

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



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

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación	110013103050-2020-00269-01
Proceso	Verbal
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Helena García de Silva y o.
Demandado	Sanitas E.P.S.
Decisión	Confirma

Magistrado Ponente  
**JAIME CHAVARRO MAHECHA**

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 29 de agosto de 2023

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 28 de febrero de 2023 por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal de HELENA GARCÍA DE SILVA, PAMELA CAROLINA SILVA GARCÍA, PAULA SILVA GARCÍA y ROBERT IVÁN BAQUERO TORRES contra SANITAS E.P.S.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Síntesis de la demanda**

Se solicitó<sup>1</sup> declarar civil y extracontractualmente responsable a Sanitas E.P.S. por fallas en el servicio de salud *“por las acciones u omisiones en el diagnóstico, intervención quirúrgica y/o procedimientos médicos, asistenciales o administrativos y sus*

<sup>1</sup> Ver folio 479 a 498 del archivo “001folio1a406” de la carpeta “C01Principal” de “01PrimeraInstancia” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

*conexos ocasionados al señor Fernando Silva Valenzuela y que derivaron en su temprano fallecimiento”, que dieron lugar a los perjuicios ocasionados a los demandantes. En consecuencia, se le condene a pagar a favor de Helena García de Silva \$151.830.000 por concepto de lucro cesante, 100 S.M.L.M.V. por daño moral y la misma cifra por daño a la vida de relación; 100 S.M.L.M.V. por cada concepto de daño moral y daño a la vida de relación para Pamela Carolina y Paula Silva García, y 15 S.M.L.M.V. por cada uno de dichos perjuicios extrapatrimoniales para Baquero Torres.*

## **2. Fundamentos fácticos**

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

2.1. El 21 de junio de 2014 los exámenes médicos de Fernando Silva Valenzuela evidenciaron que tenía un tumor renal derecho, por lo que el 9 de julio siguiente asistió a control por urología oncológica para definir el procedimiento quirúrgico a practicar.

2.2. El 26 de septiembre de 2014 se le realizó al paciente nefrectomía radical derecha sin complicaciones, fue hospitalizado en cuidados intermedios por sus antecedentes cardiovasculares y su postoperatorio fue satisfactorio, motivo por el cual se le dio de alta el 1 de octubre y se le efectuó control por urología el 29 de ese mes, *“con dx de carcinoma de células claras Furhman 2, estadio T3NOMO, se inicia plan con seguimiento cada 4 meses, con radiografía de torax (sic) y eco abdominal total”.*

2.3. Durante el año 2015, el 14 de febrero, asistió a control por urología con exámenes que reportaban normalidad; el 10 de agosto nuevamente fue atendido por dicha especialidad con reporte de patología *“carcinoma de cel. claras Fruhman dos tamaños*

*tumorales 3.5 cm extensión macroscópica extensión al seno renal, sist. pielocalicial y uréter proximal, extensión microscópica extensión al seno renal, la grasa perirrenal al sistema pielocalicial y al uréter proximal. Margen de resección que vena renal y uréter libre de tumor, grasa gerota comprometido por tumor. Control en 3 meses”. El 8 de septiembre asistió a control por urología con “exámenes normales, no hay TAC por función renal comprometida, se cambia por RNM”.*

2.4. En el año 2016, el 25 de enero fue atendido por urología; el 1 de marzo fue por consulta al “*QX general*” para procedimiento por hernia ventral; el 5 de mayo ingresó por urgencias debido a dolor precordial, crónico, irradiado a cuello y solicitó la salida voluntaria; el 11 de dicha mensualidad tuvo control por urología para manejo por sintomatología sexual; el 18 de julio concurrió al control por urología sin referir sintomatología ni dolor óseo y los exámenes no presentaron cambios.

2.5. Para el año 2017, el 11 de abril, se realizó control por urología y refirió dolor en hombro derecho, ordenándose gammagrafía ósea. El 28 de junio en nuevo control por urología la gammagrafía aludida mostró enfermedad degenerativa en articulaciones, “*no hay metástasis óseas*”. El 15 de septiembre se efectuó eventrorrafia con malla vía laparoscópica sin complicaciones.

2.6. En el año 2018, el 7 de mayo, en control por urología los exámenes no presentaron cambios. El 5 de agosto, tras consultar en servicio de urgencias por dolor en la región rectal y ser sometido a examen físico, se le diagnosticó hemorroides externas y se dio salida con manejo e indicaciones. El 19 de septiembre, por dolor de 3 meses en región lumbar izquierda que se irradiaba a la cara posterior y lateral de la pierna izquierda que aumentaba con la marcha, fue visto por cirugía de columna, en la que llevó RNM que

evidenció *“masa anterolateral derecha al cuerpo de I2 por probable adenomegalia, actitud escoliótica, discopatía dorsolumbar con fusión residual de I4I5- artrodesis transpedicular I3I4 bilateral. I5s1 hay hernia o formación osteofísica discal posterolateral y foraminal izquierda extruida y migrada cefálica. Paciente se remite de manera prioritaria a hematooncología”*. El 26 de noviembre acudió a hematología con severo dolor y limitación funcional, los exámenes dejaron ver lesiones en la columna vertebral y los pulmones, por lo que se solicitó PET para descartar malignidad.

2.7. Para el año 2019, el 3 de enero se le remitió al oncólogo Luis Puentes, quien consideró la recurrencia del cáncer renal. El 30 del mismo mes se tomó biopsia que confirmó el carcinoma. El 27 de febrero se ordenó quimioterapia con medicamento Sunitinib. El 5 de marzo fue atendido por Catalina Villaquirán, se tomaron los datos, se le preguntó por sus alergias y la orina, y al consultar por qué durante 4 años no se tomaron las precauciones para evitar la reincidencia del cáncer y posterior metástasis, ella le contestó que todo el tiempo lo vio un urólogo y anotó en la historia clínica que aquel había sido impertinente y descortés.

2.8. El 12 de agosto de 2019 falleció Fernando Silva Valenzuela a causa de las complicaciones por el cáncer y posterior metástasis.

### **3. Posición de la convocada**

3.1. La entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S. contestó la demanda y presentó las defensas de *“inexistencia de incumplimiento por parte de EPS Sanitas”, “ausencia de carga probatoria de la parte demandante”, “inexistencia de una actuación culposa y/o negligente-modalidades de culpa”, “ausencia de responsabilidad de EPS Sanitas S.A.-Ausencia de nexo causal”, “inexistencia de daño*

*antijurídico imputable a EPS Sanitas S.A.S.*, “*el debido cumplimiento de las obligaciones legales de la Entidad Promotora de Salud-EPS Sanitas S.A.-Ley 100 de 1993*”, “*improcedencia de responsabilidad por parte de Sanitas EPS, por cuanto sus obligaciones son de asegurador, distinta a la responsabilidad de la IPS, que es de prestador efectivo del servicio*”, “*ausencia de responsabilidad derivada de pacto contractual*”, “*inexistencia de solidaridad*”, “*indebida y excesiva tasación de perjuicios*” y la “*genérica*”<sup>2</sup>. También llamó en garantía a La Equidad Seguros Generales S.A.<sup>3</sup>

3.2. La referida aseguradora frente a la demanda principal excepcionó: “*cumplimiento de obligaciones en cabeza de Sanitas en su programa de Entidad Promotora de Salud – Sanitas EPS*”, “*falta de legitimación en la causa por pasiva de la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S.*”, “*improcedencia de responsabilidad solidaria*”, “*debida diligencia de la Clínica Colsanitas S.A. – Clínica Universitaria de Colombia*”, “*inexistencia de prueba del nexo causal*”, “*falta de legitimación en la causa por activa del señor Robert Iván Baquero Torres*”, “*improcedente (sic) del reconocimiento del lucro cesante*”, “*improcedencia del reconocimiento de daño emergente*”, “*improcedencia de reconocimiento y tasación exorbitante de daos morales*”, “*improcedente solicitud de reconocimiento del daño a la vida en relación*”, “*improcedente solicitud de pérdida de la oportunidad*”, “*improcedencia de reconocimiento del daño a derechos fundamentales constitucionalmente protegidos*” y “*genérica o innominada*”. Respecto al llamamiento impetró los medios enervantes de “*principio de congruencia*”, “*falta de cobertura material de la póliza No. AA195075 frente a errores administrativos*”, “*inexistencia de responsabilidad u obligación indemnizatoria a cargo de La Equidad Seguros Generales O.C. por no haberse realizado el riesgo asegurado en el seguro de RC Profesional Clínicas y Hospitales*

<sup>2</sup> Ver archivo “12ContestaciónDemandaSanitasCarpetaAnexos20210423” ídem.

<sup>3</sup> Ver folios 3 a 10 del archivo “01SolicitudLlamamientoGarantia20210121” de la carpeta “C02LlamamientoEquidadSeguros” ídem.

contenido en la Póliza No. AA195705”, “riesgos expresamente excluidos en el seguro de RC Profesional Clínicas y Hospitales contenido en la Póliza No. AA195705”, “sujeción a las condiciones particulares y generales del contrato de seguro en la que se identifica la Póliza, el clausulado y los amparos”, “carácter meramente indemnizatorio del contrato de seguro”, “en cualquier caso, de ninguna forma se podrá exceder el límite del valor asegurado”, “en cualquier caso, se deberá tener en cuenta el deducible pactado en la póliza No. AA195705”, “disponibilidad del valor asegurado” y “genérica o innominada”<sup>4</sup>.

#### **4. Sentencia de primer grado**

La *iudex a quo* negó las pretensiones.

Para decidir de ese modo, expuso:

No hay duda de la legitimación en la causa por activa de los actores ni por pasiva de la E.P.S.

Fernando Silva Valenzuela estaba afiliado como beneficiario a la demandada y recibió atención relevante para su patología y los fundamentos del caso desde el año 2014. El 26 de septiembre de 2014 se le practicó una nefrectomía radical derecha para extirpar el tumor maligno que tenía en uno de sus riñones. No obstante, falleció el 12 de agosto de 2019 debido a que hizo metástasis el cáncer por el cual había sido operado.

Los demandantes promovieron la acción de responsabilidad extracontractual en nombre propio para obtener el reconocimiento de los perjuicios que sufrieron con ocasión de la muerte de su esposo, padre y suegro, por la falta de diligencia de la pasiva ante el

---

<sup>4</sup> Ver archivo “05ContestacióndemandaEquidadSeguros20211014” ídem.

tardío diagnóstico, tratamiento y seguimiento de la metástasis del tumor del cual había sido intervenido, lo que le provocó la muerte, tan prematura como dolorosa, al paciente.

Con el acervo probatorio se demostró que se presentó una recurrencia del cáncer renal, que fue detectada en el año 2019, pero no que el deceso de Silva Valenzuela fuese ocasionado por una conducta culposa de la encausada, pues no se acreditó un incumplimiento de sus deberes legales, contractuales o negligencia en los servicios prestados a través de la Clínica Universitaria Colombia después de la extirpación del tumor renal, ni que se apartó de los protocolos médicos para esta clase de patologías, es decir, la demandante no precisó cuál protocolo, guía o procedimiento se desatendió en el de marras.

La activa allegó una guía clínica sobre el carcinoma renal elaborada por la Asociación Europea de Urología en el año 2010, la cual fue revisada por el Despacho y no encontró una discordancia entre su contenido y la actividad desplegada por la Clínica Colombia y sus profesionales de la salud, dado que en el numeral 8, titulado *“vigilancia después de una nefrectomía radical o parcial o de tratamientos de ablación por CR”*, no se divisó que se recomendara una atención en los idénticos términos que anunció la demandante, dado que la vigilancia la debe efectuar el urólogo, sin ninguna otra especialidad, ya que este debe controlar e identificar complicaciones postoperatorias, la función renal, recidiva local, tras la nefrectomía parcial o el tratamiento de evaluación, recidiva en el riñón contra lateral o la aparición de metástasis. El estudio aludido refirió que el seguimiento es importante para aumentar los conocimientos sobre el cáncer renal y debe realizarlo el urólogo, quien debe registrar el tiempo transcurrido hasta la recidiva o la aparición de metástasis, entonces, no advirtió la juzgadora alguna inconsistencia en las atenciones dispensadas por el urólogo de acuerdo a la misma

literatura mencionada y de la cual surge que, como en cualquier cáncer, el comportamiento y agresividad de la enfermedad no descarta, sino que confirma la posibilidad de reaparición.

En este caso se verificó la atención periódica del urólogo, hubo seguimiento constante por esa especialidad, pues, por ejemplo, el 29 de octubre de 2014, dos meses después de la cirugía fue visto por urología oncológica, igual que el 17 de febrero 2015, el 10 de agosto del 2015, el 8 de septiembre de 2015, el 25 de enero 2016; el 28 de abril 2016 y el 11 de mayo del mismo año por urología; el 18 de julio del mismo año por urología oncológica; 11 de abril de 2017 por urología oncológica; el 28 de junio 2017 y mayo del 2018 por urología; el 5 de marzo de 2019 por urología oncológica y es allí donde ya se había diagnosticado el evento de metástasis.

Se demostró que conforme con la literatura médica allegada por la demandante el personal sanitario atendió y valoró en múltiples ocasiones al paciente y, en todo caso, si el reproche era por la no variedad de especialistas, debe indicarse que la historia clínica evidenció lo contrario, dado que cuando él salió de su cirugía de nefrectomía y hasta cuando le diagnosticaron la metástasis, además de haber sido chequeado por urología, medicina general, cirugía general, cirugía de columna, hecho el cardiograma electrofisiológico, también lo vio el especialista en cirugía de columna, quien advirtió el evento de metástasis.

No se observó que los exámenes ordenados para monitorear el comportamiento de la enfermedad del paciente, con riesgo de metástasis por las características propias de la patología, se hayan dejado de realizar o de analizar alguno que diera cuenta de la reincidencia del cáncer o que la periodicidad de los mismos no fuera la adecuada. El actor planteó que ese seguimiento debe ser de 3 a 6 meses como mínimo, pero el informe que trajo indicó una frecuencia

a los 6 meses, al año, a los 2 años, a los 3 años, a los 4 años, a los 5 años, y controles anuales, según la tabla 11.

Con la historia clínica se probó que Silva Valenzuela tuvo revisiones periódicas y hay solamente dos momentos en los que transcurrió un tiempo mayor a los 6 meses y menor a 12, esto es, el primero, entre julio del año 2016 y el 30 de enero de 2017, sin que se pueda atribuir a ausencia de atención por culpa o por omisión de la EPS, por el contrario el 30 de enero del 2017, el médico que lo atendió dejó consignado que el paciente tenía órdenes vencidas de otorrinolaringología, oftalmología y urología oncológica, lo cual permite inferir que hubo un descuido del paciente de tramitar y asistir a las citas ordenadas. El segundo, de por lo menos 8 meses, fue entre el 15 de septiembre del 2017 al 7 de mayo de 2018, o sea, después de tres años de haber sido intervenido y sin que exista prueba de que la amplitud entre un chequeo y otro impidió detectar la metástasis.

El Doctor Yesid Samacá en su testimonio técnico dijo que un tiempo prudente para realizar aquel seguimiento al paciente es de 6 meses, pero no lo mencionó como criterio médico absoluto, pues la literatura científica traída por el extremo demandante sugiere lo contrario y establece una tabla y rangos de periodicidad según cada caso.

Frente al tipo de exámenes recomendados en el texto académico en circunstancias como las analizadas, se vislumbró que en el particular fueron ordenados al paciente junto a las resonancias electromagnéticas y gammagrafías, tal como lo informa la historia clínica en las fechas 29 de octubre de 2014, 10 de agosto del 2015, 8 de septiembre de 2015, 28 de abril de 2016, 30 de abril de 2016, 18 de julio de 2016, 11 de abril de 2017, 28 de junio de 2017, 7 de

mayo 2018, 19 de septiembre de 2018, esta última con la que se advirtió la lesión en la columna indicativa de metástasis.

El informe allegado indicó que el TAC de tórax y de abdomen es un procedimiento más efectivo para hallar metástasis o recidivas tumorales, en lo que está de acuerdo el Doctor Yesid Samacá, sin embargo, también se explicó que al señor Fernando Silva no le fue realizado este examen por contraindicación debido a que tenía varias patologías y comorbilidades, y así se lee en la historia clínica del 8 de septiembre del 2015. El testigo técnico explicó que esto se debe a que el medio de contraste que se requiere para este tipo de examen afecta la función del riñón y al paciente se le había extirpado uno completo como consecuencia del cáncer, entonces, esa situación sumada a sus múltiples morbilidades podría terminar afectando su salud. Tal eventualidad la contempló el texto aportado, en atención a las dosis de radiación con las TC repetidas. De allí, que los médicos basados en lo que indica la ciencia médica descartaron este examen, como se registró en la historia clínica el 8 de septiembre de 2015, con lo que se desestimaron los motivos de inconformismo que tenía la demandante para atribuir una culpa al extremo demandado.

La atención brindada a Silva Valenzuela implicó la participación de varios galenos y aunque la metástasis es un comportamiento natural de este tipo de enfermedades, lo cierto es que periódicamente se adoptaron medidas para descartarla y solo apareció en septiembre de 2018, luego de que el paciente ingresara con una reducción de peso de 6 kilogramos y dolor lumbar; el 7 de mayo del 2018, para descartar, el urólogo hizo una lectura de una gammagrafía que había sido realizada en el año 2017 y una resonancia electromagnética nuclear de abdomen y creatinina que había sido ordenada en junio de 2017, para ese momento todos esos

estudios dieron resultados negativos y no arrojaron ninguna sospecha de recaída del paciente frente a esa enfermedad.

No es dable afirmar que el urólogo no contaba con las competencias para dar lectura a estas imágenes o que la que efectuó fuese equivocada. Para el 5 de agosto de 2018 el paciente asistió con un dolor lumbar y en el ano, sin signos físicos de reincidencia del cáncer, en ese momento se le hicieron preguntas sobre la pérdida de apetito y de peso en las últimas dos semanas y la respuesta fue negativa por parte del paciente, luego el dolor que motivó la consulta, que era el tumor anal, dio una imagen diagnóstica de hemorroides y ello fue tratado.

Los exámenes que se le habían realizado al paciente mostraron un comportamiento positivo de la enfermedad. El 5 de mayo de 2016 acudió al médico por un dolor a la altura del pecho y decidió retirarse voluntariamente. Pese a las evidencias clínicas positivas para el paciente se ordenó una gammagrafía y en los resultados de junio siguiente se especificó gammagrafía ósea negativa; aun así, como medio de control, se ordenó una nueva resonancia de abdomen más creatinina, la primera se analizó el 7 de mayo del 2018 y se registró MX óseas negativas y resonancia magnética nuclear negativa para lesiones metastásicas.

Similar observación se plasmó en la historia clínica del 31 de mayo del mismo año: enero de 2017 resonancia magnética abdomen no evidencia de metástasis, no recidiva tumoral, no tumor metacrónico en riñón remanente. Por esto, no hay prueba de que hubiera podido ser advertida la enfermedad con anterioridad a septiembre del año 2018, ya que los exámenes que fueron realizados no sugerían una situación semejante para que ameritara la remisión a un especialista distinto a los que venían atendiéndolo. En mayo del 2018 fue revisado por el Urólogo y se refirió una resonancia de

columna lumbosacra y se detectó una masa anterolateral acompañada con los signos de alarma de la pérdida de peso de peso y dolor lumbar de 3 meses, lo que llevó a que se remitiera a especialistas en oncología con criterio de prioridad, luego se envió a hemato oncología, se le practicó biopsia de la cual se obtuvo el resultado en febrero del año siguiente con el que se confirmó que había compromiso por carcinoma de células claras compatible con carcinoma de células renales tipo célula clara.

Sobre otros aspectos que surgen de la demanda, no es cierto que la EPS hubiese adquirido con el paciente una obligación de resultado, ya que todos los hechos alegados dan cuenta de procedimientos en los cuales las instituciones de salud no pueden asegurar su efectividad, mucho menos la recuperación del paciente frente a enfermedades catastróficas. Se planteó por la activa que la obligación de resultado estaba plasmada en las autorizaciones de los servicios requeridos, pero no se observa en ninguna parte del expediente que algún servicio hubiese sido negado o retardado para atribuir alguna responsabilidad y todas las citas programadas y a las que el paciente asistió recibió una atención adecuada por el médico tratante y se dejaron diferentes órdenes inclusive algunas el paciente las dejó vencer, tal como se destacó.

## **5. El recurso de apelación**

5.1. La demandante planteó y sustentó los siguientes reparos:

Se contradijo el despacho respecto a lo manifestado por los testigos Yesid Samacá, médico urólogo, y Claudia Patricia González, médica especialista en auditora en salud, lo que sustentó con la cita textual de específicas manifestaciones efectuadas en el interrogatorio que se le formuló a Samacá y refirió que en varias oportunidades se aludió que la atención debió ser especializada “y a que la Clínica Colombia por tener un Departamento de Cirugía

*Oncológica, 'varias' veces había sido atendido por esa especialidad. Entre 42.00 y 50.08 existen varias contradicciones del testigo frente a esto, pero lo que si se deja claro es que el paciente debió tener una atención especializada con una periodicidad de 6 meses con la toma de exámenes especializados". "(...) [N]o se tuvo en cuenta la infinidad de manifestaciones efectuadas por el 'testigo técnico' lo cual contradice lo manifestado por el despacho".*

Frente al otro testimonio alegó que *"la auditoria técnica realizada a la documentación y atención del paciente quien también manifiesta al respecto y contradice la cual fue realizada retrospectivamente, es decir, cuando ya los hechos habían acaecido, con la consecuencia de tener un análisis más frío y concienzudo".* Igualmente, aludió a puntuales preguntas y respuestas ofrecidas y señaló que *"como vemos y a través de los diversos interrogatorios se constata la falta de atención del paciente por los especialistas, la falta de exámenes de control y la precariedad, razones que contribuyeron al fallecimiento más temprano del paciente independiente de que tuviera comorbilidades. Se trataba de que tuviera una atención eficiente y oportuna que evitara sufrimiento innecesario y respetara su calidad de vida y su dignidad humana".*

En consecuencia, pidió revocar el fallo apelado y, en su lugar, se concedan las pretensiones.

5.2. La demandada y la llamada en garantía se pronunciaron en tiempo sobre los argumentos de censura y solicitaron que se confirme la decisión de primer grado.

## **II. CONSIDERACIONES**

**1.** Concurren en este asunto los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, sin que se advierta causal de nulidad que

pueda comprometer la validez de lo actuado; por manera que, se procede a resolver el asunto en referencia, en orden a lo cual se precisa que, por mandato del artículo 328 del Código General del Proceso, la actividad del Tribunal se concretará a los precisos reparos debidamente sustentados por la impugnante.

## **2. La responsabilidad médica**

La controversia jurídica planteada se inscribe en el campo de la responsabilidad civil por la prestación de servicios médicos, en la que deben concurrir los presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, como son: la prueba de la relación jurídica que vinculó a la persona jurídica demandada con el paciente; el daño padecido por los demandantes; la culpa predicable del profesional de la medicina que actuó por cuenta de aquella y la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del profesional y el daño.

Sobre esta particular modalidad de responsabilidad, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>5</sup> ha puntualizado:

*En la forma en que lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, en el campo de la responsabilidad civil el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico - patológicas. A este respecto la jurisprudencia de la Corte, a partir de su sentencia de 5 de*

---

<sup>5</sup> CSJ SC 13 sep. 2002. Ref.: Exp. No. 6199

*marzo de 1940 (G.J. Tomo XLIX, pág. 116) ha sostenido, con no pocas vacilaciones, que la responsabilidad civil de los médicos (contractual o extracontractual) está regida en la legislación patria por el criterio de la culpa probada, salvo cuando se asume una expresa obligación de sanación y ésta se incumple, cual sucede, por ejemplo, con las obligaciones llamadas de resultado; criterio reiterado en términos generales por la Sala en su fallo de 30 de enero de 2001 (Exp. N° 5507) [...]. (Subraya del Tribunal)*

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

*(...) conviene insistir en que el fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Por consiguiente, salvo supuestos excepcionales –como la existencia de pacto expreso en contrario<sup>6</sup>–, la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado –v.gr. el agravamiento o la falta de curación del paciente–, sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud.*

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

*Lo anotado equivale a decir que la imputación subjetiva de los galenos debe construirse comparando su proceder con el que habría desplegado un colega de su especialidad, con un*

---

<sup>6</sup> Sobre el particular, enseña el precedente de la Corte: «Suficientemente es conocido, en el campo contractual, [que] la responsabilidad médica descansa en el principio general de culpa probada, salvo cuando en virtud de “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, *in fine*, Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado» (CSJ SC7110-2017, 24 may.).

*nivel promedio de diligencia, conocimientos, habilidades, experiencia, etc., en caso de haberse enfrentado, hipotéticamente, al cuadro clínico del paciente afectado. Esto explica la referencia a una lex artis **ad hoc**, que no es otra cosa que evaluar la adecuación de las actividades del personal de salud de cara a la problemática específica de cada persona sometida a tratamiento, observando variables como su edad, comorbilidades, diagnóstico, entre otras que puedan identificarse para cada evento concreto.*

*En los juicios de responsabilidad médica, entonces, se torna necesario determinar la conducta (abstracta) que habría adoptado el consabido profesional medio de la especialidad, enfrentado al cuadro del paciente, y atendiendo las normas de la ciencia médica, para luego compararlo con el proceder del galeno enjuiciado, parangón que ha de permitir establecer si este último actuó, o no, de acuerdo con el estándar de conducta que le era exigible<sup>7</sup>. Si lo primero, no podrá concretarse la responsabilidad civil; si lo segundo, será necesario entroncar su “culpa”, en el sentido explicado, con el resultado dañoso alegado en la demanda”<sup>8</sup>.*

### **3. Análisis del caso concreto**

Los reproches de la demandante están relacionados con una indebida valoración de los testimonios de Yesid Samacá y Claudia Patricia González, por lo que habrá de memorarse lo que manifestaron y el alcance que la juzgadora les otorgó.

#### **3.1. Yesid Samacá<sup>9</sup>**

Expuso que es médico con especialidad en urología desde hace 30 años; es jefe de servicios de urología en la Clínica Colombia hace 15 años; (tiempo 19:15) revisó la historia clínica de Silva Valenzuela y lo atendió en una o dos consultas después de la nefrectomía radical que se le practicó en el año 2014.

---

<sup>7</sup> En cualquier caso, no pueden obviarse algunos criterios de flexibilización de la prueba de la culpa, como las presunciones judiciales que surgen de la aplicación de la doctrina de la culpa virtual, o *res ipsa loquitur*, operante en supuestos como el oblitio quirúrgico (Cfr. CSJ SC7110-2017, 24 may.).

<sup>8</sup> C. S. J. S.C., sent. 5 de octubre de 2021, rad. 2017-00267.

<sup>9</sup> Ver desde tiempo 15:13 del archivo “37PrimeraParteAudiencia20220410” de la carpeta “C01Principal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

Las apartes de los que adujo la demandante fueron equívocamente apreciados, según su transcripción, fueron<sup>10</sup>:

*Pregunta el despacho*

24.55 “De acuerdo con su conocimiento como médico urólogo, ¿cuál es el manejo o tratamiento posterior que se debe hacer luego de que se hace la nefrectomía para de pronto evitar o controlar algún evento de metástasis o de recidiva local de un cáncer renal?”

*Responde el testigo*

“Lo que se debe hacer, generalmente, son imágenes diagnósticas, se debe evaluar el abdomen, que debe ser por ecografía o por TAC, así como también se debe evaluar el tórax y se deben hacer exámenes de laboratorio buscando riesgos de metástasis, por ejemplo, hay que hacer exámenes del hígado a ver si hay problemas en el hígado que puedan sugerir que hay problemas de metástasis o también exámenes de sangre en los cuales se ve alteraciones en el cuadro hemático que puedan sugerir que hay una lesión también a nivel de huesos o de pulmón o de donde quedó el riñón, que también se evalúa con una radiografía o con TAC o con resonancias ....., que también lo diga el doctor que lo va a hacer en ese momento y eso es lo que hay que hacer, son exámenes periódicos que se deben hacer en el paciente para descartar la posibilidad de que no vaya a hacer metástasis”

*Pregunta el despacho*

28:24 Tanto la orden de estas imágenes como la revisión y análisis de este tipo de resultados, ¿qué especialidad lo debe hacer en un paciente como el señor Fernando?

*Responde el testigo*

*Urología oncológica. Urología oncológica*

*Pregunta el despacho*

28.42. Y, ¿por qué razón debe ser la urología oncológica la que haga el estudio, el análisis de este tipo, de este tipo de resultados?

---

<sup>10</sup> Ver folio 4 y 5 del archivo “06SustentaciónApelación” del “CuadernoTribunal” del expediente digital.

*Responde el testigo*

*Porque es gente que está, como lo dice su nombre, un urólogo que se ha especializado un tiempo más para ver únicamente cáncer, ellos no ven sino cáncer, únicamente cáncer urológico, entonces, a esos doctores se le remiten el paciente con cáncer urológico porque su entrenamiento tiene un entrenamiento adicional para ese tipo de enfermedades.*

*Pregunta el despacho*

*51;12 Podría usted explicarme, ¿por qué siempre las remisiones eran a urología tercer nivel y no a urología oncológica?*

*Responde el testigo*

*“Pues sí, realmente no le sabría explicar, porque debería decir urología oncológica, ellos tenían un plan, un plan de manejo, los pacientes debería (sic) decir urología oncológica igualmente, si es muy raro que no dijera urología oncológica, pero terminaba atendiéndolo urología tercer nivel, no dice urología oncológica usted tiene toda la razón, pero igual lo vio un urólogo a él ...”*

A partir de tal intervención concluyó la censora que el testigo refirió que la atención debería ser especializada y que incurrió en contradicciones.

Efectivamente el declarante, en principio, aseguró que tras una nefrectomía radical lo pertinente es que se le efectúen al paciente los controles, consultas, la lectura de imágenes diagnósticas por el urólogo oncólogo, pero, después, mencionó que (tiempo 51:51) quería dejar en claro que los urólogos no oncólogos de la Clínica trabajan en grupo, si uno detecta algo se busca al especialista (oncólogo), en el momento en que detecte algo se remite al oncólogo, no es que estrictamente deba verlo el urólogo oncólogo, “*los urólogos vemos mucha patología de cáncer*”.

Entonces, si bien no coincidió la aseveración inicial y la posterior, no es suficiente para tener por demostrado que la

demandada incurrió en las fallas en la prestación del servicio que se le endilgaron.

Lo anterior, por cuanto en su intervención el galeno explicó con detalle, a partir de lo consignado en la historia clínica, los exámenes, consultas, fechas y especialidades, que se practicaron o pusieron a disposición de Silva Valenzuela, entre ellos, las repetidas revisiones por médico urólogo oncólogo, los cuales calificó de acertados e idóneos conforme con la literatura médica. Agregó, (tiempo 1:20:23) que el paciente padecía de hipertensión, enfermedad coronaria severa, diabetes y tenía una edad avanzada, por lo que afirmó que su expectativa de vida era corta, aún sin el cáncer. Además, relató que a lo largo de los controles realizados al familiar de los actores no se observaron cambios que sugirieran lesión tumoral o recidiva del cáncer, hasta que (tiempo 55:54) el 13 de diciembre de 2018, tras una tomografía, se identificó una masa hipermetabólica y lesiones en los pulmones, por lo que se ordenó una biopsia que el 13 de febrero de 2019 permitió encontrar nuevamente el tumor. (Tiempo 1:16.18) Fue reiterativo en que los controles posteriores a la nefrectomía, en ausencia de síntomas reveladores de reincidencia del carcinoma, cada 6 meses son adecuados, sin que tal lapso sea forzoso, en tanto no existe una guía universal que lo imponga.

En ese orden, es necesario señalar que el testimonio no es útil para tener por cierta la inobservancia de protocolos o guías por cuenta de la E.P.S., ni para probar un desconocimiento de la *lex artis* por el personal médico, como quiera que el declarante consideró que los servicios suministrados fueron los que requería el paciente.

Ahora bien, en la sentencia se hizo mención a 3 puntuales disertaciones del testigo, cuales fueron: *i)* la relacionada con el tiempo que estimó el galeno debía existir entre cada revisión tras la nefrectomía, que acaba de verse; *ii)* lo aludido en torno a que el TAC

de tórax y abdomen son exámenes efectivos para identificar metástasis; *iii*) lo atinente al motivo por el que a Silva Valenzuela no se le realizó un TAC con contraste, debido a que esto implica el uso de una sustancia que podía afectar la función renal. Tales manifestaciones, en efecto, fueron indicadas por Samacá.

Visto esto, se encuentra que la juzgadora analizó el relato sin incurrir en contradicción con el mérito demostrativo asignado, puesto que aquella sirvió de soporte a las conclusiones de la *iudex a quo*.

### **3.2. Claudia Patricia González Valencia<sup>11</sup>**

Respecto al testimonio de la médico general especialista en auditoria médica y calidad en salud, la recurrente expuso<sup>12</sup>:

*Ahora bien, no menos importante fue lo afirmado por la testigo de la parte demandada respecto al caso y sobre la auditoria técnica realizada a la documentación y atención del paciente, quien también manifiesta al respecto y contradice la cual fue realizada retrospectivamente, es decir, cuando ya los hechos habían acaecido, con la consecuencia de tener un análisis más frío y concienzudo:*

*Pregunta el despacho*

*1.50.09. ... sin embargo, la historia clínica que usted refiere haber consultado refiere que la atención fue efectuada por urología, ¿eso le implicó o indicó a usted algún tipo de hallazgo?*

*Responde el testigo*

*Esta es del 28 de junio de 2017. Clínica Colombia urología, sí Señora, antecedente de carcinoma tumor maligno de células 28 de junio de 2017, sí señora, ahí aparece registrada como urología.*

*Pregunta el despacho*

*Entonces, ¿el 28 de junio de 2017 hubo una atención por urología o por urología oncológica, según su, lo que me explicaba antes?*

*Responde el testigo*

---

<sup>11</sup> Ver desde tiempo 1:35:37 del archivo “37PrimeraParteAudiencia20220410” de la carpeta “C01Principal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

<sup>12</sup> Ver folio 4 y 5 del archivo “06SustentaciónApelación” del “CuadernoTribunal” del expediente digital.

*No, según los registros documentales la atención fue de urología.*

*Pregunta el despacho*

*Y, entonces, ¿por qué usted encontró en su auditoría y me lo refirió hace algunos momentos, que el 28 de junio de 2017 el paciente fue atendido por urología oncológica?*

*Responde el testigo*

*Si pude haber cometido un error en la lectura de los soportes y entonces la lectura de la última, última valoración por urología oncológica es la que corresponde a abril de 2017.*

*Como vemos y a través de los diversos interrogatorios se constata la falta de atención del paciente por los especialistas, la falta de exámenes de control y la precariedad, razones que contribuyeron al fallecimiento más temprano del paciente independiente que tuviera comorbilidades. Se trataba de que tuviera una atención eficiente y oportuna, que evitara sufrimiento innecesario y respetara su calidad de vida y su dignidad humana*

González Valencia explicó que realizó auditoría en retrospectiva con apoyo en la historia clínica de Fernando Silva Valenzuela, puesto que es su labor en casos en que se sospecha una prestación insegura del servicio de salud. (Tiempo 1:43:03) Encontró que se trató de un paciente hipertenso, con obesidad mórbida, cardiopatía isquémica, radiculopatía y que registraba 4 infartos. (Tiempo 1:44:41) después de la nefrectomía tuvo 9 seguimientos por urología oncológica y el especialista revisaba los exámenes que le hubiesen tomado y le ordenaba los que estimara convenientes.

En cuanto a si el 28 de junio de 2017 la atención la dispensó urólogo oncólogo, como afirmó en principio, o urólogo general, indicó que pudo haber cometido un error en la lectura de los soportes, a la par que desconoce si está parametrizado o constituido técnicamente el registro en la clínica a este tenor.

Es importante mencionar que en la decisión fustigada no se hizo alusión al testimonio, por lo que carece de soporte fáctico la contradicción que le endilgó la censora. En todo caso, del elemento de juicio no se puede advertir lo enunciado por la apelante, esto es, “la

*falta de atención por los especialistas, la falta de exámenes de control y la precariedad, razones que contribuyeron al fallecimiento más temprano del paciente independiente de que tuviera comorbilidades”.*

Lo precedente, por cuanto la testigo no brindó información que pusiera de presente el estado del arte de la literatura médica en el tema que concierne (cuidados posteriores a la nefrectomía radical), ni error alguno de la E.P.S., por acción u omisión, en el servicio ofrecido al fallecido Fernando Silva Valenzuela.

Así las cosas, fracasan en integridad los reparos impetrados.

Toda vez que la alzada no se dirigió contra las demás consideraciones del fallo, en las que se ilustró acerca del contenido de la historia clínica del señor Silva Valenzuela y el documento académico aportado con la demanda denominado “*guía clínica sobre el carcinoma renal*”<sup>13</sup>, de los que no se vislumbró una falta de atención acorde con el estado de salud del paciente y ningún medio suasorio da cuenta de una transgresión a la *lex artis*, se mantendrá incólume lo decidido.

### **III. CONCLUSIÓN**

En síntesis, acertó la *iudex a quo* al no declarar la responsabilidad de Sanitas E.P.S. S.A.S., como quiera que no quedó probado que el personal médico que atendió a Fernando Silva Valenzuela incurriera en errores de diagnóstico, tratamiento u omitiera ordenar exámenes para verificar la presencia de lesión tumoral o recidiva del cáncer renal, es decir, que no se demostró que el servicio dispensado aportó al fallecimiento prematuro de aquel, motivo por el que se confirmará la sentencia.

---

<sup>13</sup> Ver folio 136 a 189 del archivo “01DemandaAnexos” de la carpeta “C01Principal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

Vista la decisión anunciada y con apoyo en el artículo 365 numeral 1° del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte demandante.

#### **IV. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO**

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

#### **RESUELVE**

**Primero: CONFIRMAR** la sentencia impugnada.

**Segundo: CONDENAR** a la parte demandante al pago de las costas por razón de la apelación. Líquidense como lo señala norma 366 del señalado código.

En la debida oportunidad, la secretaría devolverá la actuación digital al juzgado de origen.

#### **Notifíquese.**

Magistrados integrantes de la Sala

**JAIME CHAVARRO MAHECHA**

**RICARDO ACOSTA BUITRAGO**

**MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ**

(ausente con excusa)

Firmado Por:

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

**Ricardo Acosta Buitrago**  
**Magistrado**  
**Sala Civil Despacho 015 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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: **8906de76326c3815c12cb2b0d9b15fc2616914a6427681044595771d1cf21704**

Documento generado en 13/10/2023 10:53:43 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

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

**Radicado:** 11001 31 03 050 2020 **00304** 01

**Proceso:** Juan Bautista Caro Guerrero Vs. José Florentino Suárez Gil.

De conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se **DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2023 por el Juzgado 50 Civil del Circuito, comoquiera que en este grado jurisdiccional no se allegó sustentación alguna durante el traslado otorgado conforme a dicha normatividad, que es la oportunidad prevista en dicha normatividad para dar curso a la segunda instancia, como incluso fue advertido en la parte final del auto admisorio de 29 de septiembre pasado, el cual alcanzó firmeza.

**NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**  
El Magistrado,

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

*11001 31 03 050 2020 00304 01*

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **68a49e0afcb22efc6a6553f825c315265feee97b905b006fa786d598dd27dd92**

Documento generado en 13/10/2023 04:29:59 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., trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO**

<b>Proceso</b>	Revisión
<b>Demandante</b>	Agropecuaria Peñablanca S.A.S.
<b>Demandado</b>	Emporio Empresarial del Meta S.A.S en liquidación.

De conformidad con el inciso 2º del art. 358 del C.G.P., se inadmite la presente demanda para que en el término de cinco (5) días, la parte actora subsane lo siguiente:

1. Aclare por qué pretende como indemnización del daño emergente, en la pretensión cuarta, el valor de los bienes inmuebles frente a la pretensión segunda en la que reclama su restitución al activo social de la sociedad demandante (art. 90, num. 3, en concordancia con el art. 88, num 2).
2. Precise en los hechos de la demanda o en el juramento en qué criterio y supuesto normativo se basó para acudir al interés bancario corriente como fundamento para liquidar el perjuicio por pérdida de oportunidad de la pretensión cuarta y por qué puede ser consecuencia de la invalidación de la sentencia objeto de revisión, que reclama en la pretensión primera. (art. 358 inc. 3, concordante con el art. 82, num. 5 y 90, num. 1).

**NOTÍFIQUESE Y CUMPLASE,**

  
**RICARDO ACOSTA BUITRAGO**  
Magistrado

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

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

Ref. Conflicto de competencia, rad. 11001 22 03 000 2023 **02375** 00  
Verbal, Promotora Salitre S.A.S. vs. María Estela Mendoza y Otros.

En el marco de competencia del Tribunal en lo que atañe al conflicto suscitado entre los Juzgados 16 y 17 Civil del Circuito, se advierte que, de conformidad con lo establecido en el artículo 121 Cgp y lo resuelto por la Corte Constitucional en sentencia C-443 de 2019<sup>1</sup>, y según el análisis efectuado en esta sede, la actuación deberá ser remitida al primero de los Juzgados en mención.

Lo anterior, habida cuenta que las partes, especialmente el extremo demandado, de manera tácita avaló que el Juzgado 16 Civil del Circuito continuara con el conocimiento del trámite subyacente, pues acometieron actuaciones con anterioridad a la presentación de la solicitud de pérdida de competencia.

En efecto, revisado el expediente virtual compartido se evidencia que: *i.* el término para dictar fallo habría vencido en diciembre de 2020 según el conteo realizado por el Juzgado 16, teniendo en cuenta la fecha en que se profirió y notificó el auto admisorio a la parte demandante, y la data en que se enteró a los demandados; y *ii.* entre esa data y la fecha en que el apoderado de la parte demandada radicó su solicitud de pérdida de competencia, dicho extremo, *v.gr.*, interpuso recursos contra providencias emitidas y radicó solicitudes de integración de litisconsorcio y de reprogramación de audiencias.

---

<sup>1</sup> En la cual se declaró inexecutable la expresión ‘de pleno derecho’ del artículo 121 Cgp y se dispuso la exequibilidad condicionada de otros apartes de esa norma en el entendido de que la nulidad y pérdida de competencia solo operan ante petición de parte.

Así las cosas, resulta contraevidente que dicha parte hubiere pedido la aplicación de la figura a que se ha hecho referencia, cuando se mantuvo silente por largo tiempo, y con su actuar aceptó que el proceso continuara en cabeza del citado Juzgado 16.

En esa senda, en manera alguna podría aplicarse la pérdida de competencia en los eventos en que las partes, aun conociendo del fenecimiento del término referido o pudiéndolo conocer, hubieren continuado con su labor y actuación en el curso del proceso, y solo hasta mucho tiempo después alegaran el vencimiento del lapso y pidieran el envío correspondiente, en tanto que debe primar la conducta inicial asumida, y además, ello conllevaría a otorgarles la potestad de, en cualquier tiempo, sin mayor miramiento, y según las conveniencias de las etapas procesales, definir el paso del trámite a otro despacho.

Por lo expuesto, se dispone remitir el expediente al Juzgado 16 Civil del Circuito para que continúe con el trámite como legalmente corresponda. Comuníquese al otro juzgado. Ofíciense.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

El Magistrado,

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

*rad. 110012203 000 2023 02375 00*

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **ca5a15bab18f0fed8ada0ca0b3c84baa51a63f14b9a5d93994d8501f70b47d0c**

Documento generado en 13/10/2023 04:57:28 PM

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

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

### Expediente No. 001202000374 04

Como, según el informe secretarial, el recurso de apelación contra la sentencia no fue sustentado dentro del plazo previsto en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, en concordancia con el numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, se declara desierto.

Téngase en cuenta que, según esas disposiciones, una es la carga de formular **reparos** contra la sentencia (lo que hizo ante el juzgado), y otra la de **sustentar** el recurso de apelación “ante el superior”, sin que una y otra puedan confundirse, como lo han precisado tanto la Corte Suprema de Justicia (STC 8909 de 21 de junio de 2017), como la Corte Constitucional (SU-418 de 11 de 11 de septiembre de 2019). De allí que la referida ley puntualice que, “si no se sustenta oportunamente el recurso [lo que, según la norma, debe hacerse “a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes” a la ejecutoria del auto que lo admite], se declarará desierto”.

