allí se alude y que el auto que la decida solo será susceptible de reposición.

En el caso bajo examen, el vocero judicial del tercero Diego Mauricio Lucigniani Rodríguez, invocó la nulidad constitucional regulada en el precepto 29 de la Carta Política, así como las de los numerales 2, 8 y 5 de la disposición 133 del C.G.P., respecto de las primeras, la funcionaria comisionada se abstuvo de pronunciarse³, mientras que rechazó la última, con apoyo en el inciso segundo del artículo 135 *ibidem*, al considerar que no se propuso oportunamente y, por lo tanto, se saneó⁴; decisión que apeló el citado mandatario⁵, recurso concedido ante esta Corporación, en el efecto devolutivo⁶.

Sin embargo, no era la citada la llamada a resolver sobre la invalidez invocada, sino el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de esta capital, pues así lo previene claramente la norma referida, ante lo cual se ordenará la devolución del expediente a esa autoridad, para que adopte las determinaciones que corresponda.

Bajo ese horizonte, no es viable definir la impugnación concedida,

² Corte Suprema de Justicia, SC. 12. Ago. 2010. Exp. 2009-01281-00.

³ Minuto 1:05:56 y siguientes, Archivo “92 Diligencia De Entrega” del “001 Primera Instancia”.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Minuto 1:23:25 a 1:31:26, *ejusdem*.

⁶ Minuto 1:32:00, *ibidem*.

porque la directora del Despacho Treinta y Uno Civil Municipal de Bogotá, actúo de manera apresurada al remitir la encuadernación a esta Colegiatura.

III. DECISIÓN

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

IV. RESUELVE

Primero. DECLARAR prematuro el pronunciamiento del 3 de agosto de 2023, proferido por el Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal de esta capital, comisionado por el Cuarenta y Uno del Circuito de la misma especialidad y ciudad, para la diligencia de entrega, al conceder el recurso de apelación en contra de esa determinación.

Segundo. DEVOLVER el expediente digitalizado al mencionado despacho judicial del nivel del circuito, para que su titular adopte las decisiones que correspondan, atendiendo las directrices plasmadas en esta providencia. Por la secretaría ofíciase y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **4a64cd7d50ba5c87ba8a8e8011dcba5b221e0bc04c7a038a09e36680d16187cf**

Documento generado en 28/08/2023 04:05:18 PM

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