

Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Primera Civil de Decisión

Audiencia pública de sustentación y fallo

Referencia: Proceso No. 110013103 **011 2013 00332** 01

En Bogotá D.C., a las nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.) del veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020), se constituyeron en audiencia pública los Magistrados que conforman la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de la ciudad, mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, dentro del proceso verbal de Concrecentro S.A.S. contra Elvia Claudia Marcela Vidales, con el fin de adelantar la audiencia de sustentación y fallo. Obra como secretario *ad hoc* el auxiliar del despacho, Edwin Stivens Oliveros Rojas.

Compareciente:

Nombre	Calidad
Juan Carlos Mancilla Garavito	Apoderado de la parte demandante

Actuaciones:

Se escuchó el alegato de la parte.

Se decretó un receso.

Reanudada la audiencia se dictó **SENTENCIA**, cuya parte resolutive es la siguiente:

DECISIÓN

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

CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2019 por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, D.C., dentro del proceso de la referencia.

CONDENAR en costas a la parte recurrente.

AUTO DE PONENTE:

La Magistrada Sustanciadora señaló la suma de \$800.000,00 como agencias en derecho.

La anterior decisión quedó notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la audiencia, se dio por terminada.

Los Magistrados,


ADRIANA AYALA PULGARIN


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado


MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintinueve de julio de dos mil veinte.

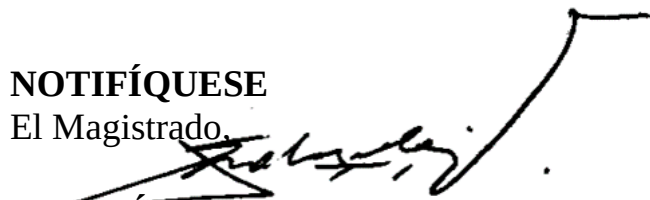
Radicado: 11001 31 03 038 2019 **00233** 01

Se admite, en el efecto **DEVOLUTIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia anticipada proferida el 4 de febrero de 2020 por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo de Banco de Bogotá S.A. contra Benjamín Bursztyn Vainberg.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación¹, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 038 2019 00233 01

¹ Debe precisarse que, para apelación de sentencias, existió suspensión de términos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 24 de mayo de 2020, conforme Acuerdos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura (PCSJA20-11517 de 15 de marzo y PCSJA20-11556 de 22 de mayo); y que de conformidad con el artículo 2° del Decreto 564 de 2020, los términos de duración de los procesos establecidos en el artículo 121 Cgp, se reanudan un mes después, contado a partir del levantamiento de la suspensión por parte del referido Consejo.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintinueve de julio de dos mil veinte.

Radicado: 11001 31 03 029 2013 **00511** 02

1. Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá en audiencia celebrada el 14 de noviembre de 2019, dentro del proceso de Giovanni Ramírez Córdoba y Otro contra Edgar Arturo Salamanca Pinzón y Otros.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación¹, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

2. Y en atención al memorial presentado el 19 de noviembre de 2019 ante el Juzgado de primera instancia (f. 504, c. 1), se tiene en cuenta que el poder otrora conferido por el demandado Guillermo Enrique Herrera Chica a William Sáenz Rueda fue revocado.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 029 2013 00511 02

¹ Debe precisarse que, para apelación de sentencias, existió suspensión de términos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 24 de mayo de 2020, conforme Acuerdos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura (PCSJA20-11517 de 15 de marzo y PCSJA20-11556 de 22 de mayo); y que de conformidad con el artículo 2° del Decreto 564 de 2020, los términos de duración de los procesos establecidos en el artículo 121 Cgp, se reanudan un mes después, contado a partir del levantamiento de la suspensión por parte del referido Consejo.

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

11001 31 99 002 2018 00478 02

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia emitida el 8 de julio de 2020, por la Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria II de la Superintendencia de Sociedades, dentro del asunto de la referencia.

Por Secretaría, una vez cobre ejecutoria la presente decisión, contrólense los términos con los que cuentan las partes para sustentar la alzada interpuesta, conforme lo consagra el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JP Suárez Orozco', written over a light blue circular stamp.

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

Tipo de proceso	Verbal
Radicado:	11001 3103 032 2018 00377 02
Demandante:	INVERSIONES EN FINCA RAIZ LA UNIVERSAL
Demandado:	LA PINTA GRG S.A.S.

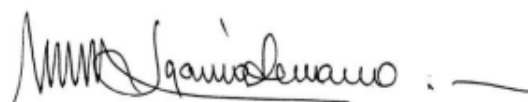
El informe secretarial que antecede da cuenta sobre la petición formulada por el apoderado de La Pinta GRG SAS, que gira en torno a la solicitud de terminación del proceso, que funda en el Decreto 797 de 4 de junio 2020, que posibilita la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento para ciertas actividades económicas; petición que no es dable atender, comoquiera que la competencia de este Tribunal se supedita a resolver el recurso de alzada (art. 328 Código General del Proceso), menos aun cuando para acceder a su petición se debe estudiar puntos medulares del contrato aludido; por ende, no es plausible atender su pedimento.

De otra parte, el pasado 4 de junio, el Presidente de la República expidió el Decreto 806, para garantizar la prestación del servicio de justicia, dado el impacto negativo generado por la pandemia de COVID19, pues las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura, resultaron insuficientes.

Entonces, de conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020; **SE CORRE** traslado al apelante(s), para que sustente *él recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días*".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Magistrada,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Firmado Por:

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL 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:

**31c5d61c3c7dcc1aeb9fa926c274aeaa7ac501fa2fa376346a5e5129da6b4
c23**

Documento generado en 29/07/2020 03:36:06 p.m.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Tipo de proceso Ordinario
Radicado: **11001 3103 013 2013 00122 05**
Demandante: **SUBARU DE COLOMBIA S.A.**
Demandado: **MAYRA ALEJANDRA CHAUTA IBARRA**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

El pasado 4 de junio, el Presidente de la República expidió el Decreto 806, para garantizar la prestación del servicio de justicia, dado el impacto negativo generado por la pandemia de COVID19, pues las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura, resultaron insuficientes.

Entonces, de conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020; **SE CORRE** traslado al apelante(s), para que sustente *él recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días*"

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Magistrada,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano', followed by a horizontal line.

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Firmado Por:

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL 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:

**ef393a987d8b07afc952c255209990f3a462779a5d4665dd922f6fdc5ffb5
86e**

Documento generado en 29/07/2020 03:37:55 p.m.

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

**Proceso ejecutivo hipotecario instaurado por
Titularizadora Colombiana S.A. Hitos, como endosataria del
Banco Davivienda S.A. contra Jhon Jairo Valencia Rincón
Rad. No. 11001310303321700695 01**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinte
(2020)

Proyecto discutido y aprobado según acta de fecha veintidós
(22) de julio de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala a resolver la solicitud de aclaración elevada
por el apoderado judicial de la parte demandada, respecto de la
sentencia proferida el 8 de julio de 2020.

I. ANTECEDENTES

En oportunidad el apoderado judicial de la parte
demandada solicitó la aclaración de la sentencia proferida el 8
de julio de 2020, por medio de la cual se confirmó la decisión
del siete (7) de febrero de dos mil veinte (2020), emitida por el
Juez 33° Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Pide *“se ACLARE si efectivamente el documento obrante al
folio 001 que corresponde al “endoso” se encuentra adherido al
documento “Titulo Valor” objeto de la demanda.”* por cuanto
estima que. *“En lo que se observa físicamente de los folios 001,*

002, 003, 004, 005 y 006, se concluye que estos documentos están separados entre sí, que son autónomas y que no tiene ninguna unión física entre ellos que los una, también es concluyente que el folio 001 **no está adherido** ni pegado físicamente a ningún otro documento obrante a ese expediente”.

II. CONSIDERACIONES

II.1. Dispone el art. 285 del CGP que “[l]a sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella”.

Regula la norma en comento, lo relacionado con la aclaración de la sentencia, como una herramienta dispuesta por el ordenamiento, para que, de oficio o a petición de parte, se disipen las dudas en que pudo incurrir el juez o la sala al proferir determinada decisión judicial.

Bajo esa perspectiva, en el *sub lite* observa la Sala que el punto manifestado por la parte demandada no ofrece motivo de duda alguna, como para ser objeto de aclaración, así como tampoco, está contenido en la parte resolutive de la decisión, lo que se constata es que el único interés del memorialista es el de reabrir el debate jurídico de fondo, al pretender de nuevo pronunciamiento respecto de asuntos que fueron objeto de reparo, lo que no está premitido por expresa prohibición del mismo artículo 285 del CGP en comento.

II.2. Con todo no sobra decir que en la sentencia se expresó que “[e]l documento se encuentra en folio adherido al pagaré, con plena identificación de la obligación, lo que permite individualizarla y constatar que se trata de un instrumento

inmerso al título valor". Es más, con suficiencia en la parte motiva de la sentencia en los numerales "**2.3.2 – Falta de unión de las hojas que componen el pagaré.**" y "**2.3.3. De la supuesta ineficacia del endoso en propiedad**", en detalle se explicaron las razones por las cuales los planteamientos del apelante entorno al tema del endoso no fueron acogidos.

II.3. De esta forma, se reitera, no existe duda o confusión alguna en la providencia que haga necesario aclarar o adicionarla, de forma que es improcedente lo solicitado.

III. DECISIÓN

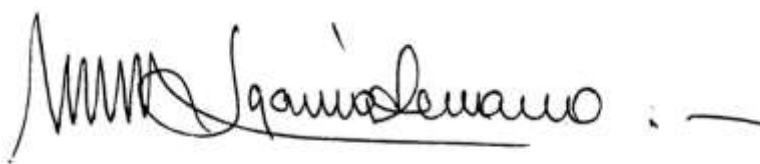
Por lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

DENEGAR la aclaración elevada por el apoderado judicial de la parte demandada, respecto de la sentencia proferida el 8 de julio de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada



MARTHA ISABEL GARCÍA S.
Magistrada



HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada

Firmado Por:

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL 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:

**007d430f90b18de1778921439e58e339858b30fadaf6b62344
5a50597a9b0570**

Documento generado en 29/07/2020 04:10:03 p.m.

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

Bogotá, D. C., veintinueve de julio de dos mil veinte

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1319 9001 2018 40734 01 - **Procedencia:** Superintendencia de Industria y Comercio
Proceso: Verbal de Jardines Urbanos Sas. Vs. Colombiana de Comercio S.A.
Asunto: Apelación sentencia anticipada
Aprobación: Sala virtual No. 29 (23/07/20).
Decisión: **Revoca**

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se resuelve por escrito el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia anticipada de 19 de septiembre de 2019, proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

ANTECEDENTES

1. Jardines Urbanos SAS., promovió acción de protección al consumidor con el propósito de que: *i.* se condene a la sociedad Colombiana de Comercio S.A. –siglas Corbeta S.A. y/o Alkosto S.A.-, a la devolución del dinero que pagó por los servicios prestados en los talleres “Fotón” (\$161.549.468); *ii.* Se indemnicen los perjuicios causados por publicidad engañosa; *iii.* Se declare que la demandada (productora de vehículos Fotón), vulneró el derecho a la información veraz del servicio solicitado y ‘por ende la mala fe del prestador del servicio al prestarlo sin ser

¹ Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de la justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

idóneo para hacerlo'; iv. Se ordene el suministro de un motor completo nuevo y; v. Se declare que se vulneraron sus derechos como usuaria o consumidora de productos Fotón.

2. El fundamento de sus pretensiones se resume así:

a) En el año 2016 la sociedad accionante se propuso adquirir una camioneta usada para el transporte de sus colaboradores, herramientas y equipos de trabajo, encontrando la camioneta doble cabina de placas TTS-095. Como no tenían conocimientos de mecánica, se solicitó a la marca Fotón con presencia en Bucaramanga, realizar un peritaje, trabajo que arrojó un vehículo en perfecto estado.

b) Se adquirió dicho automotor en la ciudad de Bucaramanga (por compra a un tercero), y cuando se quiso movilizar a Bogotá, presentó recalentamiento (lo que sucedió a escasos minutos del retiro de vehículo), teniendo un primer ingreso en talleres Fotón el 1° de agosto de 2016.

Entre los años 2016 y 2017 la camioneta tuvo múltiples ingresos a talleres Fotón en Bogotá, Bucaramanga y Santa Marta, por problemas de recalentamiento del motor, humo excesivo, cambio de inyectores, fallas eléctricas, dificultad para realizar cambios de caja, fuga de aceite, ajustes a trabajos realizados, entre otros; donde nunca se tuvo respuesta real y efectiva a las averías que presentaba. Inclusive –se aduce- curiosamente entraba por un daño a taller y salía con diez adicionales causados en el sitio. Y nunca se respondió por un trabajo mal realizado.

c) Para poner a funcionar la camioneta, fue necesaria una nueva reparación que se hizo en los talleres de 'CRDIESEL', que antes de la intervención realizó un informe por escrito del estado actual del motor, sus fallas y los errores en las reparaciones ya efectuadas.

3. En su defensa, la convocada propuso como excepciones:

a) Carencia de la condición de consumidor del demandante: sustentada en que el vehículo fue adquirido para satisfacer necesidades comerciales en la actividad económica que desarrolla Jardines Urbanos Sas., y por ende no se le puede catalogar como una consumidora final, requisito que se exige en la acción protección contenida en el Estatuto del Consumidor.

b) Prescripción de la acción de protección al consumidor: porque la demanda fue presentada el 20 de diciembre de 2018 y *“al rompe se determina que las pretensiones incoadas con ocasión a los servicios prestados y adquisición de los repuestos se encuentran prescritas”*. (f. 202 c. 1).

c) Cumplimiento de los términos de la garantía por la prestación del servicio: soportada en que operó la garantía legal y la demandada nunca se negó a brindar atención mecánica al vehículo de placas TTS-095.

LA SENTENCIA ANTICIPADA APELADA

Negó las pretensiones de la parte demandante por considerar que no ostentaba la calidad de consumidor final, pues contrario a lo afirmado en la demanda, el vehículo no es apto para el transporte de personal de Jardines Urbanos SAS., porque el automotor útil para ese efecto es un bus. Agregó que en atención a la naturaleza, se utiliza para el movimiento de carga y/o mercancías, acto que es de estirpe mercantil. Por último, señaló que tiene placa pública y su finalidad es la prestación de un servicio de esa índole.

Entonces, la Superintendencia concluyó que el rodante no fue adquirido para satisfacer una necesidad propia, privada o familiar, declarando probada la *“carencia de legitimación en la causa por activa”*.

LA APELACIÓN

En sentir del recurrente la actividad de la demandante con relación al uso del vehículo está ligada a su objeto social, y no a su actividad económica, camioneta que es apta para el transporte de personal porque es doble cabina. Tampoco corresponde a un camión de carga (adjunta copia de la tarjeta de propiedad y de la revisión técnico-mecánica).

Es ‘insólito’ que se concluya que lo normal es transportar en un bus el personal de la empresa, pues esa movilización es eventual y para el traslado de herramienta, 5 operarios y conductor; actividad vinculada al objeto social ‘jardinería’.

La placa del vehículo permite que se aproveche su circulación sin la restricción de pico y placa, pero no se utiliza para el servicio público de pasajeros o de carga, como se infiere en la sentencia. Estos reparos fueron sustentados en el traslado surtido en el trámite de la alzada.

El apoderado de la demandada -no apelante-, en su réplica frente a la sustentación del impugnante, señaló que aunque el *a quo* erró al sostener que el rodante es un tracto camión, pues corresponde a una camioneta doble cabina -tipo estacas- ello “*en momento alguno desdibuja la carencia de la condición de consumidor del demandante*”, porque moviliza carga y elementos para el giro ordinario de la actividad comercial del actor. Además, en su sentir el automotor está catalogado como de servicio público.

CONSIDERACIONES

1. El objeto de la apelación, máxime frente a un fallo anticipado, gira de modo exclusivo en torno al fundamento de tal decisión, y en particular, en punto a los reparos planteados contra esa determinación (inc. 1º, art. 328 cgp). Con mayor razón cuando se ha superado la etapa de admisión del recurso, por lo cual ya no tienen cabida aspectos que resultan marginales al pronunciamiento del que debe ocuparse la Sala.

2. Despejado lo anterior, el Tribunal revocará la sentencia anticipada recurrida, toda vez que la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio se precipitó al considerar que Jardines Urbanos SAS. carece de legitimación en la causa para promover la acción de protección al consumidor, porque la prueba recaudada antes de dictar el fallo antelado era insuficiente para determinar si dicha persona jurídica se podría considerar como un consumidor final, específicamente en cuanto al uso que le da al vehículo de placas TTS-095, como a continuación pasa a explicarse.

3. La legitimación en la causa constituye un presupuesto para la sentencia de mérito; por ende tiene una connotación sustancial que reclama cuidado extremo cuando se aborda para proferir una sentencia anticipada, desde luego que en tales circunstancias se corta el debate sin despejar otros aspectos de la controversia.

La jurisprudencia y la doctrina coinciden en que quienes se enfrenten en un proceso judicial deben ser las personas que la ley sustancial identifica como titulares del derecho en discusión o en ciernes, y los llamados por esa misma ley a defender una determinada posición en relación con el objeto litigado:

“A este propósito, “la legitimación en la causa, o sea, el interés directo, legítimo y actual del ‘titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico’ (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª

reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), tiene sentado la reiterada jurisprudencia de la Sala, ‘es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste’ (Cas. Civ. Sentencia de 14 de agosto de 1995 exp. 4268), en tanto, ‘según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la ‘legitimatio ad causam’ consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva) (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)’ (CXXXVIII, 364/65), por lo cual, ‘el juzgador debe verificar la legitimatio ad causam con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular’ (Cas. Civ. Sentencia de 1º de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01), pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdiccional cuya característica más destacada es la de ser definitiva’ (casación de 3 de junio de 1971, CXXXVIII, litis. 364 y siguientes)’ (cas. civ. sentencia de 14 de octubre de 2010, exp. 11001-3101-003-2001-00855-01)’.²

Pero el examen al respecto no puede reducirse a un simple cotejo formal de las posturas aducidas con tan sólo una parte de los elementos que conforman el diferendo que debe resolverse, máxime si, como sucede en el *sub judice*, la decisión se emitió porque el *a quo* consideró que la parte demandante no tenía la condición de consumidora final, en los puntuales términos de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), situación de gran envergadura que abarca aspectos que con la conclusión que anticipó la Superintendencia de Industria y Comercio, limitó la posibilidad que tiene el apelante de acreditar dicha calidad.

² Cas. Civil, 13 octubre 2011. Rad. 11001-3103-032-2002-00083-01 MP. William Namén Vargas. - En el mismo sentido, Cas. Civil, 25 julio 2019 Rad. 11001-31-03-031-2010-00205-03, MP Margarita Cabello Blanco.

4. Sobre el tema en estudio, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en precedente que sin duda configuró un hito en la materia³, interpretó y restringió la definición de *consumidor*, cuando en sentencia de 2005 consideró que:

*“(...) siempre será forzoso indagar en torno a la **finalidad concreta** que el sujeto- persona natural o jurídica- persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio, para reputarlo consumidor sólo en aquellos eventos en que, contextualmente, aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o **empresarial** –en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha, **aunque pueda estar vinculada, de algún modo, a su objeto social-**, que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo”*⁴ –se resalta-.

Aplicando dicho precedente al caso concreto, se evidencia que los argumentos de que se valió la Superintendencia para definir que la sociedad demandante en el *sub judice* no es consumidora⁵, corresponden a apreciaciones propias de la Delegatura que no guardan relación con las pruebas documentales que hasta el momento de la sentencia anticipada habían aportado los contendientes, como tampoco en las manifestaciones que las partes realizaron en los respectivos escritos de demanda y oposición a las pretensiones.

³ Se ha dicho que la definición de consumidor “...es bastante amplia, y a primera vista da a entender que en Colombia *consumidor* es toda persona que celebre un contrato, lo cual resultaría absurdo, pues las normas sobre consumo son su naturaleza proteccionista, aplicables solamente a una relaciones jurídicas especiales: las relaciones de consumo. Por esta Razón, la doctrina de la Superintendencia de Industria y Comercio y una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia han ayudado a delimitar el concepto”. *La noción de consumidor en derecho privado* Juan Carlos Villalba Cuellar, Vniversitas, Bogotá, N. 119 julio-diciembre de 2009, pág. 327.

⁴ C.S.J., Cas. Civ. 3 de mayo de 2005, Exp. 1999-04421-1.

⁵ Afirmó que la parte demandante no ostentaba la calidad de consumidor final: porque (i) contrario a lo afirmado en la demanda el vehículo no es apto para el transporte de personal de Jardines Urbanos Sas., y el automotor idóneo para ese efecto es un bus; (ii) la naturaleza de la camioneta es para el movimiento de carga o mercancías, acto que es de estirpe mercantil, (iii) el rodante tiene placa pública y su finalidad es la prestación de un servicio público.

Al efecto, lo único que hasta este momento del juicio se puede verificar sobre el respecto, es la afirmación contenida en el hecho primero de la demanda, esto es, que la camioneta de placas TTS-095 fue adquirida con el fin de transportar herramienta y el personal que labora para la sociedad apelante (f. 123 c. 1). Es por ello, que para definir el aspecto en escrutinio (de capital importancia para dirimir la controversia), el fallador debió acudir a la práctica de pruebas para constatar, con mayor profundidad, si en verdad se daba o no el supuesto que la Ley 1480 de 2011 exige para que una persona (natural o jurídica) se encuentre legitimada por activa para acudir a las prerrogativas y acciones de los consumidores, todo bajo los parámetros sentados por la jurisprudencia referida.

Pero es que además, las explicaciones que se ofrecen a modo de reparo y por vía de la apelación, se aprecian adecuadas para percibir, en principio, que el uso que se otorga a la camioneta está destinado al desarrollo del objeto social de la empresa⁶ (movimiento de máximo 6 trabajadores de la empresa -5 operarios y conductor-), habida cuenta que la sociedad no se dedica al transporte en masa de personas (servicio de carácter público que exige autorización del Estado), o a la reventa de automotores, pues su labor se circunscribe, principalmente a *“incentivar la apropiación de todos los espacios verdes elementos vegetales que hacen parte de la imagen paisajística de la ciudad, diseñando, manteniendo y construyendo todos aquellos espacios ambientalmente representativos para esta. Para lograr esta finalidad adjunto al servicio se comercializa todo tipo de material vegetal como árboles, tierra, plantas ornamentales, y otros.....”* (fs. 27-29 c. 1).

Estos aspectos, que se hubieran podido evidenciar al cotejar la demanda y anexos, en caso de duda sobre la calidad de consumidor final que se

⁶ Parámetro que según la jurisprudencia citada permite que se pueda catalogar como consumidor a la persona jurídica que adquiere un bien para la satisfacción de una necesidad empresarial y ligada a su objeto social.

requiere de Jardines Urbanos Sas., ratifican que era imperioso, cuando menos, practicar el interrogatorio de parte a la demandante (oportunamente pedido), que por la forma en que se precipitó la sentencia, no fue evacuado y es de impulso oficioso. [núm. 7 art. 372 Cgp]

Así, entonces, la particular forma de proceder dejó de lado que la transgresión de prerrogativas de los consumidores y la carga de la prueba en esta tipología de acción, corresponde a una temática que va más allá del examen hasta ahora efectuado, que no puede resolverse con la emisión de fallo antelado bajo el rótulo de “carencia de legitimación”, pues el contexto del litigio amerita una decisión de fondo, una vez evacuadas todas las fases del proceso.

5. Sin ninguna consideración adicional se revocará la sentencia anticipada apelada. Lo anterior no significa que el Tribunal deba dictar una sentencia sustitutiva o de reemplazo sobre el fondo del proceso, pues corresponde al juez del conocimiento pronunciarse en primera instancia en punto a las pretensiones, excepciones y demás reclamos formulados por las partes, como en derecho estime pertinente, pues es de su resorte evaluar la suficiencia del acervo probatorio, practicar y recaudar los medios de prueba, y llegado su momento, valorar ese material y surtir las demás etapas que sobrevengan previo a fallar, entre otras cosas, dado que en ésta ocasión la alzada tan solo podía referirse a la sentencia anticipada.

6. No se impondrán costas porque en la sentencia dictada aún no se ha resuelto el litigio.

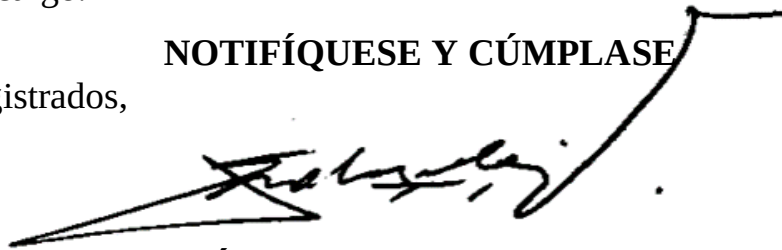
DECISIÓN

Apelación Sentencia: 1100 1319 9001 2018 40734 01

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia anticipada apelada, proferida el 19 de septiembre de 2019 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio. Sin costas. Devuélvase el expediente al a-quo para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA



ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Radicado: 1100 1319 9001 2018 40734 01

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 11001 99 03 001 2017 92744 02

Tomando en consideración el artículo 8° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020¹, y conforme a lo dispuesto en los artículos 3°, 103 y 107, parágrafo 1° del Código General del Proceso, se señala la hora de las **8:30 a.m.** del **11 de agosto de 2020**, para adelantar la audiencia de sustentación y fallo de que trata el artículo 327 del mismo compendio normativo, la cual se realizará a través del servicio de audiencias virtuales y sobre lo cual se les informará oportunamente a los abogados.

En firme el presente proveído ingrese a Despacho para continuar con su trámite.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 017 CIVIL 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:

cacb4b6a3fadfd4d35e3ecb7a1fledaff83c74d5504223c56e3e2d3b0f995f35

Documento generado en 29/07/2020 12:38:42 p.m.

¹ Emitido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura y "Por medio del cual se adoptan medidas para el levantamiento de los términos judiciales y se dictan otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor".

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ**



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020).

(Decisión discutida y aprobada en sala dual de la fecha).

REF.: 11001 3103 001 2019 00054 01

DEMANDANTE: SUDEMIX S.A.S.

DEMANDADO: CAFESALUD EPS SAS EN LIQUIDACION

1. ASUNTO A RESOLVER

Resuelve la Sala dual el recurso de súplica interpuesto por la apoderada de la sociedad demandante contra el auto adiado 30 de junio pasado, por el cual la Magistrada Martha Patricia Guzmán Álvarez, negó el decreto de pruebas solicitadas en segunda instancia.

2. ANTECEDENTES

2.1.- Por auto del 30 de junio de 2020, la Magistrada Martha Patricia Guzmán Álvarez, resolvió denegar el decreto de pruebas elevado por la parte demandante, consistentes en: (i) copia del auto admisorio de 24 de octubre de 2019, proferido en el proceso de reorganización No. 2018-00479-00 que cursa en el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá; (ii) copia de la sentencia

proferida por el Juzgado 4º Civil del Circuito de Ibagué –Tolima en el proceso radicado N. 2017-00293-00; (iii) Contratos suscritos por la sociedad demandante durante el curso del proceso de la referencia; y (iv) el testimonio de Yenny Pérez Bonilla; por considerar que no se cumplía, en algunos casos, con lo dispuesto en el artículo 327 del Código General del Proceso, y en otros, por ser superfluas, inútiles e impertinentes.

2.2. Inconforme con dicha decisión, la apoderada de Sumedix S.A.S., interpuso recurso de súplica. Sostuvo que *“el tema de debate jurídico y sin duda probatorio, estriba precisamente en que dicha tasación es insuficiente; habida cuenta que mi representada padeció ante el incumplimiento contractual, un perjuicio superior, que da cuenta dictamen confeccionada dentro de la oportunidad procesal pertinente y que no fue objeto de objeción alguna”*

Agregó que *“el supuesto de hecho que se planteó en la presentación de la demanda, ha venido consolidándose, porque para estos eventos el daño es dinámico”*; y en ese orden, aduce no entender las consideraciones que *‘tilda de superfluas, inútiles e impertinentes las pruebas que le fueron solicitadas, algunas en trámite de la alzada y otras desde la misma demanda; cuando por indebido raciocinio del juez de primera instancia, se privó al expediente, del conocimiento que pudiera verter la contadora de la empresa’*.

Señaló que la demandada continúa causándole perjuicio al extremo actor, pues no ha cumplido con la obligación de pagar la facturación. Asimismo, indicó que *‘en lo que ciñe a la sentencia dictada del proceso ejecutivo que curso en el Juzgado 4º Civil del Circuito de Ibagué, y donde se ordenó seguir adelante con la ejecución, el mismo nos dará luces sobre el incumplimiento contractual, pues no tendría lógica que un despacho judicial tuviera por*

insoluta la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un contrato, y otro a su turno tuviera por cumplida dicha obligación”

3. CONSIDERACIONES

El artículo 331 del Código General del Proceso, señala “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. (...)***”; acá, el auto cuestionado fue aquél que negó el decreto de pruebas en segunda instancia, providencia que conforme al artículo 321 de la misma obra, es de naturaleza apelable; por tanto, al haberse proferido en esta instancia, susceptible de súplica.

Establecido lo anterior, se memora que el artículo 327 del Código General del Proceso, enseña que se decretaran pruebas en segunda instancia únicamente, en los siguientes casos: “***1. Cuando las partes la pidan de común acuerdo. 2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió. 3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos. 4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria, y 5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior***”.

Trasladado al sub examine, prematuramente se advierte que la providencia suplicada debe ser confirmada, por las razones que se pasan a exponer:

1º Porque la recurrente, nada dijo sobre los yerros sustanciales o procesales de la decisión cuestionada, simplemente, se limitó en los argumentos que señaló al momento de solicitar las pruebas en esta instancia.

2º Porque, si en gracia de discusión dejáramos de lado tal omisión, no se otea arbitrariedad alguna en lo resuelto, dado que frente a las copias del auto de admisión del proceso 2018-00479-00 seguido en el Juzgado 14 Civil del Circuito de esta ciudad; de la sentencia proferida en el proceso radicado 2017-00293-00 por el Juzgado 4º Civil del Circuito de Ibagué Tolima; y los contratos suscritos mientras cursaba este proceso, los número DC0452-201, DC451-201, prorrogas Nos. 5, 6, 7 y 8; contrato de suministro y distribución sin número y Nos. 00240, 00660, 00888 y 02-BS-0254-2019; su decreto no se ajusta a la hipótesis prevista en el numeral 4º de la aludida norma, como de forma clara se indicó en el auto atacado; pues tratándose de documentos que existían con antelación a la presentación de la demanda, no justificó porque no los aportó, ni solicitó directamente; razonamiento que tiene sustento legal.

3º Porque los contratos Nos. 57, 02E2018PRO609, FAR-0280, y otros denominados de suministro de material de osteosíntesis, órtesis y prótesis; y prestación de servicios de salud modalidad evento; que se suscribieron con posterioridad a la presentación de esta demanda, de los que se negó el decreto, por cuanto *‘nada interesan al debate litigioso, pues itérese, el daño emergente consolidado se funda en una afectación presuntamente causada con anterioridad a la presentación de la demanda’*; análisis que se otea ajustado a las pretensiones de la demanda, pues en modo alguno, se entiende como busca demostrar el daño, con tratativas posteriores, al momento en que incoó la demanda; pues de aceptarse tal solicitud, se atentaría contra el debido proceso; ya que pretende sorprender a su

adversario con pruebas que no guardan identidad con los hechos que sustentan la pretensión y de los cuales no tuvo oportunidad de defenderse.

4º Porque frente a la solicitud de practicar el testimonio de Yenny Pérez Bonilla, contadora de la compañía Sudemix S.A.S., debe señalar la Sala, que la petición no se enmarca dentro de las hipótesis del artículo 327 citado, únicas posibilidades que hacen viable el decreto de pruebas en esta instancia; a más que la Magistrada sustanciadora, de forma clara indicó que no encuentra sustento para decretar de oficio dicha declaración.

En suma se CONFIRMARÁ la decisión suplicada, comoquiera que la única posibilidad de decretar pruebas en segunda instancia se halla circunscrita a los eventos previstos en el plurimencionado canon, por lo que no pueden pretender las partes, que se trata de una nueva oportunidad para subsanar la omisión de acreditar los hechos, en los que respalda sus pretensiones o sus excepciones; entonces, al verificarse que las pruebas solicitadas no cumplían con el propósito de su decreto en esta instancia, era lógico que la consecuencia era negarlas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Dual de Decisión,

RESUELVE

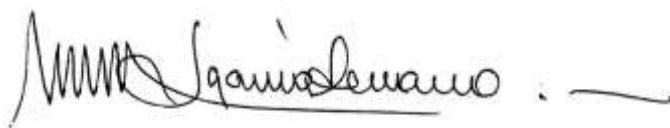
PRIMERO.- CONFIRMAR el auto adiado 30 de junio pasado, proferido por la Magistrada Martha Patricia Guzmán Álvarez.

SEGUNDO. - CONDENAR en costas a la recurrente. Se fijan como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE...

TERCERO: DEVOLVER el expediente al despacho de la Magistrada sustanciadora, por Secretaría de la Sala, en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Las Magistradas,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
(001-2019-00054-01)



HILDA GONZÁLEZ NEIRA
(001-2019-00054-01)

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL 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:

**a2e6d362f324d36b884860e1b6e531285c8fba8ff0a78fc49fa0bbafafd7
ac01**

Documento generado en 29/07/2020 03:46:36 p.m.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

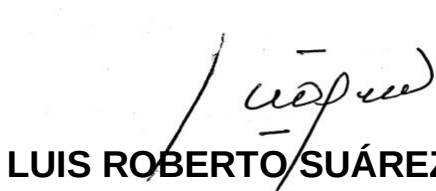
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintinueve de julio de dos mil veinte

En cumplimiento de lo reglado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 y ejecutoriado el auto que admitió la alzada, se le concede al recurrente el término de 5 días para que sustente su impugnación. Vencido este período, comienza a correr el plazo de 5 días para que se pronuncie la parte no apelante.

Se pone en conocimiento el escrito por medio del que la entidad impugnante desarrolló los reparos formulados en la primera instancia.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

Radicación: 110013103 009 2016 00008 01.

Clase: Verbal.

Demandantes: Estefanía Pérez Polanco y otro.

Demandados: Augusto Estupiñán Ayala y otro.

Auto: Mantiene.

ASUNTO

Se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante contra el auto emitido el pasado 2 de julio de 2020.