Incluso, aunque se acepte la posibilidad de la sustentación anticipada, lo cierto es que revisado el memorial presentado ante el juzgado (cdno. 1, archivo 037), es claro que el apelante se limitó a formular tres reparos a la sentencia de primer grado, a saber: (i) incongruencia frente a lo probado; (ii) haber desconocido que la venta de cosa ajena es válida y (iii) hacer juicios hipotéticos sobre un eventual enriquecimiento sin causa de la demandante. Eso fue todo. Faltó, porque la ley no lo exigía en ese momento, la exposición de los argumentos que materialicen la carga de sustentación prevista en las referidas normas procesales. Y como en esta

sede no se radicó ningún escrito con esta finalidad, no queda otra opción que declarar desierto el recurso, como en efecto se declara.

En consecuencia, devuélvase el expediente al despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE**

Firmado Por:

**Marco Antonio Alvarez Gomez**

**Magistrado**

**Sala 006 Civil**

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

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

Código de verificación: **33c0df791662ed5440221a45b471968826e9c191b723aee860a563383e982ce5**

Documento generado en 13/10/2023 11:33:47 AM

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

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

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

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

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1319 9001 **2020 60952 01** - Procedencia: Superintendencia de Industria y Comercio.  
Proceso: Verbal, Voladuras Controladas de Colombia S.A.S Vs. Demoliciones Atila Implosión S.A.S  
Asunto: Apelación Sentencia  
Aprobación: Sala virtual (03/10/2023). Sala 35.  
Decisión: **Revoca parcialmente.**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 4 de noviembre de 2022.

**ANTECEDENTES**

1. Voladuras Controladas de Colombia S.A.S. demandó a Demoliciones Atila Implosión S.A.S, con el propósito de que: *i.* se declare que las conductas imputadas a la demandada, de valerse de aseveraciones falsas y erróneas sobre supuestas demoliciones fracasadas, se encuentran tipificadas como de competencia desleal en los artículos 7º (prohibición general), 11º (engaño) y 12 (des crédito) de la Ley 256 de 1996; *ii.* se le prohíba a ella utilizar o difundir indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas; y *iii.* se le prohíba inducir al público, incluyendo a las entidades convocantes dentro de los procesos de contratación pública, al error respecto de la actividad comercial o las prestaciones mercantiles.

2. Las pretensiones, así resumidas, se sustentaron en los siguientes hechos:

a. Dentro del proceso de Licitación de obra Pública LP-002-2019, convocado por la Institución de Educación Superior CINOC, en la ciudad de Pensilvania Caldas, ambas sociedades (demandante y demandada) participaron como oferentes para la adjudicación de un contrato de obra,

cuyo objeto era “contratar la demolición en forma segura a nivel del piso con explosivos, controlados con sistema de implosión el Edificio Bloque B de la Sede Central IES - CINOC y el retiro de escombros”.

b. El 24 de diciembre de 2020, durante la audiencia de adjudicación, se enteró de que la demandada radicó escritos con la referencia “*observaciones a la evaluación del proceso LP-002-2019*”, en donde, en realidad, plasmó información errónea y falsa acerca de las obras en que ella (acá demandante) soportó y acreditó la experiencia dentro del referido proceso licitatorio<sup>1</sup>.

c. La anterior conducta se efectuó con miras a desacreditar la buena fe e inducir en error al público, específicamente a la entidad contratante.

3. La demandada no contestó la demanda.<sup>2</sup>

### LA SENTENCIA APELADA

La autoridad de primer grado negó las pretensiones y condenó en costas. Como fundamento, señaló: que la presunción por falta de contestación de la demanda acepta prueba en contrario; que, conforme las certificaciones aportadas, puede concluirse que las aseveraciones desplegadas por la accionada y relativas al posible fracaso de la demolición del edificio de la Defensoría del Pueblo, no corresponderían a la realidad y serían inexactas, pues ciertamente el director de la obra y su residente habrían avalado el procedimiento efectuado por el hoy accionante; que, contrario a lo considerado por la accionante, tal manifestación no se observa impertinente, pues se dirigió a cuestionar el nivel de experiencia

---

<sup>1</sup> Concretamente, según la integridad de la demanda, con las afirmaciones sobre el supuesto fracaso de la demolición de un edificio de la Defensoría del Pueblo y en que la demolición de la torre en Hacienda La Gloria no era en concreto.

<sup>2</sup> En constancia secretarial se indicó: “*En la ciudad de Bogotá D.C., a los 26 de Agosto de 2021 ingresa el presente Expediente con las siguientes anotaciones: Vencido el Termino Contestación Demanda en Silencio*”. (Archivo pdf 20460952—0001200001.pdf, subcarpeta 11 INGRESO AL DESPACHO, carpeta 20-460952 TRIBUNAL, Cuaderno SuperintendenciaDeIndustria&Comercio”.

acreditada de las condiciones exigidas dentro del proceso de licitación; que aun cuando alguna de las aseveraciones desplegadas por la accionada podría considerarse, al menos, inexacta, ello no obedece a una conducta relacionada con la libre competencia, pues no pudo establecerse el efecto de inducción al error frente al público objetivo que exige el artículo 11 de la Ley 256 de 1996; que respecto a la manifestación relacionada con la demolición de la torre de control, no se observa prueba que permita considerar tales indicaciones o pueda apreciarse como inexactas o contrarias a la realidad; que las afirmaciones de la demandada no fueron las que determinaron la selección del contratante; que dentro del proceso licitatorio mencionado, la entidad contratante, dentro del marco de su auditoría, procedió a verificar por cuenta propia la información recibida, y requirió a la acá demandante con el objeto de que se pronunciara al respecto, a fin de disipar cualquier indicación errónea que pudiese ir en desmedro de su reputación, y/o participación; que las afirmaciones no tienen la capacidad ni potencialidad de ocasionar el desprestigio alegado; y que respecto de la ‘prohibición general’ (artículo 7) aplica el mismo análisis anterior.

## LA APELACIÓN

1. La parte demandante sostuvo: que la acción que se promovió fue la preventiva o de prohibición consagrada en el numeral 2 del artículo 20 de la Ley 256, por lo que debía analizarse el actuar desleal sin importar si se perfeccionó el daño, mientras que el *a quo* hizo mención a la comprobación del daño directo o afectación; que las observaciones y afirmaciones de la demandada tenían la finalidad de afectar negativamente la imagen de la empresa, desacreditar su actividad comercial y engañar a la convocante; que se utilizó información errónea y falsa para ese propósito, con un claro actuar malintencionado; que existe una afectación directa frente al público; que se podían hacer

observaciones pero sin calificativos que afectaran su buen nombre e imagen corporativa; que debía analizarse la conducta tendiente a inducir a error; que se allegó documental para acreditar que tales afirmaciones eran falsas y que la demandada no contestó la demanda, no se opuso ni asistió a la audiencia inicial, por lo que “*se dan por ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión*”; y que la contraparte no surtió actuación alguna para justificar la imposición de agencias en derecho.

2. El extremo demandado no ejerció su derecho a la réplica.

### CONSIDERACIONES

1. El Tribunal revocará parcialmente la decisión apelada, en punto a la imposición de condena en costas, y la confirmará en lo demás. Con ese propósito se analizarán los argumentos de la apelación en el siguiente orden: en primer lugar, la Sala se pronunciará sobre la naturaleza de la acción de competencia desleal acá promovida y sus fundamentos; enseguida se estudiarán los reproches relacionados con la aducida existencia y prueba de los actos de competencia desleal de engaño y descrédito por parte de la demandada con las afirmaciones que realizó en el marco de la Licitación de Obra Pública LP-002-2019, convocado por la Institución de Educación Superior CINOC; y por último, se analizará lo atañedor a la imposición de costas.

2. Sobre lo primero, basta decir que si bien la demanda se presentó como una acción preventiva o de prohibición conforme el numeral 2 del artículo 20 de la Ley 256 de 1996, lo cierto es que ésta se fundamentó en hechos concretos que tuvieron lugar en el trámite de la referida licitación, de ahí que fuera imperativo analizar si en dichos actos concurrieron los presupuestos para entenderse con ellos configurada una o varias conductas de competencia desleal por potencialidad o por efectiva consecuencia.

En ese orden, aunque el objeto de una acción de carácter preventivo, en palabras de la Corte Constitucional, “*es evitar que se perfeccione una conducta desleal o que se prohíba su práctica, mientras no se haya producido daño alguno... [y] es innegable que su consagración responde a actuaciones preliminares o a conductas perfeccionadas que aún no tienen efectos sobre el mercado*”<sup>3</sup>, en el presente caso el extremo actor fundó sus pretensiones en actuaciones ya ocurridas, por lo que ningún error puede atribuirse a la autoridad de primer grado en el análisis que realizó.

Acá no se debate, entonces, sobre la existencia de actos que están pendientes de perfeccionamiento o que están en ciernes o desarrollo, sino de conductas que ya se presentaron en el curso del proceso de licitación de marras, y que -a juicio de la sociedad demandante- tienen la característica de deslealtad en el mercado.

3. El segundo grupo de argumentos de la apelación se circunscribe a que las afirmaciones de la demandada en la licitación a que se ha hecho referencia<sup>4</sup> son actuaciones malintencionadas, inexactas, falsas e impertinentes que configuran los actos establecidos en los artículos 11 y 12 de la Ley 256 de 1996, que debió analizarse solo el actuar de dicha sociedad y su intención al realizar las afirmaciones, que en ello no tiene incidencia la oportunidad de contradicción que pudo tener en ese trámite de contratación, que existió una afectación directa al público (en el caso la entidad contratante) por pretender inducirla a error y engañarla, y que la demandada no contestó la demanda ni asistió a la audiencia inicial.

---

<sup>3</sup> T-379 de 2013.

<sup>4</sup> Esto es: que la demolición de un edificio de la Defensoría del Pueblo fue un ‘verdadero fracaso’ y que el material de la torre de comunicación de la Hacienda La Gloria no era similar al del caso, por lo que su demolición no acreditaba experiencia.

Sin embargo, ninguno de tales argumentos tiene la eficacia para derribar los fundamentos de la decisión apelada. En efecto:

3.1. No puede llamarse a duda la aplicación en el caso de lo establecido en el inciso 1° del artículo 97 Cgp y del numeral 4 del artículo 372 ib. en cuanto a la presunción de certeza de los hechos de la demanda susceptibles de confesión, comoquiera que la sociedad accionada no contestó la demanda y su representante legal no asistió a la audiencia inicial.

Empero, dicha figura presuntiva a lo sumo conlleva a tener por cierto que en el curso del proceso licitatorio la demandada realizó las afirmaciones que se le imputan, y que éstas no correspondían a la realidad sobre los procedimientos anteriores de demolición, sin que sea suficiente para acreditar el carácter de deslealtad mercantil, habida cuenta que la calificación como actos de competencia desleal de engaño y descrédito sí debe ser objeto de análisis por parte del funcionario judicial.

En esa línea, la presunción no podría abarcar, por sí misma, la efectiva incursión en actos de ese tipo, pues tal conclusión debe adoptarse a partir de una valoración previa acerca de si las actuaciones que se acusan de desleales, en realidad contienen los elementos necesarios para ello.

3.2. Revisadas en detalles las afirmaciones de la demandada a las cuales se atribuye deslealtad comercial, así como el contexto en que éstas fueron expresadas y las actuaciones desarrolladas en la Licitación de Obra Pública LP-002-2019 para la demolición de un edificio, el Tribunal no advierte que en ellas, y con ellas, concurren los presupuestos contemplados en los artículos 11 y 12 de la Ley 256 de 1996 en punto a actos de engaño y de descrédito.

Nótese que dichas afirmaciones se dieron en el marco de un proceso público de contratación y bajo un escrito de ‘observaciones a la evaluación...’ en cuanto a la propuesta presentada por la ahora demandante, y que aquellas tuvieron como propósito poner de presente a la autoridad contratante los motivos por los que la acá demandada consideraba que su contendiente no cumplía con los requisitos mínimos de experiencia exigida para las propuestas.

Además, es de ver que aquellos dichos se soportaron en un hecho noticioso y en la valoración que se efectuara de los contratos aportados, lo que descarta una manifestación arbitraria carente de eventual respaldo, y que, por ende, tuviera “*por objeto o como efecto*” inducir a error a la entidad pública sobre la actividad y prestaciones desarrolladas.

Ahora bien, que en el marco de la contradicción que se efectuó en ese proceso de licitación se hubiere puesto de presente que tales afirmaciones resultaban inexactas, pues la demolición del edificio de la Defensoría no fue un fracaso y la torre de comunicación que se encontraba en la Hacienda La Gloria sí era un edificación de concreto, o que -incluso- esa circunstancia se acreditara en este escenario judicial, no lleva a concluir que la intención de Demoliciones Atila Implosión S.A.S. fue desprestigiar la actividad de la acá actora o engañar a la institución pública contratante, o que las mismas sí eran relevantes para que ésta última errara en su apreciación para decidir la contratación a favor de alguno de los postulantes o proponentes.

Así las cosas, para arribar a la conclusión consistente en que sí se incurrió en las conductas desleales de engaño (artículo 11) y descrédito (artículo 12) no es suficiente con la comisión del acto, esto es, con “*la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de verdades o cualquier otro tipo de práctica*”, pues se requiere

que éste tenga la eficacia o susceptibilidad para inducir a error, y/o que tenga como efecto o por efecto inducir a error al usuario (en este caso la Institución Educativa contratante) y desacreditar la actividad y prestaciones del participante en el mercado que se dice afectado, lo que no se acreditó en el *sub lite*.

3.3. En línea con lo expuesto en el anterior punto, y contrario a lo afirmado por la apelante, la contradicción que se llevó a cabo al interior del proceso de licitación sí tiene plena incidencia en la calificación de deslealtad de los actos denunciados, en tanto que esa actuación, que facultó la defensa de la interesada (acá demandante), impidió por completo una inducción en error a la entidad, la susceptibilidad de las afirmaciones de llevar a que la Institución contratante cometiera un yerro, y que tales dichos pudieran tener como efecto la desacreditación de la sociedad actora, su actividad y sus prestaciones.

Lo anterior, comoquiera que en la entidad pública no podría haberse generado, ni siquiera potencialmente, una inducción a error o un descrédito y desprestigio de alguna de las proponentes, puesto que contaba con los elementos para determinar la razonabilidad o no de las observaciones que Demoliciones Atila le puso de presente.

Cabe acotar, en ese orden, que al haberse realizado las afirmaciones en el curso de un proceso licitatorio público en el que las partes tenían igualdad de mecanismos de defensa y evaluación, se descarta al rompe que las mismas hubieren tenido un fin desleal, y por ende, que se subsuman o enmarquen en los actos desleales proscritos por las pluricitadas disposiciones normativas de la Ley 256.

3.4. De otra parte, es imperioso poner de presente que la naturaleza de la acción preventiva implica, como se expuso en el punto 2 de esta parte considerativa, que *“la acción preventiva o de prohibición, corresponde a*

*la pretensión de que se evite la realización de una conducta típica de competencia desleal que aún no se ha consolidado, o que la prohíba, incluso si no ha ocurrido un daño como consecuencia de tal acto”<sup>5</sup>*; en otras palabras, con ella se busca evitar la materialización de un acto de ese tipo.

Y en este caso, en realidad y en estricto sentido, la demandante no indicó las condiciones bajo las cuales puede operar dicha prevención hacia el futuro, ni los hechos y contexto bajo el cual podría tener lugar, o cómo lo ocurrido y alegado en el proceso de licitación de marras podría tener impacto, efecto o consecuencias en posteriores trámites de ese tipo, y/o en general, en la actividad y objeto social de la sociedad demandante.

Es de ver que en la demanda aquella parte centró su tesis en lo ocurrido en la anterior licitación y la calificación de desleal de las afirmaciones allí hechas por la ahora demandada, dejando de lado la exposición de razones o motivos dirigidos a una ‘figura de prevención’; es decir, a señalar cómo y en qué escenarios debe prohibirse y prevenirse la incursión de nuevos actos similares.

4. Y por último, en lo que sí acierta la demandante es en cuanto a que no había lugar a la imposición de costas, comoquiera que la parte demandada no acudió al proceso en el curso de la primera instancia, conducta omisiva que incluso continúa en el presente grado jurisdiccional, y por tanto, aquellas nunca se causaron.

Debe memorarse que, conforme el numeral 8 del artículo 365 Cgp, *“solo habrá condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*, lo que no acá no ocurrió.

---

<sup>5</sup> T-379 de 2013.

5. Todo lo anterior impone revocar el numeral 2° de la sentencia de primera instancia, y confirmarla en lo demás.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

1°) **REVOCAR** el numeral segundo de la sentencia apelada, proferida el 4 de noviembre de 2022 por el Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio. En su lugar se decide no imponer costas en primera instancia por no aparecer causadas.

2°) **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada.

3°) Sin costas en esta instancia.

### **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

Los Magistrados,

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

**ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA      ÁNGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**

*Radicado: 1100 1310 3990 01 2020 60952 01*

Firmado Por:

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

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

**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: **890ee84192851d98ad0c07d0860022f526df883c5560d85a25c5d4a4e04d159f**

Documento generado en 13/10/2023 11:16:23 AM

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

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

### Expediente No. 001202000038 01

Como, según el informe secretarial, el recurso de apelación contra la sentencia no fue sustentado dentro del plazo previsto en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, en concordancia con el numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, se declara desierto.

Téngase en cuenta que, según esas disposiciones, una es la carga de formular **reparos** contra la sentencia (lo que hizo ante el juzgado), y otra la de **sustentar** el recurso de apelación “ante el superior”, sin que una y otra puedan confundirse, como lo han precisado tanto la Corte Suprema de Justicia (STC 8909 de 21 de junio de 2017), como la Corte Constitucional (SU-418 de 11 de 11 de septiembre de 2019). De allí que la referida ley puntualice que, “si no se sustenta oportunamente el recurso [lo que, según la norma, debe hacerse “a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes” a la ejecutoria del auto que lo admite], se declarará desierto”.

Incluso, aunque se acepte la posibilidad de la sustentación anticipada, lo cierto es que revisado el memorial presentado ante el juzgado (cdno. 1, archivo 037), el claro que el apelante se limitó a formular unos reparos sobre la valoración probatoria, limitándose -como corresponde a esa fase- a enunciar las pruebas, pero sin exponer cuál debió ser el mérito que, a su juicio, debió otorgársele a las pruebas, y mucho menos su relevancia en los enunciados normativos de las disposiciones aplicables, que es lo que corresponde a la carga de sustentación prevista en las referidas normas procesales.

Tan cierto es que no se trató de sustentación, que fue el propio recurrente, al iniciar su escrito, quien refirió, en forma expresa, que presentaba “los reparos en forma breve, sobre los cuales versará la sustentación del recurso de apelación”. Luego, si la misma parte reconoció que su memorial no era de sustentación y, ciertamente no lo es, no habiendo cumplido con esta carga, se impone pronunciar la deserción.

En consecuencia, devuélvase el expediente al despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE**

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **1868124fd164cd8d1a6c9b3a576bf02728bd29f3bcb0e8d433218db785a1d274**

Documento generado en 13/10/2023 09:46:26 AM

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

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

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., nueve (9) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

**Expediente No. 002201100239 01**

Como la propuesta de decisión no fue aprobada por la mayoría de los Magistrados que integran la Sala, se ordena que el expediente pase al despacho del Magistrado Jaime Chavarro Mahecha, para lo de su competencia.

**NOTIFÍQUESE**

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **f30d5205a1d1a75f183030cf3c4179adddecc6885de4f1f7b244bd0f2684fc08**

Documento generado en 09/10/2023 03:51:06 PM

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

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

### **Expediente No. 002202004705**

Como, según el informe secretarial, el recurso de apelación contra la sentencia no fue sustentado dentro del plazo previsto en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, en concordancia con el numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, se declara desierto.

Téngase en cuenta que, según esas disposiciones, una es la carga de formular los reparos concretos contra la sentencia (lo que hizo ante la Superintendencia de Sociedades), y otra la de sustentar el recurso de apelación “ante el superior”, sin que una y otra puedan confundirse, como lo han precisado tanto la Corte Suprema de Justicia (STC 8909 de 21 de junio de 2017), como la Corte Constitucional (SU-418 de 11 de 11 de septiembre de 2019). De allí que la referida ley puntualice que, “si no se sustenta oportunamente el recurso [lo que, según la norma, debe hacerse “a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes” a la ejecutoria del auto que lo admite], se declarará desierto”.

Incluso, aunque se acepte la posibilidad de la sustentación anticipada, lo cierto es que, habiéndose establecido en el la Ley 2213 de 2022 un trámite escritural para la apelación, el recurrente no radicó ningún memorial con ese propósito, ni ante la Superintendencia de Sociedades, ni ante el Tribunal. Lo que hizo en la audiencia fue exponer reparos orales, como lo autoriza el inciso 2° del numeral 3° del artículo 322 del C.G.P., los cuales se concretaron a explicar, de forma breve, las razones por las que consideraba que el contrato de arrendamiento debió ser revisado en su

integridad, verificando “la totalidad de las actuaciones que se presentaron al interior del mismo, esto es, la conciliación celebrada el 28 de enero de 2018”<sup>1</sup>

En consecuencia, devuélvase el expediente al despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE**

Firmado Por:

**Marco Antonio Alvarez Gomez**

**Magistrado**

**Sala 006 Civil**

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

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

Código de verificación: **0218839f4b6f3a4eaf79d8b5b2b98cf6eebc754c54da7136223a3575861ccbba**

Documento generado en 13/10/2023 09:53:21 AM

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

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

---

<sup>1</sup> Carp. “SuperintendenciaDeSociedades”, subcarp. “Cuaderno principal”, archivo 395, h. 1:00:49

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



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

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

<b>PROCESO</b>	Pertenencia
<b>DEMANDANTE</b>	Alejandro Ramírez Vélez y o.
<b>DEMANDADA</b>	Nazareth Ochoa y o.
<b>RADICADO</b>	110013103 003 2019 00629 01
<b>INSTANCIA</b>	Segunda - <i>apelación sentencia</i> -
<b>DECISIÓN</b>	No repone

Se deciden los recursos de reposición y de apelación interpuestos como principal y subsidiario, en su orden, por la apoderada judicial de la demandada frente al auto del 6 de septiembre de 2023, mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación que formuló contra la sentencia emitida en primer grado. Al efecto, se expone:

### **1. La Impugnación**

Se soportó, en esencia, en que el escrito que contiene los reparos contra la decisión de primera instancia, también contiene la sustentación de aquellos, al poner de presente los yerros cometidos por el *iudex a quo*. Además, admitida la alzada “*no recorrió el traslado como quiera que las razones y pruebas en que se fundó habían sido expuestas en detalle y anexadas en el escrito de apelación, mediante correo electrónico de fecha 16 de septiembre de 2022, tal como lo prueban los documentos anexos*”, lo que, en su criterio, “*hacía innecesario volver a presentar el mismo escrito detallando las razones de inconformidad (...)*”.

### **2. Consideraciones**

En principio, es pertinente memorar que la carga de precisar los reparos concretos contra la decisión es de orden legal, y el incumplimiento

de la misma apareja una consecuencia, que es: “[s]i el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo **declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada**, en la forma prevista en este numeral” (art. 322 C.G.P.). (negrilla no es del original). Ahora bien, lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 no se presta a interpretaciones acerca del acatamiento del deber de la recurrente de sustentar el recurso en segunda instancia ante el superior, sin que tal encomienda pueda ser satisfecha prematuramente ante el *a quo*. De allí que, la desatención del imperativo mandato legal conlleva la deserción del recurso, sin que ello apareje la vulneración del debido proceso.

Así las cosas, lo determinado en el proveído atacado obedeció a la aplicación del efecto previsto por el compendio legal que, dicho sea de paso, regula las conductas que deben observar las partes en el curso de la alzada y que, como se advirtió, no fue acatada por la inconforme. Además, nótese que la decisión se apoyó en el informe secretarial que aludió: “...no se sustentó en esta instancia la alzada en la oportunidad debida (Art. 12 Ley 2213 de 2022)”<sup>1</sup>, suceso que fue reconocido por la censora, quien explicó que presentó sus reparos y los argumentos que soportan los mismos ante el juez de primer grado y se abstuvo de hacerlo en esta sede, lo que se aparta de los nítidos mandatos que deben obedecerse para ese empeño.

### 3. Conclusión

Así las cosas, al no haber cumplido la apelante con su carga de sustentar ante el *ad quem* la apelación, lo procedente era declararlo desierto, lo que fuerza a mantener tal decisión.

Toda vez que el litigio se tramita en segunda instancia no es dable conceder la apelación que subsidiariamente se interpuso, sin que encuentre este despacho que “*resultare procedente*” algún otro medio de impugnación (art. 318 CGP).

---

<sup>1</sup> Ver archivo “06InformeIngresoDespacho20230630” del “CuadernoTribunal” del expediente digital.

#### **4. Decisión**

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, **no revoca** el auto recurrido.

**Notifíquese.**

**JAIME CHAVARRO MAHECHA**  
Magistrado

Firmado Por:

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: **7aaf249de3ff07977e45543bdeaf274b1fa52df8d9281b5be8a0e828c059a18b**

Documento generado en 13/10/2023 11:01:47 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 DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

<b>PROCESO</b>	Verbal
<b>DEMANDANTE</b>	Arango Ocampo e Hijos S.A.S.
<b>DEMANDADA</b>	Alianza Fiduciaria S.A.
<b>RADICADO</b>	110013199 003 2020 01917 01
<b>INSTANCIA</b>	Segunda – <i>apelación sentencia</i> -
<b>DECISIÓN</b>	No se impone sanción

De cara a la petición de la demandada de imponer sanción al apoderado de la actora, conforme a lo reglado por el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, por no remitir el escrito que contiene la solicitud de nulidad en oportunidad, es importante señalar que al no haberse acreditado la consumación de efecto o perjuicio alguno adverso al promotor de la petición, no luce necesario fulminar la sanción pedida.

Por tal motivo, no se impone sanción al apoderado de la demandante en relación con lo estatuido por el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso.

**Notifíquese.**

**JAIME CHAVARRO MAHECHA**  
Magistrado

Firmado Por:

**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: **70629573a7b015e1c7d07836a54b0c88ff48b065c42e85870a5d7f35dfe19d7e**

Documento generado en 13/10/2023 11:04:22 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 DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

<b>PROCESO</b>	Verbal
<b>DEMANDANTE</b>	Arango Ocampo e Hijos S.A.S.
<b>DEMANDADA</b>	Alianza Fiduciaria S.A.
<b>RADICADO</b>	110013199 003 2020 01917 01
<b>INSTANCIA</b>	Segunda – <i>apelación sentencia</i> -
<b>DECISIÓN</b>	Niega solicitud de nulidad

Se decide sobre la solicitud de nulidad presentada por la parte actora. Al efecto, se expone:

**1. Antecedentes**

Se fundó la indicada petición en esencia, en que el auto que admitió a trámite la alzada se generó por el Despacho el 8 de marzo del presente año, pero en el estado electrónico de dicha calenda que aparece en la página web de la Rama Judicial se indicó que se notificó bajo el No. de lista E.41; no obstante, al efectuar la revisión no se encontró tal decisión y, posteriormente, se advirtió que esto tuvo lugar el 9 de marzo de 2023, con un error en el nombre de la demandante, por lo que el término para sustentar vencía el 29 de marzo siguiente.

**2. Consideraciones**

**2.1.** La infertilidad de dicha solicitud deviene de tener presente que el artículo 295 del Código General del proceso establece sin ambages que “[l]a inserción en el estado se hará al día siguiente a la fecha de la providencia (...)”; por ende, al haberse proferido la admisión de los

recursos el 8 de marzo de 2023, acorde con lo impuesto por el legislador, debía insertarse en el estado del día 9 siguiente, tal como se hizo, sin que ello provoque una vulneración de los derechos de las partes, pues por el contrario, es la materialización del mandato legal.

Además, nótese que en modo alguno en el informe secretarial se anunció que el término para sustentar venció el 28 de marzo de 2023, pues ello ocurrió con antelación a esa data, por lo que no es dable acoger el pedimento.

**2.2.** Respecto al yerro alegado en el nombre de la actora en la página web de la Rama Judicial, en efecto se cometió; no obstante, ello no tiene la trascendencia de impedir a las partes conocer la decisión a notificar, como quiera que los ítems correspondientes a nombre de la demandada y número de radicación, que son criterios de búsqueda aparecen correctamente.

### **3. Conclusión**

Con apoyo en lo argumentado en precedencia, se pone en evidencia innegable que no se dan los supuestos fácticos que contempla el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso para decretar la nulidad de lo actuado.

### **4. Decisión**

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado sustanciador de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, **niega** la petición de nulidad presentada por la parte demandante.

**Notifíquese.**

**JAIME CHAVARRO MAHECHA**  
**Magistrado**

**Firmado Por:**

**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: **c0735e7298a62f8bb814d3ed6d3e7560d58028beebdb864cd8c8158393f8650**

Documento generado en 13/10/2023 11:03:54 AM

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

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

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



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

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

<b>PROCESO</b>	Verbal
<b>DEMANDANTE</b>	Arango Ocampo e Hijos S.A.S.
<b>DEMANDADA</b>	Alianza Fiduciaria S.A.
<b>RADICADO</b>	110013199 003 2020 01917 01
<b>INSTANCIA</b>	Segunda – <i>apelación sentencia</i> -
<b>DECISIÓN</b>	No repone

Se pronuncia el despacho sobre los recursos de reposición y de súplica interpuestos subsidiario de súplica interpuestos como principal y subsidiario, en su orden, por el apoderado judicial de la demandante frente al auto del 26 de junio de 2023 mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación que formuló contra la sentencia emitida en primer grado.

**LA IMPUGNACIÓN**

Se soportó en que el auto admisorio de los recursos de apelación se profirió el 8 de marzo de los corrientes y se notificó el 9 del mismo mes y año, por lo que su ejecutoria se dio el 14 siguiente y los términos para sustentar empezaron a correr desde el día 15 de esa mensualidad y vencieron el 29 de marzo de 2023. Además, el informe secretarial que indicó que el término de traslado venció en silencio está fechado 28 de marzo de 2023 a las 12:36 p.m., pese a que los autos cobran ejecutoria a las 5:00 p.m., con lo que se

configura la nulidad de que trata el numeral 6 del artículo 133 del CGP<sup>1</sup>.

### **CONSIDERACIONES**

**1.** El auto fustigado está llamado a mantenerse, en esencia, por dos razones que pasan a explicarse.

**1.1.** La primera, porque la recurrente hace un erróneo cómputo de los términos con que contaban las partes para sustentar el recurso de apelación contra la sentencia, pues como bien se avista en el plenario, la admisión del mismo se hizo el 8 de marzo de 2023 y se notificó en estado del 9 de marzo siguiente, por lo que quedó ejecutoriado el 14 de ese mes y año, es decir, que a partir del 15 corrieron los 5 días para presentar la sustentación respectiva, los cuales vencieron el 22 de marzo de 2023, que no el 29 como lo indicó la actora. Así las cosas, ningún desatino puede enrostrarse al informe secretarial de 28 de marzo de 2023, en el que se anunció que el término venció en silencio, pues evidentemente, ello ocurrió.

De tal manera, al no haber cumplido la apelante con su carga de sustentar la apelación, lo procedente era declararlo desierto, lo que fuerza a mantener tal decisión.

**1.2.** La segunda, porque parte de los argumentos del recurso horizontal se basan en la configuración de la nulidad de que trata el numeral 6° del artículo 133 del Código General del Proceso, asunto sobre el cual no versó la providencia recurrida y que no puede ser sometida a discusión a esta altura, dada la naturaleza del recurso de reposición (art. 318 CGP). En todo caso, nótese que el incidente de nulidad propuesto en oportunidad por la misma

---

<sup>1</sup> Ver archivo “11Recursoreposición” ídem.

memorialista se fundó en el numeral 8° del citado artículo y es objeto de pronunciamiento en auto de esta misma fecha.

**2.** De cara a que se tramite en subsidio como súplica la inconformidad, baste señalar que el artículo 331 del Código General del Proceso establece que son susceptibles de ser suplicados los autos dictados por el magistrado sustanciador en segunda o única instancia, y que por su naturaleza serían apelables.

En ese orden, al no encontrarse enlistado el auto que declara desierta la alzada dentro de las taxativas posibilidades que regló el legislador, es evidente que no se da el supuesto de hecho que consagra la norma para el trámite de la súplica, por lo que no se accederá a dar trámite a dicha petición.

En mérito de lo expuesto, el magistrado sustanciador de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

### **RESUELVE**

**Primero: Negar la reposición** formulada contra el auto dictado el pasado 26 de junio.

**Segundo: No dar trámite** al recurso de súplica interpuesto como subsidiario.

**Tercero: Observar** lo decidido en proveído de esta misma fecha respecto de la solicitud de nulidad.

Oportunamente devuélvase el expediente digital al Despacho de origen.

**Notifíquese.**

**JAIME CHAVARRO MAHECHA**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**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: **08a6d127611046afa69b988921dcea81e668b3a64888ed0060f115ac14d2c132**

Documento generado en 13/10/2023 11:05:05 AM

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**  
**SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador: **RICARDO ACOSTA BUITRAGO**

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTES : RICARDO RIVERA CHAUX (q.e.p.d.) y  
BELÉN RAMÍREZ DE RIVERA  
DEMANDADO : EMGESA S.A. hoy ENEL COLOMBIA S.A.  
PROCESO : DECLARATIVO VERBAL  
MOTIVO : APELACIÓN SENTENCIA

**ASUNTO**

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante contra la sentencia que el 26 de abril de 2023, profirió el Juzgado 4º Civil del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

**1.** Con demanda radicada el 18 de abril de 2016<sup>1</sup> los actores pidieron que se les “reconozca legalmente como propietarios” en una veintiunava parte de los siguientes bienes comunes:

Nombre	Folio Matrícula
Lote No. 1 - Salón Social	202-67658
Lote No. 2 - Casa Comunal	202-67659
Lote No. 3 - Bodega Comunal	202-67660
Lote No. 4 - Polideportivo	202-67661

<sup>1</sup> Págs. 42 a la 55 archivo 01CUADERNO PRINCIPAL NUMERO UNO, carpeta C01 Primera Instancia



Lote No. 5 – Escuela	202-67662
Lote No. 6 – Capilla	202-67663
Lote No. 7 – Casino de Maquinas	202-67664
Lote No. 8 – Cancha de Futbol	202-67665
Lote No. 9 – Carreteras Internas	202-67666

Y en la misma cuota parte, del “distrito de riego” que incluye: casa de máquinas, subestación máquinas de bombeo, canales de riego y casa del bombero. Consecuencialmente, condenar a Emgesa S.A. E.S.P. al pago por los siguientes conceptos y sumas de dinero:

No.	Concepto	Valor Total
1.	Distrito de Riego. Incluye Casa de Máquinas, subestación Máquinas de Bombeo, Canales de Riego y Casa del Bombero	\$ 165.289.196,38
2.	Vías	\$ -
2.1.	Lote No. 9 – Vías Internas en recebo	\$ 35.700.059,52
2.2.	Vías y Callejones	\$ 5.708.245,23
3.	Lote No. 5 – Escuela	\$ 13.119.007,57
4.	Lote No. 6 – Capilla	\$ 5.007.142,85
5.	Lote No. 7 – Casino de Máquinas	\$ 2.243.333,33
6.	Lote No. 1 – Salón Social	\$ 1.219.047,71
7.	Lote No. 2 – Casa Comunal	\$ 5.352.380,95
8.	Lote No. 3 – Bodega Comunal	\$ 2.042.857,14
9.	Lote No. 4 – Polideportivo	\$ 2.514.876,19
10.	Lote No. 8 – Cancha de Futbol	\$ 5.322.285,71
11.	Acueducto Q. Majo	\$ 12.786.344,71
12.	Aljibe	\$ 1.631.809,52
<b>Total de la 1/21 cuota parte de los bienes comunes</b>		<b>\$ 257.936.586,81</b>

Valores que fueron estimados bajo juramento.

**2.** Como soporte de su *petitum* afirmaron que el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER-, para garantizar “la protección jurídica y administrativa de los bienes del FONDO NACIONAL AGRARIO” y reconociendo a los demandantes como “beneficiarios iniciales”, mediante Resolución No. 9644 del 20 de noviembre de 2013 les adjudicó “una veintiunava cuota parte 1/21 en común y proindiviso” de los siguientes predios rurales:



<b>Lote No. 1 Salón Social</b>	<b>Lote No. 2 Casa Comunal</b>	<b>Lote No. 3 Bodega Comunal</b>	<b>Lote No. 4 Polideportivo</b>	<b>Lote No. 5 Escuela</b>
202-67658	202-67659	202-67660	202-67661	202-67662
<b>Lote No. 6 Capilla</b>	<b>Lote No. 7 Casino de Maquinas</b>	<b>Lote No. 8 Cancha de Futbol</b>	<b>Lote No. 9 Carreteras Internas</b>	
202-67663	202-67664	202-67665	202-67666.	

Adicionalmente, que son propietarios del Distrito de Riego (incluye casa de máquinas, subestación máquinas de bombeo, canales de riego, casa del bombero), del servicio de acueducto de la quebrada de "Majo", que los surtió de agua por más de 40 años "como fundadores", y de un aljibe que se encuentran en la vereda "La Escalereta" del municipio de Agrado -Huila-, área de influencia de la represa "El Quimbo". Emgesa S.A. E.S.P. "despojó, ocupó y se posesionó" de los bienes y los privó de los "derechos fundamentales a una subsistencia digna, propiedad, esparcimiento", lo que "les ha caus[ado] sufrimientos y angustias, aceleración de sus enfermedades, por tratarse de adultos mayores. Estos 'Daños subjetivos' que no fueron reparados... al momento de la negociación directa" con la empresa. La demandada a través de oficio No. PQ-GPP-COJ-10194-14 dirigido a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Garzón -Huila- autorizó la inscripción de las resoluciones con la "declaratoria de utilidad pública y la oferta de compra" con la advertencia de que no se permitía inscribir anotación "distinta a la autorizada en este documento".

Con escrituras públicas Nos. 1648 del 23 de noviembre de 2010, 710 y 711 del 8 de abril de 2011, otorgadas en la Notaría 1ª de Garzón -Huila-, los demandantes realizaron la "venta directa" a Emgesa S.A. E.S.P. de las parcelas Nos. 19, 19C y el lote No. 58 "zona de asentamiento con casa de habitación". En



dichos instrumentos se especificó que “los valores acordados son integrales” y, en tal sentido, contemplaban “todos los bienes y derechos corporales susceptibles de valoración, incluidos los incorporales, que hacen parte del predio, objeto de este contrato, señalados en el art. 10 de la Ley 56 de 1981”; además, las partes expresaron que “en el valor acordado han involucrado todos los derechos de contenido patrimonial que hubiesen surgido para el vendedor con motivo de la declaratoria de utilidad pública y la inscripción de la Resolución 321 de 1 de septiembre de 2008 del Ministerio de Minas y Energía en el folio de matrícula inmobiliaria del predio de negociación”. Pero, lo mencionado “es un decir”, porque Emgesa S.A. E.S.P. aprovechó su “posición dominante” y realizó el negocio con personas con “un grado de escolaridad mínimo, que a duras penas saben firmar” y son “adultos mayores, con discapacidad mental por edad, y por enfermedades de alta complejidad que no los hacían aptos para [la] negociación”.

Para efectos de reclamar “un valor económico justo” sobre los bienes, incluido el distrito de riego, se realizó un avalúo comercial antes de que “empezara el llenado del embalse”, en visita realizada el 26 de noviembre de 2014, incluyendo las sumas reales de los bienes comunes adjudicados por INCODER que “nunca [fueron] cancelados por parte de la multinacional” Emgesa, aunque en “un primer momento... nos ofrecía como pago de dichos bienes comunes, UN LOTE DE TERRENO con servicios públicos domiciliarios, y vías de acceso, en el Reasentamiento de ‘LA NUEVA ESCALERETA’ en el Municipio de Altamira Huila” por un monto aproximado de \$50 000 000.



**3.** La demanda fue admitida por el Juzgado 1° Civil del Circuito del Garzón el 4 de mayo de 2016<sup>2</sup>. La convocada propuso las excepciones de “Inexistencia de la obligación de Emgesa S.A. E.S.P. a pagar a las demandantes sumas de dinero por bienes de infraestructura social y equipamiento comunitario”, “falta de legitimación por activa” y la genérica; también objetó el juramento estimatorio<sup>3</sup>. El demandante Ricardo Rivera Chaux falleció, razón por la cual el trámite continuó con 14 sucesores procesales: Luis Alberto, Cecilia, María Hortensia, Manuel José, Leonidas, Luis Alfonso, Norberto, Mariela, Martha Isabel, Amparo, Ismael, Fabio, Pedro José y Javier Rivera Ramírez, reconocidos por auto dictado en la audiencia del 1 de febrero de 2017 (min. 7:30)<sup>4</sup>. Surtidas las etapas procesales el juzgado negó las pretensiones, el 23 de enero de 2018, sentencia contra la que se interpuso el recurso de apelación; sin embargo, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Neiva, mediante proveído del 27 de mayo de 2019, declaró la falta de competencia para seguir conociendo el asunto, por lo que decretó la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia de primera instancia y ordenó la remisión del proceso a los juzgados administrativos del circuito de Neiva.

El proceso correspondió al Juzgado 1° de la referida especialidad quien, el 21 de agosto del mismo año, consideró que carecía de “jurisdicción y competencia para conocer la demanda”. Por lo tanto, provocó “colisión de competencia negativa” y envió el asunto a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la

---

<sup>2</sup> Pág. 63, ib

<sup>3</sup> Págs. 110 a 128, ib

<sup>4</sup> Archivo 04AUD INICIAL ART 372 01022017, carpeta C01 Primera Instancia.



Judicatura, entidad que, el 4 de marzo de 2020, dirimió el conflicto y asignó el conocimiento al Tribunal de Neiva<sup>5</sup>.

El 23 de julio de 2021, la mencionada Corporación, nuevamente, declaró la falta de competencia, esta vez por el “factor subjetivo”, decretó la “nulidad de la sentencia... y la actuación posterior”, con el fin de que el expediente fuere remitido a los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá<sup>6</sup>.

En reparto efectuado el 12 de agosto de 2021 las diligencias fueron asignadas al Juzgado 4º Civil del Circuito, quien profirió la sentencia cuya apelación es objeto de estudio.

### **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Para el a quo no fue claro el sustento fáctico de las pretensiones; empero, estimó que las preguntas a absolver tenían como fin determinar: (i) “si exist[ó] nulidad o carencia de validez por incapacidad o falta de consentimiento de los... vendedores, al momento de celebrar los contratos de compraventa con la accionada”; y (ii) “si debe ser la entidad accionada condenada a pagar... los valores correspondientes en 1/21 parte de los bienes comunes... por cuanto no fueron cancelados al momento de realizar la venta directa entre las partes...”.

Para resolver el primer interrogante precisó que las causales de nulidad invocadas -falta de escolaridad, discapacidad

---

<sup>5</sup> Carpeta C04 Sala Disciplinaria.

<sup>6</sup> Pág. 145 archivo 02CUADERNO CINCO, carpeta C02 Segunda Instancia.



mental por edad, enfermedades de alta complejidad y abuso de la posición dominante de la compradora- “no pasan de ser una mera afirmación” porque “no aparece prueba alguna que demuestre la incapacidad mental” de los demandantes en aquellos actos, “ni que se hubiera viciado su consentimiento” con “maniobras, engaños o artificios” del comprador, ni se demostró que los vendedores padecieron de una enfermedad grave que les impidiera discernir el acto que realizaron. Tampoco probó que la compradora ejerció algún tipo de presión proveniente de su “poderío económico” para forzar la negociación.

El segundo lo despachó indicando que la condición de propietarios de los bienes comunes fue otorgada mediante Resolución No. 9644 del 20 de noviembre de 2013 expedida por el INCODER que dispuso la adjudicación en favor de los actores, en 1/21 parte, derecho de dominio que resulta un “punto pacífico” al ser aceptado por la demandada. Agregó que la venta de las parcelas Nos. 19, 19C y el lote No. 58 -folios de matrícula inmobiliaria Nos. 202-61051, 202-23096 y 202-23157- se consignó en escrituras públicas Nos. 710, 711 y 1648 del año 2011 y, la adjudicación de la 1/21 parte de los otros bienes comunes, con folios 202-67658 al 202-67666, fue realizada hasta el año 2013. Entonces, para la fecha de celebración de estas ventas, “esos derechos equivalentes a una veintiunava parte sobre los bienes comunes pertenecían al INCONDER”. Y como ello es así, en los instrumentos públicos suscritos en el año 2011 “no podían válidamente estar incluidos como objeto, ni como precio pagado a los demandantes alguno que correspondiera a los derechos de los bienes comunes”, como sostiene la demandada,



porque son "independientes, autónomos e individualizados". Tampoco "existió ni ha existido un acto jurídico mediante el cual los accionantes hubieren transferido el dominio de esos derechos... adjudicados por el INCODER a la sociedad demandada". Por el mismo derrotero refirió que sobre del Distrito de Riego (incluye casa de máquinas, subestación máquinas de bombeo, canales de riego, casa del bombero), no se acreditó "ni la existencia de dichos bienes debidamente, ni la propiedad de los demandantes en la cuota invocada", además que las declaraciones arrimadas dan cuenta que fue el INCODER quien lo construyó. Además, el mantenimiento del sistema de bombeo efectuado por "la empresa comunitaria la Escalerita", no es apto para establecer el derecho de propiedad sobre los bienes que no fueron objeto de adjudicación. En cambio, la licencia ambiental para el proyecto hidroeléctrico "El Quimbo", Resolución 0890 del 19 de mayo de 2009 del Ministerio de Vivienda, Medio Ambiente y Desarrollo territorial, estableció como obligación para EMGESA construir la infraestructura para el suministro de agua potable de las comunidades a reubicar y la reposición de toda infraestructura social, eléctrica y de salubridad a la comunidad que fuera reubicada.

En consecuencia, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, negó la totalidad de las pretensiones, ordenó el levantamiento de las cautelas y condenó en costas.

## **LOS FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN**



La parte demandante sustentó los siguientes reparos: **(i)** el juez declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, pese a que la entidad demandada no probó que los bienes comunes le pertenecieron y que pagó el precio cuando realizaron las ventas contenidas en las escrituras públicas de 2011. Por el contrario, la propiedad de los lotes donde estaban construidos todos los bienes comunes la “habían adquirido por posesión por más de 40 años”, pues solo vendieron las 14 hectáreas y el asentamiento donde vivían, pero no los bienes comunes. El compromiso de Emgesa fue restituirlos en iguales o mejores condiciones según la licencia ambiental y a quienes les compró directamente debía pagarles el precio; **(ii)** la parte demandada afirmó que en la escrituras públicas de venta se incluyó, dentro del precio, el valor de los bienes comunes, lo cual no es cierto y mal interpretó el juez, dado que para la época de celebración de los negocios jurídicos los bienes pertenecían al INCODER, lo cual es errado porque eran ellos quienes ostentaban la posesión desde 1977 cuando el INCORA les adjudicó. Los bienes comunes fueron “construidos, mantenidos, mejorados y usufructuados” por la comunidad, “nunca... fueron autónomos e independientes siempre estuvieron ligados y adheridos a las parcelas”; **(iii)** el INCODER solo les adjudicó legalmente los lotes, donde estaban construidos los bienes comunes, mediante Resolución No. 9644 del 20 de noviembre de 2013, sin incluir las construcciones que eran de propiedad de los demás fundadores - 21 familias- y que no pertenecían al patrimonio de la demandada, por “no existir los requisitos del título y el modo”.

## **CONSIDERACIONES**



Dada la concurrencia de los presupuestos procesales y ante la ausencia de algún motivo de nulidad, el pronunciamiento será de fondo.

1. Para comenzar es pertinente recordar que la decisión que dirimió el conflicto de jurisdicción implica que este juicio, quierase o no, es imprescindible resolverlo en la jurisdicción ordinaria, especialidad civil, para “lograr la eficiencia en el ejercicio de la función judicial”, “garantizar el acceso a la administración de justicia” y “los principios de economía procesal y de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, como lo prevé el artículo 228 constitucional”, según argumentó la ahora extinta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura<sup>7</sup>. En su decisión tuvo en cuenta la naturaleza jurídica de la demandada, que es una “empresa de servicios públicos de carácter mixto, y, por ende, debe considerarse como entidad pública, integrante de la rama ejecutiva del poder público”, pero como “lo que originó el conflicto “fue la venta de unos bienes que habían sido adjudicados por el INCODER en una veintiunava cuota parte” a dos demandantes y que “no fueron cancelados por la demandada, es decir, que de conformidad a la naturaleza de las pretensiones... el conocimiento del asunto no se encuentra contemplado dentro de la normatividad contenciosa”.

Y ciertamente el conflicto se encasó por la senda de la responsabilidad civil derivada del no pago de la cuota parte de nueve predios que adquirieron el señor Rivera Chaux y la señora

---

<sup>7</sup> Auto del 4 de marzo de 2020, archivo 01CUADERNO SEIS, carpeta C04 Sala Disciplinaria.



Ramírez de Rivera por adjudicación del derecho de dominio con posterioridad a la venta que hicieran de otros tres lotes a la empresa que desarrolló el proyecto de la represa hidroeléctrica El Quimbo. Entonces, sea que se interprete la demanda como una acción derivada de la venta referida en los hechos de la demanda, o por la falta de pago de los derechos reales sobre bienes que Emgesa no ha comprado ni pagado porque no estaban en cabeza de los vendedores, no hay forma ya de discutir que la competencia para zanjar el caso es de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil.

2. Insistió en el recurrente en que Emgesa no pagó el precio los bienes comunes ubicados en la vereda “La Escalereta” del municipio de Agrado -Huila-, lo cuales fueron inundados con ocasión del llenado de la represa “El Quimbo” y que dentro del valor pactado en las escrituras de venta Nos. 710, 711 y 1648 no se encuentra inmerso, pese al dicho contrario de la demandada que se defendió diciendo que “vendieron a Emgesa S.A. ESP., no solo los bienes que inicialmente le fueron adjudicados en reforma agraria sino aquellos bienes comunes que tenían en posesión y que estaban bajo la titularidad de INCODER pero que por proceso de regularización ya referido, con posterioridad a la venta, les fueron adjudicados”.

Frente al reparo expuesto es importante precisar que el juez no negó las pretensiones por el hecho de que el valor de los bienes comunes no se incluyó dentro del precio pactado en las mencionadas escrituras, pues fue claro en señalar que, “cuando se celebraron las compraventas que dicen ser directas entre los



aquí contendientes... esos derechos equivalentes a una veintiunava parte sobre los bienes comunes... para esa data pertenecían al INCODER” y en esas escrituras de venta “no podían válidamente estar incluidos como objeto, ni como precio pagado a los demandantes” (archivo 41AudDeInstruccionYJuzgamiento, min.18:10). Además, que tampoco se probó “el pago anticipado” por “esos futuros derechos de propiedad” (min. 21:34 ib.). En eso, la sentencia hace eco a lo dicho por Emgesa, pues si los tenían en posesión estaban bajo la titularidad de INCODER. La posesión de más de 40 años no les confería derecho de dominio, como afirmó el apoderado al sustentar su recurso. Ese título no lo adquirieron por prescripción sino por adjudicación voluntaria que hizo INCODER con posterioridad a la negociación de las parcelas números 19, 19C y el lote No. 58. Por eso mismo, su propiedad no requiere que un juez o tribunal los “reconozca”; lo son y de eso no hay duda ni discusión de la parte demandada.

El fundamento esgrimido por el *a quo* para declarar no próspero el petitum fue que “no existió ni ha existido un acto jurídico mediante el cual los accionantes hubieran transferido el dominio de esos derechos... a la demandada” (min.22:12 ib.), pues los adquirieron mediante la Resolución No. 9644 de 20 de noviembre de 2013 expedida por el INCODER, y “si no existe un acto de transferencia de dominio... no puede predicarse la existencia de una obligación de contraprestación equivalente a cargo de la accionada referida al pago de algún precio” (min.22:29). Lo que configuró una falta de legitimación por activa al no haberse realizado venta alguna (min.23:43).



Luego, no es posible desconocer, por fuerza, la razón que tuvo el juez pues es innegable que los demandados no tenían dominio alguno sobre la veintiunava cuota parte de los lotes 1 a 9, así tuvieran la posesión pretérita al haber sido beneficiados por la reforma agraria. Esto brota con meridiana claridad al revisar los folios de matrícula inmobiliaria de los bienes reclamados dado que en ellos se advierte que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA- había adquirido el predio de mayor extensión por compra que hiciera con la "escritura pública 323 de fecha 7 de abril de 1973", registrada en el folio 202-23162, y que luego, mediante Resolución 01334 de 31 de agosto de 2006, ya en estado de liquidación, cedió a título gratuito los bienes fiscales al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER-, como se plasmó en la complementación de cada uno de los folios aportados. Encontrándose como propietaria la institución de desarrollo rural fue inscrita la Resolución 321 del 1 de septiembre de 2008, emitida por el Ministerio de Minas y Energía, donde se dispuso la declaratoria de utilidad pública, como medida cautelar, que habilitó la ejecución del proyecto hidroeléctrico, porque el predio se encontraba en la zona de afectación o influencia. Sólo después el INCODER procedió a fraccionar el inmueble y a desenglobarlo mediante Resolución 046 del 29 de mayo de 2013, dando lugar a que se abrieran las matrículas de los nueve lotes que van consecutivamente del folio numerado 202-67658 al 202-67666<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Págs. 40 a la 92 archivo 01 CUADERNO PRINCIPAL NUMERO UNO



Con posterioridad el INCODER, mediante varias resoluciones, adjudicó una "1/21 parte según el art. 40 del Acuerdo 266 de 2011" y con "subsidio integral de tierras y autorización de Emgesa", a distintas personas, los predios que se identificaron como Lote 1 salón social, Lote 2 casa comunal, lote 3 bodega comunal, Lote 4 polideportivo, Lote 5 escuela, Lote 6 capilla, Lote 7 casino de máquinas, Lote 8 cancha de fútbol y Lote 9 carreteras internas, una de ellas la Resolución No. 9644 de 20 de noviembre de 2013 a favor de Ricardo Rivera Chaux y Belén Ramírez de Rivera, pero "sin sujeción al régimen de la Unidad agrícola familiar"<sup>9</sup> y por un valor estimado de \$183 429. En la parte motiva del acto administrativo se hizo referencia a que dichas áreas "aun figuran dentro del patrimonio del INCODER, pero desde la primera adjudicación hace más o menos 22 años, vienen siendo utilizados por la comunidad que conformó la Empresa Comunitaria 'La Escalereta'... el proceso acá anotado no es el de una adjudicación ordinaria sino el de la conclusión de un trámite que permanece abierto desde hace 22 años"<sup>10</sup>. Es decir, "la adjudicación de predios que hagan parte del fondo Nacional Agrario que no tengan vocación para el desarrollo de actividades agropecuarias y/o cuyas áreas por su reducida extensión no puedan ser consideradas como UAF", según expresamente dice el artículo 3° de esta Resolución<sup>11</sup>.

Esto también lo aceptó el representante legal de la demandada en su interrogatorio porque refirió que la adjudicación fue el producto de la negociación que se presentó en la vereda La

---

<sup>9</sup> Págs. 11 a la 30, ib

<sup>10</sup> Pág. 21, ib.

<sup>11</sup> Pág. 28, Ib.



Escalereta, “donde quienes ahí residían tenían la condiciones de parceleros”, aunque “algunos de los predios, los que se conocen como infraestructura social o bienes comunes, tenían la condición de estar en posesión de las personas beneficiarias de reforma agraria, pero la titulación aparecía en cabeza del INCODER, pese a que ellos habían sido beneficiarios desde el año 1990. Esa situación de hecho, aunada a que se hizo necesario el registro de la declaratoria de utilidad pública con ocasión del desarrollo del proyecto hidroeléctrico ‘El Quimbo’, conllevó a que se determinará un procedimiento para poder unificar y determinar con quién se realizaría la negociación o la afectación con ocasión de dichos predios...” (min.27:08 archivo “Aud. Inc 2016-028-00”), por lo que, “resultado de una mesa de concertación en la que participaron varias autoridades gobernación, alcaldes de cinco o seis municipios, comunidades...”, quedó como obligación a cargo de Emgesa la de buscar la solución para sanear ese estado de cosas y “que la mejor forma de llegar a ese saneamiento era que INCODER hiciera una titulación de esos predios” (min.28:38 ib.). Entonces, la Sala no desconoce que los demandantes y los demás miembros de la comunidad La Escalereta tuvieran la posesión de esos lotes por ser beneficiarios de la reforma agraria, pero su derecho de propiedad sobre la tierra solo se consolidó por la adjudicación del año 2013.

En su defensa la empresa también citó la Licencia Ambiental “para el proyecto El Quimbo” -Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2008<sup>12</sup>-, que estableció los parámetros a partir de los cuales se realizaría la negociación de los bienes que harían

---

<sup>12</sup> El texto completo de la licencia se puede consultar en internet como información pública.



parte de la hidroeléctrica y sujetó a EMGESA al cumplimiento de obligaciones contenidas en el estudio de impacto ambiental, plan de manejo ambiental, seguimiento y monitoreo (art. 10), dentro de las cuales se incluyó el componente social para el reasentamiento (numeral 3.2) o las compensaciones a favor de los diferentes grupos poblaciones afectados por el “emplazamiento del proyecto” (3.3.4.). Dentro de las medidas de reasentamiento estableció claramente que “la construcción de infraestructura social, productiva, viviendas, equipamiento comunitario, y traslado de familias a su nuevo lugar de residencia, deberá realizarse previamente al llenado del embalse” (numeral 3.2.4).

Con el fin de proceder a implementar las medidas restitutivas -compensación por reasentamiento- debía clasificar a las personas en las distintas categorías, entre ellas la de “propietarios”, “grupo familiar”, “ocupantes”, entre otros. Y dependiendo de la extensión de los predios<sup>13</sup>, se definieron los siguientes grupos: (i) menor o igual a cinco hectáreas; (ii) entre 5 y 50 hectáreas; (iii) mayor a 50 hectáreas o (iv) mayor a 5 hectáreas parcialmente afectados. Explicó que los demandantes fueron categorizados en el grupo ii, pues el área de sus predios equivalía a las 14 hectáreas y, por lo tanto, podían acceder a la entrega de terrenos en iguales condiciones, con vivienda o sin vivienda, sistemas de riego, mejoras o, como segunda opción, “la compra directa” en caso de que “el grupo familiar manifieste expresamente que no desea ser objeto del programa de

---

<sup>13</sup> “Para determinar la categoría a la cual pertenece el grupo poblacional afectado, según el tamaño del predio, se tomará la sumatoria del área de todos los predios pertenecientes a un mismo propietario o poseedor”. (numeral 3.3.2)



resarcimiento”, como aquí ocurrió y quedó plasmado en las escrituras de venta Nos. 1648 de noviembre 23 de 2010, 0710 y 0711 de abril 8 de 2011, a través de las cuales EMGESA adquirió el derecho de propiedad que ostentaban los demandantes sobre los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 202-61051 “Lote 58 Zona de Asentamiento con casa de habitación”, 202-23096 “Lote número 19” y 202-23157 “Lote número 19C”<sup>14</sup>, por valor de \$33 382 834, \$207 870 126 y \$19 841 926, respectivamente. La licencia ambiental también dispuso que la compensación se realizaría por una sola vez y acreditando pertenecer a una sola categoría poblacional (numeral 3.3.3.).

De lo anterior surge sin duda que la demandada no pudo haber pagado a los demandantes los derechos que en ese momento estaban en cabeza del INCODER y sobre predios que hacían parte del “equipamiento comunal”, pero que sólo después les fueron adjudicados en cuota a las 21 familias, entre ellos la pareja accionante. En la excepción que nominó “inexistencia de la obligación” de Emgesa de “pagar a los demandantes sumas de dinero por bienes de infraestructura social y equipamiento comunitario” lo confesó a través de apoderado (art. 193 C.G.P.), pues dijo que por la licencia ambiental su obligación era “«la construcción de infraestructura social, equipamiento comunitario» y no la de pagar sumas de dinero por bienes de infraestructura social y equipamiento comunitario para que estos dejen de existir”. Que la empresa haya dado cumplimiento a la Resolución 18 0480 de 2019 del Ministerio de Minas y Energía que aprobó el

---

<sup>14</sup> Págs. 121 a 146, archivo 01 CUADERNO PRINCIPAL NUMERO UNO.



“Manual de Precios Unitarios de los Predios del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo”, nada cambia en este punto porque ese documento, elaborado en marzo de 2010 por la comisión tripartita conformada de acuerdo con el artículo 19 del Decreto 2024 de 1982, reglamentario de la Ley 56 de 1981, no incluyó valores para bienes como los que se consideran en este caso en la tabla de “caracterización de construcciones anexas” (págs.. 24 a 28)”<sup>15</sup> y porque el artículo 1º del Decreto expresamente indicó que las empresas que exploten o sean propietarias de las obras públicas del proyecto (art. 2 de la Ley), “deberán reponer o adecuar a su cargo los bienes de uso público y los bienes fiscales del Estado que por causa de los trabajos desaparezcan, se destruyan o inutilicen total o parcialmente pero si por fuerza mayor no fuere posible ejecutar dicha reposición o adecuación, pagarán el valor de tales bienes, según avalúo del Instituto Geográfico Agustín Codazzi”. Por tanto, si los dos demandantes no fueron reasentados en el lugar donde se hizo la reposición de los bienes, deben ser satisfechos con el pago de ‘tales bienes’.

Tampoco sirve para dejar de pagar a los dueños la cuota parte que reclaman por los bienes ocupados la estipulación contenida en la escritura de venta de declarar, por “fuerza y mérito de este contrato”, que Emgesa queda “libre de toda responsabilidad y extracontractual, patrimonial extrapatrimonial, personal o hereditario, pasado, presente o futuro que se derive directa o indirectamente, o de cualquier manera esté reclamando, con la ejecución el Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo” (cláusula 10, en cada una de las escrituras 1068, 710 y 711 de la Notaría

---

<sup>15</sup> El manual, que no fue presentado por Emgesa, se puede consultar públicamente en internet.



1ª de Garzón), porque su pretensión no fue planteada por incumplir estos contratos.

Desde esa perspectiva, la defensa analizada no puede enervar la reclamación. Y como la otra excepción, de falta de legitimación en la causa por activa, se apoyó en la misma razón señalando, además, que su deber de “restituir la infraestructura social y el equipamiento comunitario” se cumple con respecto a “la población reasentada y no a quienes vendieron sus derechos, como es el caso de los demandantes, al exigir el cumplimiento de dichas obligaciones”, decae porque ellos no están reclamando la reposición, mediante la construcción de infraestructura, que ciertamente es un deber al que se ha allanado Emgesa en el lugar del nuevo reasentamiento. Es decir, no se desconoce que la demandada, al contestar la demanda y en las respuestas de su interrogatorio, reiteró que “para el reasentamiento de ‘La Escalereta’ que hoy está ubicado en la vereda ‘llanos de la virgen’ del municipio de Altamira y se conoce con el nombre de ‘Nueva Escalereta’ se construyó por parte de la compañía todos, todos, absolutamente todos los bienes o infraestructura social que se encontró en la antigua Escalereta... y hoy están en funcionamiento” (min.35:24), lo que ratificaron los testigos Ramón Almario Bravo (min.27:18) y Gustavo Naranjo Santos (min.35:03). Sin embargo, que la infraestructura social debía restablecerse en el nuevo lugar de residencia de las personas reasentadas, no da lugar a tener por satisfecho el deber de prestación que surgió a favor de la pareja demandante con posterioridad a la venta, por una situación jurídica nueva como fue la adjudicación de la propiedad del terreno donde estaban



levantadas esas obras de infraestructura social de la comunidad, so capa de que la licencia ambiental no especificó el procedimiento a seguir, o estableció alguna medida compensatoria para quienes no eligieron esa opción, sino que hicieron venta directa al Emgesa, como fue la que decidieron tomar los demandantes. Al fin de cuentas, no hay ninguna prueba que demuestre que Emgesa propició la oferta de compra de los bienes adjudicados a los demandantes ni que, en su defecto, se hubiere adelantado el proceso de expropiación por los terrenos que hoy se encuentran ocupados o inundados de manera definitiva por la demandada con ocasión del llenado de la represa. Entonces, la obligación de pago de la indemnización aún subsiste y no deriva de un contrato de venta o de un acto administrativo (licencia ambiental), ni se ha realizado la transferencia del derecho de dominio, pues los certificados de tradición y libertad no dan cuenta de ello.

No ocurre lo mismo respecto de la cuota de propiedad reclamada sobre el distrito de riego (que incluye casa de máquinas, subestación máquinas de bombeo, canales de riego, casa del bombero), el servicio de acueducto de la quebrada de "Majo" y un aljibe, porque no tienen su fuente en la adjudicación del INCODER. La demanda no precisó el origen de esa propiedad, en el hecho 6; sólo mencionó que lo son y, en testimonio, la señora Nina Gutiérrez volvió a decirlo (min.11:25; archivo 06AUDIENCIA 19012018), pero sin explicación alguna relativa a cómo adquirieron ese dominio, a pesar de haber sido vecina y conocida con los demandantes porque fue parte de esa comunidad<sup>16</sup>. Sobre el distrito de riego afirmó que "era el motor

---

<sup>16</sup> La testigo también demandó por hechos similares en el Juzgado 3 administrativo de Neiva (min. 17:50)



principal de la empresa porque eso era lo que nos servía para irrigar nuestros predios... en la finca que habíamos conseguido por medio del INCORA" (13:50, ib) "cuando se partieron las tierras quedó por aparte... lo que era de los canales. los callejones; o sea, que eso no entró en lo que no tocaba a cada uno, de los lotes que irrigábamos" (15:05). Sobre la extensión de la finca, que dijo era de 465 hectáreas, afirmó: "una parte para... pan coger, otra para los cultivos de mayor extensión y otra parte se dividió para lo que eran los canales, distrito de riego, que eran vías carreteables... que es la parte que Emgesa no ha pagado" (17:15). Gustavo Naranjo Santos también declaró que conoce a los demandantes hace unos 35 o 40 años porque "fueron reubicados en una... empresa comunitaria llamada La Escalereta" (min 33:05) y refirió que los bienes comunes "como a todos los demás" fueron "ellos los construyeron por su propios medios, con trabajos con obras... y lo último fue una adjudicación por INCODER" (37:00), que a Ricardo Rivera y Belén Ramírez, "por haber vendido... a ellos les negaban... esos derechos, porque al igual lo están haciendo con los demás que vendimos" (37:35). Agregó que "antes eso era una comunidad total donde todos esos bienes los manejaba la misma comunidad; al ya intervenir la multinacional, entonces INCODER también intervino para adjudicar a cada socio una veintiunava parte... de esos bienes comunes" (min. 38:55). Luego, sea que se entienda por distrito de riego las obras evaluadas por el perito de los demandantes, o el terreno sobre las que fueron ejecutadas, lo cierto es que no demostraron el título de propiedad, porque si eran lotes o tierras que se "dividieron" de los demás adjudicados (lotes 1 a 9), para destinarlas a los canales, casa de máquinas, de subestación de bombeo y casa del bombero, no les han sido



adjudicados. Y las maquinarias que instalaron para que funcionara la conducción de aguas, por bombeo o por gravedad, como lo mencionó la testigo, fueron puestas por la empresa que conformaron, "Empresa Comunal La Escalereta"; entonces, no son los fundadores los que pueden reclamar el valor de las obras, cada uno en una veintiunava parte. En efecto, las empresas comunales<sup>17</sup>, previstas en artículo 121 de la Ley 135 de 1961 sobre "Reforma Social Agraria", se constituyen y prueban "mediante documento privado" (art. 4, Decreto 2073 de 1973, hoy sustituido por el art. 5 Decreto 561 de 1989) y para ese entonces, "el documento constitutivo de la empresa" debía "inscribirse en el ministerio de agricultura" para el reconocimiento de su personalidad jurídica (art. 6° Decreto 2073, hoy art. 7° Decreto 561). En este expediente no se cuenta con la prueba sobre la existencia y representación de la empresa comunitaria ni hay forma de verificar quiénes fueron los socios o fundadores porque no se aportó el "acta de asamblea de fundación" o "general de constitución", mencionada en las normas citadas. Los documentos arrimados muestran, en cambio, que fue la Empresa Comunal La Escalereta la que promovió la construcción de las obras para el distrito de riego, pero en su momento las realizó el INCORA, según Contrato No. 050 de 1979 y la Primera Adición, así como la propuesta para la ampliación y mejoramiento del sistema de bombeo<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Ley 4 de 1973. Artículo 21: "Empresa comunitaria es la forma asociativa de producción agropecuaria por la cual campesinos de escasos recursos estipulan aportar su trabajo, industria, servicios y otros bienes en común, con la finalidad primordial de explotar uno o más predios rústicos, industrializar y comercializar sus productos, o bien de cumplir una de estas dos finalidades a más de la primera enumerada, para repartirse entre sí las ganancias o pérdidas que resultaren, en forma proporcional a sus aportes. En las empresas comunitarias se entiende que el trabajo de explotación agropecuaria será ejecutado por sus socios. Cuando las necesidades de la explotación lo exijan, las empresas comunitarias podrán contratar los servicios que sean necesarios".

<sup>18</sup> Págs. 210 a 260, archivo 01 CUADERNO PRINCIPAL NUMERO UNO.



En esas condiciones probatorias los demandantes no pueden reclamar para sí derechos sobre bienes que fueron cimentados por la empresa comunal en favor de la comunidad, que no fueron adjudicados por el ente estatal y que, en todo caso, fueron objeto de reposición en el lugar del nuevo asentamiento donde fueron reubicados los comuneros de La Escalereta, en la vereda Llanos de la Virgen del Municipio de Altamira-Huila.

3. Para probar el valor de los nueve lotes adjudicados los demandantes presentaron un avalúo elaborado por Oswaldo Ramírez Charry el 27 de marzo de 2016<sup>19</sup>. El perito acompañó el certificado del Registro Nacional de Avaluadores -RNA- para las categorías de avalúos urbanos y rurales, avalado por el “estudio y aprobación efectuado por el Consejo Regional de HUILA” con vigencia hasta agosto de 2016<sup>20</sup>.

Por las circunstancias del caso y la clase de bienes que les adjudicó el INCORA con posterioridad a la elaboración de inventario de los bienes que se afectarán por la obra y del manual de precios unitarios con los que Emgesa pagó a los propietarios y poseedores sus predios y parcelas, resulta obvio que para el reconocimiento del valor al que tienen derecho los demandantes no se pueden aplicar las disposiciones del Decreto 2024 de 1982. Empero, sí es indispensable el avalúo que allí se prevé para ajustar el precio. A ese respecto se debe precisar que el decreto refiere que para la valoración de los inmuebles se debe acudir al

---

<sup>19</sup> Págs. 148 a 195, ib.

<sup>20</sup> Pág. 147, ib.



IGAC, pero que el Decreto 2150 de 1995 –por medio del cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública- habilitó la confección de los avalúos “que deban realizar las entidades públicas o que se realicen en actuaciones administrativas, podrán ser adelantados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o por cualquier persona natural o jurídica de carácter privado, que se encuentre registrada y autorizada por la Lonja de Propiedad Raíz del lugar donde esté ubicado el bien para adelantar dichos avalúos” (art. 27) y, después, el Decreto 1420 de 1998 lo reiteró al “señalar las normas, procedimientos, parámetros y criterios para la elaboración de los avalúos por los cuales se determinará el valor comercial de los bienes inmuebles” en casos de adquisición de inmuebles por enajenación forzosa o voluntaria, o en procesos de expropiación por vía judicial o administrativa (art. 1º), no solo por el Instituto sino por “las personas naturales o jurídicas de carácter privado registradas y autorizadas por las lonjas de propiedad raíz del lugar donde se ubiquen los bienes objeto de la valoración” (art. 3º) y, en sus capítulos segundo y tercero, impuso a las lonjas llevar el registro y acreditación de sus evaluadores. La actividad de Avaluador fue regulada por la Ley 1673 de 2013, cuyo párrafo 2º de artículo del 23 previó que “la obligación de registro inicial ante el Registro Abierto de Avaluadores, deberá realizarse dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes contados a partir de la fecha en quede en firme la resolución de reconocimiento de la primera Entidad Reconocida de Autorregulación por la Superintendencia de Industria y Comercio”. Para este mismo plazo el párrafo del artículo 6º estableció un régimen de transición en el que “podrán inscribirse...



sin necesidad de presentar prueba de la formación académica” exigida por la norma. La SIC reconoció la calidad antes mencionada a la ANA (Corporación Autorregulador Nacional de Avaluadores) mediante Resolución No. 20910 del 26 de abril de 2016 y el acto administrativo cobró ejecutoria el 11 de mayo siguiente; entonces, los avaluadores tenían como fecha límite el 11 de mayo de 2018 para efectuar la inscripción en el RAA. Desde esta perspectiva, el dictamen del 27 de enero de 2016 puede ser considerado porque al señor Ramírez Charry no le era exigible el RAA y le estaba permitido a un particular realizar los avalúos de los bienes que fueran afectados por una obra pública.

La prueba cumplió su contradicción porque en la audiencia del 19 de enero de 2018 la juez registró que el perito “se encuentra presente, pero atendiendo a que esta prueba ha sido solicitada por el apoderado judicial de la parte demandante (sic) y no se encuentra presente a efecto de interrogar al perito no podría llevarse a feliz término” (min. 5:40, archivo 06AUDIENCIA 19012018), aunque en realidad el apoderado ausente fue el de Emgesa, como lo evidencia el audio y el control de asistencia a la audiencia (pág. 285, archivo 02 CUADERNO PRINCIPAL NUMERO DOS); entonces, su no comparecencia fue la causa para no preguntarle al perito sobre su “idoneidad e imparcialidad” o “sobre el contenido del dictamen”, aunado a que la juez, en ese momento, dijo que “no considera necesario interrogarlo acerca de la idoneidad y de las situaciones que consagra el Código General del Proceso en su artículo 228” (min. 6:00).



En el trabajo pericial el experto comenzó por presentar la información del predio en general con la indicación de los folios de matrícula inmobiliaria que identifican los nueve lotes a valorar, localización y características y, luego de efectuar el análisis del distrito de riego, que no será necesario estudiar por las razones antedichas, pasó a referirse a cada uno, comenzando por el correspondiente a carreteras internas, que en la demanda se identificó como "LOTE #9 VIAS INTERNAS EN RECEBO", que valoró de la siguiente manera:

*Vía principal de acceso desde la vía nacional Garzón- Agrado, se accede al caserío y asentamiento en una vía en recebo de 7.00 metros de ancho con una longitud de 2.000 metros lineales (2kilometros).*

ITEM	DESCRIPCION	UND	CANT	V/UNITARIO	V/TOTAL
1	Localización y replanteo	ml	2000	\$ 428,00	\$ 856.000,00
2	Excavacion mecanica incluye retiro	m3	5600	\$ 30.000,00	\$ 168.000.000,00
3	relleno en recebo	ml	4200	\$ 100.000,00	\$ 420.000.000,00
4	perfilada y cuneteada	km	2	\$ 420.000,00	\$ 840.000,00
5	Alcantarilla incluye cabezotes y tuberia	und	3	\$ 3.355.000,00	\$ 10.065.000,00
				<b>SUBTOTAL</b>	\$ 599.761.000,00
				<b>AIU 25%</b>	\$ 149.940.250,00
				<b>TOTAL</b>	\$ 749.701.250,00

Por tanto, lo estimó en \$749 701 250 pesos.

Siguió con los demás bienes: la escuela, la iglesia, casino de máquinas para los cultivos, salón social, casa comunal, bodega comunal, polideportivo, cancha de futbol (numerales 21., 3 a 10 pág. 175 a 183 y 203). En resumen, sus conclusiones se presentan en la siguiente tabla:

Lote y Construcción	Área en m2	Valor adoptado	Factor comercialización	Avalúo	Valor total lote y construcción
Lote No. 1	82	\$ 12.195,00		\$ 1.000.000	\$ 25.600.000
Salón Social	82	\$ 300.000,00		\$ 24.600.000	
Lote No. 2	754	\$ 10.000,00		\$ 7.540.000	\$ 82.540.000
Casa Comunal	250	\$ 300.000,00		\$ 75.000.000	



Lote No. 3	165	\$ 10.000,00		\$ 1.650.000	\$ 42.900.000
Bodega Comunal	165	\$ 250.000,00		\$ 41.250.000	
Lote No. 4	1048	\$ 10.000,00		\$ 10.480.000	\$ 52.812.400
Polideportivo	540	\$ 78.393,33		\$ 42.332.400	
Lote No. 5	1677	\$ 10.000,00	1,33	\$ 22.304.100	\$ 281.856.832
Escuela	370	\$ 527.439,00	1,33	\$ 259.552.732	
Lote No. 6	1298	\$ 15.000,00		\$ 19.470.000	\$ 105.150.000
Capilla	114,24	\$ 750.000,00		\$ 85.680.000	
Lote No. 7	711	\$ 10.000,00		\$ 7.110.000	\$ 47.110.000
Casino de Máquinas	400	\$ 100.000,00		\$ 40.000.000	
Lote No. 8	7949	\$ 10.000,00		\$ 79.490.000	\$ 111.768.000
Cancha de Futbol				\$ 32.278.000	

Cabe precisar que en el compendio anterior se corrigió un error aritmético del avalúo al calcular el valor del área del lote 2 y la construcción de la casa comunal pues lo expresó así<sup>21</sup>:

**Área 754.00M2\*\$10.000m2=\$7'400.000.....\$7'400.000**  
**Área construida 250.00 m2x\$300.000.....\$105'000.000**

Además, después de presentar la tabla de Fitto y Corvini, dijo que: **Valor total de la casa \$112'400.000**<sup>22</sup>. Pero como el área del lote es 754 metros cuadrados y el metro a \$10 000, su avalúo debe ser \$7 540 000; además, la construcción es de 250 metros cuadrados y el valor unitario \$300 000, entonces el avalúo de la casa será \$75 000 000. Por tanto, el monto total -lote y construcción- es de \$82 540 000, rubro que se incluyó en la sinopsis anterior.

El juramento estimatorio se basó en este avalúo y en la objeción Emgesa dijo que no se acreditó la "idoneidad en la persona que fija un precio de inmuebles quien con su decir desconoce las obligaciones impuestas por la licencia ambiental";

<sup>21</sup> Pág. 203, archivo 01 CUADERNO PRINCIPAL NUMERO UNO.

<sup>22</sup> Pág. 179, ib.



sin embargo, los conocimientos y la preparación para el oficio de valoración de inmuebles del perito viene certificada por el RNA, entidad privada constituida por la Federación Colombiana de Lonjas de Propiedad Raíz FEDELONJAS y la Sociedad Colombiana de Avaluadores SCDA, según se aprecia en el mismo certificado. Las cargas impuestas por la licencia ambiental relacionadas con la reposición de los bienes comunales en la Nueva Escalereta, ya se dijo, no indemnizan a quienes hicieron venta directa.

La reclamación por carecer de “objetividad” el dictamen no prosperará porque esa afirmación, sin otra justificación, no tiene mérito puesto que el trabajo del perito no se basó en un criterio personal o individual sino que aplicó un método ya reconocido para sus cálculos: (i) para avaluar el terreno indicó que hizo investigación directa “comparando con avalúos realizados por la Lonja de Propiedad Raíz del Huila de sectores de similar explotación” y “predios de terrenos similares en asentamientos y centros poblados se estimó un valor promedio de \$10.000 M2 con características urbanas, o, urbanismos y localizados en la misma región”; y (ii) el valor de “los bienes inmuebles comunes”, que son “construcciones en ladrillo cemento, y en general todas las instalaciones encontradas”, lo fijó por “costos de reposición menos demérito por vetustez y estado de conservación según las tablas de FITTO & CORVINI, tomando como base los valores promedio para el tipo de construcción en estudio”. Es decir, la metodología adoptada por la Resolución 620 de 2008 del IGAC que en el artículo 1 define el método de comparación o de mercado como “la técnica valuatoria que busca establecer el valor comercial del bien, a partir del estudio de las



ofertas o transacciones recientes, de bienes semejantes y comparables al del objeto de avalúo” y en el artículo 3 el método de costo por reposición como aquel en el que debe “adoptarse un sistema que tenga en cuenta la edad y el estado de conservación, tal como lo establece Fitto y Corvini”.

Que “el precio pactado y pagado a los demandantes... obedece a la aplicación de la normatividad y... los procedimientos legales existentes para la fijación del mismo por tratarse de predios declarados de utilidad pública” y las razones para fijar “el valor... arrojan un precio que resulta ajeno a toda realidad del mercado inmobiliario”, no demostró; Emgesa no trajo ningún dato que permita afirmar que el precio estimado sobrepasa las expectativas de comercialización de bienes para la época y región, ni que la declaración de utilidad pública deprecia, *per se*, el valor del inmueble. Para controvertir el dictamen no basta con exponer su propia opinión o simplemente poner en duda las conclusiones de una persona formada en la materia y habilitada para ejercer esa labor.

En resumen, al tomar las sumas totales de los bienes evaluados, limitados exclusivamente a los que fueron adjudicados en la Resolución 9644 del 20 de noviembre de 2013 y reducir su valor a 1/21 parte, se obtienen los siguientes valores:

Descripción	Valor total	1/21 parte	CONDENA
DISTRITO DE RIEGO.	\$ 3.471.073.124	\$ 165.289.196	
Vías		\$ -	
vías internas de recebo (Lote 9)	\$ 749.701.250	\$ 35.700.060	\$ 35.700.060
vías y callejones	\$ 119.873.150	\$ 5.708.245	
lote 5 Escuela	\$ 275.499.159	\$ 13.119.008	\$ 13.119.008



Iglesia	\$ 105.150.000	\$ 5.007.143	\$ 5.007.143
Casino de Máquinas	\$ 47.110.000	\$ 2.243.333	\$ 2.243.333
Lote 1 Salón Comunal	\$ 25.600.000	\$ 1.219.048	\$ 1.219.048
Lote 2 Casa Comunal	\$ 82.540.000	\$ 3.930.476	\$ 3.930.476
Lote 3 Bodega Comunal	\$ 42.900.000	\$ 2.042.857	\$ 2.042.857
Lote 4 Polideportivo	\$ 52.812.400	\$ 2.514.876	\$ 2.514.876
Lote 8 Cancha de fútbol	\$ 111.768.000	\$ 5.322.286	\$ 5.322.286
Acueducto Q Majo	\$ 268.513.239	\$ 12.786.345	
Aljibe	\$ 34.268.000	\$ 1.631.810	
<b>Totales</b>	<b>\$ 5.386.808.322</b>	<b>\$ 256.514.682</b>	<b>\$ 71.099.086</b>

La suma de la condena se actualizará con el índice de precios al consumidor, aplicando la fórmula según la cual el valor actual es igual al valor a indexar, o histórico, multiplicado por el resultado de la división del IPC actual, que es del mes último certificado para el momento en que se profiere esta la sentencia -septiembre de 2023-, sobre el IPC inicial, correspondiente al mes en que se realizó el avalúo -abril de 2016-:

$$V_h \frac{IPC \text{ actual}}{IPC \text{ inicial}} = V_a$$

Así las cosas, la suma queda actualizada así:

$$\$71\,099\,086 \frac{136,11}{91,63} = \$105\,612\,754$$

En consecuencia, acogiendo el dictamen pericial que avalúo los bienes objeto de la reclamación de la pareja demandante, se condenará a Emgesa -hoy Enel Colombia S.A.- a pagar la suma de \$105 054 079 pesos por la cuota parte del derecho de dominio que tienen en una veintiunava parte de los



lotes de terreno numerados del 1 al 9, que fueron identificados y valorados.

Ahora bien, como se ha evidenciado en el curso del proceso que la demanda obedeció a una situación extraordinaria que se presentó con relación a los lotes que estaban en el patrimonio del INCORA, como bienes fiscales, que no entraron en el proceso de negociación de los predios para el desarrollo del proyecto y que solo después pasaron al dominio particular, por adjudicación, sin que se hubiera adelantado sobre ellos la compra o expropiación, resulta imperativo, para regularizar la situación jurídica de los inmuebles, que los demandantes transfieran la cuota parte del derecho de dominio de los nueve predios que la sociedad les pagará. Así las cosas, la exigibilidad de la suma que debe pagar la demandada queda supeditada a que los herederos de Ricardo Rivera Chaux y la señora Belén Ramírez de Rivera otorguen la escritura pública pertinente a la actual Enel Colombia S.A., empresa que será la encargada de preparar la minuta, de manera similar a como ocurrió cuando se hizo la negociación directa de los tres bienes ya vendidos por los demandantes, en la forma que legalmente corresponda, tomando en consideración que los bienes objeto de la venta se encuentran en la zona declarada de utilidad pública por la Resolución 321 de 1 de septiembre de 2008.

## **DECISIÓN**

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



**REVOCA** la sentencia que el 26 de abril de 2023, profirió el Juzgado 4º Civil del Circuito de Bogotá. En su lugar **RESUELVE**:

1. Declarar que la sociedad demandada Emgesa S.A. -hoy Enel Colombia S.A.- debe pagar a los herederos de Ricardo Rivera Chaux, como sucesores procesales, y a la señora Belén Ramírez de Rivera el precio del derecho de dominio que tienen en una veintiunava parte sobre los lotes de terreno numerados del 1 al 9, que fueron identificados en el curso del proceso, con los folios de matrícula inmobiliaria 202-67658, 202-67659, 202-67660, 202-67661, 202-67662, 202-67663, 202-67664, 202-67665 y 202-67666, respectivamente, y valorados en la suma de \$105 612 754 pesos, ya indexados a la fecha de la sentencia.

El pago de esta suma se hará el día de la suscripción de la escritura pública a través de la cual los demandantes anteriormente mencionados transfieran la cuota parte del derecho de dominio sobre dichos bienes, por el mismo valor referido en el párrafo anterior. Enel Colombia S.A. será la encargada de preparar la minuta en la forma que legalmente corresponda, considerando que los bienes objeto de la venta se encuentran en la zona declarada de utilidad pública por la Resolución 321 de 1 de septiembre de 2008, y citar a los demandantes para suscribirla en la Notaría que les indique en un plazo no mayor a 30 días calendario.

2. Negar las demás pretensiones de la demanda.



3. Condenar en costas de ambas instancias a la demandada. El juez fijará las agencias por lo actuado en la primera. El magistrado sustanciador las de segunda.

En firme esta decisión, devuélvase el expediente al despacho de origen, para lo de su cargo.

**NOTIFÍQUESE,**

Firmado Por:

Ricardo Acosta Buitrago  
Magistrado  
Sala Civil Despacho 015 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **d2738325218a0583c782cf12cb5b5da2b46c2f5ab7a164a7a5e06cdacb1cb8be**

Documento generado en 13/10/2023 11:23:34 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

En virtud de la condena en costas a la parte demandada se fijan como agencias en derecho la suma de tres salarios mínimos mensuales vigentes, conforme con numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

**CUMPLASE,**

  
**RICARDO ACOSTA BUITRAGO**  
**Magistrado**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador:

**RICARDO ACOSTA BUITRAGO**

Bogotá D.C., trece (13) octubre de dos mil veintitrés (2023)

<b>PORCESO</b>	:	EJECUTIVO – OBLIGACIÓN DE HACER
<b>DEMANDANTE</b>	:	SILVANA ALFONSO IANNINI
<b>DEMANDADA</b>	:	25 SEGUNDOS S.A.S.
<b>Motivo</b>	:	Apelación sentencia

**ASUNTO**

Se ocupa la Sala de resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia que profirió el Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá, el 7 de junio del 2023.