ANTECEDENTES

Mediante proveído del 27 de septiembre de 2019 se admitió el recurso de apelación interpuesto por dicha parte, contra la sentencia proferida el 5 de agosto de la misma anualidad, por parte del Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, D.C.¹

El profesional del derecho que representa los intereses de los demandantes presentó la sustentación de dicha censura de manera escrita, por lo que en la decisión aquí cuestionada se le ordenó estarse a lo dispuesto en el inciso 2°, numeral 5° del artículo 327 del Código General del Proceso, según el cual, tal manifestación sería escuchada en la audiencia correspondiente.²

Inconforme con lo anterior el quejoso se limitó a manifestar que presentaba recurso de reposición, sin realizar argumentación alguna.³

¹ Cfr. folio 7 Cd. 1 digital.

² Cfr. folios 12 a 26 Cd. 1 digital.

³ Cfr. folios 27 y 28 Cd. 1 digital.

No obstante haber manifestado que remitió el recurso a su contraparte por correo electrónico, la Secretaría de esta Corporación corrió el traslado de que trata el artículo 319 del Código General del Proceso, ante el cual se guardó silencio.⁴

CONSIDERACIONES

De entrada se advierte el fracaso de la censura interpuesta, para lo cual bastan los siguientes argumentos.

El inciso 3° del artículo 318 del Código General del Proceso establece claramente que quien presente un recurso de reposición, deberá expresar “*las razones que lo sustenten*”.

Así, muy pronto se concluye que el recurrente no cumplió con la carga argumentativa que le impone el canon normativo en comento, por lo que su recurso no tiene la virtualidad de destruir la decisión opugnada, en la medida que no logra demostrar que el Despacho hubiese incurrido en algún error al pronunciarse frente a su escrito de alegaciones, cual es la única finalidad del medio escogido por el togado para controvertir la determinación mencionada.

De tal manera, y como *ab initio* se advirtió, se mantendrá el auto censurado.

DECISIÓN

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

RESUELVE

ÚNICO: **MANTENER** el auto proferido el 2 de julio de 2020.

En firme el presente proveído ingrese a Despacho el expediente para continuar con su trámite.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

⁴ Cfr. folio 29 Cd. 1 digital.

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 017 CIVIL 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: **aa849320dc2b1be8db3ec766229b7ba4f8979cfeac6e66884f4c7e619e81f4bd**

Documento generado en 29/07/2020 11:08:44 a.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 110013199 002 2019 00377 01

Téngase en cuenta que de cara a la fecha en que se concedió el recurso de apelación admitido en auto inmediatamente anterior¹, el mismo se rige bajo los parámetros establecidos en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, por lo que, ejecutoriado el presente proveído la parte apelante deberá proceder de conformidad, so pena de las consecuencias procesales.

Cumplido el término al que se refiere la norma en comentario ingrese a Despacho el expediente para proveer.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 017 CIVIL 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:

1db8c968470a3b9211bbfcac586e8a7504b6bed0471d1b676636211e59ec57e8

Documento generado en 29/07/2020 11:09:25 a.m.

¹ 11 de junio de 2020.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 11001 31 03 021 2012 00541 01

Tomando en consideración el artículo 8° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020¹, y conforme a lo dispuesto en los artículos 3°, 103 y 107, parágrafo 1° del Código General del Proceso, se señala la hora de las **2:30 p.m.** del **13 de agosto de 2020**, para adelantar la audiencia de sustentación y fallo de que trata el artículo 327 del mismo compendio normativo, la cual se realizará a través del servicio de audiencias virtuales y sobre lo cual se les informará oportunamente a los abogados.

En firme el presente proveído ingrese a Despacho para continuar con su trámite.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 017 CIVIL 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: **885238963a3a05e49acc606cf2a1cb2dd7a73ccb23a2469bf05b27a72cb1958f**

¹ Emitido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura y "Por medio del cual se adoptan medidas para el levantamiento de los términos judiciales y se dictan otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor".

Declarativo
Demandante: Darcy Emilce Díaz Flórez
Demandados: Hitson Flegnin Holguín Vargas
Exp. 021-2017-00330-01

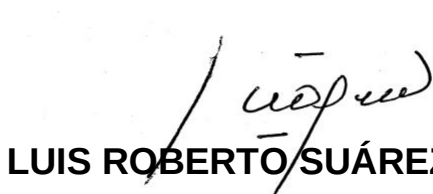
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintinueve de julio de dos mil veinte

En cumplimiento de lo reglado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 y ejecutoriado el auto que admitió la alzada, se le concede al recurrente el término de 5 días para que sustente su impugnación. Vencido este período, comienza a correr el plazo de 5 días para que se pronuncie la parte no apelante.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Expropiación
Demandante: Empresa de Acueducto, Aseo y Alcantarillado de Bogotá
Demandado: Ana Delfina Pedraza de López y otro
Exp. 009-2018-00240-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., treinta de julio de dos mil veinte

En cumplimiento de lo reglado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 y ejecutoriado el auto que admitió la alzada, se le concede al recurrente el término de 5 días para que sustente su impugnación. Vencido este período, comienza a correr el plazo de 5 días para que se pronuncie la parte no apelante.

Se pone en conocimiento el escrito por medio del que la entidad impugnante desarrolló los reparos formulados en la primera instancia.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado



acueducto
AGUA Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ

Señor
JUEZ NOVENO (9) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO DE EXPROPIACIÓN: 2018-000240

JUZGADO 89 CIVIL CTO.

20SEP'19 PM 3:58:57s

DE: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ

CONTRA: JULIO HERNANDO LOPEZ Y ANA DELFINA PEDRAZA

Asunto: Recurso de Reposición y Subsidio de Apelación

RAQUEL STELLA VALENZUELA SANDOVAL, abogada en ejercicio, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.834.263 de Bogotá y tarjeta profesional número 148.125 del Consejo superior de la Judicatura, obrando como apoderada de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, encontrándome dentro del término legal interpongo recurso de REPOSICIÓN¹ y en subsidio de APELACIÓN² contra la sentencia proferida por su despacho el dieciséis de septiembre de 2019, notificado por estado del 17 de septiembre del mismo año, para que se revoque dicha sentencia, sustentando el recurso de la siguiente manera:

RAZONES DE HECHO

1. La demanda fue presentada en debida forma, en cumplimiento de los requisitos del art. 399, del c.g.p., En especial en lo referente al numeral 3 del mismo donde se allegó avalúo del bien objeto de expropiación, con los requerimientos técnicos para tal efecto, en especial lo contenido en la Ley 9 de 1989, ley 388 de 1997, decreto 1420 de 1998, respetivamente, fijando como valor de avalúo la suma \$66.454.940.
2. Estando dentro del termino lega la parte demanda procedió a contestar la demanda y a allegar avalúo comercial No. 053 – 2018 del 27 de agosto de 2018, suscrito por la perito HELENA LIZ MAYID CASTILLO, quien fijo como avalúo comercial la suma de \$162.520.000.
3. Del mismo se dio traslado a la parte demandante, quien se pronuncio mediante escrito radicado el 17 de octubre de 2018, ver a folio 145 del expediente, en 8 folios útiles donde se expusieron las consideraciones técnicas y jurídicas, para rebatir el avalúo presentado por la contraparte. Aunado esto se solicito fijar fecha y hora para adelantar audiencia de contradicción del dictamen en vista de los errores encontrados en el mismo, de acuerdo al uso y destinación del inmueble respectivamente.

Art. 318 C.G.P

Numeral 3, Art. 321 C.G.P.



Av. Calle 24 # 37-15. Código Postal: 111321. Bogotá D.C. - Colombia
PBX: (571) 3447000 www.acueducto.com.co
MPFD0801F02-02



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

Página 1 de 5
Página 1 de 5

4. El despacho procedió a fijar fecha para llevar a cabo la diligencia el 10 de junio de 2019, no obstante los peritos no se presentaron a la misma, y la contraparte adjunto documentos para acreditar la inasistencia de la misma.
5. Seguidamente la juez otorgo el plazo establecido en el art. 228 c.g.p., no obstante, en la misma diligencia se dio constancia que la perito de la contraparte no podía presentarse a la misma.

RAZONES DE DERECHO

1. El fallo proferido por su despacho, no acoge la literalidad de la norma en lo consagrado en el art. 226, en cuanto a la procedencia de la prueba pericial, la cual reza ("...") sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial.

De lo anterior se coluye que las partes tanto DEMANDANTE como parte DEMANDADA, presentaron los informes de avalúo en los términos legales para tal efecto, como obra en el expediente.

2. En segundo lugar, para efecto de la Contradicción del dictamen consagrado en el art. 228 C.G.P. la norma reza taxativamente que ("...") La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. ("...")

En este orden de ideas la apoderada judicial del Acueducto mediante memorial radicado a su despacho procedió a solicitar la comparecencia del perito mediante comunicado del 17 de octubre de 2019 a su despacho, el día 10 de junio de 2019 en audiencia el perito evaluador de la parte demandada NO SE PRESENTO para absolver la prueba pericial y el cuestionario pertinente con respecto al avalúo comercial.

3. En tercer lugar, por la parte DEMANDANTE, en ningún momento en la contestación de la demanda procedió a solicitar prueba pericial y/o interrogatorio de parte al perito evaluador del avalúo comercial presentado en la demanda principal y en la oferta de compra presentada en el proceso de enajenación voluntaria directa, razón por la que para la entidad a la cual represento no tenía la carga procesal para tal efecto.
4. En cuarto lugar y como lo hemos visto dentro de los documentos del proceso, podemos observar que el juez de oficio tampoco procedió a decretar pruebas de oficio donde se impusiera la carga procesal a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ, para llevar al perito evaluador e interrogarlo dentro de la etapa procesal pertinente.
5. La naturaleza de la norma en cuestión deja la facultad a la parte interesada cuando enuncia que ("...") la parte contra la cual se aduzca una dictamen pericial **PODRA** solicitar la comparecencia del perito a la audiencia ("...") 1. tr. Tener expedita la facultad o potencia de hacer algo. (Real Academia de la Lengua)

Es decir que para los efectos que nos conciernen no es una carga impositiva o de deber y/o obligatoria, no siendo óbice para no proceder de conformidad a dictar sentencia de fondo y/o reprogramar la audiencia para los efectos pertinentes.

Teniendo en cuenta que la parte demandante es quien debe proceder a sustentar el avalúo comercial allegado dentro del termino legal, so pena de aplicar lo establecido en la norma como consecuencia jurídica ("...") **SI EL PERITO CITADO NO ASISTE A LA AUDIENCIA, EL DICTAMEN NO TENDRA VALOR ("...") LO RESALTADO Y EN NEGRITA FUERA DE TEXTO.**

6. Como quiera que el fallador en sentencia de primera instancia y e acuerdo a quien solicito la aplicación del art. 228 del c.g.p. para realizar la respectiva contradicción al dictamen fue la parte DEMANDANTE es decir la EAAB, y quien no cumplió con la comparecencia del perito evaluador fue la parte demandada, aunado esto a que la Juez de conocimiento considero no fundamentada la no presentación de la perito evaluador de manera discrecional por no considerar que las circunstancias aludidas se configuraran en caso fortuito o fuerza mayor, procedió a suspender la audiencia para que se presentaran las excusas a lugar, siendo para la misma insuficientes en su fallo de primera instancia.
7. No puede ser esto un fundamento para castigar a la parte demandante y su sentencia ser contraria a la norma, por cuanto frente a las cargas procesales y probatoria dentro del marco del art. 399 c.g.p. la parte actora a cumplido y cumplimiento a cabalidad con la carga de la prueba de acuerdo a las consideraciones jurídicas para tal efecto.
8. En el momento de la audiencia la parte actora acredito y/o justifico la inasistencia de la perito, y era ese el momento procesal por parte del JUEZ, y como lo dice la norma ("...") **Si se excusa el perito, antes de su intervención en la audiencia, por fuerza mayor o caso fortuito, el juez recaudara las demás pruebas y suspenderá la audiencia para continuarla en nueva fecha y hora que señalara antes de cerrarla. ("...")**

Para el caso en concreto la juez otorgo el plazo de justificación de 3 días, y no tuvo en cuenta lo allegado en audiencia como se enuncia en el acta a folio 184 del expediente.

9. Podemos ver que la norma por parte del juez de conocimiento no se aplico en debida forma, que el mismo en sus facultades potestativas, tenia la facultad de suspender la audiencia y en la misma acta fijar nueva fecha, día y hora, para absolver la prueba solicitada por la parte demandante, o decretar prueba de oficio según lo contenido en el art. 299 c.g.p., si consideraba que no tenia las pruebas necesarias para fallar en derecho respectivamente.

O como lo regula la norma y al no tener como cierta y probada la justificación de la no comparecencia del perito, proceder a decretar que el dictamen no tendría valor por no ser sustentado en la misma audiencia.



acueducto
AGUA Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ

10. Contrario sensu y de manera arbitraria procede a fallar en contra de las pretensiones de la parte demandante, y quedando demostrado que la misma siempre actuó con diligencia y cumpliendo con los requisitos de ley.

11. Como es deber del juez, con las pruebas allegadas dentro del proceso, el juez debió apreciar los avalúos comerciales allegados por las partes y aplicar las reglas de la sana crítica, y dar cumplimiento a lo establecido en el numeral 7 del art. 399 c.g.p. de dictar sentencia con los medios de prueba que se encontraban en el expediente, por cuanto el tiene la potestad para fallar en derecho con base en la pruebas que obran en el proceso judicial, en ningún momento la norma establece que si el perito evaluador no comparece al la audiencia de la parte demandante, quien es la interesada en atacar el avalúo presentado por la parte DEMANDANTE, es ella misma quien pierde la oportunidad procesal para alegar y sustentar su avalúo, no puede ser castigado la actora por la omisión y/o no comparecencia o sustanciación de las pruebas periciales alegada en la contestación de la demanda por causa propia.

12. Situación esta que se configura en una violación directa al debido proceso y a la coherencia de la aplicación de las normas que regulan el proceso de expropiación por motivos de utilidad pública.

13. Es importante resaltar que, en la providencia atacada, el señor Juez manifiesta una ausencia de pruebas para poder fallar, no alude y/o sustenta una duda razonable que conllevaría a la falta de pronunciamiento de fondo respecto del valor de indemnización que es potestativo dentro de sus facultades, aunado a esto que contaba con las pruebas documentales allegadas dentro de los termino procesales, sin embargo, niega la apertura a pruebas de oficio, para poder absolver las dudas que tuviese respecto las pruebas periciales allegadas en debida forma, que entre otros aspectos, debe ser valorado bajo los criterios de la sana crítica, al respecto la corte constitucional ha señalado lo siguiente "El artículo 456 del Código de Procedimiento Civil determina que una vez se haya surtido el proceso de contradicción y esté en firme el avalúo se deberá proceder a la consignación de la indemnización. No obstante, teniendo en cuenta que los auxiliares de la justicia no son los directores del proceso, el juez debe valorar las pruebas (artículos 187 y 241 del C. de P.C.), pronunciarse de oficio respecto del peritaje y establecer el monto de la indemnización que se debe consignar"³ so pena de incurrir en defecto factico, al no valorar las pruebas y permitir que los auxiliares se conviertan en fallador.

PRUEBAS

1. Allego objeción al avaluo y solicitud de audiencia de contradicción. (8) folios.

³ Sentencia T-360 de 2011. MP:



Av. Calle 24 # 37-15. Código Postal: 111321. Bogotá D.C. - Colombia
PBX: (571) 3447000 www.acueducto.com.co
MPFD0801F02-02



BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODO



acueducto
AGUA Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ

PETICIONES

Primera: Que sea revocada la sentencia proferida en primera instancia el 16 de septiembre de 2019, proferida por el juzgado 9 Civil del Circuito.

Segunda: Como consecuencia de la anterior, mediante auto se abra a pruebas las presentes diligencias, en consecuencia, se decrete la elaboración de un trabajo pericial elaborado por un perito dirimente, que resuelva puntos objetados y/o en su defecto se fije fecha para adelantar la fecha de audiencia con la citación de los peritos y/o en su defecto fallar de conformidad con las pruebas allegadas en el presente proceso.

Tercera: Subsidiariamente, en caso de no prosperar la petición primera, solicito se conceda recurso de apelación, la cual sustento en los mismos términos.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibe notificaciones en la Av. Calle 24 N° 37 – 15 Código Postal: 111321 - Bogotá

Del Señor juez,

RAQUEL STELLA VALENZUELA SANDOVAL

C.C. 52.834.263 de Bogotá

T.P. 148.125 C.S.J.

50C- 1239779



Av. Calle 24 # 37-15. Código Postal: 111321. Bogotá D.C. - Colombia

PBX: (571) 3447000 www.acueducto.com.co

MPFD0801F02-02



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

110013103021201700247 01

Clase de Juicio: Verbal- Apelación de Sentencia
Demandante: LUIS ALFONSO MONROY GUEVARA Y OTROS
Demandado: NELSON ENRIQUE VILLAMIL BALLEEN Y OTROS

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

REQUIÉRASE a la Magistrada Martha Isabel García Serrano, que remita el expediente del proceso de la referencia cuyo proyecto fue derrotado, de manera completa, en la medida que, de las piezas procesales remitidas a este despacho, hace falta el archivo contentivo de la Audiencia de Fallo celebrada por el Juzgado de primera instancia, el día 7 de mayo de 2019, indispensable para emitir la decisión de segundo grado en este asunto.

Cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hilda González Neira'.

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

**Magistrada
(21201700247 01)**

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL 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:

**bf3dcd388a7435f4dc71407a0824369a9740e86c2d5d72af2a9bdda73
6c13959**

Documento generado en 29/07/2020 05:34:25 p.m.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

Tipo de proceso Verbal
Radicado: **11001 3103 028 2017 00157 01**
Demandante: **SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES -SAE SAS**
Demandado: **ASESORES INMOPACIFICO S.A.**

Revisado el expediente con miras a desatar el recurso de alzada, se observa que, el pasado 17 de junio de 2020, ingresó al Despacho sin haberse corrido traslado de la sustentación al no recurrente.

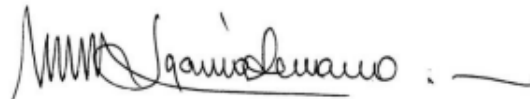
Por lo anterior, se

RESUELVE

PRIMERO: De conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, **CORRER TRASLADO** al no recurrente de la sustentación del recurso de apelación (s) presentada el 17 de junio de 2020, por el término de cinco (5) días.

CUMPLASE,

La Magistrada,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Firmado Por:

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL 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:

**5b7f531751b096cec7ff1bf558afd92934eb54a947e1e830d1e780b703cb
2dcd**

Documento generado en 29/07/2020 03:33:53 p.m.

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	EJECUTIVO
EJECUTANTE	:	MERIAN CONSULTING LTDA.
EJECUTADO	:	HOCOL S.A.
RADICACIÓN	:	11001 31 03 030 2017 00343 01
DECISIÓN	:	REVOCA Y MODIFICA
FECHA	:	Veintinueve de julio de dos mil veinte

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación impetrado por la parte ejecutada contra la sentencia calendada treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. MERDIAN CONSULTING LTDA., a través de apoderado, promovió proceso ejecutivo contra HOCOL S.A., con el fin de obtener el pago de \$191.134.345 por concepto del capital contenido en las facturas referenciadas en la demanda, más los intereses de mora desde el vencimiento de cada una de ellas.

2. La demanda se sustentó en los siguientes hechos:

2.1. Entre HOCOL S.A. y MERIDIAN CONSULTING LTDA. se celebró un contrato para prestación de los servicios de actividades empresariales de consultoría por MERIDIAN CONSULTING LTDA.

2.2. Para garantizar el pago de los servicios prestados a HOCOL S.A., entre los meses de agosto de 2015 y mayo de 2016, la demandante generó 24 facturas de compraventa que suscribió la parte demandada, por un valor total de \$191.134.345, los cuales se encuentran pendientes de pago.

La actuación surtida

3. La demanda fue asignada al Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, Despacho que libró mandamiento de pago en proveído de fecha 12 de julio de 2017 (fl. 259, C.1), por las cantidades solicitadas, así:

3.1. \$34.642.146 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016432.

3.2. \$6.621.388,00 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016433.

3.3. \$4.334.400 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016434.

3.4. \$735.711 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016435.

3.5. \$21.751.491 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016444.

3.6. \$13.338.001 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016445.

3.7. \$24.624.000 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016446.

3.8. \$735.711 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016493.

3.9. \$5.294.160 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016494.

3.10. \$16.815.601 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016495.

3.11. \$17.208.948 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016496.

3.12. \$712.400 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016497.

3.13. \$1.205.600 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016498.

3.14. \$1.205.600 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016499.

3.15. \$1.424.800 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016500.

3.16. \$493.200 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016501.

3.17. \$189.234 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016502.

3.18. \$1.362.029 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016503.

3.19. \$165.714 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016504.

3.20. \$1.277.330 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016505.

3.21. \$2.841.750 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016506.

3.22. \$3.721.093 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016523.

3.23. \$8.682.547 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016524.

3.24. \$21.751.491 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016576.

3.25. Más los intereses de mora a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, liquidada mes a mes desde que cada obligación se hizo exigible hasta que se realice el pago.

4. Dicha providencia se notificó en debida forma a la sociedad demandada, la cual propuso las excepciones de mérito que denominó: i) *“Excepción de contrato no cumplido. Inexistencia de la obligación de pago a cargo de Hocol”*, fundada en el cobro de un AIU no previsto en el Contrato C-14-0067, el cobro mediante la modalidad de gastos no reembolsables conceptos y montos no previstos en el Contrato C-12-0067, el cobro de gastos de alojamiento y transporte no relacionados con el objeto contractual del Contrato C-12-0067, el cobro de gastos de alojamiento y transporte respecto de los cuales no es posible establecer en legal forma cuánto fue el monto del gasto efectivamente incurrido por Meridian en los Contratos C-12-0067 y C-14-0012 e incumplimiento a la obligación de facilitar la auditoría del contrato; ii) *“pago de lo no debido”*; iii) *“cobro de lo no debido - Compensación”*, y, iv) *“excepción genérica”*.

5. Agotado el periodo probatorio, el 17 de febrero de 2020 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y se dictó sentencia, en la que el juzgado resolvió: **i)** Declarar infundadas las excepciones propuestas por la sociedad demandada; **ii)** Seguir adelante la ejecución en los términos del mandamiento ejecutivo; **iii)** Ordenar la práctica de la liquidación del crédito con sujeción a lo previsto en el artículo 446 del C.G.P.; **iv)** Ordenar el avalúo de los bienes que hayan sido embargados y los que en el futuro se llegaren a embargar, así como su posterior remate; y, **v)** Condenar en costas a la demandada, teniendo como agencias en derecho la suma de \$4.000.000.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

6. El sentenciador de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

6.1. Sostuvo que las facturas presentadas al proceso para adelantar su cobro por la vía ejecutiva cumplían con todos los requisitos exigidos para estos títulos valores, pues se hacía mención del derecho incorporado, al valor de los servicios cobrados, contaban con la firma del creador y la fecha de vencimiento y de recibido, sumado al hecho de que constaba en documento anexo su aceptación por la empresa demandada.

6.2. Agregó que ninguna de las excepciones propuestas por la demandada tenía vocación de prosperidad debido a que con estas se intentaba controvertir los rubros que el prestador del servicio tuvo en cuenta el momento de emitir la facturas, lo que reñía abiertamente con la aceptación expresa que de dichos títulos valores había hecho la demandada, la que se realizaba, según quedó demostrado, luego de efectuado el proceso definido en el contrato a esos efectos.

6.3. Bajo ese análisis concluyó que las facturas se habían aceptado irrevocablemente, por lo que ahora en el marco del proceso dicho acto no podía ser desconocido. Apuntó que ello no quería decir

que no se pudiera proponer excepción alguna respecto de dichos títulos valores, sino que aquellas debían orientarse a otros aspectos, como la prescripción, los abonos u aportes, entre otras. Lo anterior, pues avalar el desconocimiento de las facturas en sede judicial equivaldría, en últimas, a ampliar el término que el legislador estableció para que aquellas sean rechazadas por el destinatario.

6.4. Finalmente, señaló que, incluso, si se reabriera la discusión sobre el contenido de las facturas esa circunstancia tampoco daría lugar al fracaso del cobro ejecutivo de los títulos valores base del proceso. Lo anterior, debido a que no se demostró que la demandante hubiera incluido en las facturas valores indebidos. Esta afirmación la sustentó en que el representante legal de la sociedad demandada había manifestado en el interrogatorio de parte que no se encontraba en capacidad de precisar si los cobros irregulares en que se fundaban las excepciones estaban referidos a los servicios por los que se generaron las facturas base de la ejecución, lo que también ocurrió en la contradicción del dictamen pericial, pues el perito no había logrado precisar si la inconsistencia a la que se había hecho alusión en la experticia, de incluir valores por conceptos no pactados, se refería a las facturas base de la ejecución, situación a la que también había hecho referencia la testigo María Londoño. Esta circunstancia se veía reforzada por el hecho de que los documentos no habían sido tachados de falso y que las denuncias penales a las que se había hecho alusión no aportaban mayor convencimiento, pues apenas se encontraban en fase de averiguación de responsables.

6.5. En consecuencia, declaró infundadas las excepciones y ordenó seguir adelante con la ejecución.

III. LA APELACIÓN

7. Adecuado el trámite del recurso de apelación al régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la demandada sustentó

el recurso de apelación oportunamente. Para atacar el fallo de primer grado presentó los siguientes argumentos:

7.1. Se denunció que la sentencia de primer grado pasó por alto que proceden las excepciones derivadas del negocio causal en contra de las facturas base de la ejecución, conforme lo establece el artículo 2° del Decreto 3327 de 2009, en el que se establece que el beneficiario del servicio puede reclamar al prestador que las facturas correspondan al negocio causal.

7.1.1. Apoyado en dicha normativa, el recurrente arguyó que, comprobado el incumplimiento de la demandante, al haber facturado tarifas no contractuales y realizado el cobro de gastos reembolsables no pactados, HOCOL tenía derecho a rehusarse a pagar las facturas objeto de ejecución. En consecuencia, permitir el cobro de unas facturas que no se ajustaban a los contratos celebrados entre las partes, además de violar la norma antes mencionada, implicaba ignorar lo previsto en los artículos 784 y 778 del Código de Comercio¹. También manifestó que ordenar el pago de los títulos valores objeto de cobro coactivo resultaba contrario al efecto que el ordenamiento reconoce a la excepción de contrato no cumplido (art. 1609 del C.C.), la cual impide al contratante incumplido coaccionar el cumplimiento de su contraparte.

7.1.2. Desde esa perspectiva, adujo que el yerro cometido por el fallador fue fundamental para llegar a la errada decisión que tomó, pues de haber estudiado las defensas derivadas del negocio causal había arribado a una conclusión distinta, en tanto que se encontraba demostrado el incumplimiento de los contratos entre las partes por la demandante, que HOCOL había realizado pagos de lo debido al haber cancelado un AIU no pactado y entregar dineros por gastos reembolsables no previstos en el contrato, lo que daba lugar a que los montos pagados en exceso le fueran debidos a HOCOL por la

¹ Modificados por el artículo 7 de la Ley 131 de 2008.

demandante y que se deberían compensar conforme la regulación de dicha figura.

7.2. Adicionalmente, cuestionó la valoración probatoria realizada por el *a quo*, en la medida en que no había analizado las pruebas de forma conjunta, al desconocer las pruebas documentales, testimoniales y el dictamen pericial que hacían parte del expediente, con las que se había demostrado de forma contundente el incumplimiento de la accionante del contrato por el cobro de tarifas no pactadas, cobro de gastos reembolsables no pactados, así como incumplimientos en la colaboración a la auditoría adelantada por HOCOL.

7.2.1. En relación con la valoración del dictamen pericial, sostuvo que se desconoció que aquel demostraba claramente la existencia de saldos a favor de la demandada debido a los pagos en exceso realizados a MERIDIAN. Asimismo, sostuvo que la apreciación de la testimonial de María Londoño era errada, pues aquella había relatado con suficiencia los hallazgos y requerimientos que el equipo auditor le había hecho a MERIDIAN, lo mismo que la conclusiones de la auditoría coincidían plenamente con las conclusiones de la prueba pericial, de tal forma que un análisis conjunto de dichos medios de prueba debía llevar al fallador a la conclusión de que la demandante habría incumplido los contratos celebrados entre las partes y que la demandada no podía ser forzada a pagar las facturas objeto de la ejecución.

7.3. Por último, el recurrente sostuvo que el *a quo* había pasado por alto en la sentencia que la facturas base de la ejecución no era títulos ejecutivos puesto que no se habían aportado en original sino en copia.

8. A su turno, la apoderada judicial de la demandante recorrió el traslado de la sustentación del recurso y solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES

1. La Sala resolverá los reparos planteados por la sociedad ejecutada frente al fallo de primera instancia, con las previsiones que hace el artículo 328 del Código General del Proceso.

2. En primer lugar, debe señalarse que no habrá lugar a estudiar de fondo el reparo dirigido a atacar el carácter de título ejecutivo de las facturas base de la ejecución, puesto que le está vedado al juez reconocer o declarar en la sentencia los defectos formales del título ejecutivo, conforme lo prevé el artículo 430 del Código General del Proceso.

2.1. Así las cosas, dado que la impugnación en ese punto se fundó en que las facturas no pueden ser tenidas como títulos ejecutivos debido a que fueron aportadas en copia, lo que sin duda constituye la alegación de un defecto formal, es claro que no habría incurrido en error alguno el fallador del primer grado al no haber emitido un pronunciamiento a ese respecto en la sentencia, pues lo cierto es que se trata de una controversia que quedó zanjada al momento de resolverse el recurso de reposición propuesto en contra del mandamiento de pago y que por expresa disposición legal no puede ser abordada en la sentencia.

3. De otra parte, en lo que respecta a la censura a la sentencia de primer grado edificada en que el *a quo* le negó a la demandada la oposición a la acción cambiaria fundada en las excepciones derivadas del negocio causal — llamadas también excepciones extracartulares— a pesar de que aquella fue intentada por el creador del título valor, esta Sala concierta con el impugnante en que no era viable negar esas defensas con fundamento en que la aceptación de las facturas constituía un obstáculo para ello, pues se trata de una conclusión que no se acomoda a lo previsto en el numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio.

3.1. A esa conclusión se arriba bajo la consideración de que, si la aceptación constituye un requisito de la factura como título valor, admitir

que aquella impide que se propongan las excepciones derivadas del negocio causal equivaldría a sostener que en ningún caso dichas defensas resultarían oponibles en el proceso ejecutivo fundado en esos títulos valores.

3.2. Debe tenerse en cuenta que respecto de la aceptación se ha explicado que constituye un elemento esencial de los títulos valores el cual *“supone una formalidad imposible de prescindir, debido a que su cumplimiento origina el nacimiento de este instrumento con efectos jurídicos...”*². De ahí que, solo una vez que el instrumento cambiario ha sido aceptado, expresa o tácitamente, produce los efectos que le son reconocidos por el ordenamiento jurídico, entre los que se encuentra comprendido el de servir de base a la acción cambiaria.

3.3. Desde esa perspectiva, es claro que, si solamente a la factura que ha sido aceptada se le puede catalogar como título valor, es precisamente en contra de aquella que se pueden proponer las excepciones previstas en el artículo 784 del Código de Comercio, dentro de las que se encuentran comprendidas aquellas derivadas del *“negocio jurídico que dio origen a la creación...del título”*, las cuales tienen cabida cuando el *“demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa”*, al tenor del numeral 12 de dicha preceptiva.

3.4. Ahora bien, cuestión distinta es que la aceptación de la factura, de un lado, impida alegar frente a terceros de buena fe exenta de culpa que el contrato no fue debidamente ejecutado, conforme lo dispone el artículo 773 del Código de Comercio (modificado por el artículo 2° de la Ley 1231 de 2008) y, del otro, que suponga que le corresponde a quien alega como defensa alguna de las derivadas del negocio causal, *verbi gratia*, la excepción de contrato no cumplido,

² José Alfredo García De La Hoz, Régimen jurídico actual de la factura como título valor: un análisis desde la Ley 1231 de 2008, en: Cuadernos de la Maestría en Derecho No. 5 (Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 2015), 242.

acreditar que el negocio causal no fue cabalmente ejecutado por quien propuso la acción, cuando el demandante fue parte del contrato.

3.5. De acuerdo con lo expuesto, se observa que el fallador de primer grado erró al limitar las excepciones que podían proponerse por el demandado, pues, contrario a lo sostenido en la sentencia apelada, aquel podía defenderse alegando cualquiera de aquellas defensas previstas en el artículo 784 del Código de Comercio, bajo las cuales tenían cabida la de contrato no cumplido, pago de lo no debido y cobro de lo no debido, en tanto que aquellas se fundaron en los contratos que dieron origen a la creación de los títulos (contratos C-12-0067 y C-14-0012) y, además, fueron esgrimidas en contra de un sujeto que hizo parte de dichos negocios jurídicos.

4. Dilucidado que dichas excepciones tenían cabida en contra de la acción ejercida por la demandante, se pasará a estudiar el reparo propuesto por la recurrente relativo a la existencia de errores de valoración probatoria del *a quo* respecto de los diferentes medios de prueba arrimados al proceso, al haber desconocido, en criterio de HOCOL, que aquellos daban cuenta de los incumplimientos en que dicha sociedad fundó la excepción de contrato no cumplido.

4.1. En relación con la excepción de contrato no cumplido, sea lo primero precisar que aquella demanda para su prosperidad que se demuestre que quien ha promovido la acción para reclamar la ejecución de las prestaciones a su favor, a su vez, ha incumplido las obligaciones que eran de su cargo, que es, precisamente, la circunstancia que excusa al demandado de acatar los compromisos propios. A ese respecto, la Corte Suprema de Justicia ha explicado:

“Recuérdese que el artículo 1609 del Código Civil consagra la excepción de contrato no cumplido, en virtud de la cual ninguna de las partes puede demandar a la otra para exigirle el cumplimiento o la resolución del contrato, si no ha

*cumplido por su parte o está pronta a cumplir las obligaciones que éste le impone*³.

4.2. Bajo esa doctrina, no cabe duda de que la primera de las cargas que debe satisfacer el que se defiende bajo esa premisa es la existencia de una obligación a cargo del demandante y que aquella fue incumplida por dicho sujeto, condición que no encuentra acreditada esta Corporación en el presente caso.

4.3. Esa premisa encuentra su fundamento en que las circunstancias alegadas por la demandada para sustentar la excepción a la que se ha hecho alusión no configuran un incumplimiento contractual, en tanto que no son constitutivas de una infracción a las obligaciones que se encontraban a cargo de la accionante bajo los diversos acuerdos celebrados entre las partes de la controversia.

4.4. En efecto, si bien la realización de los cobros a la demandada y la expedición de las facturas en que estos se instrumentaban eran actividades que estaban implicadas en el contrato, en manera alguna se puede derivar de esa circunstancia la existencia de una obligación a cargo de la demandante como la que se denuncia como incumplida, esto es, la de no cobrar sumas en exceso o facturar valores no pactados en el contrato.