**ANTECEDENTES**

**1.** Con demanda radicada el 24 de febrero de 2022<sup>1</sup> y subsanada con posterioridad<sup>2</sup> Silvana Alfonso Iannini pidió librar mandamiento ejecutivo en contra de la sociedad 25 Segundos S.A.S., por la obligación “de hacer” según el acta de conciliación No. 470 de 14 de diciembre de 2021, para ordenarle que: **(i)** “constituya junto con la aquí demandante la sociedad comercial indicada en la cláusula primera del acuerdo de conciliación”; **(ii)** “realice... el aporte del contrato de distribución suscrito con el laboratorio Vuelo Pharma Ltda.”; y **(iii)** en caso de no dar

<sup>1</sup> Págs. 1 a la 7, archivo “02DemandaAnexos”.

<sup>2</sup> Archivo “04SubsanaciónDemanda”



cumplimiento, que el despacho “proceda a suscribir el acta de constitución de la sociedad en nombre de la aquí demandada”. Además, se ordene **el pago** de \$283 563 218 que “corresponde a los daños y perjuicios causados a la demandante por el incumplimiento del acuerdo de conciliación”.

**2.** Para sustentar la reclamación informó que suscribió con la demandada acuerdo de conciliación plasmado en el acta No. 470 de 14 de diciembre de 2021<sup>3</sup> en la que acordaron (i) “constituir una sociedad comercial S.A.S.” que tendrá como objeto social “única y exclusivamente la distribución y comercialización de la membrana (Membracel) por el término de 17 meses”; (ii) “temporalmente se continuará realizando la distribución, comercialización, importación, obtención de licencia, facturación entre otros, a través de la sociedad 25 SEGUNDOS S.A.S. hasta tanto se constituya la sociedad... y se realice la cesión de los derechos a la nueva sociedad; la constitución deberá realizarse en el término de tres días hábiles, contados a partir de mañana 15 de diciembre de 2021”; (iii) “contratar un gerente para que realice las gestiones administrativas y comerciales de la sociedad y demás personal que se requiera para cumplir el objeto social”; (iv) entregar los aportes en especie a la nueva sociedad de la siguiente manera “Silvana Alfonso Iannini, aportará todos los derechos que tiene por haber realizado las gestiones de negociación con el laboratorio Vuelo Pharma y haber obtenido la distribución (sic) exclusiva para Colombia de la «membrana membracel»” y “25 Segundos S.A.S... aportará los permisos y

---

<sup>3</sup> Págs. 25 a la 39, archivo “02DemandaAnexos”



licencias que tenía o tiene para el bodegaje y almacenamiento de los productos médicos y demás licencias que se encuentren en trámite para la comercialización... experiencia, el nombre, dirección técnica y el CCA"; además, "los códigos, autorizaciones, licencias que se hayan obtenido hasta la fecha a nombre de 25 SEGUNDOS S.A.S.... serán cedidos a favor de la nueva sociedad sin ninguna restricción".

El 15 de diciembre de 2015, vía WhatsApp, las partes acordaron que el nombre de la sociedad sería "Change Skin S.A.S." y el mismo día se reunieron virtualmente con el representante legal del laboratorio Vuelo Pharma con el propósito de "revisar algunos aspectos relacionados con el pago del segundo pedido de membranas realizado el 14 de octubre de 2021". Para el aporte en especie a la nueva sociedad "no debían contar con la autorización del laboratorio... toda vez que nuestra legislación comercial en el artículo 131 del Código de Comercio así lo prevé". No obstante, la demandada decidió "de manera unilateral no cumplir con el acuerdo de conciliación", no volvió a responder mensajes de ninguna clase; **(vi)** los daños y perjuicios "corresponden a las ganancias que debe recibir" la demandante "al finalizar la venta de los dos pedidos" de membranas realizados a Vuelo Pharma Ltda., los días 3 de marzo y 14 de octubre de 2021, que estimó en \$283 563 218.

**3.** El 10 de octubre de 2019 se libró mandamiento ejecutivo con fundamento en el artículo 426 del C.G.P. y ordenó a la demandada que "dentro de los tres días hábiles siguientes al de la notificación personal del presente auto, proceda a suscribir



la minuta de constitución de sociedad comercial... advirtiéndole que, si no lo hace, el juez lo hará a su nombre como dispone el artículo 434" y ordenó pagar "a favor de la parte demandante" la suma de \$283 563 218 "por concepto de perjuicios"<sup>4</sup>. La sociedad ejecutada propuso el medio exceptivo que denominó "el título ejecutivo no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 422 del C.G. del P." y objetó el juramento estimatorio<sup>5</sup>.

### **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Para la juez *a quo* cuando se libró la orden de apremio no existía duda acerca de la claridad, expresividad y exigibilidad de la obligación, contenida en el acta de conciliación, de concurrir a la constitución de una sociedad por acciones. Sin embargo; dicha circunstancia "no puede ser el único derrotero para tener como válida la exigibilidad de la obligación", pues ha de considerarse también, "de manera intrínseca", la condición de que "los suscribientes del acta de conciliación tengan disposición sobre los derechos que se obligan a aportar, lo cual no se encuentra presente en la fecha", como quiera que la representante legal de la demandada señaló que, "desde principios de 2002 (sic) el laboratorio finalizó el contrato de distribución con 25 Segundos S.A.S."

No observó, de las pruebas documentales aportadas, que la demandante "tenga los derechos que se comprometió a aportar", es decir, los obtenidos por haber realizado las gestiones

---

<sup>4</sup> Archivo "06AutoMandamientoEjecutivo"

<sup>5</sup> Archivo "35ContestaciónDemanda"



de negociación con el laboratorio Vuelo Phrama, porque el director comercial del laboratorio en su declaración dijo que “los contratos siempre fueron con la señora Elvira”, representante de la demandada. Aunque, no hay discusión respecto de que la actora “realizó los contactos, las gestiones iniciales, como asesorías, y con su experiencia logró un avance con el negocio con la membrana... Membracel, lo cierto es que, en ningún momento en cabeza de la demandante se encuentran derechos o posibilidades de aportar a la sociedad... lo que se comprometió”. Por su lado, la sociedad demandada “se obligó a aportar... los permisos y licencias que tenía y/o tiene para el bodegaje y almacenamiento... y demás licencias para la comercialización de la membrana”, pero una “vez surtida la audiencia inicial... pudo advertir que dichos derechos ya no los tiene” y ahora están en cabeza de la sociedad distinta conocida como Piel Sana.

Entonces, “resulta inadmisibles” que el juez firme el documento de constitución de la persona jurídica, en ese caso, “ante la manifestada ausencia del poder dispositivo de los derechos que se obligó a entregar, tanto la parte demandante, como la convocada”, sin que ello le reste validez a la conciliación. Pese a que se trató de una obligación que reunía los requisitos para exigir su ejecución, ocurrió “un hecho que modific(ó) y, a la final impid(ió), la materialización de esa exigencia” en los términos del inciso final del artículo 281 del Código General del Proceso, por lo que la pretensión no puede prosperar. En consecuencia, negó, por “hecho sobreviniente, la orden de suscribir los documentos de constitución de una sociedad S.A.S.” (numeral 1º de la parte resolutive).



No obstante, consideró que hay lugar al reconocimiento de la indemnización solicitada a favor de la demandante por el incumplimiento de la sociedad, pese a que la actora no logró probar toda la cuantía de los perjuicios, pero los derivó de los 2 pedidos de membrana que se habían realizado. La parte demandada objetó el juramento y presentó una relación de gastos e ingresos de los que la juez excluyó los conceptos de salarios, seguridad social, de representación, comisiones, servicios públicos y caja menor, para obtener como utilidad total la suma de \$200 935 092, que dividida entre dos corresponde a \$100 467 546 en favor de la demandante (numeral 2º de la parte resolutive). Además, ordenó el avalúo y remate de los bienes cautelados (numeral 3º).

Así mismo condenó en costas "a ambas partes".

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

### **De la parte demandante.**

Dijo que no es cierto, como lo afirmó la juez, que al momento de la presentación de la demanda la ejecutada ya no tenía los derechos de distribución de la membrana Membracel porque fueron cedidos en el mes de agosto de 2022 a Piel Sana IGC, donde funge como único accionista el esposo de la representante legal de la sociedad demandada, hecho que quedó acreditado con el testimonio rendido por el señor Edgar Antonio García Porras. Además, no acogió la solicitud probatoria que



realizó para que de oficio el despacho decretara e incorporara los documentos con los que se podía evidenciar “las maniobras fraudulentas” que había ejecutado la demandada para no dar cumplimiento a la obligación.

Que para la indemnización no tuvo en cuenta el valor de los dispositivos médicos en Colombia aportado en el pdf No. 37. Los cuadros presentados por ambas partes coinciden en el número de cajas que fueron importadas en el primer pedido y en el segundo tan solo difieren en 11. Pero, “en gracia de discusión”, como no obran las pruebas para acreditar la cantidad de cajas, debe tenerse en cuenta que fueron 123 como lo aceptó la ejecutada. Por las ventas de los pedidos uno y dos se recaudó la suma de \$549 871 040, a la que debe descontársele el valor pagado al laboratorio \$50 056 407, lo que equivale a \$499 814 633 que al dividirse en partes iguales corresponde a \$249 907 316, valor que debe reconocérsele a título de indemnización.

### **De la parte ejecutada.**

Alegó que en el fallo de primera instancia se presentó una incongruencia porque al tratarse de una obligación de hacer -suscribir documento- al tenor del artículo 434 del Código General del Proceso, al negarse la pretensión encaminada a la constitución de la sociedad, no podía seguirse adelante con la ejecución. De otra parte, la actora no probó el monto de los perjuicios, por el contrario, en el libelo indicó una cantidad “temeraria” que fue objetada dentro de la oportunidad procesal. No existen perjuicios



toda vez que: (i) del primer pedido de membranas no se percibió ninguna utilidad, sino un déficit de menos \$5 566 332 y en el segundo se recaudaron \$142 795 090, dando una utilidad de \$137 228 758, así que a cada parte le corresponden \$68 614 379; (ii) la juez se apartó de lo probado, condenó por \$100 467 546, sin resolver la objeción al juramento estimatorio y descontando a su "libre albedrío" gastos de funcionamiento, recursos humanos e infraestructura. Por lo tanto, según lo consagrado en el artículo 206 del C.G.P., teniendo en cuenta que la cantidad estimada excedió en un 50% del valor reconocido por el juez, debe aplicarse la sanción equivalente a \$18 309 567 en favor del Consejo Superior de la Judicatura.

### **CONSIDERACIONES**

Para iniciar es importante precisar que la parte demandante, al momento de interponer la alzada en audiencia de fallo, como lo prevé el inciso 2° del numeral 3° del artículo 322 del C.G.P., puntualizó de manera breve un único reparo relativo al "monto de indemnización fijada por el despacho"<sup>6</sup>, sin que le sea dable en esta instancia desbordar el lindero que inicialmente trazó, como ocurrió con el escrito de sustentación donde cuestionó la negativa del juez para ordenar la ejecución de la obligación de hacer. Entonces, el Tribunal, en virtud de la limitación de la competencia prevista en el artículo 328 del Código General del Proceso, no puede ocuparse de esa temática.

---

<sup>6</sup> Min. 30:17 archivo "



Por lo tanto, la disputa de segunda instancia quedó restringida al valor de los perjuicios que ambas partes cuestionaron.

Para abordar el estudio la Sala recuerda que el Código General del Proceso establece que en la ejecución por obligaciones de hacer también puede solicitarse el pago de perjuicios moratorios desde que la obligación se hizo exigible hasta que se cumpla lo debido (art. 426), o continuar por los perjuicios compensatorios cuando el deudor no cumpla con la obligación en la forma ordenada en el mandamiento ejecutivo, caso en el cual deberá solicitarlo de forma subsidiaria, de lo contrario se dará por terminado el proceso (art. 428 inc. 2°).

Frente a la inejecución absoluta o imperfecta de la obligación el acreedor puede optar por la indemnización compensatoria, excluyendo la ejecución de lo debido, por su valor o precio, en todo o en parte, “de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato” (art. 1610, núm. 3° del C.C.). Lo que quiere decir que “reparan todos los perjuicios sufridos por el acreedor en los conceptos de daño emergente y lucro cesante” (arts. 1613 y 1614 ibidem).

En este aspecto, la jurisprudencia ha dicho que “En el ámbito normativo, la noción de daño comprende toda lesión a un interés tutelado, ya presente, ora posterior a la conducta generatriz, y en lo tocante con el daño patrimonial, la indemnización cobija las compensaciones económicas producidas por la pérdida, destrucción o deterioro del patrimonio... así como



las relativas a los aumentos patrimoniales frustrados que se perciben o percibirían de no incurrir en los hechos dañosos (*lucrum cessans*), esto es, abarca todo daño cierto, actual o futuro (arts. 1613 y 1614 Código Civil; 16, Ley 446 de 1998; cas. Civ. Sentencia de 7 de mayo de 1968, CXXIV)<sup>7</sup>.

La parte demandante pidió a la juez que suscribiera la respectiva escritura de constitución y la condena por los daños y perjuicios “por el incumplimiento del acuerdo de conciliación” en la suma de \$283 563 218 y, aunque no lo hizo de forma subsidiaria como lo exige la norma precitada, el mandamiento de pago así lo dispuso a título de compensación por la imposibilidad de constituir la nueva sociedad, como lo determinó la juez de primera instancia.

Sin embargo, más allá de la discusión que pudiere presentarse sobre el acuerdo “de constituir una sociedad comercial SAS”, como una verdadera promesa, puesto que no se aprecia la concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 119 del Código de Comercio, es imprescindible que exista nexo de causalidad entre la obligación que estaba prevista ejecutar, esto es la constitución de la sociedad, y los perjuicios que derivaron de su inejecución.

En el juramento estimatorio la parte actora señaló que los daños y perjuicios fueron causados “por el incumplimiento del acta de conciliación”. Dijo que corresponden “a las ganancias que

---

<sup>7</sup> SC3632-2021



debe recibir... al finalizar la venta de los dos pedidos” que se habían solicitado desde el 3 de marzo y 14 de octubre de 2021 (hecho 2.9 del libelo).

La parte demandada, al objetar el juramento estimatorio, indicó que la actora “no discriminó los conceptos de forma razonada” y que no mencionó “cuál fue la pérdida o disminución efectiva sufrida en su patrimonio como consecuencia del hecho dañoso”. Para refutar la suma reclamada acudió a las tablas de resumen de cada uno de los pedidos de mercancía<sup>8</sup>, que también había presentado la parte actora<sup>9</sup>, donde aparece la relación de ventas de la siguiente forma:

**-Pedido 3 de marzo de 2021**

ANEXO A													
PRIMER PEDIDO DE MEMBRANA FECHA: 03 DE MARZO DE 2021													
MEDIDAS DE CAJA	CANTIDAD	VALOR POR CAJA	TOTAL PAGADO EN PESOS	UNIDAD VALOR EN PESOS VENTA	CAJAS VENDIDAS \$	UNIDADES VENDIDAS	CAJAS EN PODER SEÑORA SILVANA	UNIDADES EN PODER SILVANA	CAJAS DR JOSE ALIRIO MARTINEZ	TOTAL VENTA	DESCRIPCION GASTOS	GASTOS MARZO A OCTUBRE	UTILIDAD
5X 7.5CM	5	\$ 94.302,00	\$ 471.510,00		1		0	5	4		DIAN ADUANA	\$ 1.391.000	
7.5X 10CM	5	\$ 177.280,00	\$ 886.400,00		0		3	1	1		FACTURA HYC (BODEGAJE)	\$ 1.026.000	
3 UNIDADES 7.5X10				\$ 257.000,00		3					FS ALIANZA (AGENCIA ADUANERA)	\$ 1.016.328	
10X15CM	10	\$ 342.640,00	\$ 3.426.400,00		5		5				PAGO FACTURA VUJELLO PHARMA	\$ 12.600.000	
15X20CM	9	\$ 700.000,00	\$ 6.300.000,00		2		6	5	5	5 UNIDADES	CODIFICACION NUEVA EPS	\$ 4.000.000	
											PAGO SALARIOS	\$ 11.057.024	
											PAGO SEGURIDAD SOCIAL Y PARAFISCALES	\$ 2.320.000	
											PAGO CONTADOR	\$ 1.100.000	
											GASTOS DE REPRESENTACION	\$ 750.882	
<b>TOTAL</b>	<b>29</b>	<b>\$ 1.314.222,00</b>	<b>\$ 11.084.310,00</b>	<b>\$ 257.000,00</b>	<b>8</b>	<b>3</b>	<b>14</b>	<b>11</b>	<b>10</b>	<b>\$ 29.684.902</b>		<b>\$ 35.261.234</b>	<b>\$ 5.966.332</b>

**-Pedido 14 de octubre de 2021**

<sup>8</sup> Archivo “35ContestaciónDemanda”, págs. 4 y 5, 16 y 17.

<sup>9</sup> Archivo “37Descorre Traslado”, págs. 26 y 27.



ANEXO B								
SEGUNDO PEDIDO DE MEMBRANA FECHA: 14 DE OCTUBRE DE 2021								
MEDIDAS DE CAJA	CANTIDAD	VALOR UNITARIO CAJA	TOTAL PAGADO EN PESOS	CAJAS VENDIDAS	TOTAL VENTA	DESCRIPCION GASTOS	GASTOS MARZO A OCTUBRE	UTILIDAD
5X 7.5CM	13	\$ 99.138,00	\$ 1.288.794,00	7		DIAN ADUANA	\$ 5.872.000	
7.5X 10CM	40	\$ 181.717,00	\$ 7.268.680,00	17		FACTURA HYC (BODEGAJE)	\$ 1.026.000	
10X15CM	40	\$ 351.206,00	\$ 14.048.240,00	40		FS ALIANZA (AGENCIA ADUANERA)	\$ 1.016.328	
15X20CM	30	\$ 700.000,00	\$ 21.000.000,00	30		PAGO FACTURA VUELO PHARMA	\$ 43.605.714	
						CODIFICACION CAFAM	\$ 4.000.000	
						PAGO SALARIOS	\$ 56.710.824	
						PAGO SEGURIDAD SOCIAL Y PARAFISCALES	\$ 13.705.000	
						GASTOS DE REPRESENTACION	\$ 6.500.000	
						PAGO CONTADOR	\$ 2.619.960	
						CONTRATO DE TRANSACCION	\$ 4.300.000	
						RODAMIENTO	\$ 5.600.000	
						COMISIONES	\$ 23.551.872	
						SERVICIOS PUBLICOS	\$ 4.800.000	
						CAJA MENOR	\$ 4.500.000	
TOTAL	123		\$ 43.605.714,00	8	\$ 320.602.788		\$ 177.807.698	\$ 142.795.090

Por tanto, si los pedidos del producto y la comercialización que las partes dicen haber concertado ocurrieron antes de celebrar la audiencia de conciliación ante el notario 39 de Bogotá, el día 14 de diciembre de 2021, en la que se comprometieron a suscribir la escritura de constitución de una sociedad comercial, no hay forma de concluir que las utilidades no pagadas a la demandante tuvieron origen en la no constitución de la sociedad por acciones simplificada S.A.S., acto que debía suceder “en el término de tres días hábiles, contados a partir de mañana 15 de diciembre de 2021” (numeral 2 del acuerdo).

Aunque también quedó escrito en el acta que “temporalmente se continuará realizando la distribución, comercialización” a través de la sociedad 25 SEGUNDOS S.A.S. “hasta tanto se constituya” la nueva, en estos cuadros no se



puede apreciar la fecha en que se comercializaron los productos Membracel pedidos con anterioridad, ni las partes hicieron mención alguna de haber realizado más importaciones. Además, la conciliación tampoco expresó que por esa comercialización temporal la ejecutada deba pagar utilidades en partes iguales a la señora Silvana Alfonso Iannini, para concluir que estas correspondan al perjuicio que le causó la no constitución de la sociedad prometida en el acta de conciliación.

### **Conclusión.**

En definitiva, centrados en el tema de los perjuicios por los que se podría, eventualmente, ordenar continuar la ejecución ante la imposibilidad “sobreviniente” de otorgar la escritura constitutiva del nuevo ente societario, no se probó que las utilidades de las ventas de los pedidos de mercancía del 3 de marzo y 14 de octubre de 2021 fueran perjuicios derivados del incumplimiento del acuerdo de conciliación.

El fracaso de los recursos formulados por ambas partes, permite al tribunal no hacer una condena recíproca de costas por lo actuado en esta instancia.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** los numerales 2º y 3º de la parte resolutive de la



sentencia proferida el 7 de junio de 2023 por el Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá en su lugar RESUELVE:

**Segundo. Negar** la ejecución de perjuicios a favor de la parte demandante.

**Tercero.** Levantar las medidas cautelares.

En lo demás se confirma.

No se condenará en costas de segunda instancia por la no prosperidad de los recursos de ambas partes. Cada una asumirá las que se hubieren causado.

En firme esta decisión, devuélvase el expediente al despacho de origen, para lo de su cargo.

**NOTIFIQUESE,**

Firmado Por:

Ricardo Acosta Buitrago

Magistrado

Sala Civil Despacho 015 Civil

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

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: **ccd9f818aac452f043bafebde0f95ceb3fbc2d0b9bee838cf04167ab81ddbd4**

Documento generado en 13/10/2023 11:29:41 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.**

**SALA CIVIL**

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

***Radicación:*** 110013103010201900 839 01.

Procede el despacho a resolver la solicitud de la parte actora de corregir el proveído de pasado 6 de octubre, para tal efecto recuérdese que el artículo 286 del Código General del Proceso autoriza al funcionario que emitió una providencia a corregirla en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, cuando se haya incurrido en un error aritmético o por omisión o alteración de palabras, que fue lo que sucedió en el presente asunto.

Puestas así las cosas, se corrige el proveído de 6 de octubre de 2023 en el sentido de indicar que el auto confirmado corresponde al emitido el 31 de mayo de 2023 por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de esta ciudad.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**Firmado Por:**

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

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

Código de verificación: **8653b7eed815e13027e93db8183138376dce7654352707852322cd2de2142c83**

Documento generado en 13/10/2023 03:11:11 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 DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

<b>PROCESO</b>	Pertenencia
<b>DEMANDANTE</b>	María Elsa Gaviria Ángel y o.
<b>DEMANDADA</b>	Herederos indeterminados de Ana Rosa Díaz.
<b>RADICADO</b>	110013103 018 2014 00692 02
<b>DECISIÓN</b>	Ordena oficiar

En atención al contenido del oficio No. D-918 de 25 de marzo de 2022<sup>1</sup>, a través del que se devolvió el proceso al juzgado de origen, en comunión con el informe secretarial calendado 29 de marzo de 2022<sup>2</sup> y el informe del día 12 de los corrientes<sup>3</sup> rendido por el abogado asesor del Despacho, en los que se exponen los motivos por los cuales está pendiente por resolver lo pertinente acerca de la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto en oportunidad, se dispone:

Solicítese inmediatamente al juzgado de primer grado, previo enteramiento de los intervinientes procesales, remitir a esta Corporación el expediente digital para proceder a dar curso legal al recurso extraordinario de casación interpuesto y las demás solicitudes que se encuentren pendientes.

<sup>1</sup> Ver archivo "08OficioDevoluciónD-918".

<sup>2</sup> Ver archivo "09InformeMargaritaMemorialSinRadicar".

<sup>3</sup> Ver archivo "12InformeAbogadoAsesor".

**Notifíquese.**

**JAIME CHAVARRO MAHECHA**

Magistrado

1

Firmado Por:

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: **d31442fcb7a5f74d3ab9537511fd26e3528c553e3c7437ee28ff0d680d18503f**

Documento generado en 13/10/2023 11:05:42 AM

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

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

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

Magistrado Ponente  
ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., trece de octubre de dos mil veintitrés  
(aprobado en sala virtual ordinaria de 27 de septiembre del 2023)

11001 3103 023 2019 00576 01

Ref. proceso verbal de Digimovil S.A.S. frente a Comunicación Celular S.A - Comcel S.A

Se decide el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que el 15 de junio de 2022 profirió el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso verbal de la referencia.

**ANTECEDENTES**

1. LA DEMANDA SUBSANADA (hoja 445 y siguientes PDF CuadernoUno). Reclamó Digimovil S.A.S., en síntesis, lo siguiente:

(i) que se declare que el contrato sobre el que recae este proceso (en cuyo texto se hizo distinguir como de “distribución”) fue de adhesión y que el mismo es en realidad de agencia comercial, por cuanto concurren los elementos que regulan los artículos 1317 y siguientes del Código de Comercio.

(ii) que en consecuencia, se condene a la opositora al pago de \$2.702'899.926, por concepto de la “prestación mercantil” que establece el artículo 1324 del Código de Comercio, suma que se hizo exigible el 14 de abril de 2018, con sus intereses moratorios, para lo cual se ha de declarar que la demandante no ha recibido anticipos de dicha prestación económica.

(iii) que se declare que, en ejercicio de su posición dominante, Comcel impuso las siguientes cláusulas: 4, 5.1., 5.3., 15 y anexo f, numeral 4°, en las que se dejó plasmado que bajo ninguna circunstancia o interpretación el contrato de “distribución” se tornaría en uno de agencia comercial; la 17.2 inciso 2°, en cuanto se excluyó el ejercicio del derecho de retención por parte de Digimovil S.A.S respecto de algunos bienes de propiedad de Comcel; la 17.4, en la que se dijo que Comcel no será responsable por costos, reclamos, daños o perjuicios como resultado de la terminación del contrato; 17.5 por especificar que caduca el derecho a reclamar si Comcel no recibe observaciones dentro de los 3 días siguientes; la 30 por imponer la

suscripción de actas de conciliación cada 12 meses con expedición de paz y salvos; la 30, inciso 3°, anexo A, num. 6 y las actas de conciliación, por establecer que el 20% de los valores que reciba el distribuidor constituyen pago anticipado de toda prestación que sea exigible a cargo de Comcel; el anexo C, num. 5 por establecer que los dineros pagados por cualquier concepto se imputarán a indemnizaciones finales.

(iv) que por lo anterior se declare que dichas cláusulas son inoperantes o, en subsidio, que son ineficaces, nulas y que contenían pactos antinómicos.

(v) que se declare que Comcel incumplió el contrato “*sub júdice*” al establecer de manera unilateral la comisión por residual que se causaría a partir del tercer mes de cada activación; al reducir la comisión por legalización de kits prepago “pasando de una comisión fija de \$12.500 por kit legalizado, a una comisión equivalente al 30% de las cargas de tiempo al aire que cada suscriptor realizara durante los primeros seis meses”; al eliminar las comisiones de permanencia y “buena venta”; al reducir las tarifas; al obligar a la demandante a pagar el transporte de valores; al modificar las condiciones de liquidación y pago de las comisiones por comercialización de “sim cards prepago” y que, en consecuencia, se condene a la opositora a pagar las sumas dejadas de percibir que resulten probadas.

(vi) que se declare que las denominadas “actas de transacción, conciliación y compensación de cuentas” no incorporan acuerdos conciliatorios en los términos de la Ley 640 de 2001 y

(vii) que se declare que la demandante tiene el derecho de retención y privilegio sobre los bienes y equipos de Comcel que se hallaban en su poder al momento de la terminación del contrato hasta tanto no pague las indemnizaciones a que sea condenada en el presente proceso.

SUSTRATO DE LA DEMANDA. En resumen, destacó la actora que el 13 de enero de 2009 se suscribió entre los aquí litigantes el contrato *sub júdice* que fue de “adhesión”, el cual se vertió en un documento modelo que elaboró Comcel y que estuvo vigente hasta el 13 de abril de 2018 (9.25 años); que en virtud de dicho negocio jurídico, Digimovil S.A.S. asumió, “a cambio de una remuneración y actuando por cuenta de Comcel, el encargo de promover y explotar los servicios de telefonía móvil celular”; que las partes no están subordinadas entre sí, por lo que ha de tenerse en cuenta que la demandante es independiente; que por su labor, a Digimovil S.A.S le pagaron una serie de comisiones por activación, legalización, recargas, recaudos, buena venta, etc.; que la clientela que se consiguió durante el encargo fue directamente para Comcel; que en varias cláusulas del contrato que redactó Comcel se dijo que el negocio jurídico no es de agencia comercial, pese a que

la realidad muestra que sí lo es y que, en su afán de desconocer la existencia del contrato de agencia comercial incluyó cláusulas abusivas.

Añadió que su contraparte incumplió el contrato base de este proceso por modificar, de manera unilateral, la forma en que habrían de liquidarse las bonificaciones, remuneraciones y condiciones, y para cobrarle el costo de los servicios de transporte de valores; que “en junio de 2018” le “remitió a Comcel la factura correspondiente a las comisiones causadas en la última etapa contractual, comisiones que no fueron liquidadas por Comcel (hecho 192) y que no pagó “en adelante la comisión por residual” (hecho 202).

Destacó que las “actas de conciliación, transacción y compensación” que Comcel “extendió durante y con ocasión del contrato” no son verdaderos actos de transacción ni implican extinción de las prestaciones reclamadas.

Adicionó que, en ejercicio del derecho de retención previsto en el artículo 1326 del Código de Comercio, retuvo bienes y equipos de propiedad de Comcel y que esta última, con soporte en la cláusula 31 del contrato en cuestión, le hizo constituir una hipoteca abierta sin cuantía determinada, así como unos títulos valores con espacios en blanco.

2. LA CONTESTACIÓN. Comcel excepcionó (i) “extinción por prescripción de todas las acciones derivadas del supuesto contrato de agencia comercial”; (ii) “el contrato de distribución celebrado entre Comcel y Digimovil terminó anticipada y unilateralmente desde el día 13 de abril de 2018 tal como se pactó en la cláusula quinta”; (iii) “inexistencia de una justa causa de terminación del contrato de distribución que pueda o deba ser imputable a Comcel S.A.”; (iv) “transacción y cosa juzgada de la totalidad de las diferencias surgidas entre Digimovil y Comcel S.A.”, para lo cual informó que se suscribieron 17 actas de transacción y conciliación, por medio de las cuales se zanjaron las diferencias y se renunció al ejercicio del derecho de acción; (v) “ausencia de los presupuestos para la declaratoria de ineficacia de algunas de las cláusulas del contrato de distribución celebrado entre Comcel y Digimovil”; (vi) “la voluntad e intención de los contratantes Comcel y Digimovil siempre fue la de celebrar un contrato de distribución y no un contrato de agencia comercial el cual fue excluido expresamente por ellos en el texto contractual”; (vii) “Comcel celebró y ejecutó con Digimovil –de buena fe- un contrato de distribución y no un contrato de agencia comercial”; (viii) “inexistencia de un presunto contrato de agencia comercial de hecho por ausencia de sus elementos esenciales”; (ix) “fuerza vinculante del contrato de distribución celebrado entre Comcel y Digimovil”; (x) “el contrato de distribución celebrado entre Comcel y Digimovil deberá ser interpretado de acuerdo con la aplicación práctica que de sus cláusulas hicieron los contratantes durante más de catorce años”; (xi) “inaplicabilidad del artículo 1624 del Código Civil

para la interpretación del contrato de distribución celebrado entre Comcel y Digimovil por ausencia de cláusulas ambiguas y por no haberse pedido explicaciones sobre el alcance de las mismas por parte de Digimovil”; (xi) “todas y cada una de las actas de conciliación, compensación y transacción que fueron suscritas entre Comcel y Digimovil durante la ejecución contractual adquirieron fuerza de cosa juzgada”; (xii) “validez y oponibilidad de todas y cada una de las actas de conciliación, transacción y compensación celebradas por Digimovil y Comcel durante la ejecución contractual”; (xiii) “renuncia voluntaria de Digimovil al cobro de las prestaciones propias de la agencia comercial”; (xiv) “cumplimiento estricto y de buena fe de la totalidad de las obligaciones a cargo de Comcel derivadas del contrato de distribución que celebró con Digimovil”; (xv) “pago”; (xvi) “Digimovil contraviene sus propios actos – *venire contra factum proprium non valet*”; (xvii) “compensación”; (xviii) “las condiciones de venta y de remuneración de Digimovil fueron previa y claramente fijadas de común acuerdo por los contratantes en el Anexo A del contrato de distribución”; (xix) “imposibilidad del cobro de intereses moratorios desde la terminación del contrato de distribución”; (xx) “inexistencia de violación de normas de carácter imperativo por parte de Comcel” y (xi) “innominada o genérica”.

3. EL FALLO IMPUGNADO<sup>1</sup>. Allí se denegaron todas las pretensiones de la demanda, tras declarar probadas las siguientes excepciones de mérito **a)** “la voluntad e intención de los contratantes Comcel y Digimovil siempre fue la de celebrar un contrato de distribución y no un contrato de agencia comercial, el cual fue excluido expresamente por ellos en el texto contractual”; **b)** “Comcel celebró y ejecutó con Digimovil –de buena fe- un contrato de distribución y no un contrato de agencia comercial”; **c)** “inexistencia de un presunto contrato de agencia comercial de hecho por ausencia de algunos de sus elementos esenciales”; **d)** “fuerza vinculante del contrato de distribución celebrado entre Comcel y Digimovil”; **e)** “el contrato de distribución celebrado entre Comcel y Digimovil deberá ser interpretado de acuerdo con la aplicación práctica que de sus cláusulas hicieron los contratantes durante más de 14 años” y **f)** “Digimovil contraviene sus propios actos (*venire contra factum proprium non valet*)”.

En resumen, el juez *a quo* señaló que “no logró demostrar la demandante que antes del 2018 hubiere elevado petición o reclamo ante la sociedad demandada, a efectos de modificar el tipo contractual (...) lo que permite concluir que Digimovil S.A.S. no dio muestras de que hubiere ejecutado un contrato distinto al que suscribió, pues solo a partir de marzo 7 de 2018, después que decidió culminar su relación contractual con Comcel fue que lo empezó a calificar de agencia” y que “dentro del conglomerado documental adosado al plenario no hay una sola prueba documental que dé a conocer que en algún momento antes de marzo de 2018 se

---

<sup>1</sup> Hojas 236 a 315, PDF 002TomoUnoFolios752-983

estuviese ejecutando en conciencia de los extremos procesales un contrato de agencia comercial, información corroborada con cada uno de los testimonios e interrogatorios aquí rendidos, los que coinciden en resaltar que Digimovil se quejó con Comcel en el año 2018, cuando se terminó el contrato previa asesoría legal”.

Añadió que “el distribuidor se obligó con Comcel a comercializar el servicio objeto del presente contrato por su propia cuenta, lo que permite concluir que entre los extremos en litigio, no existió un contrato de agencia comercial, debido a que la sola adquisición de productos para su posterior reventa hacía que el demandante actuara como su propietario y, a su vez procuraba actuar en nombre propio y no por cuenta de un tercero o empresario” y que “la nominación dada en los textos de los contratos objeto de esta disputa respondió a la relación comercial desarrollada realmente entre las partes, vale decir, a la modalidad de distribución, cuyos clausulados analizados individualmente e interpretados en conjunto, no solo guardan armonía entre cada estipulación, sino que se amoldan a la naturaleza y contienen los elementos esenciales del contrato que allí se recogió que fue de distribución”.

4. LA APELACIÓN. La demandante presentó y sustentó los siguientes once bloques de reparos:

**“1. Grupo de reparos relativos a la naturaleza jurídica del contrato”.**

“Se probó que el contrato incorpora todos y cada uno de los elementos de la esencia del contrato de agencia comercial y que la voluntad de las partes fue suscribir un contrato de agencia comercial”.

Lo anterior con soporte en el clausulado del contrato base de este litigio, informes anuales de Comcel de los años 2002 y 2003, 22 contratos celebrados directamente por Comcel con miembros de su propia red de agentes/distribuidores; los testimonios de Evelio Arévalo Duque (gerente de contratos de Comcel), de Juan Isaza (coordinador comercial de Comcel), de Olga Patricia Martínez (líder regional de canales de ventas Comcel), de Andrés Martínez (gerente de comisiones de Comcel); piezas publicitarias; copias de facturas de venta; correos electrónicos y la propia confesión de la opositora.

**“2. Grupo de reparos relativos a la inoperancia de cláusulas que COMCEL predispuso para eludir las consecuencias económicas y normativas del Contrato de Agencia”.**

Sostuvo la apelante que “si el Juez *a quo* hubiese valorado en su integridad las cláusulas del CONTRATO y las demás pruebas arriba referidas: 1. Habría

concluido que el CONTRATO corresponde con el modelo contractual que COMCEL, extendió. 2. Habría concluido que en el CONTRATO se hallan presentes las cláusulas con las que COMCEL intenta eludir las consecuencias económicas prestación mercantil e indemnización especial del Art. 1324 C. CO) y normativas (derecho de retención) de la agencia comercial. 3. Habría anulado dichas cláusulas por su evidente carácter abusivo”.

**“3. Grupo de reparos relativos a la prestación mercantil que se causó a favor de la demandante”.** Destacó que “resultó probado que (i) el CONTRATO es un típico y nominado negocio de Agencia Comercial, y (ii) que la relación jurídica patrimonial terminó el 13 de abril de 2018. A partir del 13 de abril de 2018, entonces, se hizo exigible la prestación mercantil que se causó a favor de LA DEMANDANTE, prestación que, como resultó probado en el proceso, COMCEL aún no le ha pagado”, motivo por el cual solicitó que se acceda a la pretensión “DUODÉCIMA: Condenar a Comcel S.A. a pagarle a la demandante, a título de Prestación Mercantil, la suma de COP \$2.100.023.773”.

**“4. Grupo de reparos relativos a los intereses moratorios que se han venido causando sobre la prestación mercantil que se causó a favor de la demandante”.**

**“5. Grupo de reparos relativos a los incumplimientos contractuales y/o abusos del derecho imputables a Comcel”**, esto orientado a que prosperen algunos pedimentos: la “Pretensión Décima Séptima: Incumplimiento contractual de COMCEL: Exclusión de los tres primeros meses del cálculo de la denominada comisión por residual”; **5.4.** Pretensión Vigésima: Incumplimiento contractual de COMCEL: Reducción de la comisión por transacción de recaudo”; **5.5.** Pretensión Vigésima Segunda: Incumplimiento contractual de COMCEL: No liquidación ni pago de las comisiones causadas durante las últimas semanas de ejecución del CONTRATO”.

**“6. Grupo de reparos relativos a la terminación del contrato por justa causa provocada por Comcel”**, esto con motivo de “los cambios unilaterales impuestos por COMCEL en la remuneración de LA DEMANDANTE, afectaron gravemente los intereses de la DEMANDANTE, afectación que, en voces del literal b) del numeral 2° del Art. 1325 CCO, legitimaron a LA DEMANDANTE a dar por terminado el CONTRATO por justa causa provocada por COMCEL”.

**“7. Grupo de Reparos relativos a la indemnización especial del inciso 2° y ss del art. 1324 CCO y a la responsabilidad civil de Comcel”.**

Sostuvo que “a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda, COMCEL, con fundamento en los Arts. 1608 CC y 94 CGP, quedó constituida en mora y, a partir de los incumplimientos y abusos que le son imputables (Ver numerales 4° y 5° del presente memorial), está obligada a indemnizar los perjuicios que LA DEMANDANTE sufrió y que son consecuencia directa y previsible de dichos incumplimientos y abusos del derecho”.

Señaló la recurrente que “(i) que el CONTRATO terminó por justa causa provocada por COMCEL, (ii) que con su terminación LA DEMANDANTE perdió su fuente de ingresos operacionales, (iii) que con su terminación LA DEMANDANTE clausuró la empresa que organizó exclusivamente para ejecutarlo y (iv) que COMCEL continúa lucrándose de los ingresos provenientes de los clientes que LA DEMANDANTE vinculó a los Servicios de Telefonía Móvil Celular que la primera presta, nada resulta más equitativo que COMCEL le restituya a LA DEMANDANTE, a título de la indemnización especial del inciso 2° del Art. 1324 CCO, los \$2.749.542.382 con los cuales se retribuyen los esfuerzos de LA DEMANDANTE hizo para acreditar la marca y los servicios objeto del CONTRATO”.

**“8. Grupo de reparos relativos a las actas de conciliación de cuentas que las partes suscribieron con fundamento en el inciso 2° de la cláusula 30 del contrato”.**

Destacó la recurrente que los documentos “Actas de Transacción, Conciliación y Compensación de cuentas”, corresponden y se identifican con las actas de conciliación de cuentas a que se refiere el inciso 2° de la cláusula 30 del CONTRATO, las cuales sólo tenían por objeto expresar los valores y conceptos recibidos, las acreencias u deudas recíprocas y los saldos a cargo de cada parte con el objeto de otorgarse paz y salvos parciales. Es decir, que eran documentos para consignar acuerdos sobre conciliaciones de cuentas y no contratos de transacción”.

**“9. Grupo reparos relativos a la inexistencia de pagos anticipados de la Prestación Mercantil”.**

Adujo que “Los dineros que COMCEL le pagó a LA DEMANDANTE no pueden extinguir, simultáneamente, una comisión (remuneración) y otra obligación (llámese pago anticipado de una indemnización, bonificación o prestación); o se extingue una obligación, o se extingue la otra. Pretender que se extingue dos obligaciones simultáneamente es lo que origina la antinomia sub examine. Esta antinomia se resuelve en contra de COMCEL como predisponente del CONTRATO”.

**“10. Grupo de reparos relativos al derecho de retención válidamente ejercido por la demandante”.** Sostuvo la apelante que “con fundamento en el Artículo 1326 CCO, que la demandante tiene el derecho de retención y privilegio

sobre los dineros de cartera a favor de Comcel que se hallaban en poder de la demandante o a su disposición al momento de la terminación del contrato sub iúdice”.

**“11. Grupo de reparos relativos a la condena en costas y agencias en derecho”.** Añadió que “El caso sub iúdice exige un profundo conocimiento en derecho comercial, en derecho procesal y en contabilidad; asimismo, el recto y diligente apoderamiento de LA DEMANDANTE demandó conocer a fondo el negocio y el mercado de la telefonía móvil celular en Colombia, los intrínquilos de los contratos extendidos por COMCEL y la complejidad de su ejecución”.

5. AUSENCIA DE RÉPLICA. En el término de rigor, la parte demandada no se pronunció sobre la resumida apelación.

### **CONSIDERACIONES**

1. Se constata la concurrencia de los presupuestos procesales y la ausencia de anomalías que impidan desatar de fondo la reseñada apelación.

Precisado lo anterior, la Sala anuncia que confirmará el fallo apelado, principalmente, por cuanto aquí no se probó -como incumbía a la demandante- que la naturaleza del negocio jurídico celebrado entre las partes fue de agencia mercantil, lo cual imponía, por contera, denegar el reconocimiento de la prestación que al respecto consagra el artículo 1324 del estatuto mercantil, y por cuanto tampoco había lugar a declarar la ineficacia de las estipulaciones, según se insistió en el recurso de apelación, ni a declarar algún incumplimiento contractual respecto de Comcel en relación con el negocio jurídico base de este litigio (de distribución).

También a la decisión anunciada se llegará, por cuanto -como se verá posteriormente- es ostensible que Digimovil S.A.S. se mantuvo silente durante casi un par de lustros dejando ver a su contraparte su conformidad con la ejecución de prestaciones propias de un contrato de distribución y no de agencia comercial, lo cual riñe con principios que no pueden ser desconocidos en esta oportunidad (entre ellos, el de ir contra el acto propio). Tal comportamiento aquí sube de tono si se observa que, también se estableció que durante muchos años las partes, incluyendo la demandante firmaron los contratos “de transacción y compensación de cuentas”, lo cual involucraba una repetida declaración de paz y salvo, se insiste, sin reserva ni reproche alguno de parte de Digimovil S.A.S.

Bueno es advertir que la apelante destinó sus extensos reparos, a sacar avantes las pretensiones, tal y como lo reclamó en la demanda con la que tuvo su inicio este litigio, pedimentos que, en su integridad desestimó el juez de primera instancia.