4.5. Esto, pues además de que no se encuentra dicha obligación expresamente pactada por los contratantes dentro de los convenios en que se funda la excepción de contrato no cumplido, debe añadirse que tampoco se ha reconocido jurisprudencial ni doctrinariamente la existencia de un deber secundario de conducta que suponga que al acreedor le está vedado realizar cobros por mayores valores a los expresamente pactados en el contrato.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 7 de diciembre de 2017. M.P. Margarita Cabello Blanco.

4.6. Ello se ve corroborado por el hecho de que el ordenamiento jurídico prevé otro tipo de remedios en esos casos. Así, frente a un cobro excesivo el deudor puede válidamente negarse a realizar el pago de las sumas que carecen de soporte contractual alegando el cobro de lo no debido o la inexistencia de la obligación y, en caso de haberlas cancelado erróneamente, se encuentra legitimado recobrarlas bajo la acción de pago de lo no debido.

4.7. Cuestión distinta sería aquella referida a la demostración de una actuación dolosa o torticera del accionante, con la que se hubiere defraudado la confianza de su contraparte comercial, dirigida a cobrar de forma fraudulenta sumas no comprendidas en el vínculo comercial, supuesto que, en todo caso, demandaría la acreditación del comportamiento de mala fe de quien pretende valerse de los títulos valores para hacerse a unos dineros de forma espuria.

4.8. Dentro del marco expuesto, en el presente caso se observa que la accionante efectivamente cumplió con el procedimiento para el pago previsto en los contratos C-12-0067 y C-14-0012, lo que se ve reforzado por el hecho de que las facturas que sirven de base al proceso de ejecución no fueron cuestionadas por la demandada dentro de los términos previstos en el contrato por algún vicio formal o por el incumplimiento de las pautas allí señaladas (Cl. 19.2 del contrato C-12-0067 y Cl. 6 del contrato C-14-0012).

4.9. Así las cosas, se tiene que el contratista, al momento de facturar los servicios cuyo cobro intenta mediante la presente acción ejecutiva, se plegó a las pautas fijadas en el contrato para solicitar el pago de los servicios ejecutados. De otra parte, tampoco se acreditó que MERIDIAN hubiera actuado de mala fe al momento de realizar los cobros que la accionada alegó que no se encontraban contractualmente pactados; por el contrario, lo que se observa es la existencia de una controversia entre las partes respecto de si estos rubros se encontraban comprendidos en la convención, así como si los soportes en los que se sustentaron algunos de los costos reembolsables resultaban

suficientes, circunstancia que, de ninguna manera, es demostrativa de un actuar de mala fe.

4.10. Si bien al expediente se allegó una denuncia presentada por HOCOL ante la Fiscalía General de la Nación, dicho documento no otorga certeza sobre las circunstancias allí denunciadas, máxime cuando se trata de la simple manifestación de la accionada respecto de unas irregularidades que considera se presentaron durante la ejecución del contrato, sumado al hecho de que no se demostró que MERIDIAN hubiera sido vinculada a la investigación penal como presunto culpable de las conductas denunciadas.

4.11. A esto debe agregarse que, respecto de algunas de las irregularidades denunciadas, como era aquella referida a un doble cobro “*de un servicio de Well Site*”, quedó probado en el marco del proceso que la sociedad accionada, una vez tuvo conocimiento de la situación tomó las medidas tendientes a corregir esa circunstancia, anulando una de las facturas en las que se incurrió en dicho yerro, como se evidencia en los correos obrantes a folios 868 a 871 del cuaderno No. 1B.

4.12. De otra parte, en lo que atañe al incumplimiento en que se alegó incurrió la demandante al no facilitar la información necesaria para que se adelantara la auditoria por HOCOL, conforme a la Cláusula Trigésima Segunda del Contrato C14 – 0012, debe apuntarse que aquel no fue acreditado por la sociedad accionada. Según se observa en la comunicación de 19 de octubre de 2016 (fls. 390 a 396, C. 1), la sociedad accionante dio respuesta a los diversos requerimientos realizados por la accionada.

4.13. En efecto, en los diferentes correos referenciados en dicha misiva se observa que MERIDIAN remitió información a HOCOL, así como participó en diferentes reuniones referidas a la auditoria, aspecto que fue corroborado por la auditora que rindió su testimonio en el proceso, la señora María Socorro Londoño Giraldo, quien manifestó

haber recibido respuesta de MERIDIAN a uno de los requerimientos durante el tiempo en el que estuvo vinculada a dicha labor, todo lo que resulta coincidente con las comunicaciones aportadas por la accionante que dan cuenta de la respuesta a los requerimientos y las actividades realizadas relativas a la auditoria (fls. 1074 y ss., C. 1B). Con todo, se advierte que las dificultades que se presentaron para adelantar dicha labor adecuadamente se debieron a la discusión que había entre las partes por motivo de la retención de los pagos que había hecho HOCOL.

4.14. Bajo ese escenario, considera esta Colegiatura que no se le puede reprochar su conducta a MERIDIAN, dado que, con antelación a las conclusiones de los hallazgos, HOCOL había decidido unilateralmente retener los pagos a la accionante, sin que esa decisión se encontrara ajustada a las condiciones contractuales. Así lo pone en evidencia el hecho de que en ninguno de los convenios suscritos entre las partes se previó que la decisión de HOCOL de adelantar una auditoria justificara la retención de los valores de las facturas aceptadas, pues lo cierto es que en el procedimiento de pagos previsto en el Contrato C-14-0067, al que pertenecían casi la totalidad de las facturas, se dejó sentada que aquellas que cumplieran con todos los requisitos *“antes de la fecha de cierre mensual definida por HOCOL se pagar[ían] a la tercera semana del mes siguiente a la fecha de cierre”* (Cláusula Sexta), con lo que la primera de esas facturas se encontraba vencida desde el 12 de septiembre de 2015.

4.15. En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto, es claro que no se acreditó el principal requisito que exige la excepción de contrato no cumplido para su reconocimiento, esto es, el incumplimiento del demandante de una de las obligaciones a su cargo, máxime cuando en ningún momento se discutió en el presente caso que los servicios que dieron lugar la creación de las facturas que sirven de base a la ejecución no fueron prestados cabalmente.

5. Ahora bien, el hecho de que no se hubiera demostrado un incumplimiento de sus obligaciones por la demandante, no impide que

se reciben las facturas por el cobro de rubros que no fueron previstos en los contratos suscritos por las partes, en la medida en que el negocio causal es el que contiene las obligaciones a cargo del accionada, así como precisa su alcance, de tal forma que aquellos rubros que, a pesar de haber sido incorporados en los títulos valores exceden las obligaciones a cargo de la accionada, no son debidos y, en esa medida, tampoco pueden ser objeto de cobro al obligado cambiario por desconocer las condiciones del negocio causal.

5.1. A ese respecto, se debe tener en cuenta que el principio de identidad del pago es el parámetro básico para la determinación de los compromisos asumidos por las partes, en cuanto a que aquellas únicamente se encuentran obligadas a desplegar el comportamiento al que se han comprometido, con el que se entiende satisfecho el interés del acreedor. Dicho principio, de acuerdo con la doctrina, impone *“que la prestación que se cumple debe empezar por tener contenido idéntico a lo estipulado, como manera de resguardarse el derecho del acreedor, a quien no se puede instar a recibir una prestación diversa, ni aun a pretexto de ser de igual o mayor valor económico. El principio es tan sólido que encontramos sus raíces en el Derecho romano: ‘No se puede dar en pago una cosa por otra sin consentimiento del acreedor’”*⁴.

5.2. Su consagración legal en el derecho colombiano se encuentra en el artículo 1627 del C.C. que dispone: *“[e]l pago se hará bajo todos respectos en conformidad con el tenor literal de la obligación”*. A pesar de que se trata de un parámetro que está dispuesto, en principio, para la protección del interés del acreedor, también da la pauta sobre el compromiso asumido por el deudor, de tal forma que permite verificar el comportamiento que le era exigible al obligado. En cuanto a la aplicación de este principio a ambas partes de la relación contractual, la doctrina ha reconocido que *“[e]sta necesidad de igualar la sustancia del pago con el objeto de la obligación, rige para el deudor y el acreedor por*

⁴ Fernando Fueyo Laneri, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*, (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1991), 125.

igual. Sólo por acuerdo de ambos podría dejarse de lado esa identidad”⁵.

5.3. La referida regulación sobre la identidad del pago parte de la premisa según la cual “[e]l acreedor no persigue otra cosa que la realización de su interés y el deudor sólo está obligado a observar aquella conducta que permita la verificación de semejante acontecer”⁶, razón por la cual “al deudor no podrá forzársele a pagar otra cosa que la que debe”⁷. Conforme a lo expuesto, para que el deudor se libere del vínculo que le impone la obligación y su conducta satisfaga el interés del acreedor, es suficiente que realice el dar, hacer o no hacer acordado, dentro del alcance y las circunstancias plasmadas en las condiciones contractuales.

5.4. En consecuencia, no se le puede exigir al deudor que realice un pago que sobrepase los términos convenidos en el contrato, pues en ese caso se estarían desconociendo los linderos de la obligación trazados por los contratantes, en violación del principio anteriormente expuesto, dando lugar al cobro de unas sumas que exceden lo debido.

5.5. Esta conclusión también encuentra sustento en el principio de la autonomía de la voluntad privada, en tanto que los contratantes al momento de expresar su consentimiento fijan el alcance de las obligaciones que asumen, de tal forma que se están obligadas a dar cumplimiento solo aquellas prestaciones acordadas y dentro de los términos que estas fueron previstas.

5.6. Ahora bien, la revisión del cobro de lo no debido únicamente puede realizarse respecto de las facturas que sirven de base a la presente ejecución, sin que pueda ocupar esta Sala, bajo la acción

⁵ Jorge Joaquín Llambías; Patricio Raffo Benegas & Rafael Sassot, *Manual de Derecho Civil Obligaciones*, (Buenos Aires, Ed. Emilio Perrot, 1997), 395.

⁶ Ángel Cristóbal Montes, *El pago: el papel de la voluntad de acreedor y deudor*, en: *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 39, No. 2, (Madrid, BOES, 1986), 537.

⁷ Ramón Meza Barros, *Manual de Derecho Civil de las Obligaciones* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008), 176.

propuesta, de estudiar si existen cobros en exceso diversos a los que se puedan derivar de dichos títulos valores.

5.7. En el presente caso, se alegó por la demandada que bajos las facturas objeto de ejecución MERIDIAN se encontraba cobrando rubros no pactados en los acuerdos suscritos entre las partes, como lo eran el cobro de un AIU (administración, imprevistos y utilidad) no estipulado por las partes y la solicitud de pago de sumas cuyo reembolso no estaba previsto en el contrato.

5.8. Respecto del AIU se evidencia que existe diversidad en la regulación que las partes fijaron en los dos contratos que se suscribieron entre ellas y que dieron lugar a la creación de las facturas cuyo cobro se intenta en el presente trámite. En el contrato C-12-0067, se encuentra que la fórmula bajo la cual se estableció la tarifa comprendía el costo directo y el AIU [*Tarifa = Costo directo x (1+AIU)*], de acuerdo con el anexo No. 1 de dicho acuerdo (fls. 330 y ss., C. 1), al que reenvía la cláusula de precio a esos efectos (Cl. 19). En contraste, en el contrato C-14-0012 dentro de la Cláusula Cuarta, que regula el valor del contrato, se dejó sentado que dicho acuerdo se pactó *“por el sistema de tarifas unitarias...las cuales remuneran la totalidad de las actividades (trabajos, servicios) y/o suministros constitutivos de su objeto...Cada tarifa unitaria comprende todos los costos derivados del servicio objeto del Contrato e incluyen la administración, imprevistos y utilidades”* (negritas fuera del texto original – fl. 355R, C. 1).

5.9. Bajo dicha regulación, es claro que en los contratos celebrados las partes únicamente acordaron que en aquel identificado como C-12-0067 se debía adicionar a la tarifa el valor del AIU; por el contrario, en el contrato C-14-0012 dicho rubro se encontraba comprendido dentro de la tarifa.

5.10. En relación con la literalidad del contrato C-14-0012, la accionante expuso que aquella no era demostrativa de la verdadera

voluntad de los contratantes, que correspondía en realidad a que se adicionara a la tarifa el AIU. No obstante, dicha manifestación quedó huérfana de prueba, pues los diferentes medios de conocimiento que fueron traídos al proceso para acreditar la supuesta divergencia entre el tenor de la Cláusula Cuarta (valor del contrato) y la verdadera voluntad de los contratantes, no otorgan certeza en relación con dicho aspecto.

5.11. En ese sentido, el hecho de que se hubiera implementado un nuevo procedimiento de facturación, empleando el sistema SGPA, resultaba insuficiente para demostrar el querer de los contratantes de que el pago, además de la tarifa pactada, comprendiera un valor adicional por concepto de AIU. Y es que, a pesar de que en dicho sistema las tarifas pudieran haber quedado cargas considerando ese rubro, no se estableció que esa circunstancia hubiera obedecido a un ajuste acordado entre las partes respecto del valor de los servicios, dirigido a agregar un porcentaje adicional para remunerar el AIU.

5.12. Por el contrario, lo que se tiene es que dentro de los correos electrónicos aportados por la accionante, relativos al sistema SGPA, se encuentra una comunicación de Adriana Rincón Gómez, funcionaria de HOCOL, dirigida a Emilce León Calderón, funcionaria de MERIDIAN, en la que manifestó lo siguiente: *“Adjunto la plantilla para el cargue de tarifas que hacen falta del contrato C-14-0012, las tarifas que no están deben ser las mismas que aparecen en el anexo 1 del respectivo contrato...”*. De dicha comunicación se extrae que la implementación del sistema SGPA no implicaba una modificación de los términos contractuales, por lo que no había lugar a un cobro diverso a la tarifa prevista en el contrato.

5.13. En consecuencia, por tratarse de un cobro que carece de soporte en el negocio jurídico que dio origen a la creación del título, deberá descontarse del capital de las facturas derivadas del contrato C-14-0012 el valor correspondiente a AIU, a efectos de que se siga adelante la ejecución, únicamente, con los montos adeudados por la demandada, conforme dicho negocio jurídico. Derivado de lo anterior,

al capital de las siguientes facturas deberá descontarse el valor correspondiente al AIU:

Factura No.	Capital con AIU	AIU	Capital sin AIU
3016432	\$34.642.146	\$5.627.379	\$29.014.767
3016433	\$6.621.388	\$1.075.599	\$5.545.789
3016435	\$735.711	\$119.511	\$616.200
3016493	\$735.711	\$119.511	\$616.200
3016495	\$16.815.601	\$2.731.579	\$14.084.022
3016496	\$17.208.948	\$2.731.579	\$14.477.369
3016523	\$3.721.093	\$604.466	\$3.116.627
3016524	\$8.682.547	\$1.410.420	\$7.272.127

5.15. A pesar de que en la contestación de la demanda y en el dictamen pericial aportado (Anexo H) se indicó que en las facturas No. 3016434 y 3016494 se realizó un cobro de 20% correspondiente al AIU, lo cierto es que al tenor literal de dichos instrumentos cambiario no aparece cobro alguno por ese rubro, a diferencia de los títulos valores referenciados en el cuadro anterior, como tampoco se aportó prueba alguna que permitiera corroborar la incorporación de suma alguna referida a ese concepto, por lo que no se realizará descuento alguno.

5.16. De otra parte, en cuanto al cobro indebido de gastos reembolsables, se encuentra que en la experticia rendida en el proceso se determinó que ello había ocurrido únicamente en 10 de las facturas que sirven de base al presente trámite, conforme a la respuesta a la pregunta No. 16 del cuestionario (fl. 849, C. 1A). Estos títulos valores fueron creados bajo el contrato C-14-0012 y corresponden a los siguientes: Factura No. 3016497, Factura No. 3016498, Factura No. 3016499, Factura No. 3016500, Factura No. 3016501, Factura No.

3016502, Factura No. 3016503, Factura No. 3016504, Factura No. 3016505 y Factura No. 3016506.

5.17. Analizada dicha experticia, se observa que la conclusión del perito cuenta con soporte en los documentos contractuales, debido a que en la disposición del contrato C-14-0012 que reguló el valor del contrato (Cláusula Cuarta) se determinó que únicamente serían pagaderos aquellos gastos reembolsables *“autorizados y aceptados como son herramientas o recursos humanos no incluidos en el inventario de equipo”* (fl. 356R, C. 1).

5.18. Desde esa óptica, las diferentes aprobaciones aportadas por la accionante respecto de gastos reembolsables referidos a gastos de transporte, alojamiento, alimentación no son demostrativos de que se hubiera autorizado aquellos valores que fueron incorporados a ese título en las facturas antes mencionadas, lo que deja sin asidero dicho cobro e impone se revoque el mandamiento de pago respecto de las siguientes facturas, según se encuentra detallado a folio 849 del cuaderno 1A:

Factura No.	Capital	Concepto
3016497	\$712.400	Alquiler equipo de transporte
3016498	\$1.205.600	Alquiler equipo de transporte
3016499	\$1.205.600	Alquiler equipo de transporte
3016500	\$1.424.800	Alquiler equipo de transporte
3016501	\$493.200	Alquiler equipo de transporte
3016502	\$189.234	Alojamiento, alimentación y lavandería
3016503	\$1.362.029	Transporte aéreo
3016504	\$165.714	Transporte, alojamiento y alimentación

3016505	\$1.277.330	Transporte, alojamiento y alimentación
3016506	\$2.841.750	Alojamiento, alimentación y lavandería

6.1. Finalmente, debe señalarse que resulta improcedente la compensación alegada por la demandada referida a valores que manifiesta haber pagado en exceso en relación con otras facturas, en un monto superior a \$1.160.000.000.

6.2. En relación con dicho análisis, debe tenerse en cuenta que son requisitos necesarios para que tenga lugar la compensación, de acuerdo con la ley (arts. 1715 y 1716 del C.C.), los siguientes⁸:

- a) La identidad entre las personas recíprocamente deudoras y acreedoras;
- b) Que se trate de deudas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad;
- c) Que ambas deudas sean líquidas, y;
- d) Que ambas deudas sean exigibles.

6.3. Considera la Sala que en este caso no se cumple con el último de los requisitos, pues las obligaciones a su favor en las que HOCOL soporta la compensación solicitada corresponden a créditos que no han sido reconocidos a su favor y que, por contera, no resultan exigibles frente a la sociedad accionante. Ciertamente, para que la demandada pueda solicitar la devolución de esos dineros deberá adelantar el trámite correspondiente para que, en primer lugar, se declare la existencia de dichas acreencias y su titularidad por la demandada, pues sin dicho reconocimiento es claro que no existe el derecho cierto a favor de

⁸ Mario Gamboa Sepúlveda, *La compensación*, en obra colectiva: Derecho de las obligaciones, Tomo I. (Bogotá, Universidad de los Andes y Editorial Temis, 2011), 374 y ss.

HOCOL que sirva para que opere el referido modo de extinguir las obligaciones.

7. Como corolario de lo expuesto, se declarará la prosperidad parcial de la excepción de cobro de lo no debido y se ordenará la modificación correspondiente del mandamiento ejecutivo, para que se realice el descuento de las sumas cobradas en exceso.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el numeral primero de la sentencia de fecha treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso de la referencia, para en su lugar declarar la prosperidad parcial de la excepción de cobro de lo no debido.

SEGUNDO. MODIFICAR la sentencia de fecha treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso de la referencia para **ORDENAR** que se siga adelante con la ejecución por las siguientes cantidades:

1. \$29.014.767 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016432.

1.1. Por los intereses de mora a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, desde el 13 de septiembre de 2015 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

2. \$5.545.789 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016433.

2.1. Por los intereses de mora a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, desde el 13 de septiembre de 2015 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

3. \$4.334.400 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016434.

3.1. Por los intereses de mora a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, desde el 13 de septiembre de 2015 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

4. \$616.200 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016435.

4.1. Por los intereses de mora a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, desde el 13 de septiembre de 2015 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

5. \$21.751.491 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016444.

5.1. Por los intereses de mora a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, desde el 3 de octubre de 2015 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

6. \$13.338.001 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016445.

6.1. Por los intereses de mora a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, desde el 3 de octubre de 2015 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

7. \$24.624.000 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016446.

7.1. Por los intereses de mora a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, desde el 3 de octubre de 2015 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

8. \$616.200 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016493.

8.1. Por los intereses de mora a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, desde el 2 de enero de 2016 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

9. \$5.294.160 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016494.

9.1. Por los intereses de mora a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, desde el 2 de enero de 2016 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

10. \$14.084.022 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016495.

10.1. Por los intereses de mora a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, desde el 2 de enero de 2016 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

11. \$14.477.369 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016496.

11.1. Por los intereses de mora a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, desde el 2 de enero de 2016 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

12. \$3.116.627 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016523.

12.1. Por los intereses de mora a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, desde el 18 de enero de 2016 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

13. \$7.272.127 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016524.

13.1. Por los intereses de mora a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, desde el 18 de enero de 2016 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

14. \$21.751.491 m/cte., por concepto de capital contenido en la factura No. 3016576.

14.1. Por los intereses de mora a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, desde el 2 de junio de 2016 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

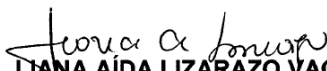
TERCERO. CONFIRMAR en sus demás numerales la sentencia de fecha treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá.

CUARTO. Sin condena en costas debido a la prosperidad parcial del recurso.

QUINTO. En oportunidad devuélvase el expediente al juzgado de conocimiento.

NOTIFÍQUESE,

Este documento queda validado con firma escaneada de cualquiera de los magistrados, según los arts. 11 del Dec. 491/2020, 6 del Acuerdo PCSJA20-11532 y pertinentes, y su aprobación por correo electrónico.


LIANA AÍDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Señora magistrada Liana Aída Lizarazo Vaca, cordial saludo.

Conforme a los acuerdos vigentes del Consejo Superior de la Judicatura y demás normas sobre trabajo en línea, a raíz de las medidas contra el COVID 19, por medio de este mensaje de datos APRUEBO el(los) proyecto(s) de acción(es) remitido(s), según el correo electrónico que respondo aquí, así:

- Acción de tutela de 2ª instancia, Rad. 032-2020-00156-01, de Sigifredo Ospina López contra EPS Sanitas.
- Acción de tutela de 2ª instancia, Rad. 029-2020-00152-01, de Nelly Jesús Díaz H. contra Nueva EPS.
- Sentencia proceso verbal, Rad. 035 2018 00296 01, de Francy Rubiela Pinilla y otros contra Nueva EPS y otros.
- Sentencia proceso verbal, Rad. 029 2017 00343 01, de Meridian Consulting Ltda. contra Hocol S.A.

Este mensaje desde el correo institucional debe tenerse como parte de la decisión, habida cuenta las circunstancias de dicho trabajo en línea. Anexo firma copiada o digitalizada del suscrito servidor judicial, según los arts. 11 del Decreto 491 de 2020, 6 del Acuerdo PCSJA20-11532 y demás normas pertinentes.


JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
Magistrado Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
Magistrado

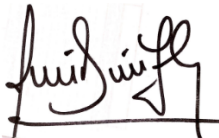
Me permito manifestarle, que por medio de este correo electrónico, **apruebo en su totalidad** los siguientes proyectos de sentencias civiles discutidos en Sala del 23 de julio de 2020, así:

CLASE DE PROCESO : VERBAL
ACCIONANTE : FRANCY RUBIELA PINILLA SÁNCHEZ Y OTROS
ACCIONADO : NUEVA EPS Y OTRO
RADICACIÓN : 11001 3103 035 2018 00296 01
DECISIÓN : CONFIRMA

CLASE DE PROCESO : EJECUTIVO
EJECUTANTE : MERIDIAN CONSULTING LTDA.
EJECUTADO : HOCOL S.A.
RADICACIÓN : 11001 31 03 030 2017 00343 01
DECISIÓN : REVOKA Y MODIFICA MANDAMIENTO DE PAGO

Este correo contiene la firma escaneada.

Atentamente;



IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020).

Proceso	Verbal
Demandante	Otilia Gualteros Gualteros Misael Alberto Veloza Gualteros
Demandado	Julio Cesar Chacón Murillo Mapfre Seguros Generales de Colombia S. A.
Radicado	11 001 31 03 031 2017 00637 01
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> -
Procedente	Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá
Fecha de la providencia	30 de agosto de 2019
Decisión	Modifica
Apelante	Demandante y Mapfre Seguros Generales de Colombia S. A

Proyecto discutido en salas del 9, 16 y 23 de julio de 2020

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y Mapfre Seguros Generales de Colombia S. A., en contra de la sentencia en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Otilia Gualteros Gualteros y Misael Alberto Veloza Gualteros, presentaron demanda en contra de Mapfre Seguros Generales de Colombia S. A. y Julio César Chacón Murillo, a fin de que se declare:

i) El último en calidad de conductor y propietario del vehículo de placa NBU - 937, es civil y extracontractualmente responsable del accidente de tránsito ocurrido el 11 de agosto de 2013, en el kilómetro 15-750m, en el que colisionó con la motocicleta de placa LRK-21A, mientras estaba siendo conducida por el demandante; y

ii) La Aseguradora es solidaria y extracontractualmente responsable hasta la concurrencia de la suma asegurada en la póliza que amparaba el vehículo de placas NBU-937 para el momento de la ocurrencia del accidente de tránsito, de los perjuicios materiales e inmateriales causados a los convocantes.

En consecuencia, se condene a los demandados a pagar: En favor de Alberto Veloza Gualteros: i) \$4.930.155 por concepto de daño emergente; ii) \$54.766.552 por lucro cesante consolidado o pagado; iii) \$162.640.490 por lucro cesante futuro; iv) 80 s. m. m. l. v. por daño moral; y iv) 80 s. m. m. l. v. por daño a la salud. En favor de Otilia Gualteros Gualteros, 80 s. m. m. l. v. por daño moral.

Adicionalmente, se pidió que se ordenara el pago de esas sumas de dinero indexadas hasta el momento en que se profiera sentencia y de ahí en adelante reconocer intereses legales hasta que se cumpla esa obligación.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

2.1. El 11 de agosto de 2013, siendo las 2:50 p. m. a la altura del kilómetro 15 + 750 metros de la vía Tunja Bogotá, en el costado occidental, el vehículo de placas NBU-937, modelo 2013, marca Chevrolet, mientras era conducido por Julio Cesar Chacón Murillo, embistió la motocicleta de placas LRK-21A, en la cual se desplazaba Misael Alberto Veloza Gualteros.

La autoridad de tránsito levantó croquis e informe policial cuya hipótesis es que el demandado realizó una *“reversa imprudente”*, y conducía bajo el efecto de *“embriaguez o sustancias alucinógenas”*.

2.2. A raíz del accidente, el señor Veloza fue trasladado a la Clínica Universidad de la Sabana, en donde fue atendido por presentar *“fractura conminuta del tercio distal de la diáfisis de la tibia [derecha] con desplazamiento de algunos fragmentos en sentido externo”*.

El 28 de mayo de 2014, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, concedió incapacidad definitiva de 100 días, y como secuelas médico legales, describió *“deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente”*.

2.3. La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 44.96%

En atención a la gravedad de las lesiones el señor Veloza soportó fuertes dolores, dejó de salir en familia, viajar, asistir a eventos culturales, sociales o de esparcimiento, sufrió indignación, congoja, estrés y preocupación.

La necesidad de control y terapia física, obligaron a incurrir en numerosos gastos, principalmente por concepto de transporte.

Al momento del accidente Misael Veloza se encontraba vinculado a la empresa Intercourier S. A., mediante contrato de obra o labor como mensajero motorizado, devengando \$1.350.000.

2.4. La señora Otilia, madre de Misael Alberto, padeció sufrimientos intensos y profundos.

3. Posición de la parte pasiva

3.1. Julio Cesar Chacón Murillo, no contestó la demanda fls. 369.

3.2. Mapfre Seguros Generales de Colombia S. A., formuló oposición y presentó las siguientes excepciones frente a la declaratoria de responsabilidad: *“inexistencia de prueba de la responsabilidad del demandado”; “culpa exclusiva de la víctima o en su defecto concurrencia de culpas y reducción de la indemnización”; e “indebida e injurídica tasación de los perjuicios tanto patrimoniales como extrapatrimoniales”.*

Frente al contrato de seguro, formuló las defensas que denominó: *“inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de responsabilidad de la demandada”; “límite en el deber de indemnizar”; “la cobertura de responsabilidad civil extracontractual opera solo en exceso”; “inexistencia de la obligación de indemnizar daños inmateriales o extrapatrimoniales”; “inexistencia de la obligación de indemnizar lucro cesante”; y “prescripción de la acción derivada del contrato de seguros”.*

4. Sentencia de primera instancia

El Juez de primera instancia declaró: *i)* probada la excepción denominada “*inexistencia de la obligación de indemnizar lucro cesante por no estar pactado expresamente*” formulada por Mapfre Seguros Generales de Colombia S. A.; y *ii)* no probadas las demás excepciones propuestas por la demandada.

En consecuencia, condenó a Mapfre Seguros Generales de Colombia S. A., y a Julio Cesar Chacón Murillo, a pagar a los demandantes: *i)* \$772.655 por daño emergente; *ii)* \$ 24.843.480 por daño a la vida de relación; *iii)* \$16.562.320, por daño moral; *iii)* \$62.957.941,63, a título de lucro cesante, a cargo del último de ellos; y *iv)* costas del proceso.

En esencia, razonó:

4.1. Frente a la estructuración de la responsabilidad. Se encuentra demostrado que el 11 de agosto de 2016, en la vía Bogotá Tunja, a la altura del kilómetro 15+750m colisionaron el automotor NBU937 conducido y de propiedad de Julio César Chacón Murillo con la motocicleta de placas LRK21, mientras era manejada por Misael Alberto Veloza Gualteros.

Ante la negativa del demandado de ejercer su derecho de defensa tuvo por confesado el retroceso imprudente del automotor de su propiedad.

Sostuvo que esa maniobra se debió ejecutar de manera más prudente y previsiva de lo normal, por cuanto las personas que manejaban detrás del vehículo no tienen la obligación de esperar que se realizara en contravención a lo descrito en el artículo 69 del Código Nacional de Tránsito.

El actuar imprudente de Julio César Chacón Murillo se gravó por conducir bajo el influjo de alcohol en grado I de embriaguez al momento del accidente, y después de haber ingerido bebidas alcohólicas la noche anterior hasta las 5:00 A. M.

La motocicleta no tuvo incidencia en la producción del daño, transitaba por su carril acatando lo que dispone el artículo 94 de la citada Codificación, y por

tanto, la culpa recae en cabeza del conductor del vehículo del demandado, sin que sea dable afirmar que el nexo de causalidad se rompe por el hecho de la víctima o que la responsabilidad se vio disminuida por concurrencia de culpas.

4.2. Frente a las excepciones. Asiste razón a la Aseguradora en cuanto al límite del valor a indemnizar que es máximo \$200.000.000, y en cuanto a que los límites operan en exceso, esto es que de la condena debe descontarse cualquier indemnización o prestación que se le haya pagado al demandante.

Respecto de la alegación relativa a que de conformidad con el artículo 1127 del Código de Comercio, los daños inmateriales no son indemnizables, salvo pacto en contrario, no puede prosperar porque se debe indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado, sin importar si devienen de un daño material o inmaterial de la víctima.

En relación con la inexistencia del deber de indemnizar lucro cesante por no estar pactado, la póliza No. 381112015957 del vehículo de placas NBU 937, en el numeral 2.1.20 del clausulado (fls. 302 vto), excluyó expresamente el amparo del lucro cesante.

En lo que tiene que ver con la prescripción del contrato de seguro, el término de prescripción para la víctima es de 5 años contados a partir del momento en que nace su derecho, y al momento en que se presentó la demanda no había vencido.

4.3. De la indemnización de perjuicios.

Daño emergente. En el expediente se acreditó daño emergente consistente en desembolsos por \$772.655. Los emolumentos correspondientes a transporte no se reconocen porque no se encuentran acreditados.

Lucro Cesante. A la víctima se le pagaron incapacidades por \$8.156.765, y a partir de su reintegro en agosto de 2014 su salario disminuyó a \$688.000.

El lucro cesante presente y futuro sería inicialmente de \$72.880.573,63, teniendo en cuenta un salario al momento del accidente de \$1.350.841, pérdida de capacidad laboral del 44.96%, y 10 años a indemnizar.

Descontando a esa suma el valor de las incapacidades pagadas y el salario percibido por los 77 días laborados entre el 6 de agosto y 22 de octubre de 2014, se reconocen \$62.957.941,63.

Daño moral. Misael Alberto Veloza Gualteros, sufrió daño moral porque un accidente *per se* genera angustia, dolor y hasta incertidumbre, y Otilia Otero Gualteros Gualteros, también por la angustia a la que se vio sometida por el daño, convivir nuevamente con su hijo, atenderlo y colaborarle económicamente, se aisló de su familia, amigos y negocios. Por este concepto se tasaron 30 s. m. m. l. v. para el primero, y 20 s. m. m. l. v, para el segundo.

Daño a la salud. Entendió que se trata de daño a la vida de relación. La pérdida de capacidad laboral del demandante influyó en su esfera social, no puede ejercer su oficio, cargar cosas pesadas, realizar actividades lúdicas como jugar fútbol o salir a bailar. Se tasó en 40 s. m. m. l. v.

5. Recurso de apelación.

Apeló la parte demandante y Mapfre Seguros Generales. Sus reparos son los siguientes:

Mapfre Seguros Generales de Colombia S. A.-

5.1. Con respecto a la excepción de prescripción, atendiendo los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, sí se configuro esa defensa extintiva.

5.2. Julio César Chacón Murillo, y Mapfre Seguros Generales de Colombia S. A., conforman un litisconsorcio facultativo. Las consecuencias negativas procesales por de no haber comparecido el primero, no podían afectar a la compañía Aseguradora.

5.3. El análisis de la prueba es errado. No hay prueba de que el estado de embriaguez grado I que se dictaminó al demandado hubiese contribuido en la producción del daño.

La obligación del demandante no era solo transitar por la derecha, sino también mantener distancia de seguridad respecto del vehículo que iba adelante.

5.4. No se hizo referencia al contenido y alcance del interrogatorio de parte absuelto por Misael Alberto Veloza Gualteros, de donde fluye que contribuyó eficazmente a la producción del daño como agente único y exclusivo susceptible de imputación, configurando la eximente de culpa exclusiva de la víctima o bien por configurarse una concurrencia de culpas que impone la reducción adecuada.

5.5. Se incumplió lo dispuesto en el artículo 280 del Código General del Proceso, concluyó sin explicar las razones de las pruebas.

5.6. Se extendió la causación del lucro cesante futuro por un periodo de tiempo caprichoso y sin tener en cuenta que de conformidad con el dictamen del Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la afectación que padece el demandante es superable, sin que hubiese hecho algo para ello teniendo el deber de mitigar el daño.