2. Del extenso listado de pretensiones atrás resumido, emana que son cuatro las cuestiones medulares puestas a consideración de la jurisdicción y sobre ellas se harán los respectivos pronunciamientos: la primera sobre si, pese al contenido literal del “contrato de distribución” que rigió del 13 de enero de 2009 hasta el 13 de abril de 2018, lo que en verdad gobernó la relación comercial fue un contrato de agencia comercial; la segunda, si en esa contratación, Comcel impuso algunas cláusulas contrarias a la lealtad y buena fe mercantil; la tercera, si hay lugar a condenar a Comcel al pago de algunas sumas de dinero como consecuencia de sus incumplimientos contractuales y la cuarta, que si, contrario a lo que se registró en las actas de conciliación, transacción y compensación, los extremos de este litigio transigieron o no sus diferencias jurídico - económicas.

## 2.1. DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO CELEBRADO POR LAS PARTES.

Con sus pretensiones principales la actora reclamó que se declarara que entre los aquí contendientes existió un contrato de agencia mercantil -y no de distribución como de manera reiterativa se consignó en el documento privado suscrito el 13 de enero de 2009- y que, en consecuencia, se condenara a su contraparte al pago de la prestación mercantil que prevé el inciso 1° del artículo 1324 del Código de Comercio<sup>2</sup>.

Sobre ello, en sede de alzada y con soporte en los elementos de juicio que después abordará el Tribunal, la inconforme insistió en que se probó que “el contrato incorpora todos y cada uno de los elementos de la esencia del contrato de agencia comercial y que la voluntad de las partes fue suscribir un contrato de agencia comercial”; que “la sentencia debería haber declarado que el contrato fue un contrato de agencia comercial por reunir los elementos de la esencia de este tipo de contrato y por haber sido la real intención de las partes”; que “las partes no pueden renunciar a la naturaleza del contrato”; que la demandante no compraba teléfonos para revenderlos” y que hubo una “errada aplicación de la teoría del acto propio y la confianza legítima”.

Desde luego, a la demandante incumbía probar, y no lo hizo, que lo informado en la documentación suscrita por los interesados cuya autenticidad es tema pacífico, no correspondía a un contrato de distribución, sino a uno de agencia mercantil, debiéndose añadir que, por su ausencia brilla documento o principio de prueba por escrito que refuerce la versión de Digimovil S.A.S., sobre quien pesa el indicio “grave” que establece el artículo 225 del C. G. del P., a cuyo tenor, “cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta

---

<sup>2</sup> El contrato de agencia termina por las mismas causas del mandato, y a su terminación el agente tendrá derecho a que el empresario le pague una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor.

de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por la circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión”.

En efecto, brilla por su ausencia documento que, de manera directa o indirecta permitiera colegir que, lo celebrado entre las partes fue un contrato de agencia comercial y no de distribución.

Tal omisión alcanza mayor relevancia si se pone de presente que la relación de marras se extendió por casi diez años; que no fueron de poca significación económica las obligaciones adquiridas por cada una de las partes, y que la ejecución de ese contrato no se dio con el acometimiento de actos esporádicos de los interesados, sino que fueron continuas y múltiples las operaciones que tuvieron lugar en la ejecución del contrato convenido (de distribución, pues no se probó que fuera de agencia).

Precisamente enseña el artículo 1317 del Código de Comercio que “Por medio del contrato de agencia, un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo”, esto a cambio de una remuneración según lo impone, como elemento de la esencia de ese negocio jurídico el artículo 1322 de la misma codificación.

Por su parte, el artículo 1321, *ibidem*, establece, en lo que ayuda a diferenciar el contrato de agencia con otro tipo de negociaciones similares, que “el agente cumplirá el encargo que se le ha confiado al tenor de las instrucciones recibidas y rendirá al empresario las informaciones relativas a las condiciones del mercado en la zona asignada y las demás que sean útiles a dicho empresario para valorar la conveniencia de cada negocio”.

2.1.1. A diferencia de lo sugerido por la apelante, del expediente emana que el comportamiento contractual de las partes, que se materializó por casi dos lustros, armoniza con la naturaleza y contenido del negocio jurídico que se redujo a documento privado signado por los aquí contendientes (contrato de distribución).

Son varias las pruebas que refuerzan la seriedad de las estipulaciones escritas que se incluyeron en el “contrato sub iúdice” y que hacen palpable que durante la relación contractual trabada entre las partes, Digimovil S.A.S. asumió personalmente varios riesgos económicos en la cadena de distribución; lo cual

refuerza el hecho de que, contrario a lo que se sostuvo en la alzada, se estableció que la demandante sí compraba equipos celulares a Comcel para después revenderlos (esta última circunstancia es extraña al contrato de agencia mercantil, según se verá con ulterioridad).

En efecto, el testigo Andrés Francisco Martínez, gerente de comisiones de Comcel (prueba que trajo a colación la apelante), informó cuando se le indagó sobre el tipo de remuneración que la opositora brindaba a su red de distribuidores por la venta de “kits prepago” que “Ahí ya estamos hablando de kit, de kit prepago como tal que es cuando vendemos la SIM card con el equipo y digamos que ese diferencial de precio pues no, no está liquidado por mi gerencia porque no es, no se considera una comisión ni nada sino es simplemente un diferencial en precio, **en donde básicamente un equipo en prepago se le dice al distribuidor que se lo vamos a vender no sé, en cincuenta mil pesos (\$50.000) y que él lo puede ir a llevar y vender ese equipo que ya es de él porque ya se lo vendimos, venderlo al mercado en setenta mil pesos (\$70.000) por decir algo, entonces él pues ya tiene apenas lo vende pues tiene esa utilidad**”.

La actividad de compra para reventa por parte de Digimovil encuentra soporte en las denominadas “cartas de comisiones” que se aportaron con la demanda, en las que figura que “**por la compra de kit destinado a la reventa por pago de contado** por parte del distribuidor, Comcel le otorgará un descuento”.

A lo anterior se añade que la extensa prueba documental a que aludió la apelante (papelería remitida a la red distribuidores de Comcel, piezas publicitarias, modelos de contratos de compraventa suscritos por los clientes finales, etc.) no concierne a vicisitudes propias del contrato de agencia mercantil, pues en todos ellos Comcel S.A. se refirió a Digimovil S.A.S. como distribuidor. Ante ello, el hecho un tanto aislado e instrumental de que el cliente final suscribiera los contratos de adquisición del equipo móvil y de los planes prepago en documentos con membrete de Comcel no desdibuja las compraventas de equipos móviles por parte de la demandante, previo a la distribución de esos equipos a los consumidores.

Lo anterior sin contar que las partes expresamente consintieron en las cláusulas 4ª y 15 (inciso 1º) del documento escrito que recogió las condiciones del negocio jurídico, que excluían cualquier posibilidad de desarrollar su relación contractual bajo las pautas de la agencia mercantil, incluyendo lo concerniente a la remuneración del agente, elemento de la esencia, sin el cual no es factible predicar la existencia de un contrato de esa específica naturaleza.

2.1.2. El Tribunal no desconoce que “conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras” (art. 1618 del Código Civil).

Sin embargo, esa regla no ayuda a lo planteado por la inconforme, esto ante la claridad de las estipulaciones vertidas en el contrato base de este litigio -a lo que se suma el comportamiento que como distribuidor desplegó Digimovil S.A.S. respecto de Comcel por casi una década, sin manifestar claros y contundentes comportamientos propios de un rol de agente, por vía de ejemplo, el cobro de una remuneración, elemento importantísimo, en la medida en que se constituye nada más, ni nada menos, en la motivación principal que pudiera despertar el interés de celebrar la modalidad de negocio jurídico que regulan los artículos 1317 a 1331 del Código de Comercio.

Insiste la Sala que a la luz de las normas generales de interpretación contractual pertinentes no cabe predicar la naturaleza de agencia comercial respecto al vínculo negocial que vinculara a las partes en contienda.

Lo anterior, principalmente, porque aquí quedó demostrado (con soporte, entre otras, en las pruebas documentales y testimonial ya referidas) que la verdadera intención de los contratantes desde el 13 de enero de 2009 fue la de atar sus intereses con soporte en un negocio jurídico de distribución.

De lo anterior emerge que, en esta oportunidad, Digimovil S.A.S. emprendió su propio negocio de reventa de equipos móviles y asumió los riesgos derivados de esa actividad.

A lo dicho en precedencia se suma un hecho muy relevante también confesado por Digimovil S.A.S, al absolver su declaración de parte, consistente en que Jorge Hernán López (anterior representante legal de la demandante y quien suscribió el contrato de marras) se adhirió al “modelo contractual escrito” redactado por Comcel S.A, para **distribuir** equipos celulares y servicios prestados por la contratante, de donde emerge que la hoy apelante actuó por su propia cuenta y riesgo y en beneficio propio, escenario en el que no es factible colegir (como lo exigía el éxito de la pretensión de la declaración de modalidad contractual en estudio) que los riesgos derivados de esa labor de “promoción” recaen, en forma exclusiva, en el “agenciado”.

No en vano ha precisado la jurisprudencia que, “aunque como elementos esenciales de la agencia se han señalado los de permanencia o estabilidad del encargo; independencia del agente y las funciones de intermediación ejercidas por este orientadas a conquistar, conservar, ampliar o recuperar clientela para el empresario, **buena parte de la doctrina concuerda en que es la promoción de la**

**conclusión de los negocios, asumiendo el comitente el riesgo económico de estos, «el contenido típico que distingue el contrato de agencia de cualquier otra figura contractual», porque los demás elementos están presentes también en otro tipo de acuerdos negociales (...). La actuación a nombre y por cuenta de un tercero**, ha sido destacada en la jurisprudencia de esta Sala **como la característica de mayor relevancia cuando se trata de determinar si el contrato que vincula a las partes de una litis es de agencia mercantil** (CSJ., sent. de 30 de septiembre de 2015, exp. 2004 00027).

2.1.3. No olvida la Sala que en el denominado “Grupo de reparos relativos a la naturaleza jurídica del contrato” se sostuvo que “a partir de la ‘teoría del acto propio’ no se puede derogar el plazo que la Ley expresamente señala para el ejercicio del derecho de acción” y que “mientras su derecho de acción no esté prescrito, puede ejercerlo en el momento que lo desee, incluso al cabo de varios años de cometido el abuso demandado o incumplida la obligación exigible”.

El Tribunal coincide con el juez *a quo* en cuanto sostuvo que “dentro del conglomerado documental adosado al plenario no hay una sola prueba documental que dé a conocer que en algún momento antes de marzo de 2018 se estuviese ejecutando en conciencia de los extremos procesales un contrato de agencia comercial”.

Ha de verse que -durante casi todo el tiempo por el que se extendió la relación negocial que otrora los vinculara- las partes actuaron conforme el clausulado escrito que refiere a las pautas de un contrato de distribución. Así aflora de lo que se narró en los hechos de la demanda, en los que de alguna manera se explicó que la connotación de contrato de agencia comercial tan solo se trajo a cuento con posterioridad a la terminación del negocio jurídico de marras.

En ese contexto, ya se anotó que el Tribunal no encuentra de recibo que la demandante hubiera esperado el transcurso de casi 10 años de ejecución de la relación contractual desplegando repetidamente comportamientos propios del escenario de un negocio jurídico de distribución, para plantear, ahora, *a posteriori* y de manera repentina, reclamaciones alusivas a una anunciada agencia comercial.

Tal proceder, amén de ir contra el acto propio, riñe con el principio según el cual, “los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural” (art. 871, Código de Comercio).

Por su parte, el comportamiento contractual de Comcel S. A, armoniza en mucho con el clausulado y naturaleza jurídica del contrato de distribución.

Desde la génesis de la negociación, ha sido patente el esfuerzo de Comcel, para que las pautas inherentes a la diferenciación que aquí interesa (que se trataba de un contrato de distribución y no uno de agencia mercantil) fueran reducidas a escrito firmado por ambos contratantes.

También de manera consistente, se tiene la contundente posición que planteó al contestar la demanda, e incluso, al repudiar tajantemente el surgimiento de la obligación de pagar la remuneración y demás prestaciones e indemnizaciones inherentes al contrato de agencia mercantil.

Por lo mismo, no era atendible el “grupo de reparos relativos a la naturaleza jurídica del contrato”.

2.1.4 Visto lo anterior, y como quiera que aquí no se acreditó que la relación contractual que ató a las partes consistiera en una verdadera agencia comercial, se concluye que no había lugar a reconocer la prestación mercantil (que regula el artículo 1324 del Código de Comercio) y que se calculó en \$2.100.023.773”.

Por lo mismo, tampoco eran de recibo las pretensiones consecuenciales a la declaratoria de agencia mercantil, atinentes a la causación de intereses moratorios y el derecho de retención que regula el artículo 1326, *ibidem*.

Quedan así sin piso los siguientes bloques de reparos: “3. Grupo de reparos relativos a la prestación mercantil que se causó a favor de la demandante”; “4. Grupo de reparos relativos a los intereses moratorios que se han venido causando sobre la prestación mercantil que se causó a favor de la demandante”; “7. Grupo de reparos relativos a la indemnización especial del inciso 2° y ss del art. 1324 CCO y a la responsabilidad civil de Comcel” (parcialmente); “9. Grupo de reparos relativos a la inexistencia de pagos anticipados de la prestación Mercantil” y “10. Grupo de reparos relativos al derecho de retención válidamente ejercido por la demandante”.

Lo dicho en este acápite, junto con las demás consideraciones que preceden, sirven al propósito de excluir la naturaleza de agencia comercial respecto del negocio jurídico sobre el que aquí se debate.

La referencia a la teoría del acto propio reviste acá incidencia meramente probatoria. En ella no se apoyó el juez de primera instancia para aplicar efectos de caducidad, ni tampoco los propios de la prescripción extintiva que en la materia contempla el artículo 1329 del Código de Comercio.

Deviene de lo anterior que no eran atendibles las pretensiones tercera<sup>3</sup>, cuarta<sup>4</sup>, quinta<sup>5</sup> y sexta<sup>6</sup> de la demanda que incoara Digimovil S. A. S.

## 2.2. VIGENCIA Y VALIDEZ DE ALGUNAS CLÁUSULAS QUE SEGÚN LA APELANTE RESULTAN CONTRARIAS A LA LEALTAD Y BUENA FE MERCANTIL.

Ya se anotó que Digimovil S.A.S. planteó al formular su demanda<sup>7</sup> (temática que retomó en sede de apelación) que había lugar a declarar nulas algunas de las estipulaciones del contrato celebrado entre las partes (y antinómicas otras), pues, en su criterio, tales cláusulas fueron impuestas de manera abusiva por Comcel S.A.

Con motivo también, de lo que se registró en la consideración 2.1., no son de recibo esas argumentaciones.

Ciertamente, estima el Tribunal que una consecuencia de lo hasta ahora discurrido en esta providencia (es decir, el hecho de no haberse acreditado que el contrato que otrora vinculara a las partes tenía la naturaleza de agencia comercial), hace que tampoco sean atendibles las pretensiones orientadas a poner en tela de juicio la validez de las susodichas estipulaciones, que solo habrían sido útiles, de haber prosperado, que no fue así, la pretensión de declaración de existencia de agencia mercantil.

Por lo mismo, y contrario a lo que sugirió la apelante, no había lugar a “declarar probadas las pretensiones séptima, octava y novena de la demanda, en el

---

<sup>3</sup> TERCERA: Frente a la naturaleza jurídica del CONTRATO SUB IÚDICE, se solicita:

a) Declarar que LA DEMANDANTE, como comerciante independiente y en virtud de la celebración y ejecución del CONTRATO SUB IÚDICE, asumió, por cuenta de COMCEL, en el ÁREA OCCIDENTAL del territorio colombiano, a cambio de una remuneración y en los establecimientos expresamente autorizados, el encargo de promover y explotar el negocio de telefonía móvil celular de COMCEL.

b) Declarar, en consecuencia, que el CONTRATO SUB IÚDICE reúne los elementos esenciales de un contrato típico de Agencia Comercial, negocio que está regulado en los artículos 1317 y siguientes del Código de Comercio.

<sup>4</sup> CUARTA: Frente a la naturaleza jurídica del CONTRATO SUB IÚDICE, se solicita:

a) Declarar que los hechos relevantes que definen la naturaleza jurídica del CONTRATO SUB IÚDICE, son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcaron las controversias que fueron resueltas mediante las siguientes providencias judiciales: (...).

b) Declarar que en las veintiocho (28) providencias referidas en el literal anterior se decidió que los contratos extendidos por COMCEL, cuyos textos y manera de ejecución fueron idénticos al del CONTRATO SUB IÚDICE, fueron típicos y nominados contratos de Agencia Comercial regulados en los Arts. 1317 y ss del CCO.

c) Declarar que la susodicha regla jurisprudencial referida en el anterior literal ha permanecido consistente y uniforme.

<sup>5</sup> QUINTA: Declarar, con fundamento en el principio de confianza legítima y en el derecho fundamental a la igualdad formal que le asiste a LA DEMANDANTE, y a partir de la doctrina constitucional inmersa en las sentencias C-836 de 2001 (doctrina probable), T-158 de 2006, T-766 de 2008 y T-443 de 2010 de la H. Corte Constitucional, que la decisión sobre la naturaleza jurídica del CONTRATO SUB IÚDICE debe ser resuelta de conformidad con los antecedentes judiciales referidos en la pretensión anterior.

<sup>6</sup> SEXTA: Declarar con fundamento: (i) en la interpretación hecha a favor del adherente, (ii) en atención a la manera como las partes ejecutaron el negocio, (iii) en recta aplicación del principio del Contrato Realidad y/o (iv) con fundamento en el principio de confianza legítima y el derecho fundamental a la igualdad que le asiste a LA DEMANDANTE, que entre COMCEL como agenciado y LA DEMANDANTE como agente, se celebró y se ejecutó una relación jurídica patrimonial típica y nominada de Agencia Comercial, la cual está regulada en los artículos 1317 y siguientes del Código de Comercio.

<sup>7</sup> Pidió la demandante en su libelo incoativo que se declare que, en ejercicio de su posición dominante, Comcel le impuso las siguientes cláusulas: 4, 5.1., 5.3., 15 y anexo f, numeral 4°, en las que se dejó plasmado que bajo ninguna circunstancia o interpretación el contrato de “distribución” se tornaría en uno de agencia comercial; la 17.2 inciso 2°, en cuanto se excluyó el ejercicio del derecho de retención por parte de la demandante respecto de los bienes de propiedad de Comcel; la 17.4, en la que se dijo que Comcel no será responsable por costos, reclamos, daños o perjuicios como resultado de la terminación del contrato; 17.5 por especificar que caduca el derecho a reclamar si Comcel no recibe observaciones dentro de los 3 días siguientes; la 30 por imponer la suscripción de actas de conciliación cada 12 meses con expedición de paz y salvos; la 30, inciso 3°, anexo A, num. 6 y las actas de conciliación, por establecer que el 20% de los valores que reciba el distribuidor constituyen pago anticipado de toda prestación que sea exigible a cargo de Comcel; el anexo C, num. 5 por establecer que los dineros pagados por cualquier concepto se imputarán a indemnizaciones finales.

sentido de declarar la inoperancia por ineficacia de las cláusulas 4, 5.1., 5.3., 15, 17.2 inciso 2, 17.4, 17.5, 30 inciso 2, 30 inciso 3, Anexo A numeral 6, Anexo C numeral 5, Anexo F numeral 4 del contrato”.

Queda despachado así el “Grupo de reparos relativos a la inoperancia de cláusulas que COMCEL predispuso para eludir las consecuencias económicas y normativas del Contrato de Agencia”.

### 2.3. PRETENSIONES NO ASOCIADAS A LA DECLARACIÓN DE AGENCIA MERCANTIL.

Se insistió en el recurso de alzada (grupos de reparos 5 y 6) que había lugar a acoger las pretensiones “Décima Séptima: incumplimiento contractual de Comcel: exclusión de los tres primeros meses del cálculo de la denominada comisión por residual”; “Vigésima: incumplimiento contractual de Comcel: reducción de la comisión por transacción de recaudo”; “Vigésima Segunda: incumplimiento contractual de Comcel: no liquidación ni pago de las comisiones causadas durante las últimas semanas de ejecución del contrato” y “Vigésima Tercera: terminación del contrato por justa causa provocada por Comcel”.

Despacho conjunto de los siguientes bloques de reparos: “5. Grupo de reparos relativos a los incumplimientos contractuales y/o abusos del derecho imputables a Comcel”; “6. Grupo de reparos relativos a la terminación del contrato por justa causa provocada por Comcel”; “7. Grupo de Reparos relativos a la indemnización especial del inciso 2º y ss del art. 1324 C. de CO y a la responsabilidad civil de Comcel” (únicamente en relación con la pretensión vigésima cuarta –perjuicios por abuso del derecho-; y vigésima quinta literal b –comisión por residuales- y literal c –comisión por residuales de los primeros tres meses de ejecución del contrato-) y “8. Grupo de reparos relativos a las actas de conciliación de cuentas que las partes suscribieron con fundamento en el inciso 2º de la cláusula 30 del contrato”.

Con su demanda y su recurso de apelación, la parte actora ha insistido en que hay lugar a declarar a Comcel S.A. “contratante incumplido” por haber reducido unilateralmente la forma en que se calculaban las remuneraciones y por el cambio de las condiciones en que habría de desarrollarse la convención y que, en consecuencia, se condenara a Comcel a pagarle los dineros que dejó de recibir con motivo de esos ajustes unilaterales.

Por varias razones el Tribunal no encuentra atendible lo reclamado por la demandante, en su apelación:

a) se confirmará el despacho adverso que se le imprimió a las pretensiones derivadas del incumplimiento contractual que se le achacó a Comcel S.A. como consecuencia de las modificaciones unilaterales que, en ejercicio de “abuso del derecho” o de su posición dominante, le habría dado a diferentes condiciones del contrato, en especial aquellas por medio de las cuales se calculaban las comisiones y retribuciones que recibía el distribuidor. Tales comportamientos se habrían generado durante todos los años que duró la relación contractual (así se explicó en los hechos de la demanda).

En ese escenario, se tiene que acceder a un reconocimiento económico por dichos conceptos los cuales solo se reclamaron con la interposición de la demanda verbal con la que tuvo su inicio el proceso judicial de la referencia y a los que, según lo que muestran las pruebas, no se hizo alusión en los muchos periodos anuales por los que se extendió la relación contractual, por vía de ejemplo en las oportunidad en la que se suscribió el “**contrato de transacción y compensación de cuentas**” de 17 de mayo de 2013 (hojas 43 a 46 del PDF 002CuadernoUno), implicaría avalar una conducta contraria con el principio de derecho que se expresa bajo la máxima “*venire contra factum proprium non valet*”, el cual alude, en términos generales, a “la coherencia exigida en el comportamiento de las personas, de tal forma que lo realizado en el pasado, que ha servido, a su vez, como determinante o referente del proceder de otras o que ha alimentado, objetivamente, ciertas expectativas, no pueden ser contrariadas de manera sorpresiva, caprichosa o arbitraria, si con ello trasciende la esfera personal y genera perjuicio a los demás” (CSJ., sent. 24 de enero de 2011, exp. 2001 00457).

Sobre ello, explica la doctrina que “**se espera que los individuos de la especie humana, por regla, se comporten armónica y homogéneamente, sin sobresaltos y cambios súbitos de índole sustancial o radical. Así sucede, en general, en las diversas actividades en las que ser coherente es una especie de *debitum personalis* permanente (...). Por eso es por lo que quien no asuma una conducta consistente, regular armónica o estable, se la reprochará**”<sup>8</sup>.

Además, ha de verse que el “**contrato de transacción y compensación de cuentas**” de 17 de mayo de 2013 no fue redargüido ni tachado de falso, a lo que se añade que el mismo fue suscrito por las partes en litigio, por lo que las mismas han de someterse a lo allí plasmado. Al fin y al cabo, “La prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible y comprende aún lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato” (art. 250, C. G. del P.).

---

<sup>8</sup> ESTUDIOS DE DERECHO PRIVADO, T. 1, La Doctrina de los actos propios y su proyección en la esfera del derecho de los contratos, Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, págs. 281 y 282.

b) Cabe agregar que, en esta oportunidad, no lucen compatibles las fuentes que habilitarían el acogimiento de esas pretensiones, pues a la par la parte actora invoca -en pro de las antedichas pretensiones-, tanto el incumplimiento contractual, como el abuso del derecho y de la posición dominante.

Sobre lo primero, hay que resaltar que en la materia impera el principio de autonomía de la voluntad de las partes, quienes -por regla general a la que no escapa la situación que se examina- son los llamados a establecer las estipulaciones contractuales, incluyendo sus modificaciones, las cuales han de prevalecer, salvo excepciones cuya acreditación es del resorte de quien pretende cobijarse con ellas.

Quiere decir lo anterior que esas modificaciones sobrevinientes tienen efectos vinculantes mientras no se acredite circunstancia que imponga concluir lo contrario. En el asunto *sub lite*, en rigor la demandante no hizo consistir el incumplimiento contractual que atribuyó a su contraparte en la desatención -total o parcial- de las cláusulas que introdujeron variación en la forma en que debía remunerarse a la parte actora, sino al hecho mismo del surgimiento de esas modificaciones.

Se tiene, entonces, que por lo dicho con antelación en este aparte no eran atendibles las pretensiones incoadas con soporte en un eventual abuso del derecho, o de la posición dominante, de parte de Comcel S.A.

Tal invocación, tardía e incompatible con la teoría del respeto al acto propio, encuentra otra dificultad insalvable, esto es, que el expediente no refleja -tampoco así lo informó la demandante- que el cambio de la forma en que se calculaban las prestaciones económicas hubiera alcanzado tal grado, que comprometiera la conmutatividad del negocio jurídico, o que, por lo menos, esos ajustes solo hubieran sido desfavorables para el distribuidor o que hubieren frustrado en este su voluntad de mantener vigente la relación contractual.

Por el contrario, lo que arroja el expediente es que el negocio jurídico que otrora vinculara a las partes estuvo vigente por casi dos lustros, pese a que, Digimovil S.A.S., contaba con la posibilidad de dar por terminado el contrato de forma mensual, según lo pactaron las partes.

Por lo demás, se tiene que la foliatura señala que salvo lo ocurrido al momento de la terminación del contrato (cuando Comcel S.A. se negó a reconocer la prestación mercantil ya aludida, cesantía) la hoy demandante no se dolía respecto de “incumplimientos contractuales”, ni de los abusos del derecho o del “poder dominante”.

c) Tampoco puede dejarse de lado que Digimovil S.A.S. aceptó, en su demanda, que retuvo bienes de propiedad de su contraparte, esto en contravía de lo dispuesto en la cláusula 7.8 del contrato de distribución y en la errónea convicción de actuar como un agente, pues no lo era, razón por la cual no era viable la pretensión que al respecto invocó con soporte en el artículo 1326 del Código de Comercio, que consagra el derecho de retención frente al contrato de agencia comercial, naturaleza jurídica que no reviste el que celebraron los aquí litigantes, sin que del clausulado de ese contrato de distribución haga parte la prerrogativa de la que en este acápite se trata.

Por lo demás, la viabilidad del derecho de retención es ciertamente excepcional; de ahí que se haya dicho que “su ejercicio solo procede en los supuestos expresamente previstos en la Ley, sin que haya lugar a aplicaciones analógicas o extensivas” (C.S.J. sentencias de abril 6 de 2022, 1985 00134 y 15 de junio de 1995, 17 de mayo de 1995, entre otras).

3. Bueno es resaltar que la Sala no hace suyas las tesis acogidas en los laudos arbitrales que se han proferido en asuntos similares, por cuanto tales precedentes no son vinculantes para la jurisdicción ordinaria, debiéndose añadir que esta sentencia se acompasó, entre otras, con precedentes horizontales similares provenientes de otras salas de decisión de este mismo Tribunal: sentencias de 27 de julio de 2021, R. 024 2018 00479 01, M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez; de 31 de agosto de 2021, R. 034 2019 00158 01, M.P. Clara Inés Márquez Bulla y 28 de febrero de 2022, R. 11001 3103 024 2019 00350 01, M.P. Oscar Fernando Yaya Peña.

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

Por lo mismo, también se desatiende el “Grupo de reparos relativos a la condena en costas y agencias en derecho”. Aquí resulta claro que, ante la suerte adversa de las pretensiones, se imponía esa condena en primera instancia, e incluso en la segunda ante el fracaso del recurso de apelación. Se sabe que “se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación” (num. 1°, art. 366 del C. G. del P.).

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Sexta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia que el 15 de junio de 2022 profirió el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso verbal que adelanta Digimovil S.A.S. contra Comcel S.A.

Costas de la alzada a cargo de la demandante. Liquidense por el juez *a quo*, quien incluirá como agencias en derecho de la alzada la suma de \$5'000.000, según lo estima el Magistrado Ponente.

Notifíquese

Los Magistrados,

**ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA**  
**ÁNGELA MARÍA PELÁEZ 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: **e9f0b8c34686c290b0fc8ac23d17d8b9e5f7b3b348a035d76e7727b1a1b9d4de**

Documento generado en 13/10/2023 12:46:48 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.**

**SALA CIVIL**

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

*Rad. N° 11001 31 03 025 2019 00146 01.*

Sería del caso decidir el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de 29 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de esta ciudad, sin embargo, se advierte, que dese el 25 de agosto de 2022, este ya había sido declarado desierto.

En efecto, el 29 de junio de 2022<sup>1</sup>, se ordenó devolver el expediente al juzgado de origen con el fin de que se allegará el mismo a esta Corporación, con las documentales faltantes, lo cual fue cumplido el 5 de julio siguiente, sin embargo se abrió un segundo expediente con el N° 11001 31 03 025 2019 00146 02, donde se continuó la actuación, sin que se dejara constancia de alguna en este expediente.

---

<sup>1</sup> Cfr PDF 05 cuaderno tribunal.

Una vez esta magistrada reasumió el cargo el pasado 1 de agosto del año en curso, se hizo una revisión de los asuntos pendientes por decidir, encontrando que este proceso estaba al despacho desde el 8 de julio de 2022, razón por la que se emitió el auto adiado 14 de septiembre de esta calenda, admitiendo el recurso de alzada descrito en precedencia, el cual no resulta procedente, pues este ya había sido admitido, sólo que en otro expediente.

De acuerdo a lo discurrido la suscrita magistrada de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, D.C.,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: Realizar** control de legalidad y, en consecuencia, dejar sin valor ni efecto todo lo actuado en el proceso de la referencia desde el auto de 14 de septiembre de 2023.

**SEGUNDO: Ordenar** a Secretaría, que, previas las anotaciones de rigor, se archive el presente expediente.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

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

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

Código de verificación: **f90f3efeea7d6526aee305761ae9efe702521322aca36230a7af61a68717862c**

Documento generado en 13/10/2023 03:31:17 PM

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

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

### **Expediente No. 025202200055 03**

Como, según el informe secretarial, el recurso de apelación contra la sentencia no fue sustentado dentro del plazo previsto en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, en concordancia con el numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, se declara desierto.

Téngase en cuenta que, según esas disposiciones, una es la carga de formular los reparos concretos contra la sentencia (lo que hizo ante la Superintendencia de Sociedades), y otra la de sustentar el recurso de apelación “ante el superior”, sin que una y otra puedan confundirse, como lo han precisado tanto la Corte Suprema de Justicia (STC 8909 de 21 de junio de 2017), como la Corte Constitucional (SU-418 de 11 de 11 de septiembre de 2019). De allí que la referida ley puntualice que, “si no se sustenta oportunamente el recurso [lo que, según la norma, debe hacerse “a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes” a la ejecutoria del auto que lo admite], se declarará desierto”.

Incluso, aunque se acepte la posibilidad de la sustentación anticipada, lo cierto es que, habiéndose establecido en el la Ley 2213 de 2022 un trámite escritural para la apelación, el recurrente no radicó ningún memorial con ese propósito, ni ante el Juzgado 25 Civil del Circuito, ni ante el Tribunal. Lo que hizo en la audiencia fue exponer reparos orales, como lo autoriza el inciso 2° del numeral 3° del artículo 322 del C.G.P.

No sobra agregar que, desde la teoría del acto procesal y por la naturaleza de orden público de las normas procesales, las actuaciones de las partes

deben surtirse en la forma prevista en la ley, sin que puedan ellas realizarlas de la manera que lo consideren, o los jueces admitir su existencia, validez y eficacia sin reparar en el requisito legal (C.G.P., art. 13).

Por tanto, el acto de parte que la ley impone verificar en forma escrita no puede sustituirse en forma oral (p. ej., demanda, contestación, sustentación de la apelación si no hay pruebas, etc.); admitir su existencia con desconocimiento del parámetro normativo constituiría una violación al debido proceso y, por ende, del principio de bilateralidad de la audiencia.

Devuélvase al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE**

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **d6eddf921a8e98b3578a212f8d0081577104331e1e9d28e5c1068c90661ac622**

Documento generado en 13/10/2023 09:32:35 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 CUARTA DE DECISIÓN CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., trece (13) octubre de dos mil veintitrés (2023).

Discutido y aprobado en Sala Dual de sesión virtual ordinaria del 21 de septiembre de 2023.

**Ref.** Proceso verbal de **HÉCTOR HORACIO CARVAJAL CALDERÓN** (Q.E.P.D.) y otros contra la **DIÓCESIS DE ZIPAQUIRÁ** y otros. (Recurso de Súplica). **Rad.** 11001-3103-028-2019-00119-02.

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

Se procede a decidir lo correspondiente frente al recurso de súplica interpuesto contra el auto del 30 de agosto de 2023, dentro del juicio verbal promovido por Héctor Horacio Carvajal Calderón (Q.E.P.D.) y otros contra la Diócesis de Zipaquirá y otros.

### **II. ANTECEDENTES**

1. Al Despacho de la Honorable Magistrada Adriana Ayala Pulgarín, correspondió el conocimiento de la apelación de la sentencia del 2 de septiembre de 2022, emitida por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de esta capital, mediante la cual se negaron las pretensiones y se condenó en costas a la parte actora<sup>1</sup>.

2. En el proveído materia de censura, declaró la nulidad de la actuación desde la inclusión del proceso en el Registro Nacional de Personas

---

<sup>1</sup> Folio 33 y 34, Archivo "02Continuación39" del "C01Principal" "PrimeraInstancia".

Emplazadas y Procesos de Pertinencia, con excepción de las pruebas que hubiesen sido legalmente practicadas e incorporadas, al encontrar configurada la causal contenida en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P., por cuanto no es posible la consulta de esa publicación, al dejar activa la casilla “*Es privado*”<sup>2</sup>.

3. Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de la Diócesis de Zipaquirá interpuso recurso de súplica, argumentando que en el asunto se acató cabalmente lo dispuesto por el artículo 108 del C.G.P. y el canon 5 del Acuerdo PSAA14-10118 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en tanto que el extremo actor publicó el emplazamiento en un periódico de amplia circulación y el *a quo* lo divulgó a través de los registros correspondientes.

Su permanencia es de un año, conforme lo prevé el parágrafo primero de la evocada regla 108, por lo que estuvo visible entre el 2019 y 2020, como se corrobora en la plataforma TYBA; sumado a que, la supuesta irregularidad quedó saneada, conforme al numeral 4 del canon 136 *ibidem*, al cumplir la finalidad del acto procesal, pues inclusive terceros interesados se hicieron partícipes.

Adicionó que el motivo de invalidez en el que se apoyó la decisión es saneable, de modo que debió ponerse en conocimiento de los afectados, en aplicación de la regla 137 de la misma codificación<sup>3</sup>.

### III. CONSIDERACIONES

Previene el precepto 331 del C.G.P., que el recurso de súplica procede “*contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su*

<sup>2</sup> Archivo “17AutoDeclaraLaNulidad” de la carpeta “CuadernoTribunal”.

<sup>3</sup> Archivo “18Súplica”, *ibidem*.

*naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja”* (resalta la Sala).

De su lado, establece el canon 318 de la misma Codificación, que la reposición cabe “*contra los autos que dicte el juez*” y “*contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica*”, por lo que en tratándose de una providencia del Magistrado ponente, es preciso establecer cuál de las dos herramientas de oposición puede interponerse.

Bajo ese horizonte, pronto se advierte que la decisión del 30 de agosto de 2023 es pasible de ser discutida a través de la súplica presentada, porque de haberse proferido en primera instancia, es susceptible de apelación, según el ordinal 6 del artículo 321 *ibidem*<sup>4</sup>.

El auto reprochado es que declaró la nulidad de la actuación con apoyo en la causal 8 del precepto 133 del C.G.P., porque la inclusión del trámite en el Registro Nacional de Personas Emplazadas y Procesos de Pertenencia se mantuvo en estado “*privado*”.

Precisado lo anterior es de señalar que las irregularidades de esa naturaleza tienen su fundamento en el artículo 29 de la Carta Política, pues con ellas, se busca garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de quienes son partícipes en un litigio, en tanto que el trámite debe plegarse a las ritualidades previstas en las disposiciones legales pertinentes, a las que se debe sujetar el funcionario judicial, las partes y demás intervinientes.

En sentido complementario, la regla 13 del C.G.P., dispone que las normas adjetivas son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento.

En desarrollo del precepto constitucional señalado, la legislación en forma

---

<sup>4</sup> Artículo 321: “*Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...) 6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva*”.

taxativa, indica qué motivos dan lugar a invalidar la actuación, sin que en tales eventos opere la analogía, pues las demás anomalías, diferentes a las previstas en la ley se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente, en desarrollo del principio de convalidación que rige en esa materia.

De esta manera, las nulidades obedecen a la necesidad de proteger a la parte o a terceros, cuyo interés puede ser vulnerado o conculcado por causa de un vicio procesal, para hacer efectivo su derecho de defensa.

En ese orden, el numeral 8 de la regla 133 del C.G.P., consagra:

*“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...)  
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado”.*

Más adelante, en el inciso tercero de la disposición 135 de la referida Codificación, se determina que cuando el vicio se origina en la indebida representación, la falta de notificación o emplazamiento en legal forma sólo podrá alegarse por la persona afectada, mientras que el canon 136 de ese Estatuto, regula los casos en los que la irregularidad se considera saneada.

A su vez, prevé el inciso quinto del artículo 108 del C.G.P. lo siguiente:

*“Efectuada la publicación de que tratan los incisos anteriores, la parte interesada remitirá una comunicación al Registro Nacional de Personas Emplazadas incluyendo el nombre del sujeto emplazado, su número de identificación, si se conoce, las partes del proceso, su naturaleza y el juzgado que lo requiere (...)”.*

En cumplimiento de ese mandato legal, el canon 3 del Acuerdo No. PSAA14-10118 del 4 de marzo de 2014, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, establece que los Registros Nacionales reglamentados mediante esa disposición *“estarán disponibles al público en general a través de la página web de la Rama Judicial: [www.ramajudicial.gov.com](http://www.ramajudicial.gov.com), para facilitar su acceso, consulta y disponibilidad de la información en todo momento”.*

Además, la disposición 5 de esa normatividad prevé:

**“Artículo 5.** Una vez efectuada la publicación en uno de los medios expresamente señalados por el juez, la parte interesada deberá solicitar la inclusión de los datos de la persona requerida en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, para lo cual el despacho ordenará previo el cumplimiento de los requisitos legales la inclusión de la siguiente información en la base de datos: **1. Nombre del sujeto emplazado, si es persona determinada, o la mención de que se trata de personas indeterminadas, o herederos indeterminados de un determinado causante, o interesados en un específico proceso** **2. Documento y número de identificación, si se conoce.** **3. El nombre de las partes del proceso** **4. Clase de proceso** **5. Juzgado que requiere al emplazado** **6. Fecha de la providencia que ordenó el emplazamiento** **7. Número de radicación del proceso”** (las negrillas y las subrayas no son del texto).

En ese sentido, a pesar de que se incluyeron los datos en el Registro Nacional de Personas Emplazadas y en el de Procesos de Pertenencia, la publicación no permite el acceso a los terceros, como a continuación se evidencia:

¡Advertencial  
Se visualizan proceso(s) no disponible(s) para consulta, diríjase al despacho judicial correspondiente.

Proceso Ciudadano Predio

Departamento: BOGOTA 11 Ciudad: BOGOTA, D.C. 11001

Corporación: JUZGADO DE CIRCUITO 31 Especialidad: JUZGADO DE CIRCUITO CIVIL ES

Despacho: JUZGADO DE CIRCUITO - CIVIL 02 Código Proceso: 11001310302820190011900

No soy un robot

Consultar Limpiar

Resultado de la Búsqueda.

CÓDIGO PROCESO	CLASE PROCESO	DEPARTAMENTO	CIUDAD	DESPACHO
11001310302820190011900	PROCESOS VERBALES	BOGOTA	BOGOTA, D.C.	JUZGADO DE CIRCUITO - CIVIL 028 BOGOTA DC

Total Registros: 1 Páginas: 1 de 1

Lo cual aparece que cuando se intenta verificar la información, no se puede corroborar, contraviniendo lo establecido en el canon 2 del Acuerdo No. PSA14-10118 del 4 de marzo de 2014<sup>5</sup>, según el cual los Registros Nacionales de Personas Emplazadas y de Procesos de Pertenencia serán públicos y permanentes.

Entonces, la irregularidad evidenciada, vicia de nulidad las actuaciones

<sup>5</sup> “Por el cual se crean y organizan los Registros Nacionales de Personas Emplazadas, de Procesos de Pertenencia, Bienes Vacantes o Mostrencos, y de Procesos de Sucesión”.

procesales, al estructurarse la causal 8 del canon 133 del Estatuto Ritual Civil, en la medida en que la designación del curador *ad litem* que representa a los indeterminados tuvo su génesis en un emplazamiento no agotado en legal forma.

Respecto de la nulidad analizada, consideró la Honorable Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

*“De ninguna manera se puede dar por emplazado legamente a un demandado sin que hayan observado rigurosamente la totalidad de las formas legales exigidas para utilizar esta modalidad de notificación personal, principio este que se inspira en nociones fundamentales de las que esta sala ha hecho memoria en numerosas ocasiones, ejemplo de ellas la sentencia del 30 de mayo de 1979, que expresa en uno de sus considerandos: ‘...**las formalidades impuestas por la ley para la citación o emplazamiento de cualquier demandado, trátese de persona cierta o incierta, son de muy estricto cumplimiento porque en ellas va envuelto el derecho de defensa sin garantía, del cual no es posible adelantar válidamente ningún proceso. Por lo tanto, la inobservancia de cualquiera de estas formalidades entraña indebida representación del sujeto o sujetos objeto de emplazamiento, puesto que el curador Ad-litem que en tales circunstancias irregulares actúa, carece de la personería de sus presuntos representados...**”<sup>6</sup> (las subrayas y las negrillas no son del texto).*

Bajo el mismo hilo conductor, es de relieves que la prueba allegada por el profesional del derecho no comprueba nada diferente a lo ya explicado, pues nótese que en ese documento se precisó: “*Se visualizan proceso(s) no disponible(s) para consulta, diríjase al despacho judicial correspondiente*”.

5/9/23, 14:23

Consulta de Procesos Judiciales - TYBA

## Consulta de Emplazados en la Rama Judicial.

¡Advertencia!

Se visualizan proceso(s) no disponible(s) para consulta, diríjase al despacho judicial correspondiente.

Proceso

Ciudadano

Predio

Ahora, la omisión referida, no permite colegir que el acto procesal haya cumplido su finalidad, por más que al juicio compareciera algún

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia Sala de casación Civil, auto de 6 de febrero de 1991, Magistrado Ponente Dr. Carlos Esteban Jaramillo Scholss, proferido dentro del proceso de separación de cuerpos de Luis Elías Ochoa contra Uriela Reina.

interesado, aunado a que, si bien es cierto la Normatividad Adjetiva Civil establece que quien se encuentra legitimado para alegarla es la persona afectada –en este caso las indeterminadas- y que la misma es de carácter saneable, por lo que debería ser puesta en conocimiento del afectado, no lo es menos que en el asunto en mención es imposible remediar las falencias aludidas, por resultar afectados quienes están representados por curador *ad-litem*, auxiliar de la justicia que no puede enmendar la irregularidad; lo cual abre paso a su declaración oficiosa, senda procesal que ha recorrido la Corte Suprema de Justicia al admitir, como virtualmente insubsanable, este tipo de vicios, en tratándose de indeterminados, con argumentos que sirven de apoyo en casos como el presente.