No se tuvo en cuenta que el señor Veloza continuó laborando, recibiendo ingresos asumió otras obligaciones de carácter patrimonial como casarse y tener descendencia.

5.7. La condena en costas se podría entender que es solidaria, sin que la misma sea posible porque se trata de un listisconsorcio facultativo.

La suma de dinero fijada por agencias en derecho es excesiva, no consulta variables objetivas para su señalamiento.

5.8. La cuantificación del daño extrapatrimonial debe ajustarse a parámetros de equidad, razonabilidad y proporcionalidad. Juega un papel importante el hasta

donde ha contribuido la víctima a la mitigación del daño, y el tiempo que arbitrariamente tomó el *a quo* para tasar el lucro cesante.

La parte demandante.

5.8. Inexistencia de la obligación de indemnizar lucro cesante por no estar pactado expresamente. La exclusión aludida en el contrato de seguros, cláusula 2, exclusiones, se refiere a los “*derivados del lucro cesante del Asegurado*”. Por lo tanto, el lucro cesante que no se encuentra amparado es el del Asegurado. Se tomó como asegurado al demandante –víctima-, sin tener esa calidad.

La póliza del vehículo cubre el patrimonio del asegurado y todo concepto que este debe pagar por perjuicios, llámese daño emergente y lucro cesante y perjuicios inmateriales, constituyen para él un perjuicio patrimonial que debe ser asumido por la Compañía Aseguradora.

5.9. Indebida tasación del perjuicio.

Lucro cesante. No se aplicaron los cálculos actuariales vigentes. Rebate que el lucro cesante consolidado equivale a \$54.614.920, y el futuro a \$173.862.914.

Daño emergente. El transporte sí se encuentra acreditado, con la demanda se anexó relación de gastos, la historia clínica da cuenta de los días en que se asistió a los procedimientos; y en el interrogatorio se indicaron los trayectos que se realizaban.

Si bien no existen soportes como facturas o recibos de caja, no implica que no hayan sido erogados, la costumbre mercantil indica que las transportadoras no expiden soportes que acrediten el pago de ese servicio.

Daño moral. Se solicita reconsiderar y aumentar lo otorgado en primera instancia. La señora Otilia Gualteros se pide tener en cuenta su declaración que valida que a raíz del accidente se acentuó su padecimiento psiquiátrico que la conllevó a la depresión, apartarse de su entorno social y familiar.

Daño a la vida de relación. Las pruebas demuestran el cambio del señor Veloza quien no puede disfrutar actividades sociales, conducir vehículos, realizar actividades deportivas como jugar fútbol deporte que practicaba de forma habitual.

5.3. Indexación. Se solicita indexar las sumas concedidas dado que la sentencia impugnada no se pronunció sobre indexación o interés solicitado.

II. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos.

- 1.1. ¿Cuánto es el término de prescripción del seguro de responsabilidad civil extracontractual cuando la víctima demanda directamente al asegurador?
- 1.2. ¿Cuáles son los efectos procesales de la confesión proveniente de un litisconsorte facultativo?
- 1.3. ¿Se evidencia en el caso sometido a estudio una culpa exclusiva de la víctima o una concurrencia de causas o culpas que obliga hacer una reducción de la indemnización?
- 1.4. ¿La liquidación de perjuicios de la sentencia apelada se ajusta a los parámetros y derroteros del precedente jurisprudencial sobre la materia?
- 1.5. ¿El lucro cesante sufrido por el beneficiario está incluido dentro de las exclusiones del contrato de seguro suscrito entre el asegurador y el asegurado?

2. Argumento central.

Se modificará el fallo de primera instancia para en su lugar declarar no probada la excepción denominada inexistencia de la obligación de indemnizar lucro cesante por no estar pactado expresamente; y legalmente probada la defensa intitulada concurrencia de culpas y reducción de la indemnización, procediendo a reducir las condenas a que haya lugar en favor de la parte actora en un 40%. Los argumentos que respaldan esta tesis son los siguientes.

3. Argumentos normativos, jurisprudenciales y doctrinarios.

Son aplicables al caso concreto, los artículos 2356 y 2357 del Código Civil, 1081 y 1127 del Código de Comercio.

En lo que atañe a la responsabilidad extracontractual derivada del ejercicio de una actividad peligrosa, la Doctrina y la Jurisprudencia han sido unánimes en que ésta se encuentra reglada en el artículo 2356 del Código Civil, el cual dispone: “*Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta (...)*”. Frente a este precepto la Corte Suprema de Justicia, ha explicado:

Esta Corporación a partir de los fallos proferidos el 14 de marzo, 18 y 31 de mayo de 1938, hizo las precisiones que se destacan en relación con las actividades peligrosas. A través de dichas providencias puntualizó que la carga de la prueba en asuntos de esta naturaleza, no es del damnificado sino del que causó el perjuicio, pues... quien ejercita actividades de ese género es el responsable del daño que por obra de ellas se cause y por lo mismo le incumbe para exonerarse de esa responsabilidad, demostrar la fuerza mayor, el caso fortuito o la intervención de un elemento extraño que no le sea imputable...” (G.J. Tomo XLVI, págs. 216, 516 y 561).

Aunque el Código Civil Colombiano, no define la “actividad peligrosa”, ni fija pautas para su regulación, la Corte ha tenido oportunidad de precisar que, por tal, debe entenderse aquella que **“...aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños,...”**(G.J. CXLII, pág. 173, reiterada en la CCXVI, pág. 504), o la que **“... debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva ínsito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario- despliega una persona respecto de otra”**, como recientemente lo registró esta Corporación en sentencia de octubre 23 de 2001, expediente 6315. (...)¹.

En ese orden, tratándose de daños derivados del ejercicio de una actividad que implique riesgos que hacen inminente la ocurrencia de daños –actividad peligrosa–, se presume la culpabilidad en cabeza de su ejecutor o de su titular en condición de guardián jurídico de la cosa, imponiéndose a la víctima la carga de demostrar exclusivamente el daño y la relación de causalidad de este y la conducta del autor, quien en términos generales solo puede exonerarse demostrando una causa extraña, esto es la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un tercero.

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrada Ponente: RUTH MARINA DÍAZ RUEDA. Sentencia del veintiséis (26) de agosto de dos mil diez (2010). Ref: Exp. N° 4700131030032005-00611-01.

Ahora, tratándose en este asunto de daños causados por concurrencia de actividades peligrosas debe recordarse que ese tipo de litigios se resuelven bajo la tesis de la “*intervención causal*”. La Alta Corporación, en sentencia SC3862-2019 del 20 de septiembre de 2019, dijo:

Si bien liminarmente, la doctrina de esta Corte resolvió el problema de la concurrencia de actividades peligrosas, adoptando diversas teorías como la “*neutralización de presunciones*”, “*presunciones recíprocas*”, “*asunción del daño por cada cual*” y “*relatividad de la peligrosidad*”. Fue a partir de la sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01, en donde retomó la tesis de la “*intervención causal*”, doctrina hoy predominante. Al respecto, señaló:

“(…) La (...) graduación de ‘culpas’ en presencia de actividades peligrosas concurrentes, [impone al] (...) juez [el deber] de (...) examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales. “Más exactamente, el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (...)” (se resalta).

Así las cosas, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de lesionado y actor, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño. Tal entendimiento debe hacerse, claro, considerando aspectos relevantes sobre la forma en que se generó el daño, como el tipo de rol peligroso (vgr. conducción de automotores; transformación, transmisión y distribución de energía eléctrica, etc.), sus particularidades (cómo, cuándo y dónde), y quién incrementó o disminuyó el riesgo frente a la actividad (vgr. cuando al conducir se decide cambiar de carril sin hacer uso de direccionales, o se transita en contravía)².

Quiere decir entonces que cuanto el daño se origina producto de la concurrencia de actividades peligrosas, el litigio debe resolverse aplicando la tesis de la “*intervención causal*”, esto es analizando la conducta del lesionado y actor, y la secuencia causal en la generación del daño, teniendo en cuenta aspectos tales como

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. Sentencia del 20 de septiembre de 2019. SC3862-2019. Radicación: 73001-31-03-001-2014-00034-01.

la forma como se generó el daño, el cómo, cuándo, dónde y si se incrementó o disminuyó el riesgo frente a la actividad.

Con miras a darle un orden a la resolución de la alzada, las razones de inconformidad se resolverán en el siguiente orden, en principio el planteado por la Aseguradora que insiste en la configuración de la prescripción de la acción directa derivada del contrato de seguro, a continuación las censuras contra la responsabilidad, y a continuación lo que tiene que ver con las condenas.

Previo a ello, de cara a los elementos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual, se advierte que no es materia de discusión en esta instancia la legitimación de las partes en contienda y la ocurrencia del daño, temas en los que la sala no profundizará, sino que se circunscribirá a resolver únicamente los reparos concretos formulados por los recurrentes.

1. Apelación de Mapfre Seguros Generales de Colombia S. A.

1.1. De la prescripción extintiva de la acción derivada del contrato de seguro. Rebate que sí quedó demostrada la prescripción de la acción directa ejercida por los demandantes, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio.

1.1.1. El artículo 1081 del Código de Comercio, contempla dos clases de prescripción, a saber:

La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. **La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.** Estos términos no pueden ser modificados por las partes (Negrilla fuera de texto).

Por su parte, el artículo 1131 *ibídem*, prevé: “[e]n el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial”.

Con respecto a estas disposiciones, la Corte Suprema de Justicia, ha explicado:

Y es dentro de ese contexto, que adquiere singular importancia la referencia expresa que el comentado artículo 1131 hace en punto al momento en que “acaezca el hecho externo imputable al asegurado”, para establecer la ocurrencia del siniestro y, **por esta vía, para determinar que es a partir de ese instante, a manera de venero, que “correrá la prescripción respecto de la víctima”, habida cuenta que cotejada dicha mención con el régimen general del artículo 1081, resulta más propio entender que ella alude a la prescripción extraordinaria en él consagrada, a la vez que desarrollada, ya que habiendo fijado como punto de partida para la configuración de la prescripción de la acción directa de la víctima, la ocurrencia misma del hecho generador de la responsabilidad del asegurado -siniestro-, es claro que optó por un criterio netamente objetivo, predicable sólo, dentro del sistema dual de la norma en comentario, como ya se señaló, a la indicada prescripción extraordinaria**, ya que la ordinaria, como también en precedencia se indicó, es de estirpe subjetiva, en la medida en que se hace depender del “conocimiento” real o presunto del suceso generador de la acción, elemento este al que no aludió la primera de las normas aquí mencionadas, ora directa, ora indirectamente, aspecto que, por su relevancia, debe ser tomado muy en cuenta³ (Negrilla fuera de texto).

Coligiese que la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro que corre frente a las víctimas de conformidad con los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, es la extraordinaria de 5 años contados a partir de la ocurrencia del siniestro o hecho externo imputable al asegurado.

1.1.2. De lo visto fluye que no le asiste razón a la Aseguradora recurrente, al momento en que fue presentada la demanda que dio origen al proceso que nos ocupa, no habían vencido los 5 años que tenían las víctimas para demandar desde el momento de la ocurrencia del siniestro.

Nótese, el hecho imputable al asegurado ocurrió el 11 de agosto de 2013 (fls. 27 C1), la demanda fue radicada el 12 de diciembre de 2017 (fls. 281), y Mapfre Seguros Generales de Colombia S. A., se notificó del auto admisorio de la demanda el 12 de marzo de 2018 (fls. 291), fechas todas anteriores al 11 de agosto de 2018, límite máximo de cinco años con el que contaba la parte actora para el ejercicio de la acción directa.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO. Sentencia del veintinueve (29) de junio de dos mil siete (2007). Ref: Exp. N° 11001-31-03-009-1998-04690-01

1.2. De los efectos procesales de la confesión del conductor demandado.

Censuró que junto con Julio Cesar Chacón Murillo, conforma un litisconsorcio facultativo, por lo tanto las consecuencias negativas por la conducta procesal del primero, no podía afectar a la compañía Aseguradora.

1.2.1. El artículo 60 del Código General del Proceso, dispone: “[s]alvo disposición en contrario, los litisconsortes facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso”.

Por su parte el artículo 192 *ibidem*, consagra: “[L]a confesión que no provenga de todos los litisconsortes necesarios tendrá el valor de testimonio de tercero. Igual valor tendrá la que haga un litisconsorte facultativo, respecto de los demás”.

Con respecto a la confesión de un litisconsorte facultativo, la doctrina explicó:

Así lo tiene dicho la doctrina de la Corte cuando afirma que la confesión hecha por un litisconsorte facultativo tiene un doble valor: de confesión respecto de quien confiesa los hechos que le perjudican, y de testimonio de tercero, respecto de los demás intervinientes en el proceso. Nada se opone de consiguiente, a que el mismo medio probatorio tenga, simultáneamente, valor de confesión para un litisconsorte y de testimonio de tercero para otros, siempre que la confesión haya sido hecha por quien tiene la calidad de litisconsorte facultativo⁴.

De esas premisas refulge que en términos generales los actos de un litisconsorte facultativo no pueden redundar en provecho, ni en perjuicio de los otros, sin embargo cuando uno de ellos confiesa un hecho que le perjudique debe tenerse como tal respecto del mismo, y como testimonio de tercero respecto de los demás.

1.2.2. En el presente asunto, Julio Cesar Chacón se notificó por aviso de la demanda, y dentro del término de traslado guardó silencio (fls. 369). De igual forma, no se excusó por inasistencia a las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, razón por la que en ésta última, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 205 *ibidem*, se presumieron ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versaron las preguntas

⁴ PARRA QUIJANO, Jairo

asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito presentado por la parte actora.

Esas circunstancias fueron tenidas en cuenta en la sentencia confutada (fls. 514 vto.). Sin embargo, de cara a los elementos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual que nos ocupa, los efectos procesales de esas conductas solo se utilizaron para tener por demostrado el actuar culposo del conductor demandado, consistente en retroceder imprudentemente el vehículo que conducía, hecho que se encuentra respaldado en otros medios de prueba, como pasa a exponerse.

En lo que respecta al daño, este se encontró probado con base en el informe policial de accidente de tránsito No. 25899000, del 11 de agosto de 2013, en la vía que de Bogotá conduce a Tunja a la altura del kilómetro 15+750m, en donde colisionaron el automotor de placas NBU937, conducido y de propiedad de Julio Cesar Chacón Murillo, con la motocicleta de placas LRK21A manejada por Misael Alberto Veloza Gualteros (fls. 576).

Con base en el mismo documento, se tuvo por demostrado que el vehículo conducido por el demandado *“realizó un retroceso de forma tal que al ir delante de la motocicleta, generó la colisión de los 2 automotores”* (fls. 517). Verificado el citado informe, se puede evidenciar que del mismo se puede colegir un retroceso en el carril derecho por parte del vehículo No. 2, mientras era conducido por el demandado Chacón Murillo, eso se entiende porque el punto “2” señala la trayectoria de ese automotor en sentido contrario al sentido vial que recorría para ese momento (fls. 28).

Ahora, en el fallo confutado, se dijo: *“ante la negativa del demandado de ejercer su derecho de defensa; el mencionado retroceso imprudente se dará por confesado”*, no obstante, ese hecho también lo respalda otro medio de convicción legalmente incorporado, esto es la declaración del único testigo presencial del accidente de tránsito traído a juicio, quien quedó reseñado en el informe en comentario, señor Luis Hernán Moya Sandoval, (fls. 28), una vez informado sucintamente acerca de los hechos objeto de su declaración en este juicio, sostuvo que mientras se encontraba almorzando en las mesas de afuera del restaurante *“Villa Quesada”*, se percató que en frente de

ese establecimiento un vehículo empezó a manejar en reversa por “*un buen tiempo*”⁵, y al momento impactó la moto.

Ese testimonio se encuentra creíble no solo por ser responsivo y explicativo de la ciencia de su dicho, sino también porque el lugar donde refirió encontrarse al momento del accidente fue reseñado también por el mismo demandado Julio César Chacón Murillo, a quien diligenció el documento “*Anexo 1. Protocolo Guía para el Informe Pericial sobre Determinación Clínica Forense de Embriaguez*”. Nótese, se plasmó: “*iba por clubes al frente de Asadero de Villa Quesada*”, en el retorno frené porque me había pasado y cuando sentí que una moto me pegó por detrás” (fls. 31C1).

De manera que, si la conducta consistente en “*reversa imprudente*” que se tuvo confesada se encuentra también respaldada en el informe de tránsito allegado, y sobre todo en el único testigo presencial traído a juicio, ni en margen de duda puede sostenerse que el acto de ese litisconsorte facultativo redundó en perjuicio de los demás.

Por lo tanto, la causa del daño se tiene por probada con la prueba documental indicada y 2 testigos directos, el comensal del restaurante y el mismo conductor del vehículo causante del daño.

Y no se diga que esa maniobra no se traduce en un acto culposo del demandado, el artículo 69 del Código Nacional de Tránsito, dispone: “[n]o se deben realizar maniobras de retroceso en las vías públicas, salvo en casos de estacionamiento o emergencia”, excepciones estas que no se encuentran demostradas por parte del demandado, contrario a su conducta de reversar en la vía “*por un buen tiempo*”, que a todas luces se traduce en un indiscutible hecho de suma imprudencia.

De la mano de la doctrina, se recuerda: i) cuando alguien transgrede una obligación impuesta en la Ley, “*hay culpa por el solo hecho de que el agente haya ejecutado el acto prohibido o no haya realizado el ordenado por la ley o el reglamento, pues ello significa que omitió las medidas de prudencia o precaución que una u otro, estimaron necesarias para evitar un daño*”⁶; y ii) “*cuando el accidente se produce a consecuencia de la infracción de alguna de esas*

⁵ Audiencia del 4 de julio de 2019. Minuto: 13:50.

⁶ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. Editorial Jurídica de Pág. 129.

reglas, el acto es tenido por ilícito, esto es por culpable, sin que sea necesario entrar en otras calificaciones”⁷.

1.3. De la prueba del estado de embriaguez. Reprochó que no hay prueba de que el estado de embriaguez grado I que se dictaminó al demandado hubiese contribuido en la producción del daño.

1.3.1. Para desatar esta censura, importante es traer a colación que tratándose este asunto de un daño acaecido por la concurrencia de actividades peligrosas, la Corte Suprema de Justicia, precisó:

‘Tratándose del accidente de tránsito que se produce por la colisión de dos vehículos, los que por tanto concurren a la realización del daño, (...) constituye punto esencial determinar la incidencia que el ejercicio de la actividad de cada una de las partes tuvo en la realización del daño, o sea establecer el grado de potencialidad dañina que puede predicarse de uno u otro de los sujetos que participaron en su ocurrencia, lo que se traduce en que debe verse cuál ejercicio fue causa determinante del daño, o en qué proporción concurrieron a su ocurrencia⁸.

1.3.2. Como quedó visto, se demostró que el demandado conductor del automóvil de placas NBU-937, transitó “*durante un buen tiempo*” en reversa o sentido contrario de la vía hasta el momento en que colisionó con la motocicleta de placas LRK 21 A.

Respecto de la conducta del demandante conductor de la motocicleta, no obra prueba de que circulara en exceso de velocidad, tampoco que no guardara la distancia reglamentaria respecto del vehículo con el cual colisionó, y menos que indique que si no hubiesen estado presentes estas conductas el nefasto resultado no ocurriera, sin que pueda olvidarse que la ruptura del nexo causal es de incumbencia del demandado.

De manera que, de las probanzas allegadas resulta que, en principio la conducta reprochable, es la que desplegó el conductor del automóvil –conducir en reversa por un buen tiempo–, que a todas luces hacía previsible para el mismo la ocurrencia del daño por el que se reclama. Es que en un curso normal de los

⁷ Barros Bourie, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. 2006. Pág. 98.

⁸ CSJ., sent. 26 de noviembre de 1999, exp. 5220. Ver también sent. noviembre 3 de 2011, exp. 2000 00001.

acontecimientos conforme a las reglas de la experiencia, manejar en esas circunstancias razonadamente permite anticipar un choque con un vehículo que venga transitando con normalidad.

No es frecuente en una vía que los conductores de los vehículos transiten en reversa y en sentido contrario al flujo vehículos, por tanto no puede calificarse como probable o esperable para quienes circulan con regularidad, situación que impone concluir que esa conducta se ejecutó con una falta de previsión inaceptable dado su carácter excepcional, sorpresivo e imprudente y en franca contravención a una prohibición legal.

En las circunstancias que quedó probado el comportamiento del demandado, sin necesidad de recurrir a especulaciones vanas de cara a los medios de convicción practicados, es suficiente para concluir que la actividad que en mayor proporción incidió en la realización del daño que nos ocupa, fue la ejercitada por el demandado Julio Cesar Chacón Murillo.

Aunado a ello, la generación de daños por la conducción de vehículos bajo el influjo de bebidas alcohólicas constituye culpa grave por desatender las normas que regulan el ejercicio de una actividad peligrosa, que incluso, ocasionando lesiones o daños, puede configurar la comisión de un delito, que permite una imputación de responsabilidad sin necesidad de un análisis de causalidad física o adecuada.

1.3.3. Quiere decir entonces que, aun sin ahondar en la contribución que tuvo la embriaguez grado I dictaminada al demandado para realización del fatídico hecho, como quedaron probados los hechos estos son suficientes para tener por configurada la responsabilidad endilgada al mismo, razón por la que el cargo bajo ninguna circunstancia tiene vocación de prosperidad.

1.4. De la valoración probatoria del interrogatorio absuelto por Misael Alberto Veloza Gualteros. Censuró que no se hizo referencia al contenido y alcance del interrogatorio de Misael Alberto Veloza Gualteros, cuando de sus respuestas resultaba evidente que contribuyó en la producción del daño configurando culpa (hecho) exclusiva de la víctima o una concurrencia de culpas.

1.4.1. En lo que tiene que ver con el eximente de responsabilidad denominado hecho de la víctima, la Corte Suprema de Justicia, enseñó: *“si la actividad del lesionado resulta “en todo o en parte” determinante en la causa del perjuicio que ésta haya sufrido, su proceder, si es total, desvirtuará correlativamente, “el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido”, dando paso a exonerar por completo al demandado del deber de reparación; en tanto, si es en parte, a reducir el valor de ésta”*⁹.

De las anteriores premisas se puede sostener que el hecho de la víctima se configura cuando es causa exclusiva o concausa del daño por el que reclama. Si se configura el primer evento, se desvirtúa el nexo causal entre la conducta del demandado y el daño, situación que exonera por completo de responsabilidad al demandado. En caso de concurrencia en la causación del daño entre las actividades desplegadas por los contendientes, la condena que se imponga al convocado debe reducirse proporcionalmente a la incidencia del comportamiento del reclamante.

1.4.2. Misael Alberto Veloza Gualteros, absolvió interrogatorio de parte. Con respecto al momento de la ocurrencia del accidente de tránsito, refirió que observo cuando el automóvil se estaba deteniendo, conducir aproximadamente a 50km/h o menos, estar a una distancia prudente cerca de los 10 metros, haber tomado la determinación de reducir velocidad y adelantar el automóvil por el carril derecho, para lo cual miró el retrovisor, sin que hubiese podido culminar la maniobra de adelantamiento porque venía otro automotor, y que cuando volvió a mirar hacia adelante en cuestión de segundos sintió el carro encima porque venía en reversa, momento en que su motocicleta seguía en marcha, y que para ese instante tenía su licencia de conducción suspendida.

De ese relato no aflora confesión del declarante relativa a que su comportamiento hubiese sido la conducta determinante del accidente de tránsito por el que reclama, sobre todo de cara a la reversa imprudente del conductor demandado.

Ante la falta de prueba de un exceso de velocidad por parte de aquel o que transitara a una distancia inferior a la permitida, no puede entenderse que el

⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. MAGISTRADO PONENTE: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. SC2107-2018. Radicación: 11001-31-03-032-2011-00736-01, sentencia del doce (12) de junio de dos mil dieciocho (2018).

resultado obedece a su determinación de reducir la velocidad de marcha, y adelantar el vehículo atravesado en su vía por el carril izquierdo, cuando el artículo 94 del Estatuto Nacional de Tránsito, impone que ese tipo de automotor siempre debe utilizar el carril izquierdo libre para sobrepasar.

De igual forma, no puede ni en margen de duda reprocharse o calificarse como culposa la decisión del motociclista de no haber adelantado por la berma que tenía a su derecha, la misma Codificación en el citado artículo preceptúa: “*no deben adelantar a otros vehículos por la derecha*”, y más concreto el artículo 73 *ibídem*, prohíbe adelantar “*por la berma o por la derecha de un vehículo*”.

En ese orden, la parte demandada no cumplió con la carga de la prueba que era de su incumbencia, no demostró que la actividad del lesionado era la determinante en todo de la causación del daño por el que se reclama.

1.4.3. En lo que sí le asiste razón a la Aseguradora apelante es que del interrogatorio de parte absuelto por el señor Misael emerge que su conducta sí incidió de forma concurrente en la realización del hecho dañoso.

Desde la Sentencia SC12994-2016 reiterada en la sentencia SC5406-2018, la Corte Suprema ha establecido que “*(...) es factible que suceda, cual aconteció en el escenario debatido, que ambos extremos de la relación procesal estuvieran ejercitando concomitantemente actividades de peligro, evento en el cual surge para el fallador la obligación de establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas la incidencia del comportamiento desplegado por aquellos, respecto del acontecer fáctico que motivó la reclamación pecuniaria.*”

Nótese, al preguntarle al conductor de la motocicleta si tenía licencia de conducción para el 11 de agosto de 2013, es decir para la fecha en que ocurrió el accidente, contestó: “*no*” y explicó que con posterioridad a ese suceso, se enteró que para ese momento le faltaban unos días para terminar la suspensión de 2 años que le había sido impuesta por conducir en estado de embriaguez.

La incidencia de esa situación en la causación del accidente de tránsito consiste en que en un curso normal de los acontecimientos el demandante no debía estar presente en el lugar de los hechos. Si no tenía licencia para conducir desde

hacía 2 años atrás, esto es, no tenía autorización para manejar el vehículo en que se accidentó se entiende que no estaba habilitado para ello, y por consiguiente, nada tenía que estar haciendo en carretera manejando una motocicleta.

La imputación de la culpa en el ejercicio de actividades peligrosas concurrente, no está cimentada únicamente en el análisis del hecho positivo de la acción individual del causante del daño, sino que también debe valorarse las otras formas de conducta culposa por las denominadas omisiones, tales como desconocimiento de normas o reglamentos que regulan la actividad desarrollada, la posición de garante y el guadián de la cosa, entre otros.

De conformidad con el artículo 2 de la Ley 769 de 2002, la licencia de conducción es el *“documento público de carácter personal e intransferible expedido por autoridad competente, el cual autoriza a una persona para la conducción de vehículos con validez en todo el territorio nacional”*, y de conformidad con el artículo 17 *ibidem*, *“la licencia de conducción [habilita] a su titular para manejar vehículos automotores de acuerdo con las categorías que para cada modalidad establezca el reglamento”*.

De lo visto, es evidente que el motociclista desconoció las normas de tránsito que regulan la actividad peligrosa que desarrollaba y se expuso imprudentemente al daño por el que reclama, por cuanto no cabe discusión en que si se hubiese inhibido de conducir la motocicleta por carecer de habilitación, conducta que a todas luces es culpable, el accidente no hubiese ocurrido.

Por lo dicho, las pruebas permiten sostener que la conducta de Misael Veloza -conducir con la licencia suspendida-, junto con la del conductor del automóvil demandado -reversar imprudentemente en la vía-, determinaron la ocurrencia del daño en una incidencia que se estima en el 40% del primero y del 60% del segundo, dando lugar a declarar probada la excepción de mérito denominada *“concurrency de culpas y reducción de la indemnización”*.

Por lo visto, cualquier condena que salga adelante en este juicio en favor de la parte demandante se reducirá en un 40% por concurrencia de culpas.

1.5. De la falta de examen crítico de las pruebas. Refutó que en la providencia confutada se incumplió con lo dispuesto en el artículo 280 del Código General del Proceso, que impone al juez el deber de realizar un examen crítico de las pruebas, dado que brilla por su ausencia explicaciones respecto de ellas.

Frente a ese planteamiento, como lo dijo el mismo interesado, corresponde a un *“reparo general a la sentencia”* (fls. 544 C2), el cual veda a esta Corporación para emitir un pronunciamiento al respecto, por cuanto el artículo 320 de la misma Codificación, impone al superior examinar *“únicamente (...) los reparos concretos”*.

Obsérvese que no se atribuye un yerro específico o una omisión probatoria relevante, así que lo que pretende el apelante es que se haga una revisión oficiosa del fallo, se le recuerda que la competencia del superior está limitada por los reparos concretos, así que este punto de inconformidad no tiene vocación de prosperar.

1.6. De la condena en costas. Censuró que la condena en costas en la forma que quedó redactada podría entenderse que es solidaria.

En el ordinal quinto de la sentencia atacada el *a quo* condenó a Julio Cesar Chacón Murillo y a Mapfre Seguros Generales, al pago de \$15.000.000, sin disponer nada respecto de proporción o partes a cubrir por cada uno de ellos.

El numeral 6) del artículo 365 del Código General del Proceso, dispone: *“[C]uando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; **si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos**”* (negrilla fuera de texto).

La anterior regla pone en evidencia que la condena en costas impuesta se entiende distribuida por partes iguales entre los demandados y no de forma solidaria como parece entenderlo el recurrente.

Ahora, en lo que atañe a que la suma de dinero fijada por agencias en derecho es excesiva, basta decir que se trata de una alegación prematura que impide su resolución en esta oportunidad, por cuanto el numeral 5) del artículo 366 *ibídem*,

“el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”.

2. Apelación respecto de las condenas - parte demandante y Mapfre Seguros Generales de Colombia S. A.-

2.1. Del lucro cesante. La Aseguradora denuncia que respecto del lucro cesante no se tuvo en cuenta que de conformidad con el dictamen del Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la afectación que padece el demandante es superable, sin que hubiese hecho algo al respecto teniendo el deber de mitigar el daño.

2.1.1 El artículo 1614 del Código Civil, define el lucro cesante como *“la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”*. La Corte Suprema de Justicia, respecto de este tema, enseña:

[e]l lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual. Ahora, sin ahondar en la materia, porque no es del caso hacerlo, esa certidumbre no se opone a que, en determinados eventos, v. gr. lucro cesante futuro, el requisito mencionado se concrete en que el perjuicio sea altamente probable, o sea, cuando es posible concluir, válidamente, que verosíblemente acaecerá, hipótesis en la cual cualquier elucubración ha de tener como punto de partida una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado.

Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afinsa en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente¹⁰.

De manera que, el lucro cesante como ganancia o provecho que deja de reportarse, para que sea indemnizable necesariamente tiene que ser cierto, es decir debe estar cimentado en una situación real o existente al instante del hecho dañoso.

¹⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA. veinticuatro (24) de junio de dos mil ocho (2008). Ref: Exp. 11001 3103 038 2000 01141 01.

2.1.2. Obra en el expediente Informe Pericial de Clínica Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, del 28 de mayo de 2014, mediante el cual se concluyó que el señor Luis Eduardo Lesmes Sarmiento, “*al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos. Mecanismo traumático de lesión: Contundente, incapacidad médico legal definitiva cien (100) días. Secuelas medicolegales: deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente*” (fls. 33 vto.).

En ese mismo documento, se consignó: “*El paciente presenta una marcha antálgica debido fenómeno que **eventualmente** desaparecerá con los manejos médicos implementados*” (fls. 33 vto.).

Si se contrastan las anteriores conclusiones, fluye evidente que no le asiste razón a la Aseguradora demandada, en puridad solo se dice allí que eventualmente se puede superar la “*marcha antálgica*”, más no la deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, ni mucho menos la pérdida parcial permanente de la capacidad laboral, dictaminada por la Junta Regional del Proceso traída a juicio (fls. 209 C1).

Es que si se mira bien, el solo hecho de que la recuperación en que se funda el cargo haya sido catalogada como “*eventual*”, revela que la alegación de la Aseguradora está cimentada en un hecho incierto que no puede demeritar la pérdida sufrida por el señor Veloza, respaldada en las pruebas comentadas.

2.1.3. Alegó también la Aseguradora que Misael Alberto no cumplió con la carga de mitigar el daño, sin embargo, esa situación no aflora de su interrogatorio y menos de su historia clínica.

A pesar de que aseveró que tiene pendientes tres citas con ortopedia para programar cirugías, y que no ha podido continuar con ello, explicó que esa situación obedecía entre otras a que ese trámite conlleva gastos que no tiene como cubrir, sin que se hubiese probado algo distinto en contrario, y sobre todo nada indica que esa actuación influya en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral dictaminado con anterioridad a esa declaración (19-09-2016, fls. 209, 4-07-2019, fls. 509, C2)

Tampoco puede pasarse desapercibido que se allegó historia clínica que revela las múltiples citas, procedimientos y tratamientos médicos a los que se ha visto sometido el señor Veloza desde el momento del accidente y hasta la fecha en que presentó la demanda, que contrarrestan cualquier vestigio de una víctima que no ha cumplido con la carga de mitigar el daño (Cfr. fls. 34-186 C1).

2.1.4. Preciso es advertir que el recurrente pasó por alto que la pérdida de capacidad laboral de Misael Veloza fue del 44.96%, es decir no fue total, por eso resulta entendible que siga laborando a pesar de sus padecimientos, y no por ello puede entenderse que no hay lugar a indemnizar el daño en la medida de la pérdida.

2.2. De la liquidación del lucro cesante. La Aseguradora reprocha que no se explicó la liquidación del lucro cesante, en particular el tiempo que se tuvo en cuenta. Por su parte, los demandantes denuncian que no se respetaron las fórmulas actuariales vigentes para calcular el lucro cesante.

Previo a desatar la censura, se advierte que no se atacó la decisión desfavorable atinente a descontar de la indemnización del lucro cesante las incapacidades pagadas (\$8.156.765), y el salario devengado durante 77 días por Misael Alberto Veloza Walteros (\$1.765.867, Cfr. fls. 524 vto.), por lo tanto se impone mantener esa determinación, independiente del valor que por ese rubro se calcule en esta instancia. Recuérdese el objeto de la apelación es que el Superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante (art. 320 del C. G. P.).

2.2.1. Constatada la sentencia impugnada, se advierte que si bien en ella se explican algunos de los valores que se tuvieron en cuenta para liquidar el lucro cesante, tales como el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, y el salario devengado por la víctima al momento del accidente, ciertamente se omitió precisar por qué el tiempo a indemnizar era de “10 años” (fls. 524). Por otro lado, resulta evidente que no se aplicaron las fórmulas avaladas por la jurisprudencia y la doctrina para calcular el lucro cesante consolidado y futuro.

Nótese, se computaron ambos en una sola fórmula, consistente en restar del salario devengado al momento del accidente el porcentaje de pérdida de capacidad

laboral, multiplicado por 12 meses y a continuación por 10 años, para un total de \$72.880.573, 63.

La anterior situación, impone efectuar el correspondiente cálculo, dejando sentados los siguientes ítems:

- El ingreso base devengado por la víctima al momento del accidente -11-08-2013-, era de \$1.350.841 (fls. 187 C1), el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de carácter permanente parcial de Misael Alberto Veloza Gualteros es de \$44.96% (fls. 213 C1).

- El salario básico para tener en cuenta será el 44.96% de \$1.350.841, equivalentes a **\$607.338**.

- Atendiendo que el señor Veloza al momento de la ocurrencia del daño se encontraba vinculado laboralmente, se incrementará a ese valor el \$25% del mismo por concepto de prestaciones sociales, equivalentes a \$151.834, para un total de **\$759.172¹¹**.

Ahora, la anterior cifra por virtud del principio de equidad debe ser actualizada desde el momento del accidente (11 de agosto de 2013), hasta la fecha de esta sentencia (julio de 2020)¹², con la siguiente fórmula:

$$Va = Vh \frac{IPCI}{IPCF}$$

Donde, Va= Valor actual, Vh= Valor histórico, IPCF final (fecha de la liquidación), IPCI inicial (fecha de la erogación).

¹¹ GAVIRIA CARDONA, Alejandro. Guita Teórico – práctica para la cuantificación de Perjuicios. Fondo Editorial Universidad Eafit. Medellín. 2018. Pág. 53. “Si los ingresos provienen de una relación laboral, se deberán incrementar en un porcentaje equivalente al veinticinco por ciento (25%) del mismo, el cual corresponde a las prestaciones sociales”. La Corte Suprema de Justicia, excluye este rubro cuando los ingresos no están amparados en una relación laboral, véase por ejemplo Sentencia del 3 de julio de 2018, Magistrada Ponente: MARGARITA CABELLO BLANCO. SC2498-2018. Radicación n° 11001-31-03-029-2006-00272-01. (Aprobado en sesión veinticinco de tres (3) de julio de dos mil dieciocho (2018)., en la que se dijo: “A lo anterior no se le adicionará el 25 % correspondiente a prestaciones sociales dado que de las certificaciones expedidas no se desprende nítidamente que la prestación de servicios de la reclamante se encuentre amparada en un contrato de trabajo”.

¹² Téngase en cuenta que el artículo 283 del Código General del Proceso, dispone: “El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado”.

IPCI julio de 2013= 79,43

IPCF junio de 2020= 104,97

$$V_a = \$759.172 \times \frac{104,97}{79,43} = \$1.003.276,90$$

996.299,75

De modo que la suma nominal reajustada a junio de 2020 ascendería a **\$1.003.276,90**. Sin embargo, reducida en un 40% por concurrencia de culpas¹³, corresponde tener en cuenta **\$601.966,14** monto sobre el cual se realizarán las liquidaciones a que haya lugar.

2.2.2. Lucro Cesante Consolidado. Corresponde “a la cantidad de dinero dejada de percibir por la víctima o por el reclamante **desde el momento en que se produjo el daño, hasta el momento en que se efectuó la liquidación**”¹⁴.

Para calcular el lucro cesante consolidado, se toma como base la nominal reajustada con reducción del 40% (\$601.966,14) y 83,66 meses contados desde el 11 de agosto de 2013, fecha de ocurrencia del daño, hasta 29 de julio de 2020, fecha de esta liquidación, con la siguiente fórmula:

$$L_{cc} = V_a \times \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

En donde, Lcc= Lucro cesante consolidado, Va: valor actualizado, i= 0.004867, y n= el tiempo durante el cual se causó el perjuicio.

$$L_{cc} = \$601.966,14 \times \frac{(1+0.004867)^{83,66} - 1}{0.004867}$$

$$L_{cc} = \$601.966,14 \times \frac{(1.004867)^{83,66} - 1}{0.004867}$$

$$L_{cc} = \$601.966,14 \times \frac{1.50108 - 1}{0.004867}$$

¹³ Reducción por concurrencia de culpas. Ver numeral 1.4.3.

¹⁴ GAVIRIA CARDONA, Ob cit. Pág. 49. Téngase en cuenta que las incapacidades y valores recibidos por salarios por parte del demandante desde el momento del accidente fueron descontados en primera instancia, no son materia de apelación y así se mantendrá.

$$Lcc = \$601.966,14 \times \frac{0.50108}{0.004867}$$

$$Lcc = \$601.966,14 \times 102.954$$

$$Lcc = \textbf{\$61.974.821, 98.}$$

En ese orden, el 60% del lucro cesante consolidado que corresponde reconocer en favor de Misael Alberto Veloza Gualteros desde el 11 de agosto de 2013, hasta julio de 2020 equivale a **\\$61.974.821, 98.**

2.2.3. Lucro Cesante Futuro. Para calcular el lucro cesante futuro, se recuerda que corresponde: *“es aquel que estima el juez que se ha de producir, con probabilidad – y no como mera conjetura-, en el patrimonio del damnificado con posterioridad a la sentencia liquidatoria de daños. Se trata de un lucro cesante futuro con relación a esa sentencia”*¹⁵.

Para calcular el lucro cesante futuro, se toma como base la citada nominal reajustada y reducida en un 40% (\$601.966,14), y el tiempo de vida probable de la víctima al momento de la liquidación¹⁶.

Para este efecto, se advierte que Misael Alberto Veloza Gualteros nació el 31 de enero de 1977 (fls. 3 C1), a la fecha tiene 42 años, y de conformidad con la tabla de vida probable expedida por la Superintendencia Financiera¹⁷, la expectativa de vida para un hombre de esa edad es de 39 años, cifra que convertida a meses, es de 468.

Se aplicará la siguiente fórmula:

$$Lcf = Va \times \frac{(1+i)^n - 1}{i \times (1+i)^n}$$

En donde, Lcf= lucro cesante futuro, Va= valor actualizado, i= 0.4867%, n= tiempo durante el cual se causará el perjuicio.

¹⁵ GAVIRIA CARDONA, Ob cit. Pág. 49.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Resolución Número 1555 de 2010.

$$Lcf= \$601.966,14 \times \frac{(1+0.004867)^{468}-1}{0.004867 \times (1+0.004867)^{468}}$$

$$Lcf= \$601.966,14 \times \frac{(1.004867)^{468}-1}{0.004867 \times (1.004867)^{468}}$$

$$Lcf= \$601.966,14 \times \frac{9.7010 -1}{0.004867 \times 9.7010}$$

$$Lcf= \$601.966,14 \times \frac{8.701}{0.0472}$$

$$Lcf= \$601.966,14 \times 184,343$$

$$Lcf= \$110.968.244,1$$

De manera que el 60% del lucro cesante futuro que corresponde reconocer en favor de Misael Alberto Veloza Gualteros es de **\$110.968.244,1**.

2.2.4. Total lucro cesante liquidado a reconocer.

Lucro cesante	
Lucro cesante consolidado 60%	\$61.974.821, 98
Lucro cesante futuro 60%	\$110.968.244,1
Subtotal	\$172.943.066,1
Menos dineros descontados en primera instancia, determinación que no fue materia de apelación (fls. 524 vto).	-\$9.922.632
Total lucro cesante a reconocer 60%	\$163.020.434,1

2.3. De la exclusión del lucro cesante en el contrato de seguro. La parte actora reprocha que la exclusión de la cláusula 2) del contrato de seguro que se hace valer, alude a los riesgos *“derivados del lucro cesante del asegurado”*, y no de la víctima, por ello los que no se encuentran amparados son los del primero y no del segundo.

2.3.1. El artículo 1127 del Código de Comercio, dispone: “[e]l seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios

patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado”.

Sobre esa regla la Corte Suprema de Justicia, explicó:

En estricto sentido, una vez el demandado es declarado responsable, la condena a resarcir los perjuicios le representa un daño emergente, en tanto corresponde a una erogación que se ve conminado a efectuar, y no a una ganancia o lucro que está pendiente de percibir. En consecuencia, los daños a reparar (patrimoniales y extrapatrimoniales) estructuran un detrimento netamente patrimonial en la modalidad de daño emergente para la persona a la que les son jurídicamente atribuibles, esto es, para quien fue condenado a su pago, dado que aquél es el que se sufre si «el objeto del daño es un interés actual, o sea, el interés relativo a un bien que ya corresponde a una persona en el instante en el que el daño se ha ocasionado»¹⁸ (negrilla fuera de texto).

De la anterior providencia se entiende que la condena a resarcir los perjuicios que cause el asegurado a que alude el artículo 1127 del Código de Comercio, no se refiere a la clasificación de patrimoniales y extrapatrimoniales, dentro de la relación jurídica sustancial entre demandante y demandado en el proceso de responsabilidad civil, sino al detrimento económico que surge para el asegurado dentro de la relación que nace en virtud del contrato de seguro, que representa para el mismo un daño emergente, en tanto corresponde a un desembolso que está obligado a hacer, y no a una ganancia o lucro que está pendiente de percibir.

2.3.2. En el presente asunto se cobra el monto del amparo por muerte o lesiones a una persona, contenido en la Póliza de Responsabilidad Extracontractual No. 3801112015927, expedida por aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia, vigente desde el 15 de noviembre de 2012, hasta el 14 de noviembre de 2013, asegurado Julio Cesar Chacón Murillo, vehículo asegurado el automotor de placas NBU-937 (fls. 297 C1).

En la sentencia atacada, se declaró probada la excepción denominada: *“inexistencia de la obligación de indemnizar lucro cesante por no estar pactado expresamente”*. En particular, se sostuvo que en la póliza se excluyó *“expresamente el amparo del lucro cesante, de conformidad con el numeral 2.1.20. del clausulado del contrato”* (fls. 521 C1-2-).

¹⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Magistrado Ponente: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. SC20950-2017.sentencia del 12 de diciembre de 2017. Radicación n° 05001-31-03-005-2008-00497-01.

Verificados las condiciones generales de esa póliza, en la cláusula segunda denominada exclusiones, se pactó: *“exclusiones aplicables a todos los amparos de esta póliza: el presente seguro no cubre los perjuicios, las pérdidas o los daños que se produzcan en los siguientes eventos, salvo pacto en contrario: (...) 2.1.20. Los derivados del lucro cesante del asegurado”* (fls. 302 Vto. C1).

Como puede apreciarse, le asiste razón a la parte actora, la exclusión pactada en la póliza son los perjuicios derivados del lucro cesante del “asegurado”, esto es de Julio César Chacón Murillo, y no de las víctimas de los perjuicios causados por el mismo.

2.3.3. Aunque el artículo 1088 del Código de Comercio, dispone: “[r]especto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. **La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso**” (negrilla fuera de texto), la Corte Suprema de Justicia, explicó que especialmente en los seguros de responsabilidad civil no es necesario ese acuerdo. Al respecto, dijo:

Tratándose de este tipo especial de seguro, vale decir, de responsabilidad civil, regulado específicamente por los artículos 1127 y siguientes del código de comercio, no se hace menester dicho acuerdo, pues al estatuir la norma que la indemnización a cargo del asegurador envuelve “los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra”, no es dable al intérprete entrar en distinciones como la que plantea la llamada en garantía, tanto menos cuando ello contraviene los dictados hermenéuticos que orientan la materia¹⁹.

Así las cosas, la conclusión del Juez de primer grado respecto de la no cobertura del lucro cesante causado por el asegurado a las víctimas resulta desafortunada, por las siguientes razones: *i*) la condena al asegurado demandado, independiente de la clasificación del perjuicio causado a las víctimas corresponde a un daño emergente; *ii*) la exclusión pactada alude al lucro cesante del asegurado y no de las personas a quien causó daño el mismo; y *iii*) en el seguro de responsabilidad civil, no es necesario pactar el lucro cesante, por cuanto de

¹⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Manuel Isidro Ardila Velásquez. Sentencia del diecinueve (19) de diciembre de dos mil seis (2006). Referencia: Expediente No. 2002-00109-01.

conformidad con el artículo 1127 del Código de Comercio la indemnización a cargo del asegurador “*envuelve los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado*”, siendo uno de ellos el lucro cesante.

En ese orden, se impone modificar el ordinal primero de la sentencia atacada para declarar no probada la excepción de mérito denominada “*inexistencia de la obligación de indemnizar lucro cesante por no estar pactado expresamente*”, y ordenar que la Aseguradora demandada cubra el monto del lucro cesante que se ordene pagar hasta el límite del valor asegurado.

2.4. Del daño emergente. Reclama la parte actora que el transporte pagado para asistir a recibir terapia física se encuentra demostrado con la relación de gastos anexada a la demanda, con el interrogatorio absuelto por el señor Veloza, y con la historia clínica que da cuenta de que efectivamente asistió.

Para desechar el cargo, basta poner de presente que el documento declarativo redactado por el mismo demandante en el que enlistó los gastos en que incurrió por concepto de transporte, y las declaraciones que hizo en su favor al absolver interrogatorio, no son prueba de los gastos en que se insiste en esta instancia por cuanto corresponden a manifestaciones de parte en su favor. Recuérdese, sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia, ha dicho: “*si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba*”²⁰.

Con respecto a la historia clínica, cabe decir que si bien es cierto da cuenta de que el señor Misael acudió a recibir atención médica, no tiene la virtualidad de acreditar que se hizo alguna erogación por transportarse a ese lugar y menos su cuantía, situaciones todas que impiden incrementar la condena por daño emergente.

3. Apelación respecto del daño moral y a la vida de relación planteada por la parte demandante y Mapfre Seguros Generales de Colombia S. A.

²⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Magistrado Ponente EDGARDO VILLAMIL PORTILLA Bogotá D.C., 27 de junio de 2007. Referencia: Exp. No. 73319-3103-002-2001-00152-01.

3.1. La Aseguradora rebate que la cuantificación del daño extrapatrimonial debe ajustarse a parámetros de equidad, razonabilidad y proporcionalidad, jugando un papel importante la contribución de la víctima a la mitigación del daño, y el tiempo que a tomó el *a quo* para tasar el lucro cesante.

Frente a esta acusación se reitera que si bien el señor Misael en su declaración aseveró que tenía pendientes citas con ortopedia para programar cirugías, a las que no ha asistido entre otras, por falta de dinero, no se incorporó probanza que permita concluir que la pérdida de su capacidad laboral parcial permanente, obedezca a un descuido de su parte, acontecer que nubla la prosperidad del cargo formulado.

De otro lado, en lo relativo al tiempo durante el cual el Juez liquidó el lucro cesante, se advierte que se trata de una censura que se cae por su peso, por cuanto si se mira bien, en este grado de conocimiento ese cálculo se hizo por un tiempo mayor, situación de la que no se puede colegir transgresión a los principios de equidad, razonabilidad o proporcionalidad en la actuación del juez de primer grado por haber tenido un menor tiempo como criterio para tasar el perjuicio extrapatrimonial.

3.2. La parte actora también se quejó del monto fijado por el juez de primera instancia por concepto de daño moral y a la vida de relación, sin embargo, se echa de menos un argumento distinto a los utilizados en la sentencia atacada para que tengan vocación de prosperidad en esta instancia.

Nótese, respecto de la señora Otilia se solicitó tener en cuenta que el accidente de tránsito acentuó su padecimiento psiquiátrico que la llevó a apartarse de su entorno social y familiar. En la providencia impugnada, ese tema quedó abordado de forma completa, no solo porque se analizó otras situaciones adicionales, sino porque se dijo: *“al asumir su deber de cuidado, se aisló de la familia, amigos y negocios, y por ende el cuadro depresivo de antaño y que había mejorado, con ocasión del accidente se incrementó”* (fls. 526 C 1).

En relación con el señor Misael, se pide que se aumente la tasación del daño moral por tratarse de un perjuicio que afecta la esfera íntima de quien lo padece,

conclusión a la que se llegó en la sentencia apelada respecto de él, por cuanto se expresó: *“es dable afirmar que no hay duda frente al perjuicio moral sufrido, pues un accidente per se genera angustia, dolor y hasta incertidumbre por el daño sufrido”*.

De igual forma, la solicitud de incrementar el daño a la vida de relación porque Misael Veloza no puede volver a disfrutar de actividades sociales, conducir vehículos y jugar fútbol, en la sentencia impugnada se constata que fueron tenidas en cuenta para fijar ese perjuicio, se concluyó: *“la pérdida de capacidad laboral al demandante con ocasión al siniestro del 11 de agosto de 2013, ha influido en su entorno social pues no puede ejercer su oficio (...), no puede realizar actividades lúdicas que antes disfrutaba como jugar fútbol o salir a bailar”*.

Esos análisis convencen a la Sala en que se procedió conforme al prudente juicio del Juzgador a fijar el monto de los perjuicios extrapatrimoniales, por cuanto afincó su determinación en hechos objetivos, y circunstancias fácticas del caso acreditadas, y por eso no puede entenderse que fue caprichosa o arbitraria.

En verdad, se encuentra razonable el monto fijado por daño moral y a la vida de relación, desde la óptica de que son medidas para mitigar o atenuar, en lo posible, las secuelas y padecimientos de los demandantes producto del daño demandado, y no como una reparación económica exacta. Hágase memoria, en particular *“reparar valores morales por la vía del "arbitrium iudicis" no importa crear ganancias para, nadie, sino corregir con -sentido de justicia, satisfacer o desagraviar sentimientos heridos sin derecho”*²¹.

Ahora, si se mira bien, por daño moral se fijó en favor de la víctima 30 s.m.m.l.v., equivalentes a \$24.843.480, y para la señora Otilia 20 s.m.m.l.v., de \$16.562.320, suma aquella que por lo menos de cara al tope máximo que por ese rubro a reconocido la Corte Suprema de Justicia de \$60.000.000²², equivale al

²¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE. Sentencia del trece (13) de mayo de dos mil ocho (2008). Ref: Exp. 11001-3103-006-1997-09327-01. Aunque se trata de agravios que recaen sobre intereses, bienes o derechos que por su naturaleza extrapatrimonial o inmaterial resultan inasibles e inconmensurables, en todo caso, ello no impide que, como medida de satisfacción, el ordenamiento jurídico permita el reconocimiento de una determinada cantidad de dinero, a través del llamado arbitrium iudicis, encaminada, desde luego, más que a obtener una reparación económica exacta, a mitigar, paliar o atenuar, en la medida de lo posible, las secuelas y padecimientos que afectan a la víctima.

²² Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Magistrado Ponente: LUIS ALONSO RICO PUERTA. SC15996-2016. Radicación n° 11001-31-03-018-2005-00488-01. En donde se cita sentencia de la misma Corporación, en la que se incrementó el monto del perjuicio moral a \$60.000.000. CSJ SC13925-2016, rad. 2005-00174-01.

41.40%, de este, porcentaje que no se aleja del 44.96% de pérdida de capacidad laboral de la víctima.

Igualmente ocurre con el daño a la vida de relación, se fijó en favor del señor Veloza 40 s.m.m.l.v. equivalentes a \$33.124.640, que corresponde al 47,32% de los \$70.000.000²³ que como tope máximo ha reconocido dicha Corporación por ese perjuicio, razones todas que son suficientes para desechar los cargos, sin perjuicio de la reducción del 40% por concurrencia de culpas.

Quiere decir entonces que los \$24.843.480, reconocidos en primera instancia por daño moral y los \$33.124.640 por daño a la vida de relación, en favor de Misael Veloza, a pesar de que se encuentran dentro de los topes fijados por la jurisprudencia, se reducirán en un 40% pero por concurrencia de culpas, ajustándose a **\$14.906.088**, y **\$19.874.784**, respectivamente.

Igual suerte corre la condena por daño moral en favor de la señora Otilia Gualteros Gualteros fijada en **\$16.562.320**, se reducirá en un 40%, esto es a **\$9.937.392**.

4. De la solicitud de indexación

En lo que tiene que ver con la solicitud de ordenar la indexación de las sumas de dinero concedidas, se advierte que le asiste razón a la parte demandante solo respecto del daño emergente sumado en primera instancia en \$772.655 que reducidos en un 40% por concurrencia de culpas equivalen a \$463.593, y actualizados desde el momento de la última erogación 5-08-2016 (fls. 203 C1), y hasta el instante en que se realice el pago, a la fecha de esta providencia ascienden a **\$523.149,40**.

No ocurre lo mismo con el lucro cesante, la fórmula que se aplicó para su liquidación actualizó o indexó el salario base a la fecha de esta providencia, motivo por el que no puede ordenarse efectuar nuevamente ese procedimiento.

²³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 29 de marzo de 2017. Magistrado Ponente: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ SC9193-2017. Radicación n° 11001-31-03-039-2011-00108-01.

Con respecto a los perjuicios extrapatrimoniales, basta poner de presente que no corresponden a una erogación efectuada por la parte actora en el pasado que deba ser actualizada por el paso del tiempo razón de ser del citado procedimiento.

5. Conclusión. Se MODIFICARÁ la sentencia impugnada para declarar: *i)* probada la excepción denominada “*culpa exclusiva de la víctima o en su defecto concurrencia de culpas y reducción de la indemnización*”, reduciendo las condenas a que haya lugar en un 40%; y *ii)* no probada la excepción denominada inexistencia de la obligación de indemnizar lucro cesante por no estar pactado expresamente. En consecuencia, se ordenará a la Aseguradora demandada el pago de este rubro, dentro de los límites del valor asegurado. Se refrendará en lo demás la sentencia confutada.

6. Se condenará al 60% de las costas a Mapfre Seguros Generales de Colombia S. A., a quien se le resolvió parcialmente desfavorablemente el recurso de apelación, y en este mismo proveído se fijarán las agencias en derecho de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Por 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,

III. RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR los ordinales primero y tercero de la sentencia proferida el 30 de agosto de 2019, por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia, los cuales quedarán así:

PRIMERO. DECLARAR: *i)* no probada la excepción denominada inexistencia de la obligación de indemnizar lucro cesante por no estar pactado expresamente; y *ii)* probada la defensa intitulada culpa exclusiva de la víctima o en su defecto concurrencia de culpas y reducción de la indemnización, reduciendo las condenas a que haya lugar en favor de la parte actora en un 40%.

TERCERO. CONDENAR a Julio Cesar Chacón Murillo y Mapfre Seguros Generales de Colombia S. A., esta última dentro del límite del valor asegurado, a pagar dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia:

- 1) En favor de Misael Alberto Veloza Gualteros:

- i) \$523.149,40. por daño emergente, suma que se encuentra debidamente indexada;
- ii) \$163.020.434,1 por lucro cesante consolidado y futuro;
- iii) \$14.906.088 por daño moral; y
- iv) \$19.906.088 por daño a la vida de relación.

2) En favor de Otilia Gualteros Gualteros \$9.937.392, a título de daño moral.

Las anteriores sumas de dinero se deberán pagar dentro del término concedido, vencido el cual se deberán pagar intereses del 6% anual. Téngase en cuenta que los valores indicados ya tiene la deducción por concurrencia de culpas declaradas.

SEGUNDO. REVOCAR el ordinal cuarto para que no entre en contradicción con lo dispuesto en esta instancia, y **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada

TERCERO: CONDENAR al 60% de las costas por el trámite de la segunda instancia a Mapfre Seguros Generales de Colombia S. A. Como agencias en derecho el Magistrado Sustanciador fija la suma de \$2.000.000. Ante el a quo, efectúese la correspondiente liquidación.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,



IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

29/7/2020

Correo: Ivan Dario Zuluaga Cardona - Outlook

RV: Envio Documento firmado Electrónicamente

Liana Aida Lizarazo Vaca <llizarav@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 29/07/2020 10:51

Para: Ivan Dario Zuluaga Cardona <izuluagc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Jose Alfonso Isaza Davila <jisazad@cendoj.ramajudicial.gov.co>

■ 1 archivos adjuntos (541 KB)

SALVAMENTO DE VOTO - causalidad - licencia de tránsito.pdf;

Dr Zuluaga

por medio de la presente envío mi salvamento de voto en el proceso verbal de Otilia Gualteros y otro contra Julio Cesar Chacon y otros
refe : 11001310303120170063701

Cordialmente

Liana Aida Lizarazo Vaca

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

Con salvamento parcial de voto

27/7/2020

Correo: Ivan Dario Zuluaga Cardona - Outlook

RE: APROBACION TRES PROYECTOS CIVILES

Jose Alfonso Isaza Davila <jisazad@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 27/07/2020 18:01

Para: Ivan Dario Zuluaga Cardona <izuluagc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señor magistrado Iván Darío Zuluaga Cardona, cordial saludo.

Conforme a los acuerdos vigentes del Consejo Superior de la Judicatura y demás normas sobre trabajo en línea, a raíz de las medidas contra el COVID 19, por medio de este mensaje de datos **APRUEBO** el(los) proyecto(s) de acción(es) remitido(s), según el correo electrónico que respondo aquí, así:

- Sentencia proceso ejecutivo, Rad. 110013103 022 1999 01964 01, de Banco Coopdesarrollo contra Edilberto Granados Luque.

Observaciones: Confirma

- Sentencia verbal, Rad. 110013103031-2017-00637 01, de Misael Alberto Veloza Gualteros y otro contra Julio Cesar Chacón Murillo y otro.

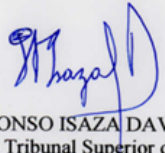
Observaciones: Modifica parcial.

- Sentencia ejecutivo, Rad. 110013103041-2017-00684-01, de Banco Agrario de Colombia S.A. contra ICV Distribuciones SAS.

Observaciones: Confirma.

Respecto de la sentencia en el verbal Rad. 110013199002-2018-00365-01, de Juan Felipe Caicedo Chaux contra Agrícola El Corozo S.A.S., tengo unas inquietudes que vamos a comentar en la próxima reunión programada para estos días.

Este mensaje desde el correo institucional debe tenerse como parte de la decisión, habida cuenta las circunstancias de dicho trabajo en línea. Anexo firma copiada o digitalizada del suscrito servidor judicial, según los arts. 11 del Decreto 491 de 2020, 6 del Acuerdo PCSJA20-11532 y demás normas pertinentes.



JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
Magistrado Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Ref.: verbal de OTILIA GUALTEROS Y OTRO contra JULIO CÉSAR CHACÓN MURILLO Y OTRO

Exp.: 110013103 031 2017 00637 01

Muy respetuosamente salvo parcialmente el voto en la decisión de la mayoría por las siguientes razones:

1. Salvo parcialmente el voto porque considero que no se debió declarar probada la excepción denominada “*culpa exclusiva de la víctima o en su defecto concurrencia de culpas y reducción de la indemnización*”, con la disminución de las condenas a favor de la víctima en un 40%.

Mi disenso se funda en que la decisión de declarar probada dicha defensa se basó en un análisis inadecuado de la aportación causal de la víctima a la producción del daño, el cual se aleja de las pautas jurisprudenciales y doctrinales sobre la materia.

2. De cara a analizar la incidencia del afectado en la producción del daño, con base en el artículo 2357 del C.C., la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la corresponde al fallador establecer la proporción del daño producida por cada uno de los agentes implicados (víctima y agente dañador), para lo que deberá establecer “*el segmento de causalidad que le cabe a cada partícipe en el daño cuyo resarcimiento se pretende; entonces y por principio, a cada cual se procurará hacerle soportar las secuelas del daño en la medida y proporción en que su conducta se identifique como causa de dicho resultado dañoso, lo que equivale a afirmar, en tesis general por supuesto, que la distribución del daño entre ofensor y ofendido procede hacerla de acuerdo con el criterio de la influencia causal de las respectivas actividades, vale decir observando a manera de factor*

preponderante el grado de causalidad imputable al obrar de cada uno frente a aquel acontecimiento”¹.

Como se desprende de esta cita jurisprudencial, el análisis de la concurrencia en la producción de la lesión y la distribución de las consecuencias adversas del evento dañoso demandan para su determinación que se realicen tantos juicios causales como agentes hayan intervenido de manera relevante en la producción del daño², para imponer a cada uno de ellos una parte de la indemnización en proporción a su injerencia causal.

Particularmente en lo que atañe a la “conducta o actividad concurrente de la víctima” en la producción del daño, en los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil (art. 8:101) adoptan la idea denominada “imagen en el espejo”, según la cual “la exclusión o reducción de la responsabilidad está sujeta, *mutatis mutandi*, a las mismas reglas que se aplican para establecer la responsabilidad del causante del daño”³.

Así las cosas, en relación con la conducta de la víctima se debe realizar un examen causal de iguales características al que se adelanta respecto del demandado, de tal forma que se establezca la proporción en que su comportamiento ha producido el daño, con base en las mismas pautas utilizadas para determinar el nexo causal entre el daño y el comportamiento del agente dañador.

3. Para efectos de realizar el examen causal, conforme a las más recientes tendencias en el derecho de daños⁴, debe adelantarse un juicio de causalidad de hecho (*imputatio facti*) y un juicio de

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de diciembre 19 de 2008. SC-123-2008. Exp. 11001-3103-035-1999-02191-01. M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

² Por ejemplo, cuando se presenta la participación de la víctima, el demandado y un tercero en el hecho dañoso.

³ European Group on Tort Law, *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil* (Pamplona, Aranzandi, 2008), 179.

⁴ Cfr. Sergio Rojas Quiñones. *Responsabilidad civil. La nueva tendencia y su impacto en las instituciones tradicionales* (Bogotá, Ibáñez, 2014), 768.

imputación (*imputatio iuris*)⁵, que permiten establecer, entre los diferentes antecedentes, cuáles resultan jurídicamente relevantes —en materia de responsabilidad civil—, esto es, los que permiten atribuir el daño a un sujeto, así como establecer las consecuencias indemnizatorias que este debe asumir.

Para la definición de la causalidad de hecho la teoría de la equivalencia de las condiciones ha sido la más aceptada⁶. Esta utiliza un juicio contrafáctico, en el cual se parte de la supresión de los sucesos considerados como posibles causas del daño, para evaluar si, eliminándose alguno de ellos, la consecuencia negativa subsiste de todas formas. Bajo ese análisis, se considera como causa —desde la perspectiva naturalista— a todo aquel suceso que al suprimirlo mentalmente del curso de los acontecimientos implique que el daño desaparezca. En palabras del reconocido civilista español Luis Díez-Picazo:

“Cuando un resultado aparece tras un conjunto de condiciones, el método experimental exige suprimir mental o empíricamente cada una de ellas. En este sentido, causa es la condición sine qua non del daño, es decir, aquel de los elementos o las condiciones que, si hubieran faltado el resultado dañoso no se hubiera producido. Si se quita la causa, desaparece la consecuencia (sublata causa tollitur effectus)”⁷.

Ahora bien, no se puede pasar por alto que, desde la perspectiva de la equivalencia de las condiciones, todos los

⁵ En ese sentido, en sentencia de 30 de septiembre de 2016, la Corte Suprema de Justicia expuso:

“El daño jurídicamente relevante debe ser atribuido al agente como obra suya, pero no como simple causalidad natural, sino como mecanismo de imputación de la acción (o inactividad) a un sujeto. No puede desconocerse que la ‘causalidad natural’ es uno de los elementos que el juez suele tomar en cuenta para hacer la labor de atribución de un hecho a un sujeto; sin embargo, la valoración de un hecho como causa física de un efecto es sólo un aspecto de la imputación.” Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de septiembre de 2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez. No. SC13925-2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

⁶ Muestra de ello es su recepción en los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil (Art. 3:101), en los que se establece que “[u]na actividad o conducta es causa del daño de la víctima si, de haber faltado tal actividad, el daño no se hubiera producido”.

⁷ Luis Díez-Picazo y Ponce de León, *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, tomo V, (Madrid, Thomson-Civitas Ediciones, 2007), 360.

antecedentes que cumplan esa condición se deben tener como causa de la lesión con igual relevancia, pues *“faltando cualquiera de ellos, el daño no se habría producido”*⁸. Es por ello por lo que la jurisprudencia ha reconocido, entre otras razones, que la simple causalidad de hecho o fáctica resulta insuficiente para atribuir o imputar las consecuencias negativas a quien se ha señalado como autor del daño. En ese sentido, en sentencia de 12 de enero de 2018 el Alto Tribunal explicó:

*“De lo anterior se concluye que la atribución de un resultado a un agente no consiste en adivinar intuitivamente en el plano de la causalidad lineal las condiciones sine qua non que contribuyeron al desencadenamiento de las consecuencias dañosas, porque para poder imponer al demandado la obligación de indemnizar y para valorar la incidencia de la conducta de la víctima en la producción del daño o en su exposición a él sin haberlo creado, no basta analizar una única ‘cadena causal’ en la que todos los involucrados en el suceso intervienen de manera indiferenciada y cada uno aporta su porcentaje de causa, sino que habrán de observarse dos situaciones jurídicas distintas a partir de los deberes de adjudicación y de conducta que debían cumplir, por separado, el agente y la víctima.”*⁹

De ahí que resulte necesario realizar un juicio de imputación con base en criterios legales que, más allá de la causalidad natural, permitan determinar *“un fundamento normativo que concrete, en el caso específico, la obligación de resarcir el daño antijurídico”*¹⁰, esto es, establecer cuáles de aquellos acontecimientos son jurídicamente relevantes para imponer la obligación de indemnizar a quien se reputa como su autor. Sobre el particular, en la doctrina comparada se ha

⁸ Philippe Le Tourneau, *La responsabilidad civil* (Bogotá, Legis, 2010), 79.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 12 de enero de 2018. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

¹⁰ Enrique Gil Botero, “La teoría de la imputación objetiva en la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia”, en Carlos Bernal Pulido & Jorge Fabra Zamora, eds., *La filosofía de la responsabilidad civil estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013), 474-475.

reconocido que “*por un lado, la causalidad es fundamento de la responsabilidad, porque sólo se responde de los daños que se siguen como consecuencia del hecho del demandado; por otro lado, el requisito limita la responsabilidad, porque no se responde de todas las consecuencias del hecho, sino sólo de aquellas que en virtud de un juicio normativo son atribuibles al mismo*”¹¹.

4. En el presente caso considero que se cometieron yerros tanto en el juicio de causalidad de hecho (*imputatio facti*) como en el juicio de imputación (*imputatio iuris*)¹², que llevaron a considerar la existencia de una intervención causal en la producción del daño por parte de la víctima. Para arribar a la conclusión de que se debía reducir la indemnización concedida a la víctima, en el fallo del que me aparto parcialmente se señaló que el hecho de que la víctima condujera sin licencia de tránsito era determinante en la producción del daño, pues “*en el curso normal de los acontecimientos el demandante no debía estar presente en el lugar de los hechos. Si no tenía licencia para conducir desde hacía 2 años atrás, esto es, no tenía autorización para manejar el vehículo en que se accidentó se entiende que no estaba habilitado para ello, y por consiguiente, nada tenía que estar haciendo en carretera manejando una motocicleta.*”

En cuanto a lo primero, considero que el juicio de causalidad de hecho o causalidad naturalística, además de que no fue desarrollado expresamente, conforme al resultado al que se arribó en la sentencia, evidencia una indebida determinación del contrafáctico que sirvió para establecer la *imputatio facti*. En efecto, según se observa, se estableció como contrafáctico de la conducta atribuida a la víctima –no tener

¹¹ Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010), 374.