Así, por ejemplo, en la sentencia del 15 de febrero de 2001, expediente No. 5741 el Alto Tribunal, refiriéndose a las normas del Código de Procedimiento Civil, estimó:

***“(...) ‘...en lo atañadero a la causal 9 del artículo 140 del C. de P.C., se tiene que si bien es cierto que no puede ser puesta en conocimiento para que los indebidamente citados la convaliden, lo que la convierte virtualmente en insubsanable, no lo es menos que ello no significa que cualquiera de las partes resulte habilitada para alegarla, puesto que en el punto se mantiene inquebrantable la exigencia conforme a la cual sólo puede proponerla quien se encuentre legitimado para ello, es decir, aquel que no hubiere sido citado al proceso, sin perjuicio de que el juez de instancia decreta dentro de las oportunidades que para ello le otorga la ley’ (Casación Civil de 28 de abril de 1995, reiterada, entre otras, por la sentencia del 22 de febrero de 2000).***

*Débase precisar en todo caso, para evitar malos entendidos, que cuando la Corte ha calificado de ‘virtualmente insubsanable’ la nulidad surgida por el indebido emplazamiento de personas indeterminadas, ha querido significar con ello que, por razones obvias, no le es dado al juez, una vez advierta su existencia, ponerla en conocimiento de los afectados, en los términos del artículo 145 Código de Procedimiento Civil, para que estos se pronuncien sobre su saneamiento. No quiere decirse, por consiguiente, que frente a quien encontrándose comprendido en el llamamiento edictal indebidamente realizado comparece al proceso sin alegar la irregularidad, no se surta el saneamiento, pues, por el contrario, como claramente lo señalara esta Sala en providencia del 8 de mayo de 1992, ‘se trata de una nulidad esencialmente saneable como que es precisamente un motivo anulatorio que mira más bien al interés del indebidamente notificado y éste en consecuencia perfectamente puede convalidar expresa o tácitamente’”.*

Es en consideración de los planteamientos esgrimidos, que procedía declarar la nulidad, al amparo del artículo 325 del C.G.P., el cual ordena al juez de segundo grado efectuar un examen preliminar del expediente, ante lo cual se respaldará la providencia reprochada.

#### IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, EN SALA DUAL CIVIL**

**RESUELVE**

**Primero. CONFIRMAR** el auto del 30 de agosto de 2023, proferido por la Magistrada Sustanciadora.

**Segundo. CONDENAR** en costas a la parte recurrente. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$400.000. Por la secretaría del *a quo*, liquídense en la forma establecida en el artículo 366 del C.G.P.

**Tercero. ORDENAR** devolver el expediente digitalizado al Despacho de la funcionaria Adriana Ayala Pulgarín, para lo de su competencia. 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.,

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: **6ed85b126e3aa8adee8576ea1a81807873f2b3b331b809c80f094d98abb49ff5**

Documento generado en 13/10/2023 09:51:30 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 DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

<b>PROCESO</b>	Verbal
<b>DEMANDANTE</b>	Graciela Medina de Pérez y otros
<b>DEMANDADO</b>	Luis Bernardo Pérez Muñoz y otros
<b>RADICADO</b>	110013103028-2020 00059 02 110013103028-2020 00059 03 110013103028-2020 00059 04
<b>INSTANCIA</b>	Segunda - <i>apelación de autos</i> -
<b>DECISIÓN</b>	Confirma

Se deciden los recursos de apelación formulados por la parte demandante contra las decisiones proferidas el 14 de octubre de 2022 por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá y 2 de junio de 2023, mediante la cual se rechazó la reforma de la demanda, se negó el decreto de los testimonios de Jorge Orlando Medina Rodríguez, Leonardo Aranguren y Lucia Medina de Quevedo y se la documental allegada y denominada como “sobreviniente”. Al efecto, se expone:

### **1. Antecedentes**

**1.1.** El juzgado de primer grado mediante auto del 2 de septiembre de 2022, notificado por estado el día 5 siguiente, citó para llevar a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 372 del Código General del Proceso, oportunidad en la que también decretó las pruebas pedidas por las partes<sup>1</sup>; posteriormente el día 8 del

---

<sup>1</sup> Pág. 178 a 180 Archivo 25.Continuacion175. Subcarpeta C01PRINCIPAL. Carpeta PrimeraInstancia

mismo mes y año, la parte convocante presentó dos memoriales, uno contentivo de reforma a la demanda<sup>2</sup> y el otro de recurso de reposición y en subsidio de apelación debido a la falta de pronunciamiento respecto de los testimonios de Jorge Orlando Medina Rodríguez, Leonardo Aranguren y Lucia Medina de Quevedo<sup>3</sup>; esas peticiones fueron desatadas mediante auto de 14 de octubre de 2022<sup>4</sup>, así: (i) se rechazó la pretensa reforma tras argumentar que resultaba inoportuna, en tanto la referida actuación solo podía presentarse *“hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial”*; y (ii) se adicionó la decisión sobre pronunciamiento de pruebas en el sentido de negar las declaraciones de los testigos *“en razón a que no se enunció concretamente los hechos objeto de la prueba”*<sup>5</sup>, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 212 y 213 del estatuto procesal.

Inconforme con las anteriores decisiones, interpuso los recursos de reposición y de apelación, principal y subsidiario en su orden, con fundamento en que: i) debe admitirse la reforma a la demanda, pues el escrito contentivo de esta se remitió mediante correo electrónico el día 8 de septiembre de 2022 a las 4:57 P.M., y la ejecutoria del auto que fijó fecha de audiencia inicial se daba ese mismo 8, por lo que la providencia no se encontraba ejecutoriada; y ii) el rechazo de la prueba testimonial por la razones expuestas *“desconoce la prevalencia del derecho sustancial sobre el eminentemente procesal versándose en la formalidad propia contenida en los Artículos 212 y 213 del Código General del Proceso”*, destacando que las declaraciones resultan *“útiles, pertinentes y conducentes”*. Negado el primero de los medios impugnatorios se concedió la alzada.

---

<sup>2</sup> Pág. 200 Ibidem

<sup>3</sup> Pág. 190 Ibidem

<sup>4</sup> Archivo 26AutoApelado3. Subcarpeta C01 PRINCIPAL. Carpeta PrimeraInstancia

<sup>5</sup> Archivo 26AutoApelado3. Idem

**1.2.** Con posterioridad, el 8 de mayo de 2023 el apoderado de la parte demandante arrió memorial contentivo de “SOLICITUD PRUEBAS DE OFICIO”<sup>6</sup>, en el que relacionó documentales (capturas de pantalla y audios de WhatsApp, correos electrónicos, etc), los testimonios de Carlos Andrés Bonilla Bonilla, Inés Marcela Carvajal Carvajal, Catalina Arboleda Pérez, Luis Andrés Tejada y Yohan Álvarez; así como la petición de oficiar a varias entidades financieras, bancarias, del sector salud, de servicios públicos, entre otras; sobre el particular adujo que todas las probanzas reseñadas tienen la calidad de pruebas sobrevinientes, por lo que solicitó se decretaran de oficio y como fundamento de ello recalcó el deber oficioso que le asiste al juez en materia probatoria.

Lo peticionado fue negado mediante auto de 2 de junio siguiente, aludiendo a que todas estas fueron anteriores a la presentación de la demanda por lo tanto no podían ser denominadas “sobrevinientes”, cuya decisión fue cuestionada mediante recurso de reposición y en subsidio de apelación, insistiendo en las pruebas sobrevinieron dentro del proceso.

## **2. Consideraciones**

### **2.1. Del recurso de apelación formulado contra la decisión de rechazo a la reforma de la demanda**

El artículo 93 del Código General del Proceso permite a la parte demandante reformar por una sola vez la demanda en cualquier momento, “*desde su presentación y hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial*”, siendo necesario para su admisión que haya alteración de las partes, de las pretensiones o de los hechos, se pidan o alleguen nuevas pruebas; con todo, la presentación del escrito modificatorio está condicionada a los mismos requisitos de

---

<sup>6</sup> Pág. 22. Archivo 35.ContinuacionFolios597Hasta670-1-56. Subcarpeta C01PRINCIPAL. Carpeta PrimeraInstancia.

la demanda inicial, motivo por el que puede ser objeto de inadmisión o rechazo.

Ahora, frente a la oportunidad para presentar la reforma de la demanda, es palmario que expira con la emisión del auto que convoca para la audiencia inicial, convocatoria ésta que para las partes se consuma con la notificación del indicado proveído, que para el presente caso se protocolizó por estado el día 5 de septiembre de 2022, sin que sea dable extender esa oportunidad hasta instantes antes del fenecimiento de la ejecutoria de ese proveído, como así lo pretende el censor, pues la indicada norma no prevé la pretendida amplitud de término.

Conforme a la precisión de los términos previstos en el mencionado precepto 93, se derroca el argumento del apelante en punto de que la reforma a la demanda es admisible hasta la ejecutoria del auto que fije fecha para llevar a cabo la audiencia inicial, pues si ese hubiese sido el querer del legislador, así lo habría expresado.

Colofón de lo anterior y sin que sean necesarias más consideraciones al respecto, se advierte la confirmatoria de la decisión atinente al rechazo de la reforma a la demanda, en tanto la misma devino inoportuna<sup>7</sup>.

## **2.2. Del recurso de apelación formulado contra la decisión de negar los testimonios de Jorge Orlando Medina Rodríguez, Leonardo Aranguren y Lucia Medina de Quevedo**

Tratándose de la petición de prueba testimonial el artículo 212 del Código General del Proceso establece que “*deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los*

---

<sup>7</sup> Pág. 178 Archivo 25.Continuacion175. Subcarpeta C01PRINCIPAL. Carpeta PrimeraInstancia.

*testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba*” (subrayas propias).

De cara a solucionar la alzada, es manifiesto que al momento de solicitar los referidos testimonios, la parte solo se interesó en indicar que su objeto era “*para que declaren sobre los hechos materia de esta demanda*”<sup>8</sup>, sin cumplir lo exigido por el señalado precepto, esto es enunciar “*concretamente los hechos objeto de la prueba*”, de manera que la petición probatoria quedó huérfana de la especificación exigida por la indicada normatividad, sin que la parte interesada hubiera ofrecido una verdadera justificación para semejante omisión.

Así las cosas, al no haberse cumplido los requisitos legales al momento de solicitarse la prueba testimonial que fue denegada por el *a quo*, se concluye que los argumentos planteados por la recurrente están llamados al fracaso, y por lo tanto, procede confirmar la decisión que a este respecto se tomó.

### **2.3. Del recurso de apelación formulado contra la decisión de negar el decreto de las pruebas “sobrevinientes”**

Llamado al fracaso se encuentra el recurso de apelación interpuesto, de atender el carácter preclusivo de los términos procesales.

Al punto, el artículo 13 del Código General del Proceso, eleva al rango de normas de orden público y de derecho público las que rigen la actuación adjetiva. Además, el precepto 117 *ibídem*, señala que los términos y oportunidades señalados en él para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario.

---

<sup>8</sup> Pág. 185 Archivo 01.DemandaAnexos96. Subcarpeta C01PRINCIPAL. Carpeta PrimeraInstancia

Así mismo, la norma 173 de ese código consagra:

**“para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.**

*En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El 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”* (subrayas y negrilla fuera de texto original).

Analizado el escenario expuesto ante el tribunal, es evidente que frente todas las probanzas solicitadas como “sobrevinientes”, el recurrente pretende revivir una oportunidad que dejó fenecer, sin que se encuentre justificación soportada certeramente que permita concluir un error por parte del juez de primer grado, pues en realidad, se quieren aportar y recolectar documentos que no fueron arrimados en el momento oportuno, así como los testimonios tampoco fueron solicitadas de manera tempestiva, siendo que todos estos pudieron allegarse o peticionarse ya fuera con la demanda, o al descorres el traslado de las excepciones, sin que se hubiese hecho.

Lo sobreviniente alude, sin duda, a todos aquellos hechos que surjan luego de presentada la demanda, situación que pone en evidencia que lo anterior a ese instante no tiene esa característica; para el caso de autos realmente lo que se persigue introducir tiene íntima relación con hechos sucedidos antes de esa presentación y que tienen que ver con la controversia promovida; véase, *v. gr.*, que el apoderado relata que, las pruebas atinentes a mensajes de WhatsApp y correos electrónicos, se estaban tratando de extraerse de varias copias de seguridad<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Archivo 40.EscritoApelacion3. Subcarpeta C01PRINCIPAL. Carpeta PrimeraInstancia.

Y en lo que respecta a la solicitud de testigos y oficios, es evidente que tales pedimentos devienen extemporáneos y por lo tanto no puede pretenderse achacarle al juez el deber de decretarlas “de oficio” pues el descuido en el aporte, petición que solo es predicable al parte activa.

Lo anterior no obsta, para que, sin con posterioridad la juez de primera instancia lo encuentre pertinente decrete pruebas de oficio en términos legales.

### **3. Conclusión**

Las consideraciones precedentes ponen de manifiesto la juridicidad de las decisiones adoptadas por el juzgador de la primera infancia, por lo que deben avalarse, sin lugar a imponer condena en costas por no aparecer comprobada su causación.

### **4. Decisión**

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, **confirma** las decisiones materia de la apelación.

Por Secretaría líbrese la comunicación que refiere el artículo 326 inciso 2° del Código General del Proceso. Y envíese la correspondiente actuación digital.

**Notifíquese.**

**JAIME CHAVARRO MAHECHA**  
Magistrado

Firmado Por:

**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: **5c3250827be143e4bb9ab5c95c3a5bec2183993274c75a72db15409a19fe9dbe**

Documento generado en 13/10/2023 03:55:14 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 DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

<b>PROCESO</b>	Verbal
<b>DEMANDANTE</b>	Graciela Medina de Pérez y otros
<b>DEMANDADO</b>	Luis Bernardo Pérez Muñoz y otros
<b>RADICADO</b>	110013103028-2020 00059 02 110013103028-2020 00059 03 110013103028-2020 00059 04
<b>INSTANCIA</b>	Segunda - <i>apelación de autos</i> -
<b>DECISIÓN</b>	Confirma

Se deciden los recursos de apelación formulados por la parte demandante contra las decisiones proferidas el 14 de octubre de 2022 por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá y 2 de junio de 2023, mediante la cual se rechazó la reforma de la demanda, se negó el decreto de los testimonios de Jorge Orlando Medina Rodríguez, Leonardo Aranguren y Lucia Medina de Quevedo y se la documental allegada y denominada como “sobreviniente”. Al efecto, se expone:

### **1. Antecedentes**

**1.1.** El juzgado de primer grado mediante auto del 2 de septiembre de 2022, notificado por estado el día 5 siguiente, citó para llevar a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 372 del Código General del Proceso, oportunidad en la que también decretó las pruebas pedidas por las partes<sup>1</sup>; posteriormente el día 8 del

---

<sup>1</sup> Pág. 178 a 180 Archivo 25.Continuacion175. Subcarpeta C01PRINCIPAL. Carpeta PrimeraInstancia

mismo mes y año, la parte convocante presentó dos memoriales, uno contentivo de reforma a la demanda<sup>2</sup> y el otro de recurso de reposición y en subsidio de apelación debido a la falta de pronunciamiento respecto de los testimonios de Jorge Orlando Medina Rodríguez, Leonardo Aranguren y Lucia Medina de Quevedo<sup>3</sup>; esas peticiones fueron desatadas mediante auto de 14 de octubre de 2022<sup>4</sup>, así: (i) se rechazó la pretensa reforma tras argumentar que resultaba inoportuna, en tanto la referida actuación solo podía presentarse *“hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial”*; y (ii) se adicionó la decisión sobre pronunciamiento de pruebas en el sentido de negar las declaraciones de los testigos *“en razón a que no se enunció concretamente los hechos objeto de la prueba”*<sup>5</sup>, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 212 y 213 del estatuto procesal.

Inconforme con las anteriores decisiones, interpuso los recursos de reposición y de apelación, principal y subsidiario en su orden, con fundamento en que: i) debe admitirse la reforma a la demanda, pues el escrito contentivo de esta se remitió mediante correo electrónico el día 8 de septiembre de 2022 a las 4:57 P.M., y la ejecutoria del auto que fijó fecha de audiencia inicial se daba ese mismo 8, por lo que la providencia no se encontraba ejecutoriada; y ii) el rechazo de la prueba testimonial por la razones expuestas *“desconoce la prevalencia del derecho sustancial sobre el eminentemente procesal versándose en la formalidad propia contenida en los Artículos 212 y 213 del Código General del Proceso”*, destacando que las declaraciones resultan *“útiles, pertinentes y conducentes”*. Negado el primero de los medios impugnatorios se concedió la alzada.

---

<sup>2</sup> Pág. 200 Ibidem

<sup>3</sup> Pág. 190 Ibidem

<sup>4</sup> Archivo 26AutoApelado3. Subcarpeta C01 PRINCIPAL. Carpeta PrimeraInstancia

<sup>5</sup> Archivo 26AutoApelado3. Idem

**1.2.** Con posterioridad, el 8 de mayo de 2023 el apoderado de la parte demandante arrió memorial contentivo de “SOLICITUD PRUEBAS DE OFICIO”<sup>6</sup>, en el que relacionó documentales (capturas de pantalla y audios de WhatsApp, correos electrónicos, etc), los testimonios de Carlos Andrés Bonilla Bonilla, Inés Marcela Carvajal Carvajal, Catalina Arboleda Pérez, Luis Andrés Tejada y Yohan Álvarez; así como la petición de oficiar a varias entidades financieras, bancarias, del sector salud, de servicios públicos, entre otras; sobre el particular adujo que todas las probanzas reseñadas tienen la calidad de pruebas sobrevinientes, por lo que solicitó se decretaran de oficio y como fundamento de ello recalcó el deber oficioso que le asiste al juez en materia probatoria.

Lo peticionado fue negado mediante auto de 2 de junio siguiente, aludiendo a que todas estas fueron anteriores a la presentación de la demanda por lo tanto no podían ser denominadas “sobrevinientes”, cuya decisión fue cuestionada mediante recurso de reposición y en subsidio de apelación, insistiendo en las pruebas sobrevinieron dentro del proceso.

## **2. Consideraciones**

### **2.1. Del recurso de apelación formulado contra la decisión de rechazo a la reforma de la demanda**

El artículo 93 del Código General del Proceso permite a la parte demandante reformar por una sola vez la demanda en cualquier momento, “*desde su presentación y hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial*”, siendo necesario para su admisión que haya alteración de las partes, de las pretensiones o de los hechos, se pidan o alleguen nuevas pruebas; con todo, la presentación del escrito modificatorio está condicionada a los mismos requisitos de

---

<sup>6</sup> Pág. 22. Archivo 35.ContinuacionFolios597Hasta670-1-56. Subcarpeta C01PRINCIPAL. Carpeta PrimeraInstancia.

la demanda inicial, motivo por el que puede ser objeto de inadmisión o rechazo.

Ahora, frente a la oportunidad para presentar la reforma de la demanda, es palmario que expira con la emisión del auto que convoca para la audiencia inicial, convocatoria ésta que para las partes se consuma con la notificación del indicado proveído, que para el presente caso se protocolizó por estado el día 5 de septiembre de 2022, sin que sea dable extender esa oportunidad hasta instantes antes del fenecimiento de la ejecutoria de ese proveído, como así lo pretende el censor, pues la indicada norma no prevé la pretendida amplitud de término.

Conforme a la precisión de los términos previstos en el mencionado precepto 93, se derroca el argumento del apelante en punto de que la reforma a la demanda es admisible hasta la ejecutoria del auto que fije fecha para llevar a cabo la audiencia inicial, pues si ese hubiese sido el querer del legislador, así lo habría expresado.

Colofón de lo anterior y sin que sean necesarias más consideraciones al respecto, se advierte la confirmatoria de la decisión atinente al rechazo de la reforma a la demanda, en tanto la misma devino inoportuna<sup>7</sup>.

## **2.2. Del recurso de apelación formulado contra la decisión de negar los testimonios de Jorge Orlando Medina Rodríguez, Leonardo Aranguren y Lucia Medina de Quevedo**

Tratándose de la petición de prueba testimonial el artículo 212 del Código General del Proceso establece que “*deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los*

---

<sup>7</sup> Pág. 178 Archivo 25.Continuacion175. Subcarpeta C01PRINCIPAL. Carpeta PrimeraInstancia.

*testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba*” (subrayas propias).

De cara a solucionar la alzada, es manifiesto que al momento de solicitar los referidos testimonios, la parte solo se interesó en indicar que su objeto era “*para que declaren sobre los hechos materia de esta demanda*”<sup>8</sup>, sin cumplir lo exigido por el señalado precepto, esto es enunciar “*concretamente los hechos objeto de la prueba*”, de manera que la petición probatoria quedó huérfana de la especificación exigida por la indicada normatividad, sin que la parte interesada hubiera ofrecido una verdadera justificación para semejante omisión.

Así las cosas, al no haberse cumplido los requisitos legales al momento de solicitarse la prueba testimonial que fue denegada por el *a quo*, se concluye que los argumentos planteados por la recurrente están llamados al fracaso, y por lo tanto, procede confirmar la decisión que a este respecto se tomó.

### **2.3. Del recurso de apelación formulado contra la decisión de negar el decreto de las pruebas “sobrevinientes”**

Llamado al fracaso se encuentra el recurso de apelación interpuesto, de atender el carácter preclusivo de los términos procesales.

Al punto, el artículo 13 del Código General del Proceso, eleva al rango de normas de orden público y de derecho público las que rigen la actuación adjetiva. Además, el precepto 117 *ibídem*, señala que los términos y oportunidades señalados en él para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario.

---

<sup>8</sup> Pág. 185 Archivo 01.DemandaAnexos96. Subcarpeta C01PRINCIPAL. Carpeta PrimeraInstancia

Así mismo, la norma 173 de ese código consagra:

**“para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.**

*En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El 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”* (subrayas y negrilla fuera de texto original).

Analizado el escenario expuesto ante el tribunal, es evidente que frente todas las probanzas solicitadas como “sobrevinientes”, el recurrente pretende revivir una oportunidad que dejó fenecer, sin que se encuentre justificación soportada certeramente que permita concluir un error por parte del juez de primer grado, pues en realidad, se quieren aportar y recolectar documentos que no fueron arrimados en el momento oportuno, así como los testimonios tampoco fueron solicitadas de manera tempestiva, siendo que todos estos pudieron allegarse o peticionarse ya fuera con la demanda, o al descorres el traslado de las excepciones, sin que se hubiese hecho.

Lo sobreviniente alude, sin duda, a todos aquellos hechos que surjan luego de presentada la demanda, situación que pone en evidencia que lo anterior a ese instante no tiene esa característica; para el caso de autos realmente lo que se persigue introducir tiene íntima relación con hechos sucedidos antes de esa presentación y que tienen que ver con la controversia promovida; véase, *v. gr.*, que el apoderado relata que, las pruebas atinentes a mensajes de WhatsApp y correos electrónicos, se estaban tratando de extraerse de varias copias de seguridad<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Archivo 40.EscritoApelacion3. Subcarpeta C01PRINCIPAL. Carpeta PrimeraInstancia.

Y en lo que respecta a la solicitud de testigos y oficios, es evidente que tales pedimentos devienen extemporáneos y por lo tanto no puede pretenderse achacarle al juez el deber de decretarlas “de oficio” pues el descuido en el aporte, petición que solo es predicable al parte activa.

Lo anterior no obsta, para que, sin con posterioridad la juez de primera instancia lo encuentre pertinente decrete pruebas de oficio en términos legales.

### **3. Conclusión**

Las consideraciones precedentes ponen de manifiesto la juridicidad de las decisiones adoptadas por el juzgador de la primera infancia, por lo que deben avalarse, sin lugar a imponer condena en costas por no aparecer comprobada su causación.

### **4. Decisión**

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, **confirma** las decisiones materia de la apelación.

Por Secretaría líbrese la comunicación que refiere el artículo 326 inciso 2º del Código General del Proceso. Y envíese la correspondiente actuación digital.

**Notifíquese.**

**JAIME CHAVARRO MAHECHA**  
Magistrado

Firmado Por:

**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: **5c3250827be143e4bb9ab5c95c3a5bec2183993274c75a72db15409a19fe9dbe**

Documento generado en 13/10/2023 03:55:14 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 DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

<b>PROCESO</b>	Verbal
<b>DEMANDANTE</b>	Graciela Medina de Pérez y otros
<b>DEMANDADO</b>	Luis Bernardo Pérez Muñoz y otros
<b>RADICADO</b>	110013103028-2020 00059 02 110013103028-2020 00059 03 110013103028-2020 00059 04
<b>INSTANCIA</b>	Segunda - <i>apelación de autos</i> -
<b>DECISIÓN</b>	Confirma

Se deciden los recursos de apelación formulados por la parte demandante contra las decisiones proferidas el 14 de octubre de 2022 por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá y 2 de junio de 2023, mediante la cual se rechazó la reforma de la demanda, se negó el decreto de los testimonios de Jorge Orlando Medina Rodríguez, Leonardo Aranguren y Lucia Medina de Quevedo y se la documental allegada y denominada como “sobreviniente”. Al efecto, se expone:

### **1. Antecedentes**

**1.1.** El juzgado de primer grado mediante auto del 2 de septiembre de 2022, notificado por estado el día 5 siguiente, citó para llevar a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 372 del Código General del Proceso, oportunidad en la que también decretó las pruebas pedidas por las partes<sup>1</sup>; posteriormente el día 8 del

---

<sup>1</sup> Pág. 178 a 180 Archivo 25.Continuacion175. Subcarpeta C01PRINCIPAL. Carpeta PrimeraInstancia

mismo mes y año, la parte convocante presentó dos memoriales, uno contentivo de reforma a la demanda<sup>2</sup> y el otro de recurso de reposición y en subsidio de apelación debido a la falta de pronunciamiento respecto de los testimonios de Jorge Orlando Medina Rodríguez, Leonardo Aranguren y Lucia Medina de Quevedo<sup>3</sup>; esas peticiones fueron desatadas mediante auto de 14 de octubre de 2022<sup>4</sup>, así: (i) se rechazó la pretensa reforma tras argumentar que resultaba inoportuna, en tanto la referida actuación solo podía presentarse *“hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial”*; y (ii) se adicionó la decisión sobre pronunciamiento de pruebas en el sentido de negar las declaraciones de los testigos *“en razón a que no se enunció concretamente los hechos objeto de la prueba”*<sup>5</sup>, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 212 y 213 del estatuto procesal.

Inconforme con las anteriores decisiones, interpuso los recursos de reposición y de apelación, principal y subsidiario en su orden, con fundamento en que: i) debe admitirse la reforma a la demanda, pues el escrito contentivo de esta se remitió mediante correo electrónico el día 8 de septiembre de 2022 a las 4:57 P.M., y la ejecutoria del auto que fijó fecha de audiencia inicial se daba ese mismo 8, por lo que la providencia no se encontraba ejecutoriada; y ii) el rechazo de la prueba testimonial por la razones expuestas *“desconoce la prevalencia del derecho sustancial sobre el eminentemente procesal versándose en la formalidad propia contenida en los Artículos 212 y 213 del Código General del Proceso”*, destacando que las declaraciones resultan *“útiles, pertinentes y conducentes”*. Negado el primero de los medios impugnatorios se concedió la alzada.

---

<sup>2</sup> Pág. 200 Ibidem

<sup>3</sup> Pág. 190 Ibidem

<sup>4</sup> Archivo 26AutoApelado3. Subcarpeta C01 PRINCIPAL. Carpeta PrimeraInstancia

<sup>5</sup> Archivo 26AutoApelado3. Idem

**1.2.** Con posterioridad, el 8 de mayo de 2023 el apoderado de la parte demandante arrió memorial contentivo de “SOLICITUD PRUEBAS DE OFICIO”<sup>6</sup>, en el que relacionó documentales (capturas de pantalla y audios de WhatsApp, correos electrónicos, etc), los testimonios de Carlos Andrés Bonilla Bonilla, Inés Marcela Carvajal Carvajal, Catalina Arboleda Pérez, Luis Andrés Tejada y Yohan Álvarez; así como la petición de oficiar a varias entidades financieras, bancarias, del sector salud, de servicios públicos, entre otras; sobre el particular adujo que todas las probanzas reseñadas tienen la calidad de pruebas sobrevinientes, por lo que solicitó se decretaran de oficio y como fundamento de ello recalcó el deber oficioso que le asiste al juez en materia probatoria.

Lo peticionado fue negado mediante auto de 2 de junio siguiente, aludiendo a que todas estas fueron anteriores a la presentación de la demanda por lo tanto no podían ser denominadas “sobrevinientes”, cuya decisión fue cuestionada mediante recurso de reposición y en subsidio de apelación, insistiendo en las pruebas sobrevinieron dentro del proceso.

## **2. Consideraciones**

### **2.1. Del recurso de apelación formulado contra la decisión de rechazo a la reforma de la demanda**

El artículo 93 del Código General del Proceso permite a la parte demandante reformar por una sola vez la demanda en cualquier momento, “*desde su presentación y hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial*”, siendo necesario para su admisión que haya alteración de las partes, de las pretensiones o de los hechos, se pidan o alleguen nuevas pruebas; con todo, la presentación del escrito modificatorio está condicionada a los mismos requisitos de

---

<sup>6</sup> Pág. 22. Archivo 35.ContinuacionFolios597Hasta670-1-56. Subcarpeta C01PRINCIPAL. Carpeta PrimeraInstancia.

la demanda inicial, motivo por el que puede ser objeto de inadmisión o rechazo.

Ahora, frente a la oportunidad para presentar la reforma de la demanda, es palmario que expira con la emisión del auto que convoca para la audiencia inicial, convocatoria ésta que para las partes se consuma con la notificación del indicado proveído, que para el presente caso se protocolizó por estado el día 5 de septiembre de 2022, sin que sea dable extender esa oportunidad hasta instantes antes del fenecimiento de la ejecutoria de ese proveído, como así lo pretende el censor, pues la indicada norma no prevé la pretendida amplitud de término.

Conforme a la precisión de los términos previstos en el mencionado precepto 93, se derroca el argumento del apelante en punto de que la reforma a la demanda es admisible hasta la ejecutoria del auto que fije fecha para llevar a cabo la audiencia inicial, pues si ese hubiese sido el querer del legislador, así lo habría expresado.

Colofón de lo anterior y sin que sean necesarias más consideraciones al respecto, se advierte la confirmatoria de la decisión atinente al rechazo de la reforma a la demanda, en tanto la misma devino inoportuna<sup>7</sup>.

## **2.2. Del recurso de apelación formulado contra la decisión de negar los testimonios de Jorge Orlando Medina Rodríguez, Leonardo Aranguren y Lucia Medina de Quevedo**

Tratándose de la petición de prueba testimonial el artículo 212 del Código General del Proceso establece que “*deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los*

---

<sup>7</sup> Pág. 178 Archivo 25.Continuacion175. Subcarpeta C01PRINCIPAL. Carpeta PrimeraInstancia.

*testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba*” (subrayas propias).

De cara a solucionar la alzada, es manifiesto que al momento de solicitar los referidos testimonios, la parte solo se interesó en indicar que su objeto era “*para que declaren sobre los hechos materia de esta demanda*”<sup>8</sup>, sin cumplir lo exigido por el señalado precepto, esto es enunciar “*concretamente los hechos objeto de la prueba*”, de manera que la petición probatoria quedó huérfana de la especificación exigida por la indicada normatividad, sin que la parte interesada hubiera ofrecido una verdadera justificación para semejante omisión.

Así las cosas, al no haberse cumplido los requisitos legales al momento de solicitarse la prueba testimonial que fue denegada por el *a quo*, se concluye que los argumentos planteados por la recurrente están llamados al fracaso, y por lo tanto, procede confirmar la decisión que a este respecto se tomó.

### **2.3. Del recurso de apelación formulado contra la decisión de negar el decreto de las pruebas “sobrevinientes”**

Llamado al fracaso se encuentra el recurso de apelación interpuesto, de atender el carácter preclusivo de los términos procesales.

Al punto, el artículo 13 del Código General del Proceso, eleva al rango de normas de orden público y de derecho público las que rigen la actuación adjetiva. Además, el precepto 117 *ibídem*, señala que los términos y oportunidades señalados en él para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario.

---

<sup>8</sup> Pág. 185 Archivo 01.DemandaAnexos96. Subcarpeta C01PRINCIPAL. Carpeta PrimeraInstancia

Así mismo, la norma 173 de ese código consagra:

**“para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.**

*En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El 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”* (subrayas y negrilla fuera de texto original).

Analizado el escenario expuesto ante el tribunal, es evidente que frente todas las probanzas solicitadas como “sobrevinientes”, el recurrente pretende revivir una oportunidad que dejó fenecer, sin que se encuentre justificación soportada certeramente que permita concluir un error por parte del juez de primer grado, pues en realidad, se quieren aportar y recolectar documentos que no fueron arrimados en el momento oportuno, así como los testimonios tampoco fueron solicitadas de manera tempestiva, siendo que todos estos pudieron allegarse o peticionarse ya fuera con la demanda, o al descorres el traslado de las excepciones, sin que se hubiese hecho.

Lo sobreviniente alude, sin duda, a todos aquellos hechos que surjan luego de presentada la demanda, situación que pone en evidencia que lo anterior a ese instante no tiene esa característica; para el caso de autos realmente lo que se persigue introducir tiene íntima relación con hechos sucedidos antes de esa presentación y que tienen que ver con la controversia promovida; véase, *v. gr.*, que el apoderado relata que, las pruebas atinentes a mensajes de WhatsApp y correos electrónicos, se estaban tratando de extraerse de varias copias de seguridad<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Archivo 40.EscritoApelacion3. Subcarpeta C01PRINCIPAL. Carpeta PrimeraInstancia.

Y en lo que respecta a la solicitud de testigos y oficios, es evidente que tales pedimentos devienen extemporáneos y por lo tanto no puede pretenderse achacarle al juez el deber de decretarlas “de oficio” pues el descuido en el aporte, petición que solo es predicable al parte activa.

Lo anterior no obsta, para que, sin con posterioridad la juez de primera instancia lo encuentre pertinente decrete pruebas de oficio en términos legales.

### **3. Conclusión**

Las consideraciones precedentes ponen de manifiesto la juridicidad de las decisiones adoptadas por el juzgador de la primera infancia, por lo que deben avalarse, sin lugar a imponer condena en costas por no aparecer comprobada su causación.

### **4. Decisión**

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, **confirma** las decisiones materia de la apelación.

Por Secretaría líbrese la comunicación que refiere el artículo 326 inciso 2º del Código General del Proceso. Y envíese la correspondiente actuación digital.

**Notifíquese.**

**JAIME CHAVARRO MAHECHA**  
Magistrado

Firmado Por:

**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: **5c3250827be143e4bb9ab5c95c3a5bec2183993274c75a72db15409a19fe9dbe**

Documento generado en 13/10/2023 03:55:14 PM

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

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

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

11001 3103 029 2020 00365 01

Ref. Proceso verbal de restitución de tenencia de Aquileo Bermúdez (y otros) frente a  
Damary Elizabeth Acosta Urrego

Sobre la solicitud que elevó la parte actora con miras a que se materialice la orden de entrega que en su favor se dispuso en la sentencia de segunda instancia que el Tribunal profirió el día 27 de junio de 2023, el llamado a pronunciarse es el juez *a quo*, esto de conformidad con lo que consagran los artículos 305 y 308 (num. 1º) del C. G. del P.

Por auto de 18 de julio del año que avanza, el suscrito Magistrado se abstuvo de conceder el recurso de casación que contra el fallo del Tribunal impetró la parte vencida, quien acudió en queja, ante la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Entonces, una vez se conozca la suerte del reseñado recurso de queja que en la actualidad tramita la H. Corte Suprema de Justicia (M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez), y se ordene la devolución del expediente al juez *a quo*, este último emprenderá los pronunciamientos y actuaciones que el asunto pudiera ameritar.

Notifíquese,

**Firmado Por:**

**Oscar Fernando Yaya Peña**

**Magistrado**

**Sala 011 Civil**

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

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

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

Código de verificación: **9e6abf649cfd562799abca9f1efa7477fa25ff949f35273b959f77ea0cdac637**

Documento generado en 13/10/2023 12:12:53 PM

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

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

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

11001 3103 035 2021 00220 01

Ref. proceso verbal de impugnación de actas de asamblea de Orlando Rafael Pacheco Carrasca (y otros) frente a Edificio Multifamiliar Palma Real P.H.

Como quiera que la demandada no sustentó su recurso en la oportunidad que consagra el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 (que se computó a partir de la ejecutoria del auto de 29 de septiembre del año que avanza, mediante el cual se admitió el recurso vertical), el suscrito Magistrado **DECLARA DESIERTA** la alzada que se interpuso contra la sentencia que, en primera instancia, se profirió en el proceso de la referencia.

Lo anterior, teniendo en cuenta las previsiones del inciso final del artículo 322 del C. G. del P., por cuya virtud, **“el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”**.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **af3478ba806fe89dddca37d3f68086ec97927b4a121dec687826867b23689e15**

Documento generado en 13/10/2023 02:18:56 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**  
**SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

<b>PROCESO</b>	Ejecutivo
<b>DEMANDANTE</b>	Edgar Eduardo Forero Palacios
<b>DEMANDADA</b>	Corporación para la Integración y Desarrollo Social Sostenible
<b>RADICADO</b>	110013103 037 2017 00215 01
<b>INSTANCIA</b>	Segunda – <i>apelación sentencia</i> -
<b>DECISIÓN</b>	Niega reposición

Se deciden los recursos de reposición y de apelación interpuestos como principal y subsidiario, en su orden, por la apoderada judicial de la demandada frente al auto del 7 de julio de 2023, mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación que formuló contra la sentencia emitida en primer grado.

### **LA IMPUGNACIÓN**

Se soportó en que ante el *iudex a quo* se interpuso el recurso y se expusieron los reparos, por lo que no corresponde a la realidad lo considerado en torno a que “(...) *de lo que aparece en el expediente se tiene que no se presentó la sustentación del recurso ante el ad quem como lo impone la ley (...)*”<sup>1</sup>. Agregó, en escrito separado, que el trámite del recurso vertical es objeto de interpretación doctrinal y jurisprudencial en cuanto al momento en que debe sustentarse, es decir, la posibilidad de que esta carga se cumpla ante el *a quo*, “*y no*

---

<sup>1</sup> Ver archivo “10RecursoReposición” del “CuadernoTribunal” del expediente digital.

*se (sic) cual (sic) sería la diferencia de esta sustentación ante la primera instancia o la segunda ya que esta sustentación sería la misma, ósea (sic) repetitiva (...)*<sup>2</sup>.

## CONSIDERACIONES

En principio, es pertinente memorar que la carga de precisar los reparos concretos contra la decisión es de orden legal, y el incumplimiento de la misma aparece una consecuencia, que es: “[s]i el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo **declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada**, en la forma prevista en este numeral (se destaca)” (art. 322 C.G.P.). Ahora bien, lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 no se presta a interpretaciones acerca del acatamiento del deber de la recurrente de sustentar el recurso en segunda instancia ante el superior, sin que tal encomienda pueda ser satisfecha prematuramente ante el *a quo*. De allí que, la desatención del imperativo mandato legal conlleva la deserción del recurso, sin que ello apareje la vulneración del debido proceso.

Así las cosas, lo determinado en el proveído atacado obedeció a la aplicación del efecto previsto por el compendio legal que, dicho sea de paso, regula las conductas que deben observar las partes en el curso de la alzada y que, como se advirtió, no fue acatada por la inconforme. Además, nótese que la decisión se apoyó en el informe secretarial que aludió: “*Se informa que venció en silencio el término de traslado para que la parte apelante allegara en esta instancia la sustentación de la alzada*”<sup>3</sup>, suceso que fue reconocido por la

---

<sup>2</sup> Ver archivo “11Recursoreposición” ídem.

<sup>3</sup> Ver archivo “06InformeEntrada20230523” del “Cuadernotribunal” del expediente digital.

censora, quien explicó que presentó sus reparos y los argumentos que soportan los mismos ante el juez de primer grado, lo que se aparta de los nítidos mandatos que deben obedecerse para ese empeño. De allí que, no le asiste razón a la inconforme respecto a que no se compadece con la realidad lo considerado en el proveído fustigado en torno a que no se sustentó en esta instancia la censura.

### **CONCLUSIÓN**

Por lo tanto, al no haber cumplido la apelante con su carga de sustentar ante el *ad quem* la apelación, lo procedente era declararlo desierto, lo que fuerza a mantener tal decisión.

Toda vez que el litigio se tramita en segunda instancia no es dable conceder la apelación que subsidiariamente se interpuso, sin que encuentre este despacho que “*resultare procedente*” algún otro medio de impugnación (art. 318 CGP).

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el magistrado sustanciador de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, **no revoca** el auto calendado 7 de julio de 2023.

En firme este proveído, por Secretaría devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**Notifíquese.**

**JAIME CHAVARRO MAHECHA**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**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: **b325e0682ebb9fa554e82b206e44b2622703a513fa61ccab50ba0b37dbcf042d**

Documento generado en 13/10/2023 11:02:54 AM

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

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

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

### **Expediente No. 0382020039902**

Se niega la solicitud de interrupción del proceso planteada por el apoderado de la parte demandante porque, según el numeral 2° del artículo 159 del CGP, es una “enfermedad grave” la que puede generar ese efecto.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tiene establecido que,

“[L]a enfermedad grave a la que se refiere el numeral 2° del artículo 168 del C. de P. C. [hoy artículo 159 del Código General del Proceso], es aquella que le impide al apoderado ‘realizar aquellos actos de conducta atinentes a la realización de la gestión encomendada, bien por si solo o con el aporte o colaboración de otro. Será grave, entonces la enfermedad que imposibilita a la parte o al apoderado en su caso, no sólo la movilización de un lugar a otro, sino que le resta oportunidad para superar lo que a él personalmente le corresponde’ (auto de 6 de marzo de 1985, reiterado en auto del 26 de abril de 1991). (...) ‘Por manera que la enfermedad grave no es de aquellas que lisa y llanamente afecten a la persona, sino, es inevitable, que la misma impida que cumpla, absolutamente, sus actividades’ (auto de 19 de diciembre de 2008, Exp. No. 13001-3103-005-1995-11208-01)”<sup>1</sup>

En este caso, el documento firmado por la médica Karen Quevedo refiere el otorgamiento de una “incapacidad y se indica reposo ... por tres días hasta 06/10/2023”, por presentar el paciente “xantelasma en párpados”, motivo por el cual procedió con la “cauterización y eliminación de los mismos” (cdno. Tribunal, archivo 08, p. 4).

---

<sup>1</sup> Cas. Civ. Auto del 3 de diciembre de 2009. Exp.11001-03-02-000-2009-01687, reiterado en autos del 11 de abril de 2011. Exp. 11001-203-000-2009-02047-00 y del 14 de octubre de 2011, Exp. 73001-3103-001-2005-00115-01.

Pues bien, como se deduce de esa prueba, la incapacidad tiene origen en un procedimiento estético, dado que la médica es profesional en “medicina estética” y suscribió como “médico estético”.

Por tanto, con fundamento en la ley y en la jurisprudencia, no es posible sostener que el apoderado se vio afectado por una “enfermedad grave” que le impidió cumplir, “absolutamente”, sus actividades.

En síntesis, como el sólo otorgamiento de una incapacidad no es detonante de la interrupción del proceso, y no es cualquier patología la que tiene la virtualidad de paralizarlo, se niega la solicitud formulada en ese sentido.

Por lo demás, téngase en cuenta que el apoderado actuó en el proceso sin alegar ese motivo de interrupción, pues nada dijo al respecto en el memorial que radicó el pasado 10 de octubre.