¹² En ese sentido, en sentencia de 30 de septiembre de 2016, la Corte Suprema de Justicia expuso:

“*El daño jurídicamente relevante debe ser atribuido al agente como obra suya, pero no como simple causalidad natural, sino como mecanismo de imputación de la acción (o inactividad) a un sujeto. No puede desconocerse que la ‘causalidad natural’ es uno de los elementos que el juez suele tomar en cuenta para hacer la labor de atribución de un hecho a un sujeto; sin embargo, la valoración de un hecho como causa física de un efecto es sólo un aspecto de la imputación.*” Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de septiembre de 2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez. No. SC13925-2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

licencia de conducción vigente— el de no encontrarse conduciendo un vehículo automotor.

Considero que la indagación causal realizada resultó errada, pues lo cierto es que, si la conducta de la víctima que se apuntó como generadora del resultado dañoso era el de no contar con una licencia de conducción vigente, la evaluación del contrafáctico debía consistir en plantear el escenario fáctico inverso, esto es, en el que la víctima conducía con una licencia de tránsito vigente, *“para revisar si el efecto se hubiera [igualmente] producido o no en ese plano hipotético”*¹³.

Así pues, únicamente era viable sostener que la conducción sin licencia de conducción vigente era causa del accidente si faltando este antecedente se habría inhibido el resultado dañoso, según la formulación de la teoría de la equivalencia de las condiciones; no obstante, es claro que se trata de una circunstancia que carece de injerencia causal alguna desde la perspectiva material, pues lo cierto es que un análisis hipotético como el propuesto arrojaría como resultado que suprimiéndose ese comportamiento de la víctima —con el planteamiento de escenario fáctico contrario— el daño se habría producido, sin variación alguna en las consecuencias. Esto es así, pues la circunstancia de que a una persona se le haya suspendido la licencia de conducción no tiene virtualidad alguna de modificar la situación de hecho respecto a la ocurrencia de un accidente de tránsito, en otras palabras, es indiferente de cara a la colisión de los vehículos que causó el daño que la víctima hubiera tenido su permiso de tránsito suspendido o vigente.

En relación con este punto, resulta imperioso tener presente que el análisis en este caso radicó, precisamente, en la injerencia que podía tener en la ocurrencia del evento adverso que causó el daño a la víctima, el hecho de que aquella condujera un automotor sin contar con una licencia de tránsito vigente. De ahí que la discusión no se podía

¹³ Laura Robledo Vallejo, *La prueba de la causalidad en el derecho de daños*, trabajo final de Master (Girona, Universitat de Girona, 2016), 7.

desplazar a otros escenarios, como lo sería el de la decisión de la víctima de conducir el automotor, pues con ello se estaría falseando el juicio de causalidad, al suprimir del escenario de hecho, para la formulación del contrafáctico, la situación a partir de la cual se juzgó la conducta de la víctima, esto es, conducir sin licencia de conducción vigente.

Esta tergiversación del juicio causal se hace patente por la circunstancia de que, en cualquier escenario, abstenerse de conducir el automotor arrojaría inevitablemente como resultado la evitación del hecho dañoso, fuera aquella se originara en la carencia de la habilitación para desarrollar dicha actividad o, simplemente, en la ausencia de voluntad de la víctima de desarrollarla. Esto muestra que realizar el análisis de la causalidad material sobre esa base no permite comprobar si, en realidad, fue la ausencia de una licencia de conducción vigente la que detonó el resultado lesivo, lo que solo se podría establecer con el ejercicio hipotético antes propuesto, esto es, a partir de plantear como contrafáctico la conducción con licencia de conducción, caso en el cual, se llegaría a la conclusión que se trata de una situación que carece de potencial para causar el accidente¹⁴.

De otra parte, considero que el juicio de imputación también se adelantó de forma inadecuada, pues si se hubiera analizado la situación planteada a la luz de la teoría de la causalidad adecuada, que fue empleada en el fallo para desarrollar el juicio de imputación, se habría obtenido como respuesta que fracasaba la *imputatio iuris* de una proporción del resultado dañoso a la víctima. Es claro el uso de esta teoría de la imputación en este caso, pues en la sentencia se alude, para establecer la aportación causal, a lo que “*ocurre en el curso normal de los acontecimientos*”, lo que permite establecer el uso de la base

¹⁴ Se trata de un escenario muy similar al que se identifica en el derecho comparado como el título de imputación denominado “*incremento del riesgo*”, según el cual “[n]o es posible imputar un daño cuando el demandado no ha incrementado el riesgo de su producción. Por lo general, se entiende que no hay incremento de riesgo cuando la alternativa diligente de actuación llevada a cabo por el dañante tampoco habría impedido la producción del daño con una probabilidad rayana en la certeza.” Ramón Prieto Molinero, *Causalidad e imputación objetiva en la responsabilidad civil*, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros”, Editorial La Ley, Buenos Aires, Vol. 2004-6, 25.

regularista en la que se fundamenta la teoría de la causalidad adecuada en el juicio adelantado.

Según esta teoría, una vez se ha establecido que un antecedente constituye causa del daño, este último se puede imputar al agente cuando el hecho que se investiga tiene aptitud para generar el resultado de conformidad con las reglas de la experiencia o de la ciencia. Aplicada esa noción aparece que dentro de lo que “*ocurre en el curso normal de los acontecimientos*”, el hecho de que una persona conduzca sin una la licencia de conducción vigente no aparece como un hecho adecuado para ocasionar un accidente de tránsito, pues los antecedentes que verdaderamente tienen la potencialidad de producirlo son, por ejemplo, el exceso de velocidad, las fallas mecánicas en el vehículo, la distracción del conductor o su impericia.

A este respecto, debe tenerse en cuenta el escenario particular de este caso, pues no se trata de un sujeto que no contara con licencia de conducción, sino que aquella le había sido suspendida temporalmente por haber conducido en estado de embriaguez. De ahí que, a diferencia de lo que podría suceder en los eventos de conducción de personas que no han cumplido con los requisitos para obtener la licencia de tránsito, lo cierto es que en este caso se trataba de un sujeto que había acreditado contar con los conocimientos y habilidades necesarias para conducir un vehículo, por lo que el mero hecho de tener la licencia suspendida resultaba insuficiente para imputarle parte del daño.

Así las cosas, es claro que no había lugar a declarar la prosperidad de la excepción denominada “*culpa exclusiva de la víctima o en su defecto concurrencia de culpas y reducción de la indemnización*”, con la disminución de las condenas a favor de la víctima en un 40%, pues lo cierto es que la conducta achacada al demandante no puede ser considerada como causa del daño, conforme a lo expuesto, lo que impedía aplicar las consecuencias previstas en el artículo 2357 del C.C.

En esos términos dejo sentada mi inconformidad con el fallo, en la medida en que se debió declarar como no probada la excepción de mérito mencionada y, en consecuencia, ordenar una indemnización plena a favor de la víctima.

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

Magistrada

Firmado Por:

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL 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:

**b3cf37cb58e391488d84ec2c3a4a98f6986b48f0a8d10f05319cb332b
c354f04**

Documento generado en 29/07/2020 10:45:09 a.m.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

Tipo de proceso	Verbal
Radicado:	11001 3103 031 2018 00134 01
Demandante:	OMAIRA MATEUS Y OTROS
Demandado:	MILTON ALEXI MORALES RIVEROS Y OTROS

El apoderado de la parte actora, solicita *‘se me informe obtener el auto que declaro desierto el recurso’*; frente a lo cual se le debe decir que desde el 5 de mayo de 2020, en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/100>, encontrará publicados los estados y a su lado, copia de cada una de las providencias enlistada en el aludido medio de notificación.

No obstante, revisado el Estado del día 30 de junio de 2020, en el cual salieron publicadas las providencias calendadas 25 y 26 de junio; se observa que no fue notificado en legal forma la referida providencia, pues no aparece en el estado, ni en los soportes.

Por lo anterior,

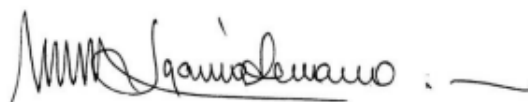
RESUELVE

PRIMERO: NOTIFIQUESE por Estado, el auto calendado 25 de junio de 2020, por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación.

SEGUNDO: INFORMAR al apoderado del extremo demandante que los Estados y las providencias a que este se refiere, las puede consultar en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/100>.

CUMPLASE,

La Magistrada,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Firmado Por:

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL 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:

**4456a45e4369fb26fe595c6a5b28a321e217193161972f1150468140b3b
0e27a**

Documento generado en 29/07/2020 03:45:56 p.m.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Bogotá, D.C., veinticinco de junio de dos mil veinte

Proceso Verbal: 11001 3103 031 2018 00134 01

Demandante: OMAIRA MATEUS Y OTROS

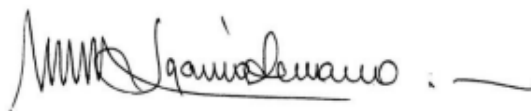
Demandado: MILTON ALEXI MORALES RIVEROS Y OTROS

En aplicación del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, **DECLARAR DESIERTO** el/los recurso(s) de apelación que fue/ron admitido(s) previamente, dado que dentro del término previsto en la disposición citada, no se presentó/ron la(s) respectiva(s) sustentación/es.

En firme esta decisión, regrese el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Magistrada,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano', followed by a horizontal line.

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	VERBAL
ACCIONANTE	:	FRANCY RUBIELA PINILLA SÁNCHEZ Y OTROS
ACCIONADO	:	NUEVA EPS Y OTRO
RADICACIÓN	:	11001 3103 035 2018 00296 01
DECISIÓN	:	CONFIRMA
FECHA	:	veintinueve de julio de 2020

I. OBJETO

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por los demandantes en contra de la sentencia proferida el 24 de enero de 2020 por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá.

II. ANTECEDENTES

1. FRANCY RUBIELA PINILLA SÁNCHEZ, FABIO RÍOS BARÓN, JOSÉ LUIS RIOS PINILLA, VÍCTOR MANUEL RIOS PINILLA y LUCILA SÁNCHEZ GUERRERO presentaron demanda en contra de SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, NUEVA EPS y FUNDACIÓN ABOOD SHAIO, en la que formularon las siguientes pretensiones:

1.1. Se declare responsables a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, NUEVA EPS y FUNDACIÓN ABOOD SHAIO por los daños ocasionados a la señora FRANCY RUBIELA PINILLA SÁNCHEZ, por la cirugía de Bypass Gástrico que se le practicó el 2 de julio de 2013 y que según su historia clínica se le indicó en dos oportunidades que se le “SUGIERE REVERSIÓN DE PROCESO BARIÁTRICO”.

1.2. Que, como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a las demandadas a pagar la indemnización

integral, conforme lo prevé el artículo 16 de Ley 446 de 1998 y, particularmente, lo siguiente:

1.2.1. A título de perjuicios materiales en su modalidad de daño emergente, se pague a la señora FRANCY RUBIELA PINILLA SÁNCHEZ, la suma que se pruebe en relación con la incapacidad médica que le fue otorgada como consecuencia de la hospitalización y recuperación de la cirugía de bypass gástrico.

1.2.2. A título de lucro cesante a la señora FRANCY RUBIELA PINILLA SÁNCHEZ, los salarios y/o emolumentos que dejó y dejará de devengar y que se logren probar durante toda la incapacidad laboral que se le ha otorgado por parte de la entidad competente hasta el promedio de vida probable.

1.2.3. A título de perjuicios morales la suma de cien (100) SMLMV para la señora FRANCY RUBIELA PINILLA SÁNCHEZ y para cada uno de los demandantes.

1.2.4. A título de perjuicio fisiológico hoy denominado daño a la salud, fisiológico o biológico derivado de la lesión a la integridad psicofísica la suma de cuatrocientos (400) SMLMV a la señora FRANCY RUBIELA PINILLA SÁNCHEZ.

2. Las anteriores pretensiones las fundamentó la parte demandante en la versión de los hechos presentada en la demanda, que a continuación se compendia:

2.1. Luego de un procedimiento previo ordenado por el personal médico adscrito a la NUEVA EPS (citas con médicos generales y especialistas, exámenes de laboratorio, anestesia, etc.), a la demandante se le practicó el 2 de julio de 2013 una cirugía de bypass gástrico en las instalaciones de la FUNDACIÓN ABOOD SHAIO.

2.2. Con anterioridad a la cirugía, la accionante se había sometido a dietas y ejercicios sin reducir peso; sin embargo, al ordenar la intervención quirúrgica se desconocieron los requisitos que la Corte Constitucional ha señalado que se deben cumplir con antelación a efectuar dicho procedimiento, pues a la accionante no se le puso de presente la valoración por parte del grupo interdisciplinario de médicos que concluía, luego del estudio, que la única alternativa médica para tratar su obesidad mórbida era el bypass gástrico. Tampoco se le informó clara y

concretamente de los efectos de la cirugía y de la posibilidad que existía de ordenar una reversión de la intervención quirúrgica.

2.3. Conforme a la historia clínica, después de la cirugía la accionante comenzó a padecer graves síntomas, tales como: desaliento, ocasional dolor tipo cólico asociado a flatulencia, dolor abdominal, persistente dolor en el epigastrio, tránsito intestinal rápido, persistente dolor abdominal generalizado postprandial, episodio emético, persistentes síntomas digestivos, especialmente flatulencia, distensión abdominal, diagnóstico de desnutrición, persistentes deposiciones diarreicas.

2.4. Dado el cuadro médico presentado por la demandante, los galenos tratantes recomendaron la reversión de la cirugía bariátrica y para el momento de la demanda había cumplido 6 meses de incapacidad otorgada por la EPS.

2.5. La demandante inició tratamiento psicológico y psiquiátrico ordenado por la NUEVA EPS en septiembre de 2015.

3. La actuación surtida

3.1. La demanda fue presentada ante la jurisdicción contencioso administrativa, sede judicial en la que fue admitida el 18 de mayo de 2016 por el Juzgado 33 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Tercera.

3.2. El auto admisorio les fue debidamente notificado a los demandados, pronunciándose frente al texto introductor oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo las siguientes excepciones:

3.2. El apoderado de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD formuló las excepciones de mérito que denominó: *“Hecho de un tercero”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Causa-eficiente determinación”, “Inexistencia de la obligación”, “Del contrato de aseguramiento en salud y la asunción del riesgo médico por parte del asegurador” y “Excepción genérica”*.

3.3. Por su parte, el apoderado de la NUEVA EPS formuló las excepciones de mérito que denominó: *“Ausencia de culpa de NUEVA EPS”, “Inexistencia de daño indemnizable” e*

“Inexistencia de yerro inexcusable en el actuar del médico tratante. Responsabilidad de medio y no de resultado”.

3.4. Finalmente, el apoderado de la FUNDACIÓN ABOOD SHAIO propuso la excepción de mérito titulada *“Procedimiento médico quirúrgico de by-pass gástrico practicado a la paciente FRANCY RUBIELA PINILLA SÁNCHEZ con sujeción a la lex artis en el ejercicio de la medicina y, por lo mismo, inexistencia de responsabilidad médica de acuerdo con la Ley”.*

3.4.1. Dentro del término del traslado de la demanda, la FUNDACIÓN ABOOD SHAIO llamó en garantía a ALLIANZ SEGUROS S.A. Dicha solicitud la fundó en las pólizas de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales, identificadas con los Nos. 021344364 y 021961314.

3.4.2. Dicha solicitud fue admitida por el juzgado (fl. 109, C.3). Oportunamente ALLIANZ SEGUROS S.A. se pronunció sobre la demanda y contestó el llamamiento en garantía. Respecto de la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las siguientes excepciones de mérito: *“Inexistencia de prueba del daño inmaterial reclamado por los demandantes,”*, *“Inexistencia de prueba de los perjuicios materiales reclamados por el demandante”*, *“ausencia de responsabilidad del asegurado”*, *“obligación de medio en la actividad médica”*, *“inexistencia de los elementos generadores de responsabilidad”* y *“excepción genérica”* (fls. 169 a 179, C. 7). También procedió a contestar el llamamiento en garantía, proponiendo las excepciones que denominó: *“Ausencia de cobertura de las pólizas de responsabilidad civil No. 021344364/0 y No. 021961314/0”*, *“Límites de cobertura”* y *“Genérica o innominada”*.

4. A instancias del Juzgado 33 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Tercera, el 14 de junio de 2018 se adelantó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

4.1. En dicha audiencia, el Juzgado declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. Adicionalmente, se declaró de oficio la excepción de falta de jurisdicción y se ordenó remitir el expediente a la jurisdicción ordinaria civil.

5. El trámite fue asignado al Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, el cual, una vez evacuada la etapa probatoria, profirió sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

II. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

6. Para arribar a la anterior decisión, el *a quo* tuvo en cuenta los siguientes fundamentos:

6.1. Con base en la jurisprudencia estableció que la responsabilidad médica solo puede deducirse a partir de una culpa probada, debido a que la obligación que asume el facultativo es de medio, de tal forma que su compromiso se concreta en hacer todos los esfuerzos posibles, desde la ciencia médica, para remediar las dolencias del paciente. Agregó que es necesario, igualmente, que se acredite la existencia de un nexo de causalidad entre el daño y la conducta culposa.

6.2. Posteriormente, realizó una serie de consideraciones respecto del sistema de seguridad social en salud, con base en las cuales estableció que los afiliados tienen el derecho a la atención de los servicios del plan obligatorio de salud por parte de las EPS, a través de las instituciones prestadoras de servicio adscritas a su red.

6.3. A ese análisis agregó que, conforme con las pautas sentadas por la Corte Suprema de Justicia, la responsabilidad civil de las entidades prestadoras de servicios de salud se ve comprometida por la deficiente, irregular, inoportuna o lesiva de calidad de los servicios de salud que son prestados por las instituciones o profesionales contratados por aquellas a esos efectos, caso en el cual la responsabilidad de todos estos agentes es solidaria respecto de los daños irrogados a la víctima.

6.4. Bajo esas pautas, estableció que no se había cumplido con la demostración de los elementos de la responsabilidad civil, pues no se había acreditado la conducta culposa de los demandados ni la existencia de un nexo causal entre su actuación y los daños cuya indemnización fue reclamada bajo la acción propuesta.

6.5. Esta conclusión la fundó en que no se había demostrado el error de diagnóstico ni los defectos en la información suministrada por los médicos tratantes, puesto que no se encontraban elementos de prueba que así lo permitieran determinar. Por el contrario, se había demostrado que la intervención quirúrgica había sido realizada por un profesional especialista e idóneo, y que la demandante había suscrito un documento denominado consentimiento informado, en el que se le habían comunicado los riesgos derivados de la intervención quirúrgica.

6.6. En lo que atañe al error de diagnóstico, apuntó que no se había desvirtuado el dictamen realizado por el médico tratante, al igual que mediante la guía para el manejo de la cirugía bariátrica se había demostrado que la paciente cumplía con los criterios de selección para este tipo de intervención quirúrgica, particularmente, la obesidad.

6.7. Agregó que había quedado huérfana de toda prueba la afirmación de que se había cometido un error por parte del médico tratante al ordenar la cirugía realizada, pues, además de no encontrarse una prueba pericial que apoyara la tesis de la demandante, las documentales obrantes en el expediente daban cuenta de que la cirugía había sido recomendada, incluso, por otro especialista para el manejo de la obesidad, apnea y artrosis de los miembros inferiores.

6.8. Finalmente, pasó a estudiar los daños reclamados para establecer que algunos no se encontraban probados. En concreto, respecto de las incapacidades reclamadas sostuvo que no se acreditó cuáles de aquellas se encontraban pendientes de pago, lo que impedía su indemnización.

6.9. De acuerdo con lo expuesto, concluyó que no aparecía probado el incumplimiento contractual, el nexo de causalidad ni la culpa, por lo que despachó desfavorablemente las pretensiones.

III. LA APELACION

7. Adecuado el trámite del recurso de apelación al régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte demandante sustentó el recurso de apelación oportunamente. Para atacar el fallo de primer grado presentó los siguientes argumentos:

7.1. En primer lugar, señaló que a la demandante nunca se le informó que la cirugía podía reversarse; sin embargo, dicho procedimiento fue sugerido por los médicos tratantes, lo que evidenciaba con claridad la existencia de problemas en la intervención quirúrgica realizada. También apuntó que el *a quo* erró al valorar la prueba documental en la que fundó la afirmación de que a la demandante se la había informado sobre las consecuencias negativas derivadas de la cirugía, puesto que dicho documento no era demostrativo de que a la demandante se le había enterado del riesgo de verse aquejada por padecimientos que la llevaron a demandar.

7.2. Agregó que la culpa se encontraba probada, pues la cirugía fue fruto del error diagnóstico, el cual se había demostrado con la certificación expedida por una de las demandadas, la cual daba cuenta de que la accionante no padecía de diabetes mellitus.

7.3. Por último, sostuvo que se encontraba acreditado el nexo de causalidad debido a que las patologías ocurrieron con posterioridad a la cirugía, como se evidenciaba en la historia clínica.

8. A su turno, los apoderados de las demandadas FUNDACIÓN ABOOD SHAIO y NUEVA EPS describieron el traslado de la sustentación del recurso y solicitaron confirmar la sentencia de primera instancia, como también lo hizo oportunamente la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A.

IV. CONSIDERACIONES

1. Conforme a los reparos formulados por la recurrente, el fallo de segunda instancia se centrará en analizar los siguientes puntos: i) la existencia de un error de diagnóstico; ii) el incumplimiento del deber de información en cabeza de los médicos tratantes; iii) la existencia de culpa en la realización de la intervención quirúrgica; iv) el nexo causal entre la actuación médica y los daños cuya indemnización se reclama por la actora.

2. La demandante cumplía con los criterios de selección para la cirugía bariátrica ordenada.

2.1. Según se ha sostenido generalmente el acto médico está compuesto por un conjunto de acciones u omisiones —acto, en sentido lato— que realiza el galeno en desarrollo o ejercicio de su

profesión, con fundamento en sus conocimientos técnicos (profesionales) y con el propósito de preservar la vida y la integridad física y psicológica del ser humano.

2.2. Una de las fases o manifestaciones del acto médico corresponde a la etapa de diagnóstico que es aquella “*encaminada a establecer el cuadro clínico del enfermo, en particular la naturaleza y tipología de la enfermedad o la razón de la problemática que lo aqueja*”¹. Según lo ha sostenido la doctrina especializada, en esta fase del acto médico el galeno formula una hipótesis –diagnóstico–, que sirve al profesional de la medicina para definir el tratamiento con miras a la recuperación de la salud e integridad del paciente.

2.3. En el presente caso se censura que el *a quo* hubiera pasado por alto que sería, precisamente, el yerro cometido por el médico tratante en la fase diagnóstica el que habría dado lugar a que, desacertadamente, se hubiera ordenado y practicado la cirugía bariátrica a la demandante. Ese ataque se fundó en que el galeno que ordenó la cirugía bariátrica practicada a la demandante consideró la supuesta diabetes que padecía la señora FRANCY RUBIELA PINILLA SÁNCHEZ como un factor relevante a efectos de verificar si aquella cumplía con los criterios de selección para someterse a esta intervención quirúrgica; sin embargo, no se percató de que aquella no padecía de dicha enfermedad, como así quedó demostrado en el expediente con el documento en el que se dejó consignado que la demandante no padece diabetes (fl. 262, C. 1).

2.4. En relación con este reparo debe señalarse que, al margen del debate respecto del valor probatorio que pueda tener dicha prueba, al haber sido aportada de forma extemporánea, lo cierto es que en el expediente reposan elementos de conocimiento que son todos indicativos de la ausencia del error diagnóstico que se atribuye al facultativo tratante, por cuanto la demandante cumplía con los criterios de selección para la cirugía que le fue practicada, como se había determinado, incluso, antes de llegar a la FUNDACIÓN ABOOD SHAIO, pues la cirugía ya le había sido indicada por los especialistas que habían conocido su caso en el Hospital de Méredi (fl. 12, C. 2).

2.5. Además de la historia clínica de la paciente que da cuenta de las dolencias que la afectaban, quedó establecido en los

¹ Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, *La culpa y la carga de la prueba en el campo de la responsabilidad médica* (Bogotá, Ibáñez: Pontificia Universidad Javeriana, 2011), 64.

interrogatorios de los demandantes², la prueba pericial³ y los testimonios de los terceros traídos al proceso⁴, que a la señora PINILLA SÁNCHEZ se le había indicado la cirugía bariátrica que le fue practicada debido a que padecía de obesidad asociada a otras patologías como lo eran la apnea del sueño y la artrosis de cadera.

2.6. Así las cosas, independientemente de que la paciente no sufriera de diabetes, como se ha cuestionado en la apelación, la cirugía bariátrica se encontraba indicada por la obesidad grado II que aquella padecía asociada a la apnea del sueño y la artrosis que le habían sido diagnosticadas con antelación. Estas patologías, además, tenían una importante probabilidad de mejoría bajo dicho tratamiento, conforme se dejó consignado en la declaración del perito⁵ y el testimonio del doctor César Ernesto Guevara Pérez⁶.

2.7. Esta conclusión se ve reforzada por las guías de manejo en cirugía bariátrica - 1ª Edición (fls. 486 a 500, C. 2), en las que se establecen como "*indicaciones absolutas de cirugías bariátricas*" (p. 11): "*pacientes con un IMC de 35 a 40 kg/m² asociados con una de las siguientes comorbilidades:...SAHOS [apnea del sueño] y artrosis*". En consecuencia, tratándose de una paciente con un índice de masa corporal (IMC) de 37 Kg/m² para el momento en que se ordenó la cirugía (fl. 12, C.2), con apnea del sueño y artrosis diagnosticadas con antelación (fl. 221, C. 1), es claro que aquella cumplía con los criterios de selección para la cirugía bariátrica, al margen de que tuviera o no diabetes, lo que lleva el reparo propuesto a fracasar.

² En su declaración la señora PINILLA SÁNCHEZ señaló que se había practicado la cirugía de bypass porque un médico internista se la había recomendado. Agregó que ella le había "por los problemas que usted tiene..."apnea del sueño", por todo eso se la hacen y por la artrosis" (min. 43:40 – audiencia inicial). En el mismo sentido, el esposo de la demandante manifestó en su declaración que le habían hecho la cirugía debido a que "*Le diagnosticaron Artrosis en la cadera y se supone por eso le iba a hacer la operación, porque se supone que era demasiado peso para el cuerpo de ella*" (min. 2:58:55 – audiencia de instrucción y juzgamiento).

³ En las declaraciones que hizo el perito en la contradicción del dictamen pericial reconoció que la apnea del sueño y la artrosis estaban dentro de las patologías asociadas que se pretendía tratar con la cirugía bariátrica, lo que hacía que la cirugía estuviera indicada para la paciente, máxime cuando no tenía ninguna contraindicación (min. 2:14:15; min. 2:22:20 – audiencia de instrucción y juzgamiento).

⁴ En el testimonio de Rosa Liliana Téllez Álvarez se señaló que los motivos que habían llevado a que la demandante se hiciera la cirugía eran que "que tenía obesidad mórbida y que tenía apnea del sueño" (min. 22:52 – audiencia de instrucción y juzgamiento). De igual manera, en el testimonio de Emir Barreto Valderrama se sostuvo que la razón por la que se practicó a la demandante la cirugía era por la artrosis de la que padecía (min. 51:05 de la audiencia de instrucción y juzgamiento). Por su parte, en el testimonio del médico tratante se sostuvo que el motivo de la cirugía era que "*la señora Francy Rubiel Pinilla, presentaba una enfermedad que se denomina obesidad, en este caso una obesidad grado II, al tener un índice de masa corporal de 37 kgs por m², es asociado a enfermedades metabólicas...al momento de la valoración era la diabetes, apnea del sueño y artropatías en articulaciones, esas son las indicaciones actualmente reconocidas para indicar una cirugía bariátrica*" (min. 1:02:10 - 1:03:00 – audiencia de instrucción y juzgamiento).

⁵ Señaló: "La posibilidad de mejorarse con tratamiento de esas comorbilidades era muy bajita, 0,03%...la probabilidad de que mejore con una cirugía bariátrica está por encima de 95%" (min. 2:22:20 – 2:22:43 – audiencia de instrucción y juzgamiento).

⁶ Este testigo manifestó que con la cirugía bariátrica la apnea del sueño se controla en un 95% de los casos y la artrosis se controla en un 70% de los casos (1:13:00 – 1:13:10 – audiencia de instrucción y juzgamiento).

3. El contenido de la obligación de información en el ámbito de la relación médico-paciente.

3.1. Se ha reconocido como una de las características de la relación médico-paciente la asimetría de la información, que es típica de toda interacción entre un profesional y un consumidor o lego. Desde esa perspectiva, se ha señalado que el deber de información que se impone a los profesionales de la medicina se justifica en el suministro al paciente de los datos relevantes para que pueda expresar su consentimiento sobre el tratamiento médico en forma libre, consciente y razonada.

3.2. En relación con dicho deber de los profesionales de la medicina, la Corte Suprema de Justicia, con base en la reglamentación sobre la materia, tuvo oportunidad de pronunciarse para señalar su contenido, alcance y forma de instrumentación. A ese respecto, en sentencia 17 de noviembre de 2011, el Alto Tribunal señaló:

“El médico...suministrará información razonable, clara, adecuada, suficiente o comprensible al paciente acerca de los tratamientos médicos y quirúrgicos ‘que puedan afectarlo física o síquicamente’ (art. 15, Ley 23 de 1981), la utilidad del sugerido, otras alternativas o su ausencia, el ‘riesgo previsto’ por reacciones adversas, inmediatas o tardías hasta el cual va su responsabilidad (artículos 16, Ley 23 de 1981 y 10, Decreto 3380 de 1981), deber que cumple ‘con el aviso que en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que, en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, pueden llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico’ (artículo 10, Decreto 3380 de 1981).y dejará constancia ‘en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla” (artículo 12, Decreto 3380 de 1981).”⁷

3.3. Como se colige de la providencia citada, el contenido del deber de información del galeno, en punto de los riesgos a los que se puede ver expuesto el paciente con la intervención quirúrgica, está delimitado por aquellos riesgos previstos. Esta interpretación ha sido compartida por la doctrina nacional, que ha reconocido que bajo dicha reglamentación “*el médico responde cuando incumple su deber de*

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 17 de noviembre de 2011. M.P. William Namén Vargas.

informar todos los riesgos connaturales, inherentes o previstos por la ciencia médica”⁸.

3.4. Se trata de un criterio del que se encuentran ejemplos en el derecho comparado, como se evidencia en la legislación francesa. Así, en el artículo 11 de la Ley No. 2002-303 de 2 de marzo de 2002 de dicho país (Loi Kouchner), se determinó que todo paciente tiene derecho a que se le informe de *“los riesgos frecuentes o graves normalmente previsibles”*⁹. Este criterio, a su vez, ha sido seguido por la doctrina foránea en la que se ha señalado que los riesgos cuya información puede exigirse bajo el referido deber de conducta son aquellos *“que pueden esperarse como más probables en casos similares, según el conocimiento y el estado actual de la ciencia”*¹⁰.

3.5. Esa delimitación del contenido de la obligación de información se explica, entre otras, por las siguientes razones: de un lado, la razonabilidad, que impide o se opone a que al médico tratante se le imponga el deber de informar aquellas circunstancias extraordinarias, atípicas, insignificantes o que no han sido evidenciadas por las ciencias médicas, y, del otro, que una excesiva información puede generar un efecto adverso en el paciente (iatrogenia informativa). Sobre este último punto la doctrina especializada ha reconocido que el derecho a la información del paciente también puede resultar vulnerado *“sobre la base de una excesiva información, al proporcionarle el facultativo una información exorbitante que le pueda producir un efecto ‘atemorizante o inhibitor’”*¹¹.

3.6. En lo que atañe a la demostración del cumplimiento de la obligación de información, esta sede judicial ha tenido oportunidad de pronunciarse en el sentido de reconocer que la carga de la prueba sobre el cumplimiento de dicha prestación recae sobre el galeno¹². Lo que quiere decir que le corresponde a este último traer los medios de prueba para demostrar que efectivamente puso en conocimiento del

⁸ Mónica Lucía Fernández Muñoz, “La protección del paciente frente a los deberes de información y secreto profesional médico”, Revista Prolegómenos, 2015, No. 1, 159.

⁹ Dice la norma citada en su tenor original: “Toute personne a le droit d’être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu’ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. Lorsque, postérieurement à l’exécution des investigations, traitements ou actions de prévention, des risques nouveaux sont identifiés, la personne concernée doit en être informée, sauf en cas d’impossibilité de la retrouver.”

¹⁰ Marcela López Mesa, “Teoría general de la responsabilidad civil médica en el derecho argentino, francés, colombiano y comparado”, en: *Tratado de responsabilidad médica* (Buenos Aires, Legis, 2007), 313.

¹¹ Davinia Cadena Osuna, *El consentimiento informado y la responsabilidad médica* (Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2018), 169.

¹² Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. Sentencia de 6 de septiembre de 2012. **Rad. No.** 026 2008 00285 01. M.P. Liana Aída Lizarazo Vaca.

paciente la información que aquel requería para expresar su consentimiento sobre el tratamiento recomendado.

3.7. A ese respecto, en el presente caso se cuenta con el consentimiento informado suscrito por la señora PINILLA SÁNCHEZ (fl. 109, C. 2) y la valoración psicológica realizada a la paciente el 24 de junio de 2013 (fl. 521, C.2). En el primero de estos se indica que a la paciente se le informó, en punto de los riesgos, que podría llegar a sufrir *“sangrado, infección, perforación, de vísceras, reoperaciones y muerte”*. En segundo lugar, en el documento denominado *“valoración psicológica”* se dejó consignado que a la paciente se le habían *“clarificado dudas acerca del procedimiento y posterior recuperación, así como el manejo de diferentes momentos que se irán presentado a medida que vayan pasando las diferentes fases luego del procedimiento...”*. También se dejó sentado en el documento referido que la paciente *“cuenta con información amplia por los diferentes especialistas acerca del procedimiento, posterior manejo y cambios que se irán presentando durante el proceso”*.

3.8. Dichas pruebas dan cuenta de que la señora PINILLA SÁNCHEZ fue debidamente enterada de algunas de las complicaciones y riesgos que son inherentes a este tipo de cirugía. Si bien aquellas pruebas no son demostrativas de que a la paciente se le hubiera informado concretamente sobre la posibilidad de padecer las afectaciones en las que fundó su reclamación (persistentes flatulencias y diarreas), no es menos cierto que esta circunstancia resulta insuficiente para establecer el incumplimiento del deber de información a cargo del médico tratante. Lo anterior, debido a que, además, debía demostrarse que esas complicaciones se encontraban dentro de aquellos riesgos previstos, previsibles o inherentes a la intervención practicada a la señora PINILLA SÁNCHEZ y que, por contera, se ubicaban dentro del contenido de la obligación de información a cargo del médico tratante.

3.9. Por el contrario, se observa que no se trataba de uno de aquellos riesgos que, conforme el contenido del deber de información anteriormente definido, resultara imperativo informarlo al paciente, por no tratarse de uno de aquellos riesgos típicos o previstos respecto de la cirugía de bypass gástrico. De ello da cuenta la declaración del perito, en la que se expusieron los diversos riesgos asociados a dicha intervención quirúrgica, sin que se hiciera alusión a la afectación referida por la demandante (min. 2:34:07 – audiencia de instrucción y juzgamiento). Dicha declaración, a su vez, resulta concordante con las guías para el manejo de la cirugía bariátrica (fls. 263 a 292 y fls. 293 a 351, C.2), pues en ninguna de ellas se contempla la afectación sufrida por la demandante

como uno de los riesgos inherentes o asociados al bypass gástrico (fls. 288R a 289 y fls. 335 a 337, C. 1).

3.10. A esto debe agregarse que, de acuerdo con la declaración de uno de los demandantes (VÍCTOR MANUEL RÍOS PINILLA), el médico tratante le había comentado a la familia de la paciente que después de la cirugía se había hecho una reunión con la asociación de especialistas en cirugía bariátrica en la que se había llegado a la conclusión de que un porcentaje mínimo de los pacientes podía el cuerpo no aceptar la intervención (1:01:40 a 1:02:05). Esta última circunstancia sería indicativa de que fue con posterioridad a que se había presentado el caso de la demandante que se habría determinado por la ciencia médica la posibilidad de ocurrencia de una afectación como la reportada por la señora PINILLA SÁNCHEZ, lo que serviría para descartar, junto con lo expuesto, el incumplimiento que se le pretendió imputar a las demandadas respecto del deber de información y, por contera, despachar desfavorablemente el cargo propuesto sobre esa base.

4. La obligación de medio a cargo de los profesionales médicos y la prueba de la culpa.

4.1. Para que se pudiera imputar la responsabilidad deprecada en cabeza de las demandadas era necesario que se demostrara el incumplimiento por parte de aquellas de las obligaciones a su cargo, derivadas del contrato de afiliación de la demandante al Sistema General de Seguridad Social en Salud¹³, bajo el régimen de la responsabilidad médica, por imputárseles aquella como consecuencia de las actuaciones del médico tratante.

4.2. Para entender cuándo ocurre esta situación es necesario, como primera medida, tener clara cuál es la naturaleza jurídica de la obligación principal que adquieren los profesionales de la medicina. Sobre el particular se ha señalado que *“el médico, en principio, asume una obligación de actividad, diligencia y prudencia, conforme al estado actual de la ciencia médica, siendo, por consiguiente, deudor de una obligación de medios, por cuanto en su actividad se halla siempre presente un elemento aleatorio, en el sentido de que el resultado buscado no depende*

¹³ Sobre el carácter contractual de la afiliación a las entidades promotoras de salud, el artículo 183 de la Ley 100 de 1993 señala: *“Las entidades promotoras de salud no podrán, en forma unilateral, **terminar la relación contractual con sus afiliados**, ni podrán negar la afiliación a quien desee ingresar al régimen, siempre y cuando garantice el pago de la cotización o del subsidio correspondiente, salvo los casos excepcionales por abuso o mala fe del usuario, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.”* (Negrillas por fuera del texto original) Así mismo, el decreto 1485 de 1994, en su artículo 16, regula el contrato para la prestación del Plan Obligatorio de Salud.

*exclusivamente de su proceder, sino también de otros factores, endógenos y exógenos, ajenos a su actuación y que escapan a su control”.*¹⁴

4.3. Es claro, entonces, que la obligación médica, dentro de la clasificación que distingue entre las obligaciones de obligaciones de medio y resultado, hace parte de las primeras, *“razonando que la obligación del médico no es de obtener, en todo caso, la recuperación del enfermo (curarlo), sino hacer lo posible para aliviar, o eliminar, la enfermedad, o más exactamente, proporcionarle los cuidados que requiera según el estado de la ciencia. El médico, pues, no está obligado a alcanzar un resultado enteramente positivo, pero sí que debe actuar siempre conforme a la lex artis, es decir, según una actuación profesional que sea normal en la especialidad que se trate”*¹⁵.

4.4. Resulta evidente, entonces, que en el supuesto que se analiza no se deriva de la obligación adquirida por el profesional médico el deber de obtener un resultado, pues se trata de una prestación que supone por parte de éste poner el mejor esfuerzo para lograr la mejoría del paciente. Esto ha sido reconocido por la jurisprudencia nacional, que se ha pronunciado sobre su carácter de doctrina probable en los siguientes términos:

*“Para el caso de la responsabilidad médica, está ya aclimatada entre nosotros, con características despejadas de doctrina probable, la consideración general acerca de que la principal obligación del galeno es de medio y no de resultado, esto es, que su compromiso se contrae a desplegar una conducta diligente en procura de obtener un fin concreto y específico (la mejora o la preservación de las condiciones de salud del paciente), que sin embargo no garantiza, salvedad hecha, claro está, que medie pacto entre las partes que así lo establezca.”*¹⁶

4.5. En relación con la distinción entre obligaciones de medio y de resultado, se ha sostenido que, en las primeras, el comportamiento debido para la satisfacción del débito prestacional que *“el deudor únicamente consiente en aportar la diligencia posible a fin de procurar obtener el resultado que pretende el acreedor. El deudor sólo promete consagrar al logro de un resultado determinado su actividad, sus esfuerzos y su diligencia, pero no a que éste se alcance.”*¹⁷

¹⁴ Julio Cesar Galán Cortés, *Responsabilidad Civil Médica*, Tercera Edición. (Madrid, Civitas, 2011), 73.

¹⁵ Domingo Bello Janeiro, *La responsabilidad médica*. (Bogotá, Temis, 2011), 31 (2011).

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 26 de julio de 2019. M.P. Margarita Cabello Blanco.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 31 de mayo de 1938.

En cuanto a las segundas, se ha dejado sentado que el deudor se encuentra compelido a alcanzar el *opus* o fin prometido *so pena* de situarse en un estado de incumplimiento de cara al compromiso adquirido. De ahí que se señale que *“el contenido de la obligación ya no es una actividad, un esfuerzo, unos medios, sino el resultado mismo de estas actividades, esfuerzo o medios.”*¹⁸

4.6. La utilidad de esta distinción radica, entonces, en que permite definir los problemas referentes a la culpa y a la carga de su prueba. Así, en cuanto a las obligaciones de medios, la jurisprudencia ha reconocido que *“[n]o basta para deducir la responsabilidad del deudor comprobar la existencia de una inejecución sino que se hace indispensable estimar si ella es culposa”*¹⁹, situándose en cabeza del acreedor, por regla general, la carga de la prueba de la negligencia y permitiéndose al deudor, en todo caso, acreditar su comportamiento diligente para exonerarse de responder civilmente. Por oposición, en las obligaciones de resultado, es suficiente para comprometer la responsabilidad del deudor demostrar que no se produjo el resultado prometido por aquel, con la única posibilidad de exonerarse de responsabilidad bajo la demostración de una causa extraña.

4.7. Determinado que la obligación que adquiere el galeno en el marco de la prestación de servicios médicos es una obligación de medio, se hace necesario reconocer que, tratándose de una responsabilidad eminentemente subjetiva, para establecer la responsabilidad civil contractual del deudor incumplido es necesario acreditar que éste actuó culpablemente, es decir, con intención de causar el daño o que lo hizo al actuar de manera negligente. En los eventos de llamada responsabilidad galénica el juicio de culpabilidad se realiza sobre el acto médico. Señala la doctrina que *“el acto médico es la materia prima alrededor de la cual descansará todo el juicio de responsabilidad, bien para entender que la hay o, por el contrario, para concluir que el profesional de la medicina obró conforme a Derecho, en especial con sujeción a los cánones de la lex artis ad hoc, marco de referencia y reguladora de su ministerio”*²⁰.

4.8. En este orden de ideas, para enjuiciar la conducta que cumpla con los requisitos del acto médico se recurre a la *lex artis ad hoc* como criterio valorativo de corrección de la ejecución de la obligación médica, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho concretas. En consecuencia, el galeno incurrirá en culpa cuando con su

¹⁸ Philippe Le Tourneau, *La Responsabilidad Civil Profesional*, segunda edición (Bogotá, Legis, 2014), 36.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 31 de mayo de 1938.

²⁰ Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, *La culpa y la carga de la prueba en el campo de la responsabilidad médica* (Bogotá, Ibáñez: Pontificia Universidad Javeriana, 2011), 55 - 56.

comportamiento desatienda los dictados de la ciencia y de la técnica aplicables al caso concreto, alejándose del estándar del buen profesional con el que su conducta se comparará.

4.8. Así pues, en los juicios en que como el presente se demanda la reparación del daño causado por la defectuosa ejecución del acto médico, en principio, es del resorte del demandante aportar los elementos de juicio necesarios para acreditar de manera fehaciente que el facultativo no se comportó como un “*buen profesional*”, alejándose de lo prescrito para el caso por la *lex artis ad hoc*.

4.9. A ese respecto, en el cargo propuesto se alude a que dicha carga se habría cumplido, pues la culpa se habría demostrado a partir de la recomendación que se hiciera de reversar la cirugía bariátrica por los otros profesionales que atendieron a la señora PINILLA SÁNCHEZ.

4.10. No comparte la Sala dicha apreciación del recurrente, pues, si bien se demostró que se estudió la alternativa de realizar una cirugía de reversión a la paciente, esa solo hecho no denota una actuación culposa en cabeza de los médicos tratantes. A esa conclusión se arriba fácilmente por la circunstancia de que quedó demostrado en el presente trámite que la sugerencia de realizar una nueva intervención quirúrgica no se fundó en una indebida ejecución del acto médico que impusiera retrotraerlo, sino en la pérdida excesiva de peso o desnutrición que presentó la paciente luego de la cirugía de bypass gástrico.

4.11. De ello da cuenta la historia clínica, en la que quedó reflejado que cuando se indicó a la paciente la posibilidad de realizar una nueva intervención para revertir la cirugía bariátrica, aquella manifestó que “*prefiere esperar 15 días para intentar subir de peso*” (fl. 35, C. 2). Así pues, dicho documento resulta indicativo de que la sugerencia de la alternativa de la cirugía de reversión no estaba asociada a una mala praxis, lo que se ve confirmado por la declaración del perito quien sostuvo que no había sido necesario realizar dicho procedimiento “*porque se le dio un manejo médico adecuado y la paciente comenzó a reganar peso*” (Min. 2:19:09 – audiencia de instrucción y juzgamiento).

4.12. Desde esa perspectiva, está llamado a fracasar el reparo propuesto, pues es claro que el extremo activo de la *litis* no satisfizo la carga demostrativa que era de su resorte, correspondiente a la desatención de la *lex artis ad hoc* por parte de los dependientes de las demandadas que habían participado en la cirugía bariátrica, máxime si se

considera, como lo sostuvo el perito, que era plausible que se presentara “*sintomatología secundaria a la cirugía bariátrica*”, sin que aquello determinara la existencia de una complicación en la cirugía (Min. 2:33:50 – audiencia de instrucción y juzgamiento), situación esta última que es, precisamente, la que justifica que se requiera la demostración concreta de la culpa del médico tratante para que surja su responsabilidad, en tanto que el ejercicio de la actividad curativa comporta riesgos que, como se pasa a estudiar, no responden necesariamente a una mala praxis.

5. El alea terapéutico y la atribución del resultado dañoso a los profesionales de la medicina.

5.1. Según se ha reconocido, otro de los presupuestos que debe ser probado por la parte actora en un proceso de responsabilidad médica es el del nexo causal, entendido como “*el conjunto de condiciones empíricas antecedentes que proporciona la explicación, de acuerdo con las leyes de la experiencia científica, de que un resultado se haya producido*”²¹. La necesidad de esta relación causal tiene su fundamento en que la obligación indemnizatoria únicamente puede tener como sujeto pasivo a quien con su actuación dio lugar al perjuicio y como contenido de dicha obligación el valor de los daños a cuya causación haya contribuido el demandado. Desde el punto de vista normativo, el sustento de dicha exigencia se encuentra en los artículos 1616 y 2341 del Código Civil.

5.2. Ese es el fundamento que ha servido a la jurisprudencia para requerir “*como regla general que en los litigios sobre responsabilidad médica debe establecerse la relación de causalidad entre el acto imputado al Médico y el daño sufrido por el cliente. Por lo tanto, el médico no será responsable de la culpa o falta que se le imputa, sino cuando éstas hayan sido determinantes del perjuicio causado*”.²²

5.3. Ahora bien, es necesario señalar que el estudio del vínculo causal en materia de responsabilidad civil médica, debido a las especificidades de este ámbito, demanda su constatación con fundamento en criterios técnicos y científicos. Sobre este punto, en providencia de la Corte Suprema de Justicia de 26 de septiembre de 2002, se acogió la tesis de la causalidad adecuada y estableció que cuando se trata de determinar la causalidad en asuntos que requieren conocimientos especializados, “*no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa*

²¹ Clara Asúa Gonzáles, citada en Marcelo López Mesa, “*Elementos de la responsabilidad civil*” (Bogotá, Diké, 2009), 335.

²² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 5 de marzo de 1940.

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”²³.

5.4. De ahí que se afirme en algún sector doctrinal que, en materia de responsabilidad médica, existe, por una parte, una causalidad jurídica, que le corresponde determinar al juez, como ya se dijo, desde la teoría de la causalidad adecuada, a partir de las reglas de la experiencia, el sentido común y las normas de la ciencia, y, por la otra, una “imputabilidad médica”, entendida como *“el carácter que permite establecer y admitir científicamente la ligazón entre un hecho y un estado patológico”²⁴*, la cual debe ser acreditada por medio de una prueba técnica como las anteriormente señaladas. De esta forma, se debe demostrar en primera medida la existencia de la imputabilidad médica para que, con base en este concepto científico, el juez decida sobre el nexo de causalidad de acuerdo con el acervo probatorio con el que cuenta²⁵.

5.5. En el presente caso, además de que, como ya se anotó, no se demostró la culpa médica requerida para el surgimiento del débito indemnizatorio en cabeza de las demandadas, lo cierto es que tampoco se habría demostrado que la afectación padecida por la señora PINILLA SÁNCHEZ derivara de la actividad del profesional tratante.

5.6. Como lo ha sostenido la doctrina especializada, *“[s]i el médico actúa conforme a un criterio de discrecionalidad científica, optando por alguna de las variables objetivamente idónea de acuerdo a las reglas de la medicina y conforme a la adecuación de las circunstancias en concreto, no introduce causalidad alguna para la producción del daño”²⁶*. Se trata de una idea que está ligada

²³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 26 de septiembre de 2002.

²⁴ Eugenio Laborda. La valoración del daño – estudio del nexo de causalidad. Asociación Española de Derecho Sanitario. Tomado de: <http://www.aeds.org/Comunicaciones%20Libres/Nueva%20carpeta/Eugenio%20Laborda%20.pdf>.

²⁵ Sobre la prueba pericial en esta materia se ha dicho que *“le sirve al juez no sólo para establecer las condiciones propias de la acción sometida a examen, sino también, para dilucidar aquello que a la fecha de los hechos constituye los conocimientos o “datos adquiridos por la ciencia médica”, pero también debe tenerse en cuenta que el juez no está ligado por el concepto del perito, pues cuando estime que el concepto no le aporta los elementos suficientes para fundamentar su decisión, el juez puede recurrir a una complementación del mismo o a la práctica de uno nuevo. Ahora, si bien por su incompetencia técnica, el juez no puede tomar partido contra el criterio estrictamente técnico del perito experto, puede lograr apreciaciones racionales divergentes a las del perito, con base en un argumento de ciencia médica. Además, debe tener en cuenta que las reglas causales no tienen ni un contenido ni un significado, ni absoluto ni único. “La certeza que de ellas se pretende es más una convicción del operar que una realidad efectiva”. En lo relativo a la culpa y la relación de causalidad, el juez puede entonces no compartir el criterio del perito y estimar, contrariamente a su criterio, que otros instrumentos permiten establecer dichos elementos.”* Mónica Lucía Fernández, *La responsabilidad médica – problemas actuales* (Bogotá, Ibáñez, 2008), 183.

²⁶ Celia Wingarten, “Responsabilidad Médica: relación de causalidad y factores de atribución”, en: Colección Conmemorativa Revista Responsabilidad Civil y del Estado, Tomo I (Medellín, IARCE, 2015), 629.

al concepto de alea terapéutico, desarrollado para explicar la existencia de resultados adversos de cierta gravedad relacionados con el acto médico, pero que no tienen su origen o que no han sido causados por una actuación del galeno desligada de la *lex artis ad hoc*.

5.7. En relación con el concepto de alea terapéutico se ha dicho que se trata del “*accidente médico independiente de toda culpa y cuyo resultado dañoso no está en relación con aquél que habría provocado el mismo fracaso de los cuidados médicos y cuya fuente sería imputable a una causa materialmente apartada del acto de asistencia médica*”²⁷. Como se colige de este desarrollo, el mero hecho de que luego de una intervención médica se presente una afectación en la salud del paciente, que no lo aquejaba previamente, no es indicativo de que se trate de una consecuencia cuya causa se encuentre en la actividad curativa desarrollada por el profesional de la medicina, pues lo cierto es que estos eventos pueden encontrar su explicación en otras circunstancias.

5.9. Así pues, la demostración de la existencia de un nexo de causalidad entre la actuación médica y el daño padecido por el paciente supone una prueba que va más allá de la simple constatación de un cambio adverso en el estado de salud del paciente luego de la intervención médica. Lo anterior, puesto que, como ocurre con el alea terapéutico, existen supuestos en que dichas afectaciones no encuentran su explicación en los actos desarrollados por el galeno que participó en el acto médico. Es por ello que el reparo del demandante relativo a que la sola demostración de la circunstancia de que las afectaciones que sirven de base a la reclamación eran posteriores a la cirugía resultaban suficientes para atribuir causalmente el resultado a los médicos tratante no está llamado a prosperar debido a que desconoce que le correspondía acreditar, en los términos expuestos con el grado de certeza requerido que la actividad médica era la que había desembocado en el resultado dañoso, sumado a la falta de certeza que ofrece el solo cambio en el estado de salud del paciente para realizar la atribución de la indemnización.

5.10. Corolario de lo expuesto, en tanto que una vez agotado el estudio de los reparos propuestos se ha observado que ninguno de ellos resultó suficiente para derruir las bases del fallo impugnado, será la confirmación de la decisión por las razones expuestas.

DECISIÓN

²⁷ Viney & Jourdain citados por: Mónica Lucía Fernández Muñoz, “El alea terapéutico como límite a las obligaciones médico -hospitalarias: Una perspectiva desde el derecho comparado”, Revista Prolegómenos, 2008, vol. XI, núm. 22, 159.

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

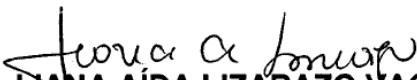
PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de enero de 2020 por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la parte demandante.

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$1.500.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación que de costas se ha de elaborar en la oportunidad procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE,

Este documento queda validado con firma escaneada de cualquiera de los magistrados, según los arts. 11 del Dec. 491/2020, 6 del Acuerdo PCSJA20-11532 y pertinentes, y su aprobación por correo electrónico.


LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

Señora magistrada Liana Aida Lizarazo Vaca, cordial saludo.

Conforme a los acuerdos vigentes del Consejo Superior de la Judicatura y demás normas sobre trabajo en línea, a raíz de las medidas contra el COVID 19, por medio de este mensaje de datos APRUEBO el(los) proyecto(s) de acción(es) remitido(s), según el correo electrónico que respondo aquí, así:

- Acción de tutela de 2ª instancia, Rad. 032-2020-00156-01, de Sigifredo Ospina López contra EPS Sanitas.
- Acción de tutela de 2ª instancia, Rad. 029-2020-00152-01, de Nelly Jesús Díaz H. contra Nueva EPS.
- Sentencia proceso verbal, Rad. 035 2018 00296 01, de Francy Rubiela Pinilla y otros contra Nueva EPS y otros.
- Sentencia proceso verbal, Rad. 029 2017 00343 01, de Meridian Consulting Ltda. contra Hocol S.A.

Este mensaje desde el correo institucional debe tenerse como parte de la decisión, habida cuenta las circunstancias de dicho trabajo en línea. Anexo firma copiada o digitalizada del suscrito servidor judicial, según los arts. 11 del Decreto 491 de 2020, 6 del Acuerdo PCSJA20-11532 y demás normas pertinentes.


JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
Magistrado Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
Magistrado

Me permito manifestarle, que por medio de este correo electrónico, **apruebo en su totalidad** los siguientes proyectos de sentencias civiles discutidos en Sala del 23 de julio de 2020, así:

CLASE DE PROCESO: VERBAL
ACCIONANTE: FRANCY RUBIELA PINILLA SÁNCHEZ Y OTROS
ACCIONADO: NUEVA EPS Y OTRO
RADICACIÓN: 11001 3103 035 2018 00296 01
DECISIÓN: CONFIRMA

CLASE DE PROCESO: EJECUTIVO
EJECUTANTE: MERIDIAN CONSULTING LTDA.
EJECUTADO: HOCOL S.A.
RADICACIÓN: 11001 31 03 040 2017 00343 01
DECISIÓN: REVOCÓ Y MODIFICÓ MANDAMIENTO DE PAGO

Este correo contiene la firma escaneada.

Atentamente,



IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL DE DECISION No. 3

Bogotá D. C. veintinueve (29) de julio del dos mil veinte (2020)
(Decisión discutida y aprobada en Sala virtual de la fecha)

Ejecutivo Singular
Ref. 11001 3103 037 2018 00050 01
Ejecutante: JHON ALEXANDER CELIS LOZANO
Ejecutado: CESAR TORRES BERNAL

Magistrada Ponente: **Dra. Martha Isabel García Serrano**

1. ASUNTO A RESOLVER

El **RECURSO DE APELACION** interpuesto por la parte ejecutada en el proceso de la referencia contra la sentencia proferida el **30 de agosto de 2019**, por el Juez 37 Civil del Circuito de Bogotá, que fue sustentado oportunamente en la forma que estimula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

2. ANTECEDENTES FACTICOS

2.1 Jhon Alexander Celis Lozano, a través de su apoderado judicial, formuló demanda contra Cesar Torres Bernal, José Isaías Ulloa Velásquez y Cenaida Pinzón Espinosa, para que, mediante el trámite del proceso ejecutivo, se librara mandamiento de pago a su favor y a cargo de los ejecutados, por las siguientes sumas de dinero:

2.1.1 *“La cantidad de \$13.000.000.00 por concepto de canon de arrendamiento del 1 al 30 de Septiembre de 2016”.*

2.1.2 *“La cantidad de \$13.000.000.00 por concepto de canon de arrendamiento del 1 al 31 de Octubre de 2016”.*

2.1.3 *“La cantidad de \$13.000.000.00 por concepto de canon de arrendamiento del 1 al 30 de Noviembre de 2016”.*

2.1.4 *“La cantidad de \$13.000.000.00 por concepto de canon de arrendamiento del 1 al 31 de Diciembre de 2016”.*

2.1.5 *“La cantidad de \$13.000.000.00 por concepto de canon de arrendamiento del 1 al 31 de Enero de 2017”.*

2.1.6 *“La cantidad de \$13.000.000.00 por concepto de canon de arrendamiento del 1 al 28 de Febrero de 2017”.*

2.1.7 *“La cantidad de \$13.000.000.00 por concepto de canon de arrendamiento del 1 al 31 de Marzo de 2017”.*

2.1.8 *“La cantidad de \$13.000.000.00 por concepto de canon de arrendamiento del 1 al 31 (sic) de Abril de 2017”.*

2.1.9 *“La cantidad de \$13.000.000.00 por concepto de canon de arrendamiento del 1 al 31 de Mayo de 2017”.*

2.1.10 *“La cantidad de \$13.000.000.00 por concepto de canon de arrendamiento del 1 al 30 de Junio de 2017”.*

2.1.11 *“La cantidad de \$9.099.000.00 por concepto de canon de arrendamiento del 1 al 21 de Julio de 2017”*

2.1.12 *“La cantidad de VEINTISEIS MILLONES DE PESOS (\$26.000.000.00) M/L por concepto de cláusula penal”.*

2.2 Como hechos fundamento de sus pretensiones adujo en síntesis:

2.2.1 El demandante dio en arrendamiento a los señores Cesar Torres Bernal, José Isaías Ulloa Velásquez, en calidad de arrendatarios, y Cenaida Pinzón Espinosa como deudora solidaria, el inmueble ubicado en la Carrera 27 No. 52-09 Segundo y Tercer piso por el término de 5 años, en forma prorrogable en la forma dispuesta en el contrato de arrendamiento.

2.2.2 Las partes pactaron como canon mensual la suma de \$13.000.000.00 pagaderos dentro de los cinco primeros días de cada mes.

2.2.3 Se pactó como cláusula penal por incumplimiento la suma de \$26.000.000.00, estipulando que, el contrato de arrendamiento será prueba sumaría suficiente para el cobro de la misma.

2.2.4 Los demandados no han cancelado los cánones correspondientes de septiembre de 2016 a julio de 2017.

3. ACONTECER PROCESAL

El juzgado de conocimiento, mediante auto adiado 22 de febrero de 2018 (fl. 18), libró mandamiento de pago conforme lo solicitado. Dicha providencia fue notificada a los ejecutados, quienes a través de apoderado, dentro de la oportunidad procesal, se opusieron formulando como excepciones de mérito las que denominó *“PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN”, “COMPENSACION”; “INEXISGIBILIDAD DE LA CLAUSULA PENAL –a) EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO –b) CULPA EXCLUSIVA DEL DEMANDANTE”; “FRAUDE PROCESAL”* (fls. 67 a 76 y 94 a 103)

Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, se emitió **sentencia del 30 de agosto de 2019**, que resolvió: *“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito denominadas “compensación, contrato no cumplido, inexigibilidad de la cláusula penal, culpa exclusiva del demandante y fraude procesal” formuladas por la parte demandada. SEGUNDO: DECLARAR PARCIALMENTE probada la excepción de mérito denominada “pago de la obligación”. TERCERO: ORDENAR seguir la ejecución por las prestaciones decretadas en el mandamiento de pago, imputando a los cánones adeudados las sumas pagas en la forma demostrada en el curso de este debate (pagos por \$65.542.000 efectuados entre el 11 de agosto de 2016 y el 7 de julio de 2017, que constan en los documentos de los folios 22 a 36 y de \$40.647.000 efectuados entre abril 7 de 2017 y julio 15 del mismo año, relacionados en las hojas de cuadre)”*.

Los argumentos que dieron sustento a tal fallo fueron los siguientes:

El *a quo*, luego de exponer los antecedentes de la demanda, considero en síntesis, que los ejecutados hicieron a través de una representante del demandante, algunos cruces de cuentas, para deducir algunos montos a los cánones de arrendamiento, cuyo valor ascienden a la suma de \$40.647.000 entregados entre el 7 de abril y el 15 de julio de 2017; precisó que el ejecutante ningún pronunciamiento hizo *‘en el término de traslado de las excepciones de mérito, conducta procesal que a voces del artículo 241 del C.G.P. debe valorarse como indicio en contra del actor frente a las pretensiones y las excepciones planteadas’*.

Agregó en relación con las demás excepciones que *‘no se demostró que las partes fueran deudoras y acreedoras simultáneamente, como para colegir que se compensarán obligaciones mutuamente’*.

Indicó que *“Tampoco se acreditó alguna cláusula contractual de cumplimiento imperativo a cargo del demandante que inhiba a los deudores a acatar sus compromisos. Aunque pudiera cuestionarse la forma como el accionante recuperó la tenencia del bien, lo cierto es que con anterioridad a ese momento ya se venía presentando el incumplimiento de los demandados en el pago de las mesadas, conforme a los términos precisos del contrato. Esa misma situación da al traste con la excepción de inexigibilidad de la cláusula penal, porque al no acatarse los compromisos convencionales en la forma establecida por la cláusula 2ª, deben cubrir la sanción pecuniaria o pena acordada por los contratantes”*.

4. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con tal decisión el extremo ejecutado presentó recurso de apelación, cuyos reparos fueron sustentados en la forma dispuesta en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020; corriéndose el respectivo traslado para replicar.

Reprocha el censor que, el *a quo* accedió a la cláusula penal deprecada por el ejecutante, no obstante haberse probado que éste, también, incumplió el contrato de arrendamiento.

Asimismo, cuestiona que *‘el señor juez de primera instancia pasa por alto el engaño a que fue inducido el operador judicial por el ejecutante (...) no obstante y a sabiendas, haber mentido abiertamente en la demanda, solicitando pago de unos dineros que, en parte, ya le habían pagados (sic) por los demandados (...)’*.

Finalmente, censura el monto de la condena en costas por considerarlo excesivo.

5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se tiene competencia para ello, al tenor de lo previsto en el numeral primero del artículo 31 del Código General del Proceso y lo haremos bajo las limitantes contempladas en los artículos 280 y 328 ibídem. Además, porque no se verifica ninguna irregularidad procesal que invalide lo actuado, y se encuentran satisfechos los presupuestos procesales.

El problema jurídico de esta instancia se centra en establecer si debe confirmarse la decisión apelada, o como solicitan los recurrentes debe modificarse, y declarar probadas las excepciones denominadas *“Inexigibilidad de la cláusula penal”* y *“fraude procesal”*.

Para resolver, memora la Sala que, el proceso ejecutivo tiene como finalidad la satisfacción o cumplimiento de una prestación de dar, hacer, o no hacer, a favor del acreedor demandante y a cargo del deudor demandado, la cual debe constar en un título ejecutivo, éste según el artículo 422 del Código General del Proceso, lo constituye aquel documento contentivo de una obligación expresa, clara, y exigibles, proveniente del deudor o de su causante, y que hace plena prueba en su contra.

Al respecto, se debe decir que la existencia de una obligación reclama la concurrencia de varios elementos a saber, uno, un sujeto activo del vínculo llamado acreedor (acá arrendador), dos, un sujeto pasivo llamado deudor (aquí, arrendatario), y tres, una prestación u objeto, que según lo previsto por el artículo 1495 del Código Civil, puede consistir en dar, hacer, o no hacer alguna cosa; en el sub examine, la obligación de pagar un cánón de arrendamiento, la cual está comprendida dentro de las obligaciones de dar.

En este orden, es dable colegir que, para la procedencia de la ejecución de obligaciones deben concurrir las siguientes condiciones sustanciales: (i) Que el objeto de la pretensión verse sobre una obligación cuyo cumplimiento reclama el demandante, como acreedor, al demandado, como deudor; (ii) Que la obligación pretendida goce de los atributos de ser expresa, clara y exigible; (iii) Que conste en documento escrito que provenga del deudor o de su causante, y que constituya plena prueba en su contra.

Trasladado lo anterior al sub lite, se tiene por probado que el documento base del recaudo cumple con tales exigencias. En efecto, el demandante reclama el cumplimiento coercitivo de la obligación adquirida por los deudores al momento de celebrar el contrato de arrendamiento, ésta que se muestra clara, expresa, y exigible, como quiera que aparece estipulado que el pago se efectuaría a favor del ejecutante, los cinco primeros días de cada mes, equivalente a \$13.000.000.00 mensuales, estableciéndose de forma clara la fecha a partir de la cual debía cumplirse dicha prestación; además, la aludida obligación consta en un documento suscrito por los ejecutados, el que goza de plena autenticidad, comoquiera que no fue tachado de falso (art. 244 C.G.P.).

En relación con la sanción penal establecida en la cláusula séptima del contrato de arrendamiento, es necesario recordar lo dispuesto en el artículo 1594 del Código Civil, que reza ***“Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor***

pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal"; y lo señalado en el artículo 1595 de la misma obra "*Háyase o no estipulado un término dentro del cual deba cumplirse la obligación principal, el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva. Si la obligación es negativa, se incurre en la pena desde que se ejecuta el hecho de que el deudor se ha obligado a abstenerse*"

En este asunto, los cocontratantes pactaron "***CLAUSULA PENAL: En el evento de incumplimiento de cualquiera de las partes a las obligaciones a su cargo contenidas en la ley o en este Contrato, la parte incumplida deberá pagar a la otra parte una suma equivalente a dos (02) cánones de arrendamiento vigentes en la fecha del incumplimiento, a título de pena. En el evento que los perjuicios ocasionados por la parte incumplida, excedan el valor de la suma aquí prevista como pena, la parte incumplida deberá pagar a la otra parte la diferencia entre el valor total de los perjuicios y el valor de la pena prevista en el Cláusula. Este contrato será prueba sumaría suficiente para el cobro de la pena***". (fl. 7); de donde fácil se advierte que los cocontratantes no renunciaron al requerimiento de ser constituidos en mora para el pago de dicha cláusula; entonces, no es posible tener acreditada la causación de la pena, pues para que ello ocurriera debía probar el ejecutante que constituyó en mora a sus deudores, prueba que se echa de menos.

En refuerzo de lo anterior, debe precisarse que las partes en el contrato de arrendamiento, establecieron que, "*el contrato sería suficiente para el cobro de la pena*", manifestación que en modo alguno, se equipara con la renuncia de constitución en mora, necesaria para poder perseguir por la vía ejecutiva el cobro de la penalidad; frente a lo cual conviene precisar que es principio universal de derecho, en materia probatoria, que corresponde a las partes demostrar todos aquellos hechos que sirvan de presupuesto a la norma que consagra el derecho que persiguen, como lo dispone el artículo 167 del C.G.P.;

de suerte que quien invoca alguno de estos para lograr la aplicación, disposición que se integra con lo señalado por el artículo 1757 del Código Civil, conforme al cual incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquéllas o esta. Es decir, que el demandante deberá demostrar los supuestos fácticos en los cuales se apoyan sus pretensiones, *'onus probandi incumbit actoris'*, al paso que el demandado deberá hacer lo propio respecto de aquellos en que se soportan sus excepciones; toda vez que, en dicha labor ejerce como si fuera actor, *'reus in excipiendo fit actor'*.

Aunado a lo anterior, es conocido que el contrato constituye ley para las partes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, y acá, se insiste, las contratantes acordaron una cláusula penal por incumplimiento, sin renunciar a la constitución en mora; circunstancia de medular importancia, pues hasta que ello ocurriera no era posible perseguir la obligación principal (pago de canones de arrendamiento) y la penalidad; por lo que resulta fundada esta censura, y por ende, se dará por probada la excepción denominada *"Inexigibilidad de la cláusula penal"*.