## **NOTIFÍQUESE**

Firmado Por:

**Marco Antonio Alvarez Gomez**

**Magistrado**

**Sala 006 Civil**

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

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

Código de verificación: **c4071917447afcf84719fb6f8d69b7d6ec30a131576ee7e0ad4c6ab1b6f4283f**

Documento generado en 13/10/2023 04:17:24 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 DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Discutido en salas de 14 y 29 de agosto de 2023, aprobado en la última

<b>PROCESO</b>	Verbal
<b>DEMANDANTE</b>	Bancolombia S.A.
<b>DEMANDADA</b>	Neos Group S.A.S.
<b>RADICADO</b>	110013103 039 2020 00107 01
<b>INSTANCIA</b>	Segunda -súplica-
<b>DECISIÓN</b>	Confirma auto

Magistrado Ponente  
**JAIME CHAVARRO MAHECHA**

Se resuelve acerca del recurso de súplica que interpuso la parte demandada contra el auto proferido por el Magistrado sustanciador el 6 de marzo de 2023, por el cual se inadmitió el recurso de apelación formulado por la encausada contra el proveído calendarado 15 de febrero de 2023, emitido por el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá, en esencia porque el proceso es de única instancia debido a que la causal de restitución es la mora en el pago del canon de arrendamiento (# 9° art. 384 CGP, aplicable por remisión directa del inciso 1° del art. 385 *ib.*).

**I. LA INCONFORMIDAD**

Indicó la recurrente que: *i) “(...) el juez en la audiencia de que trata el artículo 372 del CGP, fijó el litigio, advirtiendo la dificultad que ello le conllevaba, al tener que integrar dos excepciones, la correspondiente a la existencia de un contrato de mutuo y no de leasing y el enriquecimiento sin causa producto de pretender restituir un bien, donde el banco pese a que*

*prestó para la construcción de la estructura y zonas comunes, un valor de \$65.000.0000.000.00, más no para la construcción de la unidades (locales comerciales), pretende la restitución de un bien que comercialmente está avaluado en \$380.000.000.000. (...); ii) entonces, la causal de mora no es absoluta, pues debe resolverse primero la existencia del contrato de mutuo, y en caso de decidir que hubo un leasing, también habrá de establecer si se ocasionó el enriquecimiento sin causa; iii) “(...) el juez al fija el litigio (...) claramente estableció que antes de adentrarse en el análisis de la causal de mora, es necesario establecer realmente cual (sic) es la relación contractual, cual fue la verdadera intención de las partes, por lo que la causal de mora en el pago, dejó de ser la base fundamental de este proceso, cediendo esta pretensión a revisar cual (sic) fue la verdadera intención de las partes conforme a lo establecido por el art. 1618 del C.C. (teoría subjetiva)”; iv) la demandante no se opuso a la fijación del litigio referida; v) por tales motivos, el asunto no es de única instancia. vi) El artículo 230 de la Constitución Política dispone que los dispensadores de justicia están sometidos al imperio de la ley y no pueden desconocer el alcance primario de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso.*

## **II. CONSIDERACIONES**

**1.** En principio, es relevante mencionar que las aspiraciones de Leasing Bancolombia S.A. – Hoy Bancolombia S.A., se orientan a que se declare que la demandada Neos Group S.A.S., en reorganización, incumplió el contrato de arrendamiento financiero leasing No. 191687 y, en consecuencia, se dé por terminado con la correlativa orden a la pasiva de *“efectuar la restitución a favor de Bancolombia S.A., de los bienes que a continuación detallo, entregándolos dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, o dentro del plazo que se sirva señalar el señor juez (...)”*<sup>1</sup>. De allí, que lo perseguido es la restitución de tenencia a título distinto al arrendamiento, el cual es susceptible de resolverse atendiendo lo reglado por el numeral 9° del artículo 384 del Código General del Proceso, por remisión expresa del precepto 385 *ejusdem*, tal como se indicó en el auto fustigado, sin que ello fuese motivo de disidencia.

---

<sup>1</sup> Ver folios 49 a 53 del archivo “02CuadernoUnico” de “01CuadernoUno” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

No obstante, con el objeto de disipar dudas a este tenor y el entendimiento de las normas en referencia, se resalta lo aludido por la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela el 2 de junio de 2020 (Rad: 11001-22-03-000-2020-00108-01):

*“De antaño esta Sala sobre el punto expuso que, la remisión que realiza el artículo 385 de la Ley 1564 de 2012 al artículo 384 ídem, que consagra lo concerniente a la <<restitución de inmueble>> arrendado, no se amplía a la sanción que éste último regula en tratándose de la causal <<falta de pago>>.*

*En efecto, con relación a los artículos 424 y 426 del anterior estatuto procesal, que en ese específico tema fueron reproducidos en el actual, se acotó:*

*“No obstante, se observa que no se tuvo en cuenta que, la sentencia T-734 de 2013 de la Corte Constitucional, al estudiar la aplicación de la sanción prevista en el artículo 424 del Código de Procedimiento Civil a los contratos de leasing financiero, concluyó que, pese a que para la restitución de bienes entregados en leasing se hacía una remisión normativa a las disposiciones que regulan los procesos de restitución de inmueble arrendado, la misma no se hacía extensiva a la referida sanción. Norma que en este tópico no sufrió modificación con la expedición del Código General del Proceso.*

*Al respecto, la referida Corporación, en esa providencia precisó que:*

*...la aplicación analógica del proceso de restitución de inmueble arrendado contemplado en el artículo 424 del C.P.C., no plantea ninguna discusión y por lo mismo resulta viable en tanto es la vía judicial que el legislador ha diseñado para resolver este tipo de reclamaciones judiciales. Sin embargo, lo que no resulta aceptable, es que por vía de este mecanismo de integración normativa se restrinja de manera drástica el ejercicio del derecho fundamental al debido proceso y de defensa, cuando quiera que dicha limitación no fue establecida expresamente por el legislador para ser aplicada ante presuntos incumplimientos de contratos financieros como el leasing. De aceptarse dicha circunstancia, ello supondría el desconocimiento del principio pro homine, el cual se pasará a explicar más adelante...*

*7.2.8 En el presente caso, el fundamento jurídico que domina la actuación judicial controvertida corresponde al proceso abreviado de restitución de inmueble arrendado... En esta medida, la aplicación analógica no plantea mayor dificultad... Sin embargo, no resulta aceptable, que dicha aplicación analógica de la norma procesal, se haga incluso respecto de aquél aparte normativo que restringe o limita el ejercicio de los derechos de defensa y debido*

*proceso. Tal y como sucede en el caso que nos ocupa, en el que si bien el contrato de leasing inmobiliario plantea algunas similitudes con el contrato de arrendamiento de inmueble por nutrirse de algunas características de éste, ello no permite que pueda asimilarse en su integridad a éste último pues contiene otras características jurídicas muy distintas, propias de otros contratos típicos o propias a él.*

*7.2.9 Por esta razón, cuando en el trámite del referido proceso de restitución de inmueble arrendado, el accionado... aplicó de manera analógica e integral el contenido del artículo 424 del C.P.C. al suponer que la reclamación del contrato de leasing incumplido era asimilable a un contrato de arrendamiento común y corriente, incurrió en un causal de procedibilidad de la acción de tutela por defecto sustantivo o material, justificado en una indebida interpretación de la citada norma a consecuencia de una indebida aplicación analógica del citado aparte normativo. En efecto, no podía la autoridad judicial imponer... la restricción al ejercicio del derecho al debido proceso y de defensa contemplada en el numeral 2° del parágrafo 2° del artículo 424 del C.P.C. por no estar contemplada de manera expresa por el mismo Legislador para su aplicación a los contratos financieros como el leasing...*

*7.3 Ahora bien, el anotado defecto material o sustancial atrás explicado, dio origen igualmente [a] un defecto fáctico, pues el juez al aplicar de manera estricta el artículo 424 de C.P.C. ignoró por completo el material probatorio que la sociedad tutelante había expuesto en su contestación de la demanda y en sus objeciones de fondo, documentos en los que ponía en entredicho el referido contrato de leasing o arrendamiento financiero...*

*A pesar de que estos argumentos fueron oportunamente presentados por la sociedad demandada como excepciones de fondo, no fueron objeto de análisis alguno por parte del Juzgado... En efecto esta instancia judicial atendiendo lo dispuesto en el numeral 2° del parágrafo 2° del artículo 424 C.P.C., decidió no estudiar los argumentos jurídicos planteados en las objeciones de fondo, razón por la cual, le fue imposible advertir las diferencias jurídicas entre el contrato financiero de leasing y el simple arrendamiento inmobiliario, y tampoco pudo analizar los argumentos jurídicos que ponían en entredicho el real incumplimiento contractual alegado» (CSJ STC7700- 2018; en igual sentido CSJ STC 11330-2017; STC 3604-2017; STC 17520-2016; STC 4733-2016; STC 4523-2016; y STC 6302-2015).*

*Conforme con ello, es claro que la salvaguarda debe salir adelante, en tanto no le era dado a la autoridad judicial requerida aplicar –por analogía– una sanción que no está prevista en la actual normativa procesal para la situación de la actora; y, por el contrario, debió garantizarle el debido proceso dándole trámite a la contestación de la demanda y la formulación de excepciones – aspecto que pretermitió–; situación que impone la invalidación de los proveídos de 8 de mayo y 6 de junio de 2018 y las demás*

*actuaciones y decisiones proferidas con posterioridad, incluyendo el fallo.*

*De otra parte, en relación con la afirmación del tribunal a quo, según la cual el amparo incumplió con el requisito de subsidiariedad **«al no haberse formulado el recurso de apelación»** contra la sentencia del despacho querellado, esta Sala pone de relieve que **dicha afirmación contraría lo regulado en el numeral 9 del artículo 384 del actual estatuto procesal, el cual señala que «cuando la causal de restitución sea exclusivamente la mora en el pago del canon de arrendamiento, el proceso se tramitará en única instancia».***

*Obsérvese que el asunto de la referencia se enmarca en dicho supuesto normativo, **comoquiera que el fundamento de la demanda del Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A. contra la aquí recurrente radicó en una falta de pago de los cánones previstos en el contrato de leasing (fl. 10), de modo que es improcedente que ese haya sido uno de los argumentos del fallador constitucional de primera instancia para descartar la salvaguarda, pues la convocante no contaba con ese medio de defensa**” (énfasis agregado)*

2. Ahora bien, la esencia del reproche es que de conformidad con la fijación del litigio realizada la pretensión atinente a la terminación del contrato de leasing por incumplimiento del pago del canon, cedió su lugar a la atinente a establecer, entre otras cosas, el tipo de vínculo contractual que ligó a las partes, si hubo enriquecimiento sin causa o la verdadera intención de los contratantes.

Respecto de tal censura, importa memorar que, en lo pertinente el numeral 7° del artículo 372 del compendio procesal estatuye que “[a] continuación el juez requerirá a las partes y a sus apoderados para que determine los hechos en los que están de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, y fijará el objeto del litigio, precisando los hechos que considera demostrados y los que requieran ser probados”.

Respecto a dicha etapa procesal, la Corte suprema de Justicia destacó en SC780-2020:

*“La fijación del objeto de la litis no es una liberalidad del funcionario judicial sino una etapa en la que las partes*

*determinan con precisión las cuestiones de hecho que serán materia del debate probatorio (...).*

*(...) El juez orienta a las partes en la fijación del objeto del litigio, pero no está facultado para variar los límites trazados por ellas, porque tal labor corresponde al ejercicio del principio dispositivo que rige el proceso civil; y para ello basta con asentar los temas controvertidos, entendiéndose que aquéllas están conformes con todos los demás”.*

Es evidente que el juez ni las partes pueden valerse de tal imposición procedimental para reformar la demanda o alterar las defensas oportunamente planteadas, pues *“cumple una función de depuración de la información contenidas en esas narraciones para conservar lo que resulte estrictamente necesario para conformar el tema de la prueba, que siempre debe estar dirigido a demostrar los supuestos de hecho previstos en la proposición normativa que rige el caso ...”* (*idem*). Es decir que, en cualquier caso, deben respetarse los contornos trazados por los litigantes en el derecho de acción y contradicción para no incurrir en el fallo incongruente (art. 281 CGP).

En el particular, el juzgador al fijar el litigio<sup>2</sup> destacó lo perseguido por la actora, esto es la declaración de terminación del contrato de tenencia del contrato de leasing por incumplimiento en el pago de los cánones desde octubre de 2019; luego, señaló lo que alegó la pasiva, en torno a que existió una simulación relativa, pues realmente se suscribió un crédito constructor, la generación de una lesión enorme y el presunto enriquecimiento sin causa que se causaría para la activa respecto de un contrato que no es materia de este litigio, contenido en la escritura pública No. 3264 de 18 de mayo de 2018, así como con la eventual entrega de la construcción levantada en el terreno; además, que en otro juzgado se promovieron las acciones de simulación y enriquecimiento.

### **III. CONCLUSIÓN**

Así las cosas, no encuentra soporte fáctico lo referido por la inconforme, como quiera que en la etapa analizada solo se sintetizaron las pretensiones y su oposición, en tanto que no se modificaron aquellas

---

<sup>2</sup> Ver tiempo 57:32 a 59:49 del archivo “03Audiencia15Feb23” de “01CuadernoUno” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

ni esta, por lo que se mantuvo incólume la causal de terminación del contrato de leasing mencionada en la demanda, esto es, el incumplimiento en el pago de los cánones desde octubre de 2019, o lo que es igual, la mora en el pago, lo que de suyo hace que el trámite deba surtirse en única instancia conforme con lo dispuesto expresamente por el legislador. Es decir, una cosa es que en los *“otros procesos de restitución de tenencia”* (art. 385 C.G.P.), como lo sería el de restitución de inmueble entregado por un contrato de leasing, no se pueda aplicar la sanción de no escuchar a la parte demandada *“sino hasta tanto demuestre que ha consignado... el valor total que, de acuerdo con la prueba allegada con la demanda, tienen los cánones y los demás conceptos adeudados”* o *“presente los recibos de pago expedidos por el arrendador, correspondientes a los tres (3) últimos períodos”,* o *“los correspondientes de las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los mismos períodos, a favor de aquel”* (inc. 2 # 4, art. 384, *ib.*), ni la de dejarlo de ser oído si no consigna *“oportunamente... los cánones que se causen durante el proceso en ambas instancias”* en la cuenta del juzgado o *“hasta cuando presente el título de depósito respectivo, el recibo del pago hecho directamente al arrendador, o el de la consignación efectuada en proceso ejecutivo”* (inc. 3 # 4, *ib.*). Pero, otra enteramente distinta, que *“cuando la causal de restitución sea exclusivamente la mora en el pago del canon de arrendamiento, el proceso se tramitará en única instancia”* (# 9 art. 384, *ib.*) pues esa específica restricción sí es pertinente en los otros procesos de restitución de tenencia por remisión expresa del código que señaló: *“Lo dispuesto en el artículo precedente se aplicará a la restitución de bienes subarrendados, a la de muebles dados en arrendamiento y a la de cualquier clase de bienes dados en tenencia a título distinto de arrendamiento”* (art. 385, *ib.*). La primera es una *“sanción procesal”* a la parte y, por eso, de aplicación restrictiva a los eventos previstos en la ley; la segunda es una *“regla de excepción a la doble instancia”* permitida por el artículo 9° del Código General del Proceso y, por tanto, extensible a los procesos que se adelantan bajo el señalado precepto 385.

Bajo ese entendido, no es necesario ahondar en el examen de las normas constitucionales (art. 230 C.P.) ni de orden internacional (arts. 8° y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos)

mencionadas por la demandada, debido a que con la aplicación del ordenamiento jurídico patrio no se generó pugna con dichas normativas ni trasgresión a derecho alguno.

Por consiguiente, el auto suplicado se ajustó a derecho y deberá confirmarse.

Y se condenará en costas del recurso a la suplicante, en atención a la norma 365 # 1° del memorado código procesal, dado que su contraparte recorrió el respectivo traslado.

#### **IV. DECISIÓN**

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión Dual,

#### **RESUELVE**

**Primero: Confirmar** el auto de 6 de marzo de 2023 emitido por el Magistrado sustanciador, dentro del proceso de la referencia.

**Segundo: Condenar** en costas por la súplica al recurrente, en favor de su contraparte. Liquidense por el trámite correspondiente.

**Notifíquese.**

Los Magistrados

**JAIME CHAVARRO MAHECHA**

**RICARDO ACOSTA BUITRAGO**

**Firmado Por:**

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

**Ricardo Acosta Buitrago**  
**Magistrado**  
**Sala Civil Despacho 015 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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: **3d030ce8e785cb22750aa5b5981b0748f01ac57eff4101edd7b3c6ae675ed361**

Documento generado en 13/10/2023 10:53:37 AM

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

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

### Sala Civil

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Proceso de pertenencia de Rosalba Castellanos Rojas y Omar Camargo Niño contra personas indeterminadas.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 29 de junio de 2023, proferido por el Juzgado 41 Civil del Circuito de la ciudad para decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito, bastan las siguientes,

### CONSIDERACIONES

1. Para confirmar el auto apelado es necesario recordar, una vez más, que la terminación anormal del proceso prevista en el numeral 2º del artículo 317 del Código General del Proceso, “simplemente presupone que el proceso o actuación ha permanecido inactivo en la secretaría por un determinado plazo, que será de un año en primera o única instancia, si aún no se ha proferido sentencia o auto que ordena seguir adelante la ejecución, o de dos años cuando ya media una de esas determinaciones”, hipótesis en la que “no es necesario requerimiento alguno, como tampoco debe el juzgador verificar de quién dependía el impulso de la actuación: si del juez o de las partes. Será suficiente el hecho objetivo de la permanencia del proceso en la secretaría del despacho, ‘porque no se solicita o realiza ninguna actuación’”<sup>1</sup>.

Luego, no es posible confundir o entremezclar las dos hipótesis que regula el artículo 317 del CGP: una de orden subjetivo (num. 1), en tanto exige un

---

<sup>1</sup> Auto de 25 de marzo de 2015, exp. 4200800700 01.



requerimiento previo para que la parte realice una determinación actuación que dependa de ella, y otra de orden objetivo (num. 2), en la que basta el mero transcurso del tiempo.

Por tanto, si la última actuación surtida se verificó con el memorial que la parte demandante radicó el 21 de febrero de 2020<sup>2</sup>, a través del cual aportó las constancias de radicación ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá del oficio de requerimiento ordenado en auto de 9 de agosto de 2019<sup>3</sup>, es claro que el proceso permaneció inactivo por un término superior a un (1) año, circunstancia que autorizaba, al amparo de la referida disposición, finiquitar el pleito por desistimiento tácito, decisión que, se insiste, no exige ninguna amonestación previa, ni miramiento en quién tenía la carga de impulsar la actuación.

No sobra advertir que la parte demandante no puede descargar su responsabilidad en la juzgadora, como si la tarea de establecer la situación jurídica del inmueble le fuera ajena, máxime si se repara en que la demanda se dirigió contra personas indeterminadas. Es que han pasado más de tres (3) años y medio desde la última actuación, tiempo durante el cual la parte demandante no hizo ningún tipo de gestión.

2. Así las cosas, con soporte en estos argumentos, se confirmará la decisión recurrida.

No se impondrá condena en costas, por no encontrarse causadas.

---

<sup>2</sup> Primera Instancia, carp. 01, pdf. 19, p. 53.

<sup>3</sup> Primera Instancia, carp. 01, pdf. 19, p. 34.

*República de Colombia*



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

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **confirma** el auto de 29 de junio de 2023, proferido por el Juzgado 41 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

**NOTIFÍQUESE,**

**Firmado Por:**

**Marco Antonio Alvarez Gomez**

**Magistrado**

**Sala 006 Civil**

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

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

Código de verificación: **38a31780c3300f6409220f50a5923caa538080987fee6ef7c12bc10178d0eeaa**

Documento generado en 13/10/2023 11:28:32 AM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**



**SALA CIVIL DE DECISIÓN N° 3**

**Magistrada Ponente: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**

Bogotá D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023)  
(Decisión discutida en sala del 28 de septiembre y aprobada en Sala de  
ésta misma fecha)

Proceso:	Verbal
Radicado:	11001310304520170027501
Demandante:	Alba Lucía Cuervo Sicacha y otros
Demandado:	Nueva E.P.S S.-A
Asunto:	Apelación de sentencia
Decisión:	Revoca

**1. ASUNTO A RESOLVER**

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada de la referencia contra la sentencia proferida el 22 de agosto de 2022 por la Juez 45 Civil del Circuito de Bogotá<sup>1</sup>.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1.** Alba Lucía Cuervo Sicacha, Marco Tulio Mejía Ocampo y Marcos Sneyder Mejía Cuervo, por conducto de apoderado judicial, promovieron demanda contra Nueva E. P. S. S.A., con el propósito de que se declarara la responsabilidad de la convocada por los daños y perjuicios que le causaron a los demandantes: Y como consecuencia de la negligente entrega del medicamento Imatinib a la causante Lizeth Vanessa Mejía Cuervo y no suministro del servicio de salud integral, lo que conllevó a su deceso el 22 de diciembre de 2016.

**2.2.** Por lo anterior, se condene a la demandada, pagar por concepto de perjuicios materiales a favor de Alba Lucía Cuervo Sicacha, la suma de \$103.886.321.00 y, por lucro cesante la suma de \$73.771.700.00 para cada uno de los demandantes<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Asignado por reparto al despacho de la Magistrada Ponente el 7 de octubre de 2022 y admitido el 24 de octubre siguiente con secuencia 7817.

<sup>2</sup> Cuaderno 01, pág. 87 a 89.

**2.3.** Los fundamentos fácticos de sus pretensiones, en resumen, son los siguientes:

**2.3.1.** Que, debido a que fue diagnosticada con leucemia mieloide crónica, Lizeth Vanessa Mejía Cuervo, estando afiliada a la Nueva EPS, debió promover acción de tutela el 1º de junio de 2016, con ocasión a que el médico tratante ordenó consulta por Hematología, la cual debía ser llevada a cabo el 20 de junio de 2016, en Manizales; habiéndosele prescrito el suministro del medicamento Imatinib 400 mg/día, ante lo cual la EPS determinó que solo podía ser suministrado en Medellín, no contando la paciente con los recursos necesarios para dicho desplazamiento, gastos que la EPS se abstendría de cubrir.

**2.3.2.** Que, el 15 de junio de 2016, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de la Dorada - Caldas, tuteló los derechos de la accionante, a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la integridad personal y al mínimo vital, ordenando a la NUEVA EPS autorizara y cubriera los gastos de transporte y alojamiento en que incurriera la accionante cuando tuviera que trasladarse a un municipio distinto a la Dorada a recibir atención médica; igualmente, ordenó garantizar tratamiento integral, cubriendo cualquier servicio POS o NO POS que derive del diagnóstico LEUCEMIA MIELOIDE CRÓNICA y que fuera ordenado por su médico tratante.

**2.3.3.** Que, el 27 de octubre de 2016, Lizeth Vanessa fue valorada en el Hospital Oncólogos del Occidente S. A., de la ciudad de Manizales, donde se encontró *“en condición estable, formulándose el antedicho medicamento en cantidad de 60 tabletas, es decir para dos (2) meses. El médico que realizó la valoración recalcó a la paciente la importancia de tomar dicho medicamento para el tratamiento de su enfermedad”*.

**2.3.4.** Que, una vez realizados todos los trámites ante la demandada *“el 11 de noviembre de 2016, le fue entregada a LIZETH VANESSA por la FARMACIA AUDIFARMA LA DORADA, el medicamento referido correspondiente a la primera entrega”*.

**2.3.5.** Que, desde el 11 de diciembre de 2016, *“LIZETH VANESSA se acercó todos los días a la NUEVA EPS de la Dorada, con el fin de que le suministraran la segunda entrega de dicho medicamento, conforme a la orden médica referida, lo cual no sucedió”*.

**2.3.6.** Que, *“ONCOLOGOS DEL OCCIDENTE S.A. se comunicó con LIZETH VANESSA para informarle que tenía cita de control el 15 de diciembre de 2016, recibiendo del mismo hospital una llamada el 14 de diciembre de 2016, en la que se le indicó que la referida cita quedaba cancelada por cuanto la NUEVA EPS no la había autorizado.”*

**2.3.7.** Que, debido a un malestar general, *“producto de que LIZETH VANESSA dejó de consumir el medicamento prescrito para su enfermedad*

*desde el 10 de diciembre de 2016, acudió el 18 de diciembre de 2016 a la ESE HOSPITAL SAN FELIX LA DORADA, siendo hospitalizada en dicha fecha en dicho establecimiento hospitalario. Dicho hospital no contaba con el medicamento indicado para el tratamiento de la enfermedad padecida por la apaciente.”.*

**2.3.8.** *Que, al observar el decaimiento progresivo de su hija, sin que fuera remitida a un hospital de mayor nivel de complejidad que “pudiera atender en debida forma su cuadro clínico, la señora ALBA LUCIA CUERVO SICACHA, madre de LIZETH VANESSA, el 20 de diciembre de 2016, se comunicó con el hospital ONCOLOGOS DEL OCCIDENTE S.A., informando la situación que padecía su hija, por lo que en dicha institución le señalaron cita para ella el 22 de diciembre de 2016 a las 2 PM.; según se demuestra con las notas de enfermería, procediéndose al traslado de LIZETH VANESSA el “21 de diciembre de 2016 a las 15;46 pm al Hospital ONCOLOGOS DEL OCCIDENTE SA”.*

**2.3.9.** *Que, debido al incumplimiento de la NUEVA EPS al fallo de tutela, “la madre de LIZETH VANESSA, ALBA LUCIA CUERVO SICACHA promovió el 20 de diciembre de 2016, incidente de desacato en contra de dicha EPS, el cual aceptado el 22 de diciembre de 2016 y archivado el 2 de enero de 2017, por <sustracción de materia> al haberse producido el deceso de la incidentante”.*

**2.3.10.** *Que, el 21 de diciembre de 2016, ingresó “LIZETH VANESSA al hospital ONCOLOGOS DEL OCCIDENTE S.A. en malas condiciones generales, determinándose al momento de su ingreso: <Consulta hace 5 días en Hospital san Félix de la Dorada por ausencia de consumo de imatinib desde hace 10 días por no dispensación del mismo por parte de la EPS, presentando fiebre, cefalea, emesis a repetición, mialgias, paraclínicos realizados revelaron la presencia de hiperleucocitos, anemia y bicitopenia..”, lo que aparece consignado en la historia clínica.*

**2.3.11.** *Que, el 22 de diciembre de 2016, falleció LIZETH VANESSA MEJÍA CUERVO, en el referido hospital.*

**2.3.12.** *Que, “la falta de suministro oportuno del medicamento IMATINIB TAB 400 MG por parte de la NUEVA EPS a LIZETH VANESSA, conllevó al deterioro de su condición física que produjo su hospitalización en la ESE HOSPITAL SAN FELIZ LA DORADAS, y la demora de éste en su remisión al hospital ONCOLOGOS DEL OCCIDENTE S.A. de Manizales, produjeron su muerte.”.*

*La desidia, el descuido y abandono por parte de la NUEVA EPS, de sus obligaciones para con su afiliada LIZETH VANESSA, durante el transcurso de su enfermedad, ya que como se indicó anteriormente, ésta se vio obligada a presentar una acción de tutela en contra de dicha EPS, para que le fuera suministrado su medicamento para combatir la leucemia que*

*padecía no en la ciudad de Medellín como había dispuesto la EPS sino en la ciudad de La Dorada, lugar del domicilio de la paciente y se le garantizara un tratamiento integral de su enfermedad.*

*La NUEVA EPS, no solo incumplió la tutela anteriormente referida, sino que además se abstuvo de suministrar oportunamente el medicamento que requería LIZETH VANESSA, transgrediendo su obligación de suministrar atención integral a dicha paciente, atentando directamente en contra de su derecho fundamental a la vida y a la salud.”*

**2.3.13.** Que, la NUEVA EPS quebrantó las disposiciones referidas en este hecho, *“al abstenerse de suministrar de manera completa el medicamento que necesitaba LIZETH VANESSA para el tratamiento de la enfermedad que padecía, absteniéndose además de suministrar a ésta un servicio de salud integral y oportuno, en la forma en que se ha indicado en este escrito, omisiones que conllevaron a su fallecimiento.”*.

**2.3.14.** Que, en el momento en que produjo la muerte de LIZETH VANESSA, *“contaba con la edad de 24 años, era una trabajadora independiente, se dedicaba al comercio de varios productos, percibiendo ingresos mensuales por la suma de \$700.000, y proveía al sostenimiento de su señora madre ALBA LUCÍA CUERVO SICACHA, tal como lo declararon la señora MAGOLA LINARES y el señor RUBEN DARIO NIETO RODRÍGUEZ, mediante declaración extrajuicio del 11 de marzo de 2017...”*

### **3. ACONTECER PROCESAL**

Se inadmitió el libelo mediante proveído del 13 de octubre de 2017<sup>3</sup>. Subsanao en debida forma, se dispuso su admisión por auto fechado 30 de noviembre de 2017, ordenando su traslado a la parte demandada por el término de ley<sup>4</sup>.

Vinculado al litigio<sup>5</sup>, La demandada NUEVA EPS S.A. se opuso a las pretensiones de la acción y formuló las excepciones de fondo que denominó *“AUSENCIA DE CULPA DE NUEVA EPS”* e *“INEXISTENCIA RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD DEMANDADA NUEVA EPS S.A. POR CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA”*<sup>6</sup>.

Además, llamó en garantía a ONCOLOGOS DE OCCIDENTE S.A., trámite que fue admitido mediante auto fechado 10 de septiembre de 2018<sup>7</sup>, pero ante la falta de notificación al llamado, mediante proveído del 13 de diciembre de 2019, fue declarado ineficaz el mismo<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> Cuaderno principal, archivo 1, pág. 86

<sup>4</sup> Cuaderno principal, archivo 1, pág. 91.

<sup>5</sup> Cuaderno principal, archivo 1, pág. 113

<sup>6</sup> Cuaderno 01, archivo 1, pág. 120 a 127.

<sup>7</sup> Cuaderno 02, archivo 1, pág. 18

<sup>8</sup> Cuaderno 02, archivo 1, pág. 26.

A su vez, la parte demandante a través de su procurador judicial recorrió el traslado de contestación, oponiéndose a la prosperidad de las excepciones planteadas<sup>9</sup>.

El 3 de noviembre de 2020, se resolvió sobre las pruebas pedidas por los extremos del litigio<sup>10</sup>. Y agotada dicha etapa se paso a la de alegatos.

#### 4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Culminadas las alegaciones, se profirió sentencia el 22 de agosto de 2022, accediéndose a las pretensiones de la demanda<sup>11</sup>, la cual fue adicionada mediante fallo complementario del 24 de agosto siguiente<sup>12</sup>.

Para arribar a esa decisión, indicó que se encuentra acreditado el hecho dañino, la culpa y el nexo de causalidad, al no haberse otorgado un tratamiento farmacológico oportuno a Lizeth Vanessa Mejía Cuervo, pues era una obligación legal y constitucional a cargo de la EPS, trayendo a colación para el efecto el art. 131 del Decreto Ley 19 de 2012.

Tal conclusión emerge del análisis probatorio de al menos 6 hechos o elementos que permitieron inferir la responsabilidad de la demandada.

Se señala además, que obran unas pruebas indiciarias que llevan a tal conclusión y que no son otras que las enfiladas al *“nivel de probabilidad en que puede incidir la falta de medicamento por 11 días para los primeros días de noviembre y luego otros 11 días en diciembre del medicamento Imatinib que no se les suministró a Lizeth Vanessa”*, Ya que los hechos son indicadores *“, primero que ella cuando llegó a consulta en la Clínica San Félix para el 18 de abril o 20 de abril, se le diagnosticó teniendo en cuenta los paraclínicos recibidos, una leucemia aguda, esto es, en la fase más grave”*.

Segundo que *“desde el 26 de abril, tan pronto se obtuvo el resultado de la PCR, se le formuló el medicamento imatinib (...), según consta en las autorizaciones aportadas por la pasiva”*.

Tercero que, *“desde ese momento se le suministró ese medicamento, obteniendo luego de ello, según la historia clínica, también reza, en todo el trámite posterior desde abril y hasta octubre del 2016, obteniendo siempre una mejoría tanto en su sintomatología como en la respuesta molecular esperada, pues pasaron de una vez RBL de 8,3% en abril, a una de 0,23% en agosto. Por eso fue que, el doctor Quintero calificó como de exitosa esa respuesta con el tratamiento en apenas 3 meses.”*

Cuarto que *lo anterior, permite inferir que “a pesar de que inicialmente tenía una gravedad (...) enfermedad al poco tiempo recibió el medicamento y no solamente (...) decreció, (...), en solo 3 meses, de modo que eso es un indicativo*

<sup>9</sup> Cuaderno principal, archivo 1, pág. 142 y 143

<sup>10</sup> Cuaderno principal, archivo 02,

<sup>11</sup> Cuaderno principal, archivo 76

<sup>12</sup> Cuaderno principal, archivo 78 y 80

*de que su organismo respondía al tratamiento, (...) continuo y que tenía una buena respuesta, entonces era esperable que pudiera seguir obteniendo una buena respuesta de acuerdo a esa experiencia vivida en Ella.”*

*Quinto adicionalmente, “esa evidencia de la buena respuesta permitió que el doctor Quintero para el mes de agosto, precisara que ya no era necesario ni siquiera una cita de control al mes, sino que la postergó para un mes y medio, considerando que justamente la respuesta había sido tan efectiva.”*

*Sexto, que “La carencia de medicamento o la discontinuidad del tratamiento farmacológico del imatinib que a Ella se le había ordenado, lo que permite inferir que efectivamente era un asunto de relevancia clínica para el caso de Lizeth Vanessa, esa falta de continuidad en su tratamiento.”*

*Séptimo, “Sumado todo ello, el despacho puede evidenciar y concluir probatoriamente que la probabilidad de que, para Lizeth Vanessa la respuesta esperada a través del tratamiento imatinib era bastante considerable o bastante alta si así lo tenemos en consideración dado que, no solamente los estudios mostraban que entre 85 y un 90%, como lo dijo el doctor Lopera de los pacientes respondían favorablemente al tratamiento, sino porque para en su caso en particular, teniendo en cuenta que pues cada organismo puede reaccionar de manera diferente en su organismo, se evidenció una respuesta exitosa y rápida, temprana, como lo dijo el doctor Quintero.”*

*Octavo, que “si bien es cierto, no puede evidenciarse o digamos concluirse de manera tajante que 5 días de falta de tratamiento sean suficientes para desencadenar que se pasara de una fase crónica a una fase aguda o blástica de la leucemia, lo cierto es que, ni fueron 5 días como ya quedó aquí claro, sino al menos 11 en los primeros días de noviembre y 11 en el mes de diciembre, justo en los anteriores a su fallecimiento. (...) Y sí, ha quedado claro aquí que la carencia de tratamiento en general y en particular para Lizeth Vanessa, eran una causa de alta probabilidad para que a Ella se le desencadenará la sintomatología y la aceleración en sus fases de la leucemia mieloide que padecía.”*

*Noveno, que “no se desconoce otro de los argumentos que ha planteado en su defensa la pasiva y en los que también se hace énfasis en la historia clínica de los días 18 de diciembre y siguientes de Lizeth Vanessa, relativos a que, el 27 de octubre, a Ella se le ordenó una prueba BCR ABL y además que tuviera control en un mes, de manera que en el mes de noviembre tuviese Ella ese, ese resultado y entonces así, determinar si era necesario algún otro procedimiento o tratamiento o prescripción farmacológica también.” (...), “sin embargo, hay que tener en cuenta primero que para ese mismo día se le ordenaron cuatro exámenes, para sí cuatro exámenes, uno denominado el BCR - ABL, el otro, el aspirado de médula ósea, el otro el mielograma y el otro cariotipo, el 3 de noviembre de 2016, como también efectivamente lo explicó hoy en alegatos de conclusión, la parte demandada se le autorizaron los exámenes BCR - ABL, Cariotipo, pero no hay ninguna evidencia de la autorización ni del aspirado de médula ósea ni del Mielograma.”*

*Que tales indicios tienen coherencia con las demás probanzas obrantes en el plenario, tales como “aquellas afirmaciones que, en el interrogatorio de parte hiciera la demandante, la señora Alba Lucía, cuando específicamente*

*se le preguntó por esos exámenes. Su respuesta fue, “la PS, no autorizó a tiempo”, de manera que esa fue la causa por la que indican indicó Ella, Lizeth Vanessa no se había hecho esos exámenes.”*

*Y si bien es cierto, unos estaban “autorizados, pero en la experiencia y la lógica, sobre todo ante una enfermedad tan crítica como la que padecía Lizeth Vanessa, si yo como paciente, a mi como paciente me dicen Llévenme estos cuatro exámenes, pues yo digo, pues yo digo, tengo que llevar los cuatro exámenes, a menos de que el médico le hubiese dicho, si solamente tiene este, tráigame este no importa porque es urgente que me dé alguno de estos y de eso ni siquiera hubo alguna manifestación al respecto.”*

*En ese orden, se debe “señalar que esa falta de autorización por la EPS de esos dos exámenes pudiera considerarse como una falta de autocuidado de Lizeth Vanessa, le parece el despacho que escapa a la misma lógica de cómo funciona el, este devenir en el sistema de salud y que, de todos modos, no sería, no le podría hacer a Ella como atribuible y no se equipara frente al hecho sí demostrado y culposo de la EPS de no entregarle sus medicamentos a tiempo.”*

*Además, “en esa línea de causalidad, se pregunta el despacho, que también mencionar la parte demandada con buen tino de sus alegatos de conclusión, se requiere determinar si la falta de un elemento, es decir, si ese elemento hubiese faltado, entonces no tendríamos el resultado que ocurrió; entonces nos preguntamos si esa falta de los resultados del examen BCR hubiese o no conllevado entonces a que se incrementarían los síntomas y se acelerarán las fases de la leucemia en Lizeth Vanessa.”*

*Siendo así, “de esas probabilidades no hay evidencia, de hecho, el Dr. Lopera, señaló que en los protocolos de oncólogos de occidente estaba que cada 3 meses se hicieran esas pruebas de BCR o se ordenaran a sus pacientes la realización y último del que se tenía registro con Oncólogos de Occidente para octubre, perdón para agosto cuando concurrió Lizeth con el Dr. Quintero, el último del que se tenía conocimiento era en Julio, tres meses siguientes, significan que para octubre, ella tenía que contar con otro, y si tenemos en cuenta que su cita fue a finales de agosto y se le ordenó una nueva cita en 6 semanas, debió el mismo Dr. Quintero ordenarle esa prueba de BCR - ABL lo que no ocurrió.”. (...)*

*Ello nos lleva a, “recordar que el propósito de esa prueba como lo señalaron los expertos que aquí rindieron declaración, testigos y perito, era evaluar esa respuesta molecular y entonces de ser el caso, determinar si debía haber algún cambio medicamente. Pero en este asunto, en ningún momento, ni siquiera cuando se presentó la urgencia de Lizeth Vanessa se indicó la necesidad de ese cambio de medicamento, únicamente ese 22 de diciembre de 2016 a la 1:15 de la tarde, una hora y media antes de su fallecimiento, se tomó esa determinación; de suerte que no hay razones demostradas ni siquiera para configurar un indicio que permitiera al despacho determinar que esa falta de exámenes o que de haberse el realizado el examen, hubiésemos tenido alguna consecuencia diferente a la lamentable.”*

*Ordenándose allí:*

*“PRIMERO: **DECLARAR** infundadas las excepciones invocadas por la parte demandada dentro de este asunto.*

*SEGUNDO: **DECLARAR** civil y extracontractualmente responsable a NUEVA EPS por los perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión del fallecimiento de LIZETH VANESA MEJÍA CUERVO el 22 de diciembre del año 2016.*

*TERCERO: **CONDENAR** a NUEVA EPS a pagar a favor de los demandantes y dentro del término de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión los siguientes rubros:*

*1. Por concepto de **LUCRO CESANTE** a favor de la señora **ALBA LUCIA CUERVO SICACHA** la suma de \$65'885.228,00.*

*2. Por concepto de **PERJUICIOS MORALES** a favor de la señora **ALBA LUCIA CUERVO SICACHA** la suma de \$60'000.000,00.*

*3. Por concepto de **PERJUICIOS MORALES** a favor del señor **MARCOS SNEYDER MEJÍA CUERVO** la suma de \$30'000.000,00.*

*4. Por concepto de **PERJUICIOS MORALES** a favor del señor **MARCO TULIO MEJÍA OCAMPO** la suma de \$30'000.000,00”*

## **5. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con lo resuelto, el apoderado de la parte demandada formuló recurso de apelación con base en que el fallo se sustentó en puras inferencias, tales como:

*(i) "Inferencia de falta de consumo imativ del 1 al 11 de noviembre de 2016 y entre el 11 de diciembre de 2016 y el fallecimiento de la paciente”*

*(ii) “Inferencia sobre las causas de la inasistencia de la paciente a la cita ordenada para noviembre”*

*(iii) “Inferencia sobre el efecto de la falta de imatinib en el desenlace falta (sic)”*

Por último, se opone a la tasación de perjuicios realizada en la sentencia recurrida.

## **6. RÉPLICA**

La parte demandante presentó oportunamente la réplica, controvirtiendo los argumentos expuestos por su contraparte y por ende pide la confirmación del fallo recurrido.

## 7. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

### 7.1. Competencia

La Sala es competente para desatar la apelación al tenor del numeral 2° del artículo 31 del Código General del Proceso, y lo hará bajo los lineamientos contemplados en el artículo 280 *ibídem*. Además, se encuentran satisfechos los presupuestos procesales y no se verifica ninguna irregularidad procesal que pueda invalidar lo actuado.

Conviene precisar que la sentencia fue apelada únicamente por la parte demandada, por tanto, la Sala encuentra limitada su competencia a los aspectos objeto del mismo, conforme lo señalado en el artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

### 7.2. Problema jurídico

Trata este asunto de una responsabilidad médica, en la que corresponde definir a la Sala si confirma la sentencia de primer grado que concedió las pretensiones, porque halló probado el nexo causal; o si se revoca, como pide la demandada, por cuanto no se acreditaron todos los elementos que la estructuran.

### 7.3. Marco conceptual

La responsabilidad civil médica comporta la concurrencia de varios elementos: la acción o la omisión por parte del galeno en el ejercicio de su profesión; el daño padecido por el paciente o, en general, por las víctimas, la culpa o el dolo y la relación causal entre el hecho y el daño; y si ella es contractual, por supuesto, es menester acreditar su fuente.

Sea lo primero recordar que los elementos que estructuran la responsabilidad en la actividad médica son: (i) la culpa; (ii) el daño; y (iii) la relación de causalidad<sup>13</sup>. La jurisprudencia ha decantado que en esta clase de juicios es indispensable la demostración del *“actuar culposo del galeno demandado –entendido como la inobservancia de la lex artis ad hoc– y su vínculo de causalidad con el menoscabo anunciado en la demanda. En cuanto a lo primero, conviene insistir en que el fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Por consiguiente, salvo supuestos excepcionales –como la existencia de pacto*

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de enero de 2008.

*expreso en contrario <sup>14</sup> –, la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado –v.gr. el agravamiento o la falta de curación del paciente–, sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud”<sup>15</sup>.*

Memórese que la obligación de los profesionales de la salud, por regla general es de medios, según lo enseña el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, que reza: *“El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional”*. Es decir, están conminados a poner a disposición del paciente su conocimiento y experiencia, más no a curar o impedir la muerte, pues esto sería un resultado concreto que no depende solamente de su conocimiento sino de otros factores, v.gr. unos de la naturaleza idiosincrática del individuo a tratar, tales como antecedentes clínicos y familiares, etc., y otros derivados de los riesgos inherentes al tipo de tratamiento o procedimiento practicado.

Ahora, por regla general, al médico se le atribuye un compromiso frente a la comunidad y a sus pacientes, en tanto se le confían derechos personalísimos como la salud y la vida, por lo que su quehacer debe cumplirlo con esmero y cuidado, ya que *“La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distinciones de nacionalidad, no de orden económico-social, racial, político y religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes”*. (art. 1°, Ley 23 de 1981). En virtud de ello, un débito esencial del galeno es poner al servicio del paciente todos sus conocimientos con el fin de preservar esos elementales derechos.

En lo que concierne a la responsabilidad de las instituciones hospitalarias, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que: *“Esa responsabilidad no solo se predica de los galenos, en sus diferentes especialidades, pues, los centros hospitalarios están obligados directamente a indemnizar por las faltas culposas del personal a su servicio, toda vez que es a través de ellos que se materializan los comportamientos censurables de ese tipo de personas jurídicas. (...) Esto aunado a que la relación entre el centro*

<sup>14</sup> Sobre el particular, enseña el precedente de la Corte: *«Suficientemente es conocido, en el campo contractual, [que] la responsabilidad médica descansa en el principio general de culpa probada, salvo cuando en virtud de “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, in fine, Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado»* (CSJ SC7110-2017, 24 may.).

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC4425-2021 del 5 de octubre de 2021.

*asistencial y el enfermo es compleja, bajo el entendido de que comprende tanto la evaluación, valoración, dictamen e intervenciones necesarias, como todo lo relacionado con su cuidado y soporte en pos de una mejoría en la salud, para lo que aquel debe contar con personal calificado y expertos en diferentes áreas”<sup>16</sup>.*

Como lo que se adquiere es un compromiso de actuar dentro de los postulados legales y de la ciencia propia, de antaño se admite que la actividad médica involucra obligaciones de medio y no de resultado, a pesar de que, excepcionalmente, el galeno se pueda comprometer con este. Más claro es esto desde la vigencia de la Ley 1438 de 2011 que expresamente así lo consagra, en su artículo 104. Por tanto, lo normal es que quien demanda el resarcimiento de unos perjuicios derivados de una actividad de este tipo, deba probar su culpa.

Así lo tiene señalado de tiempo atrás el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria (sentencia de 17 de noviembre de 2011, Referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01, M.P. William Namén Vargas), y lo ha reiterado recientemente (sentencia SC917-2020, del 14 de septiembre de 2020, radicado 76001-31-03-010-2012-00509-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona), providencias en las que se ha dicho que:

*“La atención sistémica e integral de la salud, sin embargo, no es ajena a los errores, sean excusables e inexcusables. En el ámbito de estos últimos, con repercusiones jurídicas, aparecen los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, ergo, al ser injustificados, son susceptibles de ser reparados integralmente “in natura” o por equivalente, no así los primeros.*

*Por esto, causada una lesión o menoscabo en la salud, con ese propósito, el afectado debe demostrar como elementos axiológicos integradores de la responsabilidad médica la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquélla, así como la culpabilidad, según la naturaleza de la responsabilidad (subjettiva u objetiva) o de la modalidad de las obligaciones de que se trata (de medio o de resultado). En el campo dicho, porque el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, alusiva al talento humano en salud, con la modificación introducida por el canon 104 de la Ley 1438 de 2011, establece que la relación médico-paciente “genera una obligación de medio” sobre la base de una competencia profesional, en clara distinción con las de resultado, estas últimas, en virtud de “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, in fine, del Código Civil).<sup>17</sup>*

En síntesis, trátase de responsabilidad médica contractual o extracontractual, las obligaciones son de medio, salvo, claro está, que ocurran casos excepcionales, como las cirugías estéticas, el diligenciamiento de la historia clínica, la obtención del consentimiento, la elaboración de prótesis, o el secreto profesional.

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 14 de noviembre de 2014.

<sup>17</sup> Posición que se mantuvo en la sentencia SC4786-2020.

En este punto es preciso memorar, que se han ensayado tesis como las de la carga dinámica de la prueba, o de la distribución de la prueba, cuestión analizada en varias ocasiones por la Corte Suprema; en alguna de sus últimas decisiones se refirió más precisamente, a una regla de aportación o suministro de pruebas, a la luz del artículo 167 del CGP, y dejó claro que *“Aunque en algunas oportunidades esta Sala ha aludido tangencialmente a una supuesta ‘distribución judicial de la carga de la prueba’, lo cierto es que tal conjetura jamás ha sido aplicada para la solución de un caso concreto; y, finalmente, las sentencias en las que se la ha mencionado se han resuelto –como todas las demás–, dependiendo de si en el proceso quedaron o no demostrados todos los supuestos de hecho que exigen las normas sustanciales en que se sustentaron los respectivos litigios... La distinción funcional de los institutos de ‘la carga de la prueba’ y del ‘deber-obligación de aportar pruebas’ permite comprender la razón de ser de cada uno de ellos en el proceso, evitando confusiones innecesarias; y, sobre todo, cumpliendo el objetivo deseado de imponer deberes probatorios a la parte que está en mejores posibilidades materiales de hacerlo, sin afectar en lo más mínimo el principio de legalidad al que sirve la regla inamovible de la carga de la prueba”*<sup>18</sup>.

Flexibilización que, para el caso, se torna irrelevante, porque no ocurrió en el momento de decretar las pruebas, ni en otro estadio del proceso, como manda la norma en cita, sino que cada parte arrió las pruebas sobre las que quiso edificar la teoría del caso que propuso, bien para el reconocimiento de las pretensiones, por activa, ya para su denegación, por pasiva, y es sobre ellas que la Sala construirá la argumentación para definir la alzada, pues, como lo recordó también la alta Corporación en la última providencia anunciada, *“Para la aplicación de la regla de cierre de la carga de la prueba no importa que el interesado haya sido diligente en el suministro de las pruebas o que haya estado inactivo; o que el juez haya impuesto a una u otra parte el deber de aportar pruebas, dado que la única posibilidad que la ley ofrece al sentenciador al momento de proferir su decisión, se enmarca en una lógica bivalente según la cual una vez probados los supuestos de hecho tiene que declarar la consecuencia jurídica, y ante la ausencia de tal prueba tiene que negar dichos efectos de manera necesaria, sin que pueda darse una tercera opción o término medio entre los argumentos de esa alternativa: tertium non datur.”*

También se observa que, en casos como el presente, en los que se debate una responsabilidad médica o institucional por la deficiente prestación de un servicio, la prueba técnica, sin ser única y determinante, le permite al juez aproximarse al conocimiento que requiere para definir la litis, pues con ella se puede descubrir el comportamiento, tanto del galeno, como de las instituciones que contribuyen a la prestación de un servicio de salud y concluir si se cumplieron las reglas que aconseja la ciencia médica.

---

<sup>18</sup> Sentencia SC9193-2017, de junio 28 de 2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez

Así se ha dicho por la Sala de Casación Civil de la Corte, en la sentencia SC-2506-16. Incluso desde antes, la propia Corte, en sentencia del 14 de diciembre de 2012, radicado 2002-00188-01, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, donde abordó otra providencia del 26 de septiembre de 2002, expediente 6878, señaló que:

*“Sin embargo –ha sostenido esta Corte– “cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquéllos que la practican– y que a fin de cuentas dan, con carácter general las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan, pero no ocasionan...”*

De igual manera, se ha sostenido que ni siquiera, por regla general, la historia clínica es suficiente para acreditar la mala praxis del médico; se necesita más que eso para establecer que lo que allí se consigna es contrario a lo que aconseja el devenir clínico para un caso concreto. Por ello, retomando la importancia de la prueba técnica, y haciendo alusión a la historia clínica, dijo también la máxima Corporación, en la sentencia SC003-2018, del 12 de enero de ese año, con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, que:

*“No obstante, denunciándose mal apreciada la prueba documental, únicamente, contentiva de las historias clínicas, de las fórmulas médicas y de la guía de manejo de eventos de cefalea, debe seguirse, a tono con lo señalado por el ad-quem, que en el proceso efectivamente no existía ningún medio distinto, dirigido a determinar si la atención médica brindada a la señora ..., durante su paso por las entidades demandadas, el 21 y 22 de mayo de 2003, estuvo conforme a la lex artis.*

*En otras palabras, la historia clínica, en sí misma, no revela los errores médicos imputados a los demandados. Esto, desde luego, no significa la postulación de una tarifa probatoria en materia de responsabilidad médica o de cualquier otra disciplina objeto de juzgamiento. Tratándose de asuntos médicos, cuyos conocimientos son especializados, se requiere esencialmente que las pruebas de esa modalidad demuestren la mala praxis.*

*Existiendo en la materia libertad probatoria, al ser el juez ajeno al conocimiento médico, la Corte tiene sentado que “(...) un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar (...) sobre las reglas (...) que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga (...)” (CSJ. Civil. Sentencia 183 de 26 de septiembre de 2002, expediente 6878).*

*Las historias clínicas y las fórmulas médicas, por lo tanto, en línea de principio, por sí, se insiste, no serían bastantes para dejar sentado con certeza los elementos de la responsabilidad de que se trata, porque sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpretara, andaría el juez a tientas en orden a determinar, según se explicó en el mismo antecedente inmediatamente citado, “(...) si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (...)”.*

Así estaba dicho ya en otras ocasiones, como en las sentencias SC-2506-2016 y SC21828 de 2017.

Finalmente, como buen parte de los disensos se fundan en la omisión de la demandada en el cumplimiento de las obligaciones, lo que guarda relación con el elemento subjetivo (culpa) memoraremos lo señalado en precedente jurisprudencial sobre tal tema, así

*“... en torno al examen de los elementos axiales, importa señalar que la culpa<sup>19</sup> es la valoración subjetiva de una conducta<sup>20-21</sup>, mientras que la causalidad no solo es la constatación objetiva de una relación natural o fenoménica de causa-efecto, en palabras del maestro Adriano De Cupis<sup>22</sup>: “(...) es el nexo etiológico material (es decir, objetivo o externo) que liga un fenómeno a otro, que en cuanto concierne al daño, constituye el factor de su imputación material al sujeto humano (...)”, sino también un juicio jurídico o normativo.*

*La causalidad ha sido de los temas más complejos de estudiar en la responsabilidad patrimonial, como enseña la literatura especializada (2020)<sup>23</sup>, tanto en los sistemas del common law y como de civil law (2021)<sup>24</sup>.*

*El elemento causal no admite presunciones y siempre debe probarse<sup>68</sup>, sea en el régimen contractual o extracontractual, de culpa probada o presunta; por su parte la culpabilidad sí las tiene y desde luego relevan de su acreditación (Art.2353 y 2356, CC, 982 y 1003, CCo, entre otras).*

<sup>19</sup> PRÉVOT, Juan M. La obligación de seguridad, 2ª edición, Bogotá DC, Temis, 2012, p.84.

<sup>20</sup> SANTOS B., Jorge. Ob. cit. p.423.

<sup>21</sup> PATIÑO, Héctor. Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual, Revista de la Universidad Externado de Colombia, No.20, Colombia [En línea]. 2011 [Visitado el 2019-05-28]. Disponible en internet: [www.revistas.uexternado.edu.co](http://www.revistas.uexternado.edu.co) › Inicio › Núm. 20 (2011) › Patiño

<sup>22</sup> DE CUPIS, Adriano. El daño, teoría general de la responsabilidad civil, casa editorial Bosh, Barcelona, España, 2ª traducción del italiano, 1970, p.247.

<sup>23</sup> KEMELMAJER de C. Aida y JARAMILLO J. Carlos E. El criterio de la razonabilidad en el derecho privado, editorial Ibáñez y otras, 2020, p.470.

<sup>24</sup> BAENA A., Felisa. La causalidad en la responsabilidad civil, Tirant lo blanch, Bogotá DC, 2021, p.11.

*Mal pueden refundirse en un solo concepto estos factores, para estructurar la responsabilidad, o derivar el uno del otro. Afirma el citado tratadista italiano<sup>25</sup>: "(...) la relación de causalidad no puede confundirse con la culpa. (...)". Y, en el escenario patrio, acota Velásquez G.: "Hemos de partir de que el vínculo de causalidad constituye un elemento de la responsabilidad civil, completamente distinto de la culpa.". Colofón: son distintos y se revisan en estadios diferentes.*

*Y este proceder fue precisado por la misma CSJ en 2009<sup>26</sup> en los siguientes términos: "Establecida ex ante la realidad o certeza del daño, debe determinarse su causa e imputarse al sujeto, de donde, la relación, nexo o vínculo de causalidad, es el segundo elemento constante de la responsabilidad y consiste en precisar al autor del detrimento, mediante la imputación fáctica, física, material o causal del menoscabo a su conducta, sea por acción, sea por omisión. (...)". Y ha sido reiterado (2021)<sup>27</sup>.*

Ahora, frente al nexo causal, se deberá recordar lo dicho por la Sala de Casación Civil de la Corte<sup>28</sup>, acerca de que:

*"Como de un tiempo a esta parte lo viene predicando la Corte, el nexo causal, distinguido coma uno de las elementos estructurales de la responsabilidad civil, cualquiera sea su naturaleza, no puede reducirse al concepto de la "causalidad natural" sino, más bien, ubicarse en el de la "causalidad adecuada" o "imputación jurídica", entendiéndose por tal "el razonamiento por medio del cual se atribuye un resultado dañoso a un agente a partir de un marco de sentido jurídico" (CSJ, SC 13925 del 30 de septiembre de 2016, Rad. n.º 2005- 00174-01)*

*Es que como en ese mismo fallo se analizó, "el objeto de la imputación -el hecho que se atribuye a un agente generalmente no se prueba directamente [,] sino que requiere la elaboración de hipótesis inferenciales con base en probabilidades. De ahí que con cierta frecuencia se nieguen demandas de responsabilidad civil por no acreditarse en el proceso un 'nexo causal' que es difícil de demostrar porque no existe como hecho de la naturaleza, dado que la atribución de un hecho a un agente se determina a partir de la identificación de las funciones sociales y profesionales que el ordenamiento impone a las personas, sobre todo cuando se trata de probar omisiones o 'causación por medio de otro'; lo que a menudo se traduce en una exigencia de prueba diabólica que no logra solucionarse con la imposición a una de las partes de la obligación de aportación de pruebas, pues el problema no es solo de aducción de pruebas sino, principalmente, de falta de comprensión sobre cómo se debe probar la imputación y la culpabilidad" (ibidem, se subraya).*

*No se trata, pues, de prescindir por completo de la causalidad física o natural, sino de no reducir a ella la atribución de un resultado a su autor, en tanto que la apreciación del elemento que se comenta es mucho más compleja. Como de forma muy reciente tuvo oportunidad de explicarlo la Sala:*

<sup>25</sup> DE CUPIS, Adriano. Ob. cit., p.247.

<sup>26</sup> CSJ. Sentencia del 24-08-2009; MP: Namén V., No.2001-01054-01.

<sup>27</sup> CSJ. SC-3604-2021.

<sup>28</sup> Sentencia SC2348-2021

*Al respecto, conviene precisar que el vínculo causal es una condición necesaria para la configuración de la responsabilidad, el cual solo puede ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, pues estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen en la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa.*

*Para tal fin, 'debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado porque no son idóneos per se para producirlo, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud' (SC, 15 en. 2008, rad. 2000-673-00-01; en el mismo sentido SC, 6 de sep. 2011, rad. 2002-00445-01).*

*Así las cosas, en el establecimiento del nexo causal concurren elementos facticos y jurídicos, siendo indispensable la prueba -directa o inferencial- del primero de ellos, para lograr una condena indemnizatoria.*

*El aspecto material se conoce como el juicio sine qua non y su objetivo es determinar las hechos o actuaciones que probablemente tuvieron injerencia en la producción del daño, por cuanto de faltar no sería posible su materialización. Para estos fines, se revisa el contexto material del suceso, analizado de forma retrospectiva, para establecer las causas y excluir aquellos que no guardan conexión, en términos de razonabilidad. Con posterioridad se hace la evaluación jurídica, con el fin de atribuir sentido legal a cada gestión, a partir de un actuar propio o ajeno, donde se hará la ponderación del tipo de conexión y su cercanía" (CSJ, SC 3348 del 14 de septiembre de 2020, Rad. 2008-00337-01).*

#### **7.4. Caso Concreto**

Antes de proceder a pronunciarnos sobre la viabilidad de los reparos formulados debemos recordar que lo que se tiene acreditado en el plenario, es lo siguiente:

**7.4.1.** Que la joven Lizeth Vanessa Mejía Cuervo, consultó por primera vez el 20 de abril de 2016, a la Clínica San Félix ente inscrito a la entidad accionada, indicando su malestar, a partir del cual se le hicieron unos hemogramas que permitieron inferir una Leucemia Mieloide aguda, atendándose la cantidad de leucocitos que se hallaron en los exámenes, ordenándose cita con especialista, por lo que fue remitida a la clínica Summer, en donde desde ese mismo mes, se le ordenaron unos exámenes denominados BCR - ABL y, a fin de confirmar el diagnóstico de leucemia, verificando igualmente la fase en que se encontraba dicha enfermedad<sup>29</sup>. Ordenándose igualmente desde el 4 de mayo de 2016 el medicamento IMATINIB de 400 Mg.

---

<sup>29</sup> Leucemia crónica

**7.4.2.** Con posterioridad fue remitida a la IPS Oncólogos de occidente, siendo atendida desde el 20 de junio de 2016, por el médico especialista Jonathan Quintero Gutiérrez, en diferentes controles, a saber (25/07/2016; 27/07/2016; 25/08/2016; 20/10/2016 y, 27/10/2016).

**7.4.3.** Que, el 27 de octubre de 2016, fue valorada en el Hospital Oncólogos de Occidente S.A., formulándosele el medicamento Imatinib de 400 Mg por 60 tabletas; es decir, para dos meses, siendo suministrada la primera entrega de 30 tabletas el 11 de noviembre de 2016<sup>30</sup>.

**7.4.4.** Que, obra pre-autorización de la segunda dosis, para ser reclamada a partir del 11 de diciembre de 2016<sup>31</sup>

**7.4.5.** Que, el 18 de diciembre del mismo año, fue ingresada al Hospital San Felix de la Dorada Caldas<sup>32</sup>.

**7.4.6.** Que, debido a su deterioró fue remitida el 21 de diciembre de ese mismo año, a la clínica oncológica del Occidente, donde falleció<sup>33</sup>.

Precisado lo anterior, debemos también señalar que el motivo para acceder a lo pretendido por los actores fue, según criterio de la juzgadora, conclusiones a partir de premisas o hipótesis iniciales, por medio de deducciones lógicas válidas, que la llevaron a inferir<sup>34</sup> que la demora en el suministro del medicamento denominado “IMATINIB” desencadenó en el fallecimiento de la Joven Lizeth Vanessa Mejía Cuervo.

Examinados los argumentos planteados por la parte demandada, frente a los medios de prueba obrantes en el plenario, se advierte su prosperidad, por cuanto no se evidencia una conducta culposa por parte de la demandada ni el vínculo de causalidad con los daños que se describen en la demanda.

La causalidad jurídica, quedó sin sustento en este caso frente a la responsabilidad que se endilga a la demandada, porque se partió de la falta de certeza acerca de que la sola demora en la entrega de un medicamento en los periodos del 1 al 11 de noviembre de 2016 y 11 de diciembre al 22 de dicho mes y año, haya sido definitiva, concluyente y única razón para el deceso de la paciente.

Los argumentos de la recurrente para derruir esta afirmación son suficientes, en atención a que no se logró probar por ninguno de los testimonios allegados que, el no suministro del medicamento Imatinib 400 mg, desencadenó el fatal deceso.

---

<sup>30</sup> Archivo 01 pág. 42 Expediente digital.

<sup>31</sup> Ibidem, pág. 43 parte final

<sup>32</sup> Ibidem, págs. 44 a 53

<sup>33</sup> Ibidem, págs. 54 a 66

<sup>34</sup> proceso por el cual se derivan conclusiones a partir de premisas o hipótesis iniciales. Cuando una conclusión se sigue de sus premisas o hipótesis de partida, por medio de deducciones lógicas válidas, se dice que las premisas implican la conclusión

Dice la *A quo* que, según la experiencia y la lógica, la no entrega del medicamento Imatinib 400 mg y la no autorización de 2 de los 4 exámenes ordenados, conllevó a que Lizeth Vanessa tuviera una recaída, al no continuar con el tratamiento. Si bien es cierto podría tenerse como verdadera tal afirmación o conclusión, ella no conduce a inferir en últimas, como se hace ver en la sentencia acusada, que la causa de la muerte de la paciente provino de la demora en el suministro del medicamento, o fue producto de una de las patologías que presentaba diferente a Leucemia.

También es equivocada la afirmación de que la paciente al no haber consumido el medicamento imatinib 400 mg, por el periodo del 1 de noviembre de 2016 al 11 del mismo mes y año y con posterioridad al 11 de diciembre hasta el día de su fallecimiento -22/12/2016-, ello conllevó su deceso, pues los testigos “médicos tratantes” y el perito del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, fueron enfáticos en indicar que por un periodo tan cortó, como el probado dentro del plenario, no era posible que dicho no suministró conlleva al aceleramiento de la enfermedad.

Nótese que de las declaraciones de los médicos tratantes y especializados en el tema de la enfermedad que padeció Lizeth Vanessa, se estableció lo siguiente.

**El Dr. Jonathan Quintero<sup>35</sup>, medico adscrito a Oncólogos de Occidente dentro de su relato señaló:**

Minuto 8:00, que conoció a la paciente el 20 de junio de 2016, quien padecía una leucemia en fase crónica, teniendo alteraciones de la enfermedad; es decir, deterioros en su estado general, como fiebre, anemia, dolores musculares, calambres y crecimiento del vaso, quien venía consumiendo Imatinib de 400 gr, con seguimiento mensual, en 4 ocasiones (junio, julio, agosto y octubre de 2016); que en dichas consultas, 3 de ellas, encontró una acertada respuesta al tratamiento; esto es, una respuesta molecular temprana, por eso continuó con la medicación; que, en el mes de octubre de 2016, Lizeth Vanessa venía estable.

Minuto 17:26, explicó que la adherencia al tratamiento es muy importante.

Minuto 18:56, que la no adherencia al tratamiento conlleva a que la enfermedad avance.

Minuto 19:40, que, al parecer en el mes de diciembre de 2016, Lizeth Vanessa llega con un deterioró de su enfermedad.

---

<sup>35</sup> Archivo 71 Expediente digital

Minuto 20:43, **señala que, en la consulta del mes de octubre, Lizeth Vanessa no concurrió oportunamente a la cita de control, porque solo apareció 2 semanas después.** (resalta la sala)

Minuto 24:00 A la pregunta de que si él cree que el no suministro del medicamento haya llevado al fatal desenlace, responde **“no creo que eso haya generado o se pueda relacionar con una consecuencia grave que conlleve a la muerte de la paciente”.** (resalta la sala)

Minuto 24:26 Que del estudio que dio la aprobación del Imatinib 400gr por más de 10 años con seguimiento regular, se puede decir que también en ese éste hubo progresión de la enfermedad, así estuvieran tomando el medicamento. Lo que concluye que, así se esté suministrado el medicamento, ello no asegura que la enfermedad va a detenerse o acabarse, pues puede haber progresiones de la enfermedad, pese a tomarse la dosis (finaliza minuto 24:55). **Siendo enfático en indicar que el medicamento no asegura que la adherencia al mismo va a responder.** (resalta la sala)

Minuto 25:26 **Que no se puede decir que el NO suministro del medicamento llevó la progresión de la enfermedad, Pues hay otras causas como el fondo biológico de la enfermedad que genera inestabilidad en su genoma.** (resalta la sala)

Minuto 36:45 **Pregunta del apoderado de los demandantes ¿el suministro del medicamento pudo o no incidir en la progresión de la enfermedad de LIZETH VANESSA.? a lo cual el galeno respondió, es un factor que pudo haber favorecido, como ya lo mencioné antes, la adherencia si se relaciona para lograr un control adecuado y mejores resultados en la paciente, pero también he manifestado que estas progresiones de la enfermedad pueden ocurrir inclusive con pacientes 100% adherentes.** (resalta la sala)

Minuto 37:02 **Que haya dejado de tomar el medicamento, obviamente generó un riesgo que pudo llegar a concretar una progresión de la enfermedad, pero decirlo así, con certeza. No, no tengo yo la claridad para hacerlo, es el nexa que está escrito en la evidencia científica de una pobre adherencia, que se puede reclamar con una mayor probabilidad de la enfermedad.** (resalta la sala)

**Por su parte, el Dr. Diego Lopera<sup>36</sup>, médico internista, hematólogo y oncólogo, adscrito al Hospital Oncólogos de Occidente S.A., en su relato manifiesto,**

Minuto 3:52 Que atendió la consulta de Lizeth Vanessa en el mes de septiembre u octubre de 2016, que era una paciente que venía

---

<sup>36</sup> Archivo 73 Expediente digital

consumiendo imatinib 400gr, con cuadro de sangrado y anemia. Haciendo un recuento del porqué se solicita el examen denominado BCR- ABL, y de que trata la enfermedad, la adherencia, la diferencia entre leucemia crónica y aguda, etc. Destacando que,

Minuto 34:43 *“Perder la respuesta es cuando se ve en el BCR - ABL que vuelve y sube otra vez por encima de 8 el resultado, entonces eso lo hacemos cada 3 meses porque es una enfermedad crónica, no es una leucemia aguda.*

*Pero también otra circunstancia es que hay un porcentaje de los pacientes con leucemia mieloide crónica que pueden transformarse en leucemia aguda, cuando se transforma en leucemia mieloide aguda es completamente diferente. Y esa transformación de crónica a aguda, sí tiene que ver más con la agresividad de la enfermedad.*

**Qué es lo que sugerimos nosotros cuando llegó Ella en diciembre, que lo que nosotros pensamos es que eso fue una transformación de una leucemia crónica a una leucemia aguda.** (resalta la sala)

*Esa fue nuestra interpretación porque fue un cuadro muy agudo, porque es la diferencia entre leucemia aguda y una crónica. La leucemia aguda es una enfermedad que todos los días se ve el deterioro del paciente y una enfermedad que rápidamente en pocas semanas puede afectar la vida del paciente; contrario una leucemia crónica e inclusive el diagnóstico de los pacientes se demora algunas semanas para el diagnóstico porque el paciente se ve muy bien, está en buenas condiciones, el que está muy alterado es el cuadro hemático y generalmente los cambios de la enfermedad son muy lentos, por eso se llama crónica, a diferencia de la aguda que todos los días está deteriorándose.”*

Minuto 35:45 **No todos los pacientes tienen la misma evolución como para decir en qué momento está la enfermedad.** (resalta la sala)

Minuto 36:14 (pregunta la Juez de Instancia), **¿Quiero pedirle como una aclaración más concreta, teniendo en cuenta toda esta claridad que nos hace al respecto, si puede ser que una de las consecuencias de no tomar el medicamento, pase de una fase crónica a una aguda?**

Minuto 36:48 respondió, **“eso podría pasar en la experiencia, pero necesitaría más tiempo”.** (resalta la sala)

Minuto 36:54 La suspensión de esos 5 días, puede afectar la respuesta a largo plazo, pero eso no quiere decir que se convierta en aguda. Eso es más de la condición de la enfermedad o una suspensión muy prolongada.

Minuto 37:27 La historia es muy abrupta, pues establece que “hace 5 días suspendió el medicamento y cuadro de evolución de 5 días, es decir fue muy simultaneo”

Minuto 39:08 No es habitual que veamos eso.

**Minuto 40.18 Cada 100 pacientes el 10% transforma leucemia crónica en aguda, pese al tratamiento.** (resalta la sala)

Minuto 42:30 *“Inclusive hay pacientes que con la enfermedad (..) se ve bien, o sea, ya crónicas, porque es muy lento la progresión de la enfermedad y **aquí fue una progresión supuestamente en 5 días, donde ella ya al quinto día estaba mal. Es una transformación muy aguda que uno no ve**, porque inclusive, por ejemplo, estas pacientes, las mujeres que se embarazan durante la enfermedad, nosotros le suspendemos el tratamiento durante el embarazo porque no lo pueden tomar, cierto, no pueden tomar el medicamento embarazadas y entonces les paramos el tratamiento y uno ve que la enfermedad progresa, pero muy lentamente.* (resalta la sala)

*Inclusive nos da un tiempo de hacer otras intervenciones, o sea, no es que uno vea que suspende el medicamento y el paciente se descompensó en 5 días, no es lo que habitualmente vemos, inclusive a veces toca suspenderlo por algunas razones, porque medicamento estuvo infectado, porque estuvo hospitalizado, porque está embarazada, algunas veces conscientemente nos toca suspender el tratamiento, **pero en la leucemia crónicas, no vemos una transformación tan rápida en 4 o 5 días”** (resalta la sala)*

**No conozco ningún estudio que diga que alguien suspenda la droga y se desarrolla la fase aguda en 1,2 o 3 meses, no conozco ese dato.** Pero en mi experiencia no es habitual ver que la paciente suspenda la dosis y se pase de crónica a aguda en 5 días, no es lo habitual (sic), eso es en meses. **Es más, hay pacientes que han suspendido imatinib por muchos meses y no transmutaron a fase aguda, pues no hay una relación directa, creo yo. Como lo he dicho, en pacientes embarazadas, por ejemplo.** (resalta la sala)

**Tengo un caso que se fue 1 año para Brasil, suspendió el medicamento y no se convirtió en aguda,** no hay relación directa que diga le suspendimos y, se transformó en aguda, que yo conozca, ni en mi experiencia, no tengo el dato y no lo veo posible, por qué o si no, pasaría entonces frecuente, unos porque se van del país, otros por cambio de eps, por cambio de trabajo, pues a veces se quedan sin eps 1 o 2 meses **y no vemos que eso aumente la incidencia de transformación a leucemia aguda”.** (resalta la sala)

Minuto 49:30 *“no es que sea una condición específicamente ligada a la suspensión, sino que está ligada más a la agresividad de la enfermedad. Eso es lo que no sé si, si si si (sic) me queda claro.”*

**Y Finalmente, el señor perito de Medicina Legal – Hugo Eliecer Martínez Cabezas<sup>37</sup>, concluyo que,**

---

<sup>37</sup> Archivo 64 Expediente digital

Minuto 19:33: Preguntado por la Juez ¿Incidió la no toma de medicamento?, a lo que se respondió, NO está establecido, pero el hecho de dejar de tomar el medicamento no incide.

Pregunta la Juez, minuto 22:40 ¿digamos, así sea hipotéticamente que desde el 11 de diciembre dejó de consumir el medicamento, habiendo ingresado al hospital san Félix el 18 de diciembre”

Minuto 22:48 *“Doctora, pues 5 días, sería un periodo muy corto, no es tan relevante, adquiere mayor importancia cuando el periodo es mayor (sic), no se esperaría eso, tendría que ser más días.*

*Y pues también hay un espacio, todo tendría uno que saber de la persona, si la paciente tomó el medicamento, como le digo, es un medicamento que tiene varios efectos secundarios, entonces, sería el tiempo en que, si lo dejo de tomar totalmente o si el tomo regular o no, serían dos aspectos que habría que tener en cuenta, pero digamos un periodo **únicamente de 5 días para que se presente todo el cuadro que tenía, pues no se esperaría.** Eso sería importante. Sería necesario que fueran más días generalmente. (resalta la sala)*

*Además de eso, como lo he comentado es que la información de la que dispuse es que Ella tiene un último control en octubre y no se sabe si Ella recibió el tratamiento o si tomo el tratamiento en noviembre y diciembre, que ya sería un período mucho más significativo. Por eso, digamos, no conté con esa información.*

*Obviamente un paciente de estos debe tomar el medicamento para evitar precisamente que la enfermedad avance, y pues el hecho, lo que no tengo certeza, digamos por la información que recibí, es de cuánto tiempo dejo de tomar el medicamento, pero la no toma de medicamento hace que la enfermedad progrese.”*

Minuto 37.51 Que la enfermedad evolucionó rápidamente a fase aguda.

Minuto 45:09 Pregunta la Juez, **¿en el supuesto en que, Lizeth Vanesa no tomó el medicamento del 11 a 22 de diciembre, esto hubiese podido incidir en este final evento?**, a lo que se respondió, **tenemos que verlo en un periodo más amplio. No hay como ese parámetro para saber cómo era la respuesta, y si en los meses de octubre a diciembre, se continuaba con una buena respuesta o no.** (resalta la sala)

Puede ser que por ese periodo de 10 días esa enfermedad si puedo progresar, pero no hay certeza porque no tenemos los resultados de los exámenes moleculares, aclarando la necesidad de la cita de octubre.

Ahora, como quiera que sea la situación, se tiene que, la principal conclusión del fallo, consistente, se repite, en que, a pesar de la omisión que se le imputa a la demandada en la entrega del medicamento Imatinib de 400gr, **faltó demostrar que la muerte provino exactamente de esa circunstancia.** (resalta la sala)

Puede decirse entonces que existió un yerro en la labor de análisis de la convergencia y congruencia entre los distintos indicios referidos en la sentencia y de éstos con los demás medios (o al asignar la fuerza demostrativa en su valoración conjunta), por lo que la inferencia<sup>38</sup> realizada por la juzgadora transgredió los postulados de la sana crítica, como aquí se acredita con la apreciación probatoria que se propone en su reemplazo, en donde se permite llegar a conclusión diversa de aquella a la que arribara la juez de primer grado.

En este aspecto, como se dejó sentado en el recuento fáctico, es claro que hubo demora por parte de la entidad demandada en la entrega del medicamento imatinib 400 gr; empero también lo es, como explicaron los médicos tratantes Jonathan Quintero y Diego Lopera, no ésta demostrado que dicha tardanza en el suministro, pudiera ser la causa desencadenante del fallecimiento de Lizeth Vanessa Mejía Cuervo, pues lo cierto es que hay pacientes a los cuales se les suspende dicho medicamento por meses y no tienen la mutación de haber pasado de una leucemia crónica a una blástica como ocurrió en este caso. Maxime si se tiene en cuenta el periodo tan reducido en que no se suministró dicha medicina – 5 días -. Fuera de ello, la no asistencia oportuna a controles periódicos médicos como se acreditó en el proceso, pudo inferir en el desenlace o progresión de la enfermedad; sin embargo, no media prueba científica en tal sentido.

Aunado a ello, no obra prueba de negación del medicamento tantas veces citado por parte de la entidad demandada a partir del 11 de diciembre de 2016, así como tampoco que los demandantes se hayan acercado a las instalaciones farmacéuticas a reclamarlo. Nótese que el incidente de desacato que impetró la progenitora de la Lizeth Vanessa fue presentado el 20 de diciembre de 2016, cuando ya estaba siendo atendida en la clínica san Félix de la Dorada, sin que se pueda probar con dicha solicitud que la eps se haya negado a su entrega.

Como puede observarse, los médicos tratantes y el perito experto adscrito a Medicina Legal, únicas pruebas con las que se cuenta, señalaron que, dicha demora en el suministro pudo incidir en la evolución de la enfermedad, pero que no hay evidencia científica que así lo demuestre; siendo enfáticos, en indicar que no está probado que la muerte de la paciente sobrevino por la falta del suministro oportuno de imatinib 400gr; por el contrario, la duda sigue latente en cuanto a si, pudo ser ese el origen del deceso o lo fue una de las patologías que le sobrevinieron a Lizeth Vanessa, a raíz de la enfermedad de base.

También, es de destacar que la argumentación contenida en el fallo objeto de censura, descansa en supuestos e hipótesis que conducen a una

---

<sup>38</sup> proceso por el cual se derivan conclusiones a partir de premisas o hipótesis iniciales. Cuando una conclusión se sigue de sus premisas o hipótesis de partida, por medio de deducciones lógicas válidas, se dice que las premisas implican la conclusión

inferencia errada y no en pruebas de las cuales se pueda inferir categóricamente esa responsabilidad médica a la NUEVA EPS S.A., pues como se dijo, ninguna de las pruebas arrimadas al proceso (testimonial y documental), conducen a determinar en forma precisa y, sin lugar a equívocos o dudas que, la falta del suministro del medicamento referido, por un tiempo tan corto haya sido el motivo de la causa del agravamiento de la paciente y consiguiente deceso.

Tampoco es de recibo, lo afirmado por la juez, en cuanto a que, bajo su experiencia, puede llegar a la conclusión de que habiéndose ordenado a Lizeth Vanessa la práctica de cuatro exámenes y, por el hecho de solo autorizarse 2 de estos, fue que ella no los realizó y dejó de asistir a la consulta que tenía programada para el mes de noviembre de 2016, pues podría pensarse contrario sensu, que la paciente ya contando con esos dos resultados pudo haber asistido a la cita, para que se hiciera lectura de los mismos y determinar los procedimientos a seguir. Omisión que ella asumió al no asistir al control programado, pero con la consecuencia de haber afectado su estado de salud, como en efecto sucedió; además de eso, no resulta aceptable que se pretenda excusar a Lizeth Vanessa en el no cumplimiento de dicho control, aduciendo que Ella pensó que como no tenía autorizado todos los exámenes, entonces para que asistía, cuando de las pruebas se extrae que dicho control pudo haberle salvado la vida o aunque sea, haber otorgado un diagnóstico de la posible causa de muerte; pero como no asistió y no quedó demostrado que por la falta del medicamento fue que el 22 de diciembre de 2016, Lizeth Vanessa falleció, es una de las razones por las cuales queda también sin soporte dicha aseveración, de donde se desprende el desconocimiento de la sana crítica que debe imperar al momento de valorar las pruebas para emitir esta clase de decisiones.

No se olvide que la responsabilidad médica *“descansa en el principio general de la culpa probada”*<sup>39</sup>, y sobre todo que para su estructuración *“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 sentido común.”*<sup>40</sup>, lo que quiere decir, que en este caso todo se centra en la falta de acreditación del nexa causal.

En conclusión, se revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se denegarán las pretensiones de la demanda, por lo dicho, condenándose en costas de ambas instancias a la parte demandante, en virtud de lo

<sup>39</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC7110-2017. MP. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

<sup>40</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC5186-2020, MP. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona

dispuesto en el numeral 4º del artículo 365 del C.G.P. y se ordenará la devolución del expediente a la dependencia de origen.

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

**8. RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 22 de agosto de 2022, adicionada el 24 del mismo mes y año, por la Juez 45 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** En su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda presentada por Alba Lucía Cuervo Sicacha, Marco Tulio Mejía Ocampo y Marcos Sneyder Mejía Cuervo contra Nueva Eps S.A., por lo dicho.

**TERCERO: CONDENAR** en costas en ambas instancias a la parte demandante. La Magistrada Ponente fija las agencias en derecho en la suma de \$500.000.00

**CUARTO: DEVOLVER** el proceso al juzgado de origen, una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Los Magistrados,

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**  
**(045-2017-00275-01)**

**FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ**  
**(045-2017-00275-01)**

**JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA**  
**(045-2017-00275-01)**

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 009 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

**Flor Margoth Gonzalez Florez**  
**Magistrada**  
**Sala Despacho 12 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **ef49f747bb76a659ba5154820862336c87ebf7da175986735e15732371fdc74c**

Documento generado en 13/10/2023 07:26:12 AM

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

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

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

**Radicado:** 11001 31 03 047 2021 **00412** 01

**Proceso:** Verbal, Ricardo Rivera Aragón Vs. Club Campestre Los Gansos.

Se procede a resolver el recurso de reposición que la parte demandada interpuesto contra el auto de 8 de septiembre de 2023.

1. Es evidente que durante el traslado otorgado conforme el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 no se radicó ningún escrito con el fin de sustentar la apelación, lo cual debe hacerse ante el superior, pues la referida disposición normativa es clara en señalar en qué momento y ante qué autoridad debe cumplirse la carga de sustentación, sin que allí, o en otra norma, se hubiere contemplado la posibilidad de una sustentación anticipada, o se faculte al superior funcional para darle curso a un escrito antelado y anticipado presentado ante una autoridad distinta del encargado de resolver la apelación, sustituyendo de esa forma al interesado, lo cual desnaturalizaría el carácter dispositivo del proceso civil. Cabe acotar que dicha postura ha sido avalada en sede constitucional e instancia definitiva por la Corte Suprema de Justicia (*v.gr.* Fallo STL9849-2023 de 6 de septiembre de 2023, Radicación n.º103935).

Así las cosas, el argumento del recurrente dirigido a que desde primera instancia venía sustentada la alzada, no está llamado a prosperar.

2. Sin embargo, habrá de reponerse la decisión cuestionada, habida cuenta que, en las particularidades específicas de este caso, como al nuevo apoderado de la demandada no se le había reconocido personería para actuar según el poder de sustitución que allegó el 27 de julio de 2023, y asumiendo que debe presumirse la buena fe si aquél afirma que no tuvo acceso al expediente virtual, independientemente del deber que tenía su

predecesor de informarle lo pertinente sobre el trámite, lo cierto es que, por dichas circunstancias, sí debe comprenderse que la falta de personería y remisión del link pudo haber incidido en la imposibilidad de acceder al expediente virtual para elaborar la sustentación que correspondía presentar únicamente ante este Tribunal como superior del Juzgado que emitió la sentencia.

Por lo anterior, itérase, dadas las especiales particularidades del *sub lite*, **se repone** el auto emitido el 29 de septiembre de 2023. En su lugar, se reconoce personería a Simanca & Asociados Abogados S.A.S. como apoderado del demandado Club Campestre Los Gansos, y se dispone que se contabilicen los términos para la sustentación y eventual réplica a partir de la notificación de este proveído.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

El Magistrado,

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

*Rad. 11001 31 03 047 2021 00412 01*

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **ab4cf9c7c31ea762eb7a0e01869de7b0abadcb5559560f9d06fd148cb87ebefa**

Documento generado en 13/10/2023 04:39:12 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 DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación	110013103050-2020-00269-01
Proceso	Verbal
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Helena García de Silva y o.
Demandado	Sanitas E.P.S.
Decisión	Señala agencias en derecho

El suscrito magistrado señala la suma de \$800.000 a título de agencias en derecho, con fines de la liquidación de costas a que se contrae la sentencia de segundo grado de esta misma fecha.

**Notifíquese.**

**JAIME CHAVARRO MAHECHA**

Magistrado

Firmado Por:

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: 584b64dc24a795c48250dd8d6e9d623ba2c3c47738d7a561a8e064f4053b3135

Documento generado en 13/10/2023 11:06:21 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 CUARTA DE DECISIÓN CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

**Ref.** Proceso verbal de **ÓSCAR EMILIO RESTREPO PATIÑO** y otros contra **DIEGO FÉLIX ÁLVAREZ TOBÓN** y otros. (Despacho comisorio). **Rad.** 11001-3199-002-2016-00315-01.

En Bogotá, D.C., a las diez (10:00 A.M.) del doce (12) de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por las Magistradas Clara Inés Márquez Bulla, Adriana Ayala Pulgarín y la suscrita Aída Victoria Lozano Rico, como ponente, se reunieron en el recinto No. diez (10) de esta Corporación, con el fin de llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 228 del C.G.P.

Comparecieron vía electrónica los abogados Agustín Londoño Arango y Mauricio A. Zuluaga Escobar, identificados con las cédulas de ciudadanía No. 71.263.873 y 71.789.559 y Tarjeta Profesional No. 156.125 y 109.885, respectivamente, quienes intervienen como apoderados de las partes, así como el señor Víctor Mauricio Castañeda Rodríguez, en su calidad de perito, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.800.617 y Tarjeta Profesional 140919-T.

No se aportó documentación alguna. Concluido el objeto de la comisión se ordena la devolución del expediente a la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia. Secretaría proceda de conformidad.

La audiencia concluyó siendo las 10:58 A.M.

De esta acta hacer parte el formato de control de asistencia.

**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: **e84c80dd71f1465acbf007bce4a1ce635f343e0f5ad96e64f9ebce03c9269d53**

Documento generado en 13/10/2023 11:35:12 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 CUARTA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Formato de control de asistencia (inciso 4, artículo 107 del C.G.P.)  
Audiencia 12 de octubre de 2023, 10:00 A.M.

Nombre	Identificación	T.P.	Calidad	Dirección física notificaciones	Dirección electrónica notificaciones	Número celular	Firma
Agustín Londoño Arango	CC 71.263.873	156.125	Apoderado demandados	Calle 3 Sur No. 43 A - 52. Medellín	alondono@londonoyarango.com	3104248202	
Mauricio Alejandro Zuluaga Escobar	CC 71.789.559	109.885	Apoderado demandantes	Carrera 42 A No. 1-25, San Fernando Plaza, Torre 4, Oficina 305, Medellín	zuluagaabogado@gmail.com	3164533744	
Victor Mauricio Castañeda Rodríguez	CC 80.800.617	140919-T	Perito	Calle 16 I Bis No. 105-35 Apto 507	vmcastanedar@unal.edu.co	3167810233	