En lo que atañe al segundo reproche, que gira en torno al fraude procesal por el cobro de sumas de dinero, en su criterio canceladas, baste señalar que, como baculo de ejecución se trajo un contrato de arrendamiento, en el cual se obligaron los demandos a cancelar los cinco primeros días de cada mes la suma de \$13.000.000.00 por concepto de canon; documento que no fue tachado de falso, y que reconocieron su existencia y las obligaciones derivadas de éste; en tanto, los ejecutados enervaron el mandamiento de pago, aduciendo que entre las partes, también se realizaron otras negociaciones que inmiscuían la compra de un establecimiento comercial de propiedad del demandante; el cual era coadministrado por éste, por interpuesta persona; decimos esto para significar que, las diferentes relaciones contractuales de los extremos en litigio y el modo como las interpretaron, no pueden ser tenidos como sustento de la excepción denominada 'fraude procesal'; pues como bien lo refirió el censor, se trata de un tipo penal, cuya acción esta reservada a la Fiscalía General de la Nación,

como ente acusador; y menos cuando quedan saldos insolutos derivados de las obligaciones contenidas en el contrato de arrendamiento (canones).

Finalmente, se abstendrá la Sala de pronunciarse sobre la condena en costas, como quiera que no es la oportunidad para debatir tal tópico (No.5 art. 366 C.G.P.)

En suma, prospera la censura en relación con la falta de exigibilidad de la cláusula penal contenida en el contrato de arrendamiento; en consecuencia, se MODIFICARÁ el fallo apelado, en tal sentido. En lo demás, se CONFIRMARÁ la sentencia de primer grado.

Sin condena en costas por haber prosperado, parcialmente, el recurso.

Por último, se ordenará devolver las diligencias al juzgado de origen, por secretaría de la Sala.

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

RESUELVE:

PRIMERO-. MODIFICAR los ordinales **PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO** de la parte resolutive de la **SENTENCIA** proferida el 30 de agosto de 2019, por el **JUZGADO 37 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA**, los que quedarán así:

“PRIMERO; DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito denominadas “compensación, contrato no cumplido, culpa exclusiva del demandante y fraude procesal”, formuladas por la parte demandada”.

“SEGUNDO: DECLARAR: 2.1 PROBADA la excepción de fondo denominada “inexigibilidad de la cláusula penal”; 2.2 PARCIALMENTE PROBADA la excepción denominada “pago de la obligación”.

“TERCERO: ORDENAR seguir adelante la ejecución ÚNICAMENTE por el numeral primero del mandamiento de pago, imputando a los cánones adeudados, equivalentes a \$139.099.000, las sumas pagadas en la forma demostrada en el curso del proceso (pagos por \$65.542.000 efectuados entre el 11 de agosto de 2016 y el 7 de julio de 2017, que constan en los documentos de los folios 22 a 36 y de \$40.647.000 efectuados entre abril 7 de 2017 y julio 15 del mismo año, relacionados en las hojas de cuadre). Para el efecto téngase en cuenta la forma de imputación de abonos establecida en la normatividad sustancial”

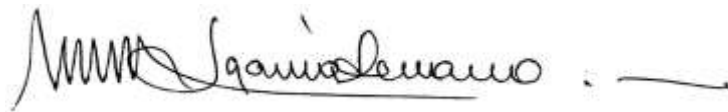
SEGUNDO-. CONFIRMAR en lo demás el fallo apelado.

TERCERO.- SIN CONDENA en costas por haber prosperado el recurso parcialmente.

CUARTO-. DEVOLVER el proceso al juzgado de origen, una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Las Magistradas,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
(037-2018-00050-01)



HILDA GONZALEZ NEIRA



MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL 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:

3d43f2c836e23f7e5d3b66b8918039897acdb0aa777bc0d2382d8b2f1f21
06ca

Documento generado en 29/07/2020 03:47:06 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 11001 31 03 042 2012 00108 01

Tomando en consideración el artículo 8° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020¹, y conforme a lo dispuesto en los artículos 3°, 103 y 107, parágrafo 1° del Código General del Proceso, se señala la hora de las **9:30 a.m.** del **13 de agosto de 2020**, para adelantar la audiencia de sustentación y fallo de que trata el artículo 327 del mismo compendio normativo, la cual se realizará a través del servicio de audiencias virtuales y sobre lo cual se les informará oportunamente a los abogados.

En firme el presente proveído ingrese a Despacho para continuar con su trámite.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 017 CIVIL 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: **8cf14f685234d1d69aa0e9eee9111f30628d1a0c3028ef7e8f48405fd61a39c5**

¹ Emitido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura y "Por medio del cual se adoptan medidas para el levantamiento de los términos judiciales y se dictan otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor".

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



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

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Discutido y aprobado en sesión del veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020).

Bogotá, D. C., veintinueve de julio de dos mil veinte

I.- ASUNTO

Resuelve la Sala Dual, en la forma que determina el art. 332 del CGP, el recurso de súplica que formularon el extremo pasivo CENTURIÓN AIR CARGO INC y la convocante SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A, contra el auto del 27 de abril de 2020, proferido por la Magistrada Sustanciadora, mediante el cual dispuso declarar oficiosamente la nulidad de todo lo actuado desde la sentencia de primera instancia bajo la causal del núm. 8° del art. 133 del C.G.P.

II. - ANTECEDENTES

2.1- El procurador judicial de la convocada Sucursal Colombiana de CENTURIÓN AIR CARGO INC, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primer grado fechada 11 de abril de 2019 por medio de la cual se declararon imprósperas las

excepciones y se dio paso a las declaraciones y condenas allí establecidas.

2.2.- Durante el trámite de la segunda instancia, la Magistrada Sustanciadora mediante de proveído adiado 27 de abril hogaño, declaró oficiosamente la nulidad desde la sentencia de primer grado en el juicio verbal de la referencia, por considerar que se incurrió en la causal de nulidad contemplada en el núm. 8° del art. 133 del Estatuto General del Proceso, dado que no se integró al contradictorio a la Sociedad ALMACENES ÉXITO S.A, debiéndose renovar la actuación con la convocatoria de dicha Compañía, porque en su sentir, una de las pretensiones contenidas en la demanda, expresamente compromete a la persona jurídica mencionada.

2.3.- Inconforme con dicha determinación el extremo pasivo CENTURIÓN AIR CARGO INC, formuló recursos de reposición y en subsidio súplica contra la determinación aludida, primero de los cuales fue rechazado por improcedente a través de proveído 18 de mayo de esta anualidad, y se ordenó remitir el expediente a este despacho, para resolver sus reparos como recurso de súplica.

El procurador judicial de aquella parte, afirmó que la providencia debe ser revocada íntegramente, en cuanto no se contempla lo dispuesto en el inc. 3° del artículo 135 del Código General del Proceso, pues como requisito de la nulidad por indebida representación o falta de notificación, **“sólo podrá alegarse por la persona afectada”**, lo que en su criterio implica que la única persona jurídica que podría alegar dicha nulidad, es precisamente Almacenes Éxito S.A., en caso de considerar que dicho defecto aconteció al interior del proceso.

2.4.- El apoderado del extremo actor suplicó la determinación del 27 de abril de 2020, e indicó que ésta debe ser revocada, por desconocer, en primer lugar, los efectos de la subrogación establecidos en nuestro Código Civil arts. 1666 y s.s., ya que, si bien Almacenes Éxito era el **asegurado** bajo la póliza de transporte emitida, la activa Seguros Generales Suramericana era el **asegurador** bajo la póliza de transporte emitida, quien indemnizó a su asegurado Almacenes Éxito por la pérdida sufrida en el transporte aéreo (anexo 4 de la demanda), y por ende, recibida la indemnización, Almacenes Éxito le traspasó por virtud del artículo 1672 del C Civ. y 1096 del C. de Co, todos los derechos contra el deudor principal a la demandante.

En segundo lugar, le endilga a la Magistrada Sustanciadora inobservancia de las normas legales y jurisprudenciales en materia de subrogación de seguros, por violación directa al art. 1096 del Estatuto Comercial, e indebida aplicación de los 61 y 134 del C.G.P, toda vez que la titularidad jurídica, en relación de posible reclamo del beneficiario de la póliza para reclamar a su contraparte contractual, al transportador responsable, se extingue con el pago de la indemnización pactada; por lo que no es posible que Almacenes Éxito tenga la legitimidad para ser un litisconsorte, menos uno necesario, pues no es cierto que el proceso verse sobre relaciones jurídicas existentes del asegurado al haber fenecido estas con el pago.

Entonces, concluyó ser innecesario que intervenga Almacenes Éxito para que se decida la responsabilidad contractual de los transportadores demandados frente a las pretensiones de Suramericana de Seguros S.A., dado que fue estructurada la demanda en la existencia de una póliza de seguro y la acción que la

ley le otorga al asegurador para demandar al tercero que causó el siniestro indemnizado a su asegurado.

III.- CONSIDERACIONES

Confrontadas las inconformidades del recurrente con el contenido de la decisión, emerge que la súplica está llamada a prosperar y, en consecuencia, la decisión censurada será revocada, por las siguientes razones:

El artículo 331 del Estatuto General del Proceso, sobre el recurso de súplica, prescribe que éste procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, y como quiera que la decisión atacada dispuso resolver sobre una nulidad, se procederá con su análisis. – núm. 6° del art. 321 *Ibídem*. – sólo frente al escrito allegado por la parte demandada, en tanto, el de la actora lo fue de manera extemporánea. –Inciso 2° del art. 331 *ib.*–

El fundamento de la nulidad consagrada en el numeral 8° del art. 133 del C.G.P., radica en que no se integró el contradictorio en la forma que prescribe el art. 61 de la Ley 1564 de 2012, por dejarse de vincular al proceso a la Sociedad ALMACENES ÉXITO S.A., en la medida que una de las pretensiones contenidas en la demanda, expresamente compromete a aquella persona jurídica, por lo que, en ese sentido, ostenta la calidad de litisconsorte necesaria.

Dicha causal se configura *“Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda”* a personas *“que deban ser citadas como partes”* o de las sucesoras de estas *“o a cualquiera*

otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debó ser citado”, v.gr. arts. 61 y 612 penúltimo inciso.

Revisada la demanda, su contestación y actuación procesal emerge que la acción instaurada en este asunto corresponde a la consagrada en el art.1096 del C. de Cio, mediante la cual una aseguradora ejerce su derecho de subrogación surgido, ipso jure, con ocasión de haber cumplido frente al asegurado, su obligación condicional de pagar la indemnización ante la realización del riesgo, **pago que realizado la pone en el lugar de aquel respecto del tercero responsable de su pérdida patrimonial** y, libera o extingue la obligación del autor del daño, con relación al asegurado, hasta la cuantía de lo pagado. Por consiguiente, en la pretensión, frente al causante del daño, de reembolso de lo pagado por razón de la ocurrencia del riesgo cubierto por el contrato de seguro, ajena resulta la vinculación obligatoria del asegurado en los términos del art. 61 del CGP.

Aplicado lo anterior al sub lite, innegable resulta la calidad de tomador y asegurado de Almacenes Éxito S.A.S., a quien le fue liquidado el siniestro. Así se evidencia del contenido de la póliza de seguros no. 0077528-8 – fol. 10 C.1 -, y el concepto de liquidación de siniestros- recibo de egreso del 26 de mayo de 2010 – fol. 26 ib. -. Por consiguiente, su vinculación al proceso, contrario a la consideración de la Magistrada a cargo del asunto, no resulta necesaria en tanto su lugar lo ocupa la Aseguradora y se puede decidir de mérito sin su comparecencia.

En consecuencia, le asiste razón al extremo actor suplicante en los motivos de sus reparos, por lo que dispondrá la Sala Dual, revocar el proveído combatido que dispuso la declaratoria de nulidad oficiosa por la Magistrada Sustanciadora; sin condena en costas a ningún extremo, advertidas las resultas favorables del recurso impetrado.

IV.- DECISIÓN:

Por lo expuesto, El Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Dual de Decisión Civil, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR el auto de fecha 27 de abril de 2020 proferido para en su lugar por la Magistrada Sustanciadora se continúe con el trámite pertinente.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

NOTIFÍQUESE,



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

(1100131030033201100577 03)



MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÀLVAREZ

Magistrada

(1100131030033201100577 03)

Firmado Por:

1100131030033201100577 03

Clase de Juicio: Verbal –Apelación de Sentencia

Demandante: SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Demandado: UNION CARGO INC y CENTURIÓN AIR CARGO INC

Recurso de Súplica

HILDA GONZALEZ NEIRA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL 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:

99a36f19bdf122e74146aa2ceb3690859d2d8cbde6a9228720adb58
0387942be

Documento generado en 29/07/2020 03:07:30 p.m.

REPUBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ-
SALA CIVIL**

**Proceso verbal de responsabilidad civil contractual
instaurado por Octano de Colombia S.A contra Marco Fidel
Varela Rodríguez y otro.**

Radicación: 2017-00239-01

Bogotá D.C, veintinueve (29) de julio de dos mil veinte
(2020)

Proyecto discutido y aprobado según acta de fecha veintinueve
(29) de julio de dos mil veinte (2020)

OBJETO

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto
por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia
proferida por la Juez 46 Civil del Circuito de esta ciudad el 26 de
febrero de 2020.

ANTECEDENTES

El representante legal de la sociedad OCTANO DE COLOMBIA
S.A. a través de apoderado presentó demanda en contra de
Marco Fidel Varela Rodríguez y Ana María Varela de Rincón
con el propósito de que se declare:

*i) la existencia del Contrato de Suministro de combustibles
entre PRODAIN S.A. hoy OCTANO DE COLOMBIA S.A. y
MARCO FIDEL VARELA RODRIGUEZ.*

*ii) que el señor MARCO FIDEL VARELA RODRIGUEZ tenía
la obligación de adquirir un volumen total de Tres Millones
Setecientos Ochenta Mil Galones de Combustibles;*

**Proceso verbal de responsabilidad civil contractual instaurado por Octano de
Colombia S.A contra Marco Fidel Varela Rodríguez y otro.**

Radicación: 2017-00239-01

iii) que Marco Fidel Varela Rodríguez presenta una cartera pendiente de pago de Sesenta y Dos Millones Setecientos Cinco Mil Seiscientos Ochenta Pesos (\$62.705.680) y una inversión pendiente de amortizar de Veintisiete Millones Trescientos Cuarenta Mil Setecientos Treinta y Nueve Pesos (\$27.340.739).

*iv) que los aquí demandados, **MARCO FIDEL VARELA RODRIGUEZ** y **ANA MARIA VARELA DE RINCON** son civil, solidaria y contractualmente responsables de las obligaciones y perjuicios que se causan con la ejecución del contrato de suministro suscrito el 22 de abril de 2009.*

v) que incumplieron las obligaciones contenidas en el contrato de suministro de combustibles y que como consecuencia de ese incumplimiento se le causaron perjuicios a la empresa OCTANO DE COLOMBIA S.A.

*vi) que a título de perjuicios por incumplimiento del contrato de suministro de combustibles se condene al señor **MARCO FIDEL VARELA RODRIGUEZ** y a la señora **ANA MARIA VARELA DE RINCON** , a pagar a favor de mi representadaa título de perjuicio material consistente en lucro cesante, la suma de **CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MIL PESOS MONEDA CORRIENTE CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS (\$435.678.981,78)** derivado de la utilidad y pérdida de oportunidad de negocio dejado de percibir por el incumplimiento de los aquí demandados.*

*vii) que condene al señor **MARCO FIDEL VARELA RODRIGUEZ** y a la señora **ANA MARIA VARELA DE RINCON** , a pagar a favor de mi representada a título de perjuicio material consistente en daño emergente la suma de **NOVENTA MILLONES CUARENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS DIECINUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE CON TREINTA Y UN CENTAVOS (\$90.046.419,31)** derivado de la amortización de la inversión realizada y la Cartera pendiente de pago hasta 19 de octubre de 2015.*

*viii) que condene al señor **MARCO FIDEL VARELA RODRIGUEZ** y a la señora **ANA MARIA VARELA DE RINCON** , a pagar a favor de mi representada las sumas de dinero debidamente indexadas a la fecha en que se verifique el pago.*

*ix) que condene al señor **MARCO FIDEL VARELA RODRIGUEZ** y a la señora **ANA MARIA VARELA DE RINCON** , a pagar a favor de mi representada los intereses*

moratorios calculados a la tasa maxima legal establecida sobre la suma de daño emergente y hasta la fecha en que se verifique el pago.” (sic)

1.1. Fundamentos fácticos.

El día 22 de abril de 2009 el señor MARCO FIDEL VARELA RODRIGUEZ, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado ESTACION DE SERVICIO BUENAVISTA J.E. identificado con registro mercantil No. 01866888, suscribió un contrato de suministro de combustibles líquidos derivados del petróleo con PRODAIN S.A. CI PRODAIN, hoy OCTANO DE COLOMBIA S.A.

De acuerdo con la cláusula quinta Marco Fidel Varela Rodríguez se obligó a comprar a PRODAIN S.A., mensualmente un volumen mínimo de 35.000 galones para un total de 3.780.000 de galones de combustibles líquidos.

La Sociedad PRODAIN S.A. realizó una inversión de \$209.006.400.00 en la Estación de Servicio Buenavista J.E., la cual sería amortizada con la venta de cada galón de combustibles, acordada en el contrato del 22 de abril de 2009.

El acuerdo celebrado se venía ejecutando según las condiciones allí establecidas por parte de la sociedad Prodain S.A., sin embargo el señor Marco Fidel Varela Rodríguez, tenía cartera vencida por el no pago del combustible solicitado.

Expresó que, pese a que el contrato es *intuitu personae* que MARCO FIDEL VARELA RODRIGUEZ no informó en oportunidad

a la suministrante conforme lo establece la cláusula 4ª, que enajenó la Estación de Servicio Buenavista J.E incluyendo activos y pasivos existentes, a su hermana señora ANA MARIA VARELA DE RINCON. No obstante lo anterior, la sociedad demandante, continuó con el suministro de combustible en las condiciones pactadas, ya que los pedidos se seguían solicitando a nombre del señor Marco Fidel Varela Rodríguez, y PRODAIN S.A se vio en la necesidad de requerir al demandado para que se cancelaran las obligaciones contraídas, este manifestó que la estación ya no era de su propiedad.

Agregó, que la señora Ana María Varela de Rincón, solicitó a la compañía PRODAIN S.A. hoy OCTANO DE COLOMBIA S.A. EN REESTRUCTURACIÓN una certificación de vigencia del contrato de suministro para la Estación de Servicio Buenavista J.E., la cual fue expedida por parte del Representante Legal el 29 de diciembre de 2014, validándose el código SICOM y suscribiendo un contrato de suministro con la nueva propietaria de la Estación.

El día 20 de abril de 2015 se recibió un oficio proveniente de la Estación de Servicio Buenavista J.E., en la que se manifestó su decisión de dar por terminado el contrato de suministro por supuestos faltantes de combustible y por presuntas modificaciones a las condiciones pactadas con el señor Marco Fidel Varela Rodríguez, modificaciones que afirma la demandante, nunca se realizaron, por el contrario se mejoraron como se expuso en la respuesta del 30 de abril de 2015.

Que, la demandada no suscribió contrato de suministro y sin previo aviso desinstaló la imagen de PRODAIN S.A, incumpliendo el contrato suscrito el 22 de abril de 2009, toda vez que, se dejó de consumir un total de Un Millón Ciento Ochenta y Un Mil Novecientos Diecinueve (1.181.919) galones de combustibles. Asimismo dejó una cartera pendiente de pago de Sesenta y Dos Millones Setecientos Cinco Mil Seiscientos Ochenta Pesos (\$62.705.680) y no se amortizó la inversión realizada en la estación pues quedó un saldo de Veintisiete Millones Trescientos Cuarenta Mil Setecientos Treinta y Nueve Pesos (\$27.340.739).

1.2. Actuación procesal

Mediante providencia calendada del 09 de octubre de 2017, se admitió la demanda declarativa en referencia.

La notificación a los demandados se surtió a través de curador ad litem, quien manifestó estar a lo que resulte probado y que *“no observa vicios de nulidad, ni excepciones por proponer”*.

Culminado el trámite propio de estos asuntos se profirió sentencia negando las pretensiones de la demanda.

1.3. El fallo apelado.

En síntesis, respecto de los cuatro elementos que por la jurisprudencia deben estar presentes para que se estructure la responsabilidad civil contractual, encontró que se cumplen los dos primeros (existencia de un contrato válido y culpa

contractual del demandado), en lo que tiene que ver con el tercero, existencia del daño o perjuicio, dijo que independientemente de su origen, debe estar acreditado por quien lo alega, ya que sin su plena demostración a través de los medios probatorios autorizados para el efecto, impide que las peticiones salgan victoriosas.

Advirtió que estudiado inicialmente el daño emergente, en el presente asunto no era posible que saliera adelante tal pedimento, ya que este perjuicio se compone de dos conceptos según el demandante, uno por \$62'705.680 correspondiente a la cartera morosa o no cancelada por parte de MARCO FIDEL Y ANA MARIA VARELA al aquí demandante, y de otro lado la suma de \$27'340.739 que corresponden al valor de la inversión efectuada por la sociedad OCTANO S.A., en la estación de servicio BUENAVISTA J.E y, de las pruebas aportadas es imposible comprobar los conceptos reclamados.

Respecto de la cartera pendiente de pago, si bien en el escrito de 19 de octubre de 2015 visible a folios 31 a 36 enviado por la sociedad OCTANO DE COLOMBIA S.A. a los aquí demandados, se les informa que a esa fecha adeudan \$62'705.680, lo cierto es que no existe prueba sobre esa acreencia, *“pues lo único que guarda relación son las facturas OCT-2866 del 31 de agosto de 2015 por valor de \$13'393.896 (fl. 26), OCT-2883 del 2 de septiembre de 2015 por valor de \$10'741.086 (fl. 27), OCT-2903 del 4 de septiembre de 2015 por valor de \$20'443.638 (fl. 28), OCT-2919 del 7 de septiembre de 2015 por valor de \$17'320.860 (fl. 29) y, OCT-3124 del 2 de octubre de 2015 por valor de \$19'586.467 (fl. 30), sumas que claramente no concuerdan con el* **Proceso verbal de responsabilidad civil contractual instaurado por Octano de Colombia S.A contra Marco Fidel Varela Rodríguez y otro.**
Radicación: 2017-00239-01

valor reclamado.”, y los demandados en uno de sus escritos indicaron que las facturas se encuentran amparadas económicamente “según el CAPITAL DE TRABAJO AUTORIZADO por PRODAIN SA y que para el año de 2015 corresponde al valor de \$90’000.000. Según documento del 19 de agosto de 2009 expedido por PRODAIN SA.”.Adicionalmente, “...dichas sumas no pueden tenerse como daño o perjuicio proveniente del incumplimiento del contrato en estudio, puesto que dichas sumas son generadas por el suministro del combustible y que claramente el demandante debe hacérselas pagar conforme a las normas comerciales de los títulos o de las garantías que para el efecto se suscribieron y que respaldaban las obligaciones conforme lo ya mencionado, no siendo este el escenario para que se el despacho haga el reconocimiento de obligaciones.”

En cuanto a la cantidad solicitada como pendiente de amortizar correspondiente a la inversión que la demandante efectuó en la estación de servicio, en el contrato objeto de estudio, no se especificó el monto de inversión, ni el valor que se destinaria para este rubro por cada galón recibido por los demandados, por lo cual se ignora de donde se obtiene la suma pretendida.

Tampoco encontró, demostrada la pérdida de oportunidad de negocio dejado de percibir y el detrimento patrimonial sufrido, pues no se aportaron estados contables del establecimiento comercial, como lo faculta el artículo 264 del C. G.P. y la prueba pericial no fue allegada.

Finalmente señaló que de acuerdo con el artículo 206 del CGP, el juramento estimatorio es prueba del perjuicio, siempre y cuando se encuentre discriminados cada uno de los conceptos que la compone, situación que no resulta procedente dentro del presente asunto, por cuanto el daño no goza de distinción; además refirió que era necesario aportar las pruebas técnicas y contables que permitieran evidenciar a cuanto ascendía el valor percibido como ganancia total por los demandantes.

En consecuencia, negó las pretensiones de la demanda por no encontrar probados los daños perjuicios demandados.

Inconforme con esta determinación el apoderado interpuso recurso de apelación, el que fue concedido en el efecto suspensivo.

1.4. Recurso de apelación.-

En la oportunidad prevista por el art. 14 de la ley 806 de 2020 el apoderado judicial de la parte demandante sustentó el recurso interpuesto en los siguientes términos:

1.4.1. Como lo afirmó la Juez de instancia en la parte motiva de la sentencia, que obran a folio 72 y 73 del cuaderno principal, los documentos que acreditan la enajenación del establecimiento de comercio denominado Estación Buenavista J.E., por lo que se tiene por probado la cesión del contrato de suministro a favor de la señora Ana María Varela de Rincón, a quien se le informó sobre la vigencia del contrato y el incumplimiento del mismo, lo anterior se apoya además por los testimonios rendidos por los señores Dora Inés Parra y Juan Antonio Pérez, con los que se logra establecer que no existió

preaviso, ni cumplimiento del galonaje mínimo a consumir por los demandados

Así mismo, que la a quo expresó no existió ninguna de las causales de terminación del contrato a favor de los demandados, razón por la cual, se deben resolver favorablemente las pretensiones incoadas en la demanda, toda vez que las mismas fueron desestimadas en la parte resolutive de la sentencia, a pesar de que en la parte motiva se aclara que dicho incumplimiento por parte de los demandados existió y se encuentra demostrado de acuerdo a las pruebas practicadas en el proceso.

1.4.2. Respecto de la suma adeudada por los demandados de \$62.705.680, por concepto de cartera vencida, se encuentra probada mediante comunicaciones a ellos remitidas “*que nunca contrariaron*”, y a través del testimonio rendido por la señora Dora Inés Parra, Jefe de operaciones de la compañía Octano de Colombia S.A.S, quien confirmó la existencia de dicha cartera a favor de la demandante.

1.4.3. Solicitó el recurrente, se tenga en cuenta tanto las pruebas documentales, como los testimonios rendidos, en especial el realizado por el señor Juan Antonio Pérez, a través del cual se demostró la existencia de la inversión realizada en la Estación de servicio Buenavista J.E., la forma y cantidad: pesos por galón destinados para la amortización de la inversión la que arroja un saldo de \$27.340.739 sin amortizar, como consecuencia del incumplimiento de los demandados.

1.4.4. Cuestionó la condena en costas toda vez que allegó los medios probatorios que demostraron el incumplimiento de los demandados , quienes además dejaron de intervenir en el proceso.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala abordar el estudio de los puntos de inconformidad presentados por la parte demandada, dentro de los límites trazados por el artículo 328 del CGP, y para ello se ha de tener en cuenta lo siguiente,

La controversia gira en torno al tema de la responsabilidad civil contractual derivada del incumplimiento que alegó la demandante del contrato de suministro de combustible celebrado entre Prodain SA “C.I. PRODAIN” hoy Octano de Colombia SA en Reestructuración y Marco Fidel Varela Rodríguez el 22 de abril de 2009.

Frente la responsabilidad civil contractual, que es la que importa a este asunto, es claro que es aquella que se deriva de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación consagrada en un contrato válidamente celebrado, y *“se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico”* (Corte Constitucional, Sentencia C-1008 de 2010).

Son elementos esenciales para verificar la responsabilidad alegada: *i)* un negocio jurídico celebrado entre las partes; *ii)* un daño, esto es, los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato; y *iii)* la relación causal entre el hecho y el daño. Como es conocido este tipo de responsabilidad tiene su origen en el daño surgido del incumplimiento puro y simple, de obligaciones

**Proceso verbal de responsabilidad civil contractual instaurado por Octano de Colombia S.A contra Marco Fidel Varela Rodríguez y otro.
Radicación: 2017-00239-01**

contenidas en un negocio jurídico, o en el cumplimiento moroso o defectuoso.

Pasa la Sala, ahora al examen de los motivos de inconformidad del recurrente que en últimas se reducen a establecer si como lo alega, las siguientes sumas: \$62.705.680 por concepto de cartera vencida y \$27.340.739 saldo pendiente de amortizar por la inversión realizada en la Estación de Servicio Buenavista JE, fueron debidamente probadas como monto del perjuicio sufrido por la sociedad Octano de Colombia SA en reestructuración, o por el contrario, no fueron acreditadas como lo señaló la *a quo*.

Lo anterior en atención a que tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia se ha precisado que para obtener la reparación del perjuicio causado es indispensable demostrar **todos** los elementos que estructuran la responsabilidad.¹

En ese orden, se recuerda que solo el daño debidamente probado es el indemnizable toda vez que, no es viable condenar a la reparación de perjuicios generados por el incumplimiento contractual, si no están debidamente demostrados.

Por esa línea, la Corte Suprema de Justicia ha expresado: *“Para que sea “susceptible de reparación, debe ser ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado’”* (CSJ, SC del 27 de marzo de 2003, Rad. n.º 6879). <citada en sentencia SC20448-2017 MP. Margarita Cabello Blanco>

Más adelante dice, *“Esta Corporación sobre la temática tratada, entre muchos otros pronunciamientos, ha puntualizado:*

¹ Suficiente resulta recordar la cita que hiciera la funcionaria de primera instancia de la sentencia S-020 de 1996.

*No en balde se exige, a título de requisito sine qua non para el surgimiento de la prenotada obligación resarcitoria, la certeza del eslabón en comento, calidad que deberá establecerse, inexorablemente, con sujeción al tamiz de la jurisdicción. **De allí que si no se comprueba o determina su existencia - como hecho jurídico que es-, a la vez que su extensión y medida, el Juez no poseerá argumento válido para fundar, en línea de principio, una condena cualquiera enderezada a obtener su resarcimiento, debiendo, en tal virtud, exonerar de responsabilidad al demandado, por más que el demandante, a lo largo de la litis, haya afirmado lo contrario, salvo las restrictas excepciones admitidas por la ley o por la jurisprudencia (v. gr.: intereses moratorios). (...).*** (lo subrayado ajeno al texto)

*Sobre este particular ha señalado la jurisprudencia de la Sala, ‘repitiendo un principio fundamental de derecho, que el perjuicio que condiciona la responsabilidad civil **no es materia de presunción legal y que como derecho patrimonial que es, debe ser demandado y probado en su existencia y en su extensión por quien alega haberlo sufrido, que es quien mejor debe saber en qué consiste y cuánto lo ha afectado. Quien afirma que su demandado le ha inferido un daño por su dolo o su culpa, está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba de la realidad del perjuicio demostrando los hechos que lo constituyan y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración**’ (LVIII, pág. 113) (CSJ, SC del 25 de febrero de 2002, Rad. n.º 6623; negrillas fuera del texto).*

Con las anteriores precisiones nos referiremos enseguida a las pruebas allegadas al proceso.

Manifiesta el recurrente de un lado que en las comunicaciones enviadas a los demandados, en donde consta el

cobro prejudicial, sustentan el concepto y el monto, documentos que no fueron desconocidas por ellos, pues en su momento no respondieron y además no comparecieron al proceso a fin de refutarlas. De otro, la señora Dora Parra Jefe de Operaciones de la compañía demandante *“demostró su pleno conocimiento del mercado y del manejo de los clientes internos de OCTANO DE COLOMBIA en especial de los acá demandados y confirmó la existencia de dicha cartera vencida Así como la suma a la que ascendía dicha deuda”*.

Revisadas las diferentes comunicaciones aportadas, visibles a folios 36 a 60 y 156 a 157 del cuaderno no. 1, otra cosa es la que develan, solo en una de fecha 19 de octubre de 2015 dirigida a la señora Ana María Varela de Rincón se toca el tema, no obstante que su principal objeto dejar expresa constancia que no aceptaban la intención de dar por terminado el contrato de suministro de combustibles líquidos derivados del petróleo, suscrito el 22 de abril de 2009 porque la compañía ha cumplido con sus obligaciones, que por el contrario *“me permito recordarles que son ustedes los que a la fecha adeudan **al menos** \$62.705.680 por despachos de combustible que están ya vencidos, que no han sido pagados; lo que si nos faculta a nosotros no solo para exigir intereses, perjuicios y multas, sino para terminar el contrato por justa causa; pero antes de tomar cualquier decisión apresurada preferimos revisar el asunto de manera conjunta con detenimiento”*

De su texto, no aparece “el sustento”, nótese que dice adeudan al menos, lo que ya de por sí denota incertidumbre, no discrimina los despachos que afirma están vencidos y si existe una deuda total o parcial.

En la referencia de la misiva suscrita por la señora Ana María Rincón días atrás, el 15 de octubre de 2015 se lee: *“Terminación del Contrato de Suministro”*, en resumen se

reiteraron las razones que considera desde el 20 de abril de ese año no fueron atendidas, lo que les impide mantener el contrato.

Para lo que interesa en este momento, tampoco arroja la claridad que cree el impugnante, pues en uno de sus apartes dice: *Es notorio que los pedidos de combustible solicitados por la Estación de Servicio BUENAVISTA J.E, no han sido respondidos oportunamente así se observa con los siguientes pedidos: .. “...”* relaciona los de fecha 9 de octubre, 14 y 15 de octubre de 2015.

“Pedidos que se encuentran amparados económicamente según el CAPITAL DE TRABAJO AUTORIZADO POR PRODAIN S.A. y que para el año de 2015 corresponde al valor de NOVENTA MILLONES DE PESOS M.CTE (\$90.000.000.00). Según documento de 2009 expedido por PRODAIN S.A.”

Entonces, si esos pedidos eventualmente coincidieran con los mencionados por el apoderado de la sociedad demandante, tampoco demuestran el valor de la tan mencionada cartera vencida, ni que los demandados la admitan, pues de acuerdo con lo expresado en esa carta al parecer estarían amparados en la forma y términos descritos en párrafo anterior.

Ahora, con el testimonio de la señora Dora Parra, en modo alguno se demuestra la existencia de esa cartera, pues contó que “ellos”, firmaban las facturas de entrega del producto; desconoce si las facturas fueron cobradas a los demandados; respecto del monto dijo que eran 62.000.000, que lo sabe porque es la Jefe de Operaciones y controla los despachos, pero cuando se le interrogó por la fecha en que entró en mora del pago de facturas por concepto del combustible suministrado, respondió *“Es que realmente creo que el último despacho fue a principios de octubre de 2015.”* Preguntada por el número de facturas sin cancelar dijo: *“Pues por el monto estimo que por ahí unas 3, por el precio del combustible unas 3.”* De nuevo por la funcionaria de primera instancia se le indagó por el valor que Marco Fidel quedó

debiendo contestó: *“El valor exacto no, aproximadamente 62 millones de pesos.”*

En efecto, además de la vaguedad de sus respuestas en torno al punto, si se pudiera concluir que la obligación incumplida corresponde a tres facturas como lo mencionó, no obstante que el testigo Juan Antonio Pérez Cadavid dijo *“ellos debieron quedar debiendo dos pedidos y medio”* y que el último despacho fue a principios de octubre de 2015, del examen de las copias de las facturas de venta números OCT. 3124 de fecha 02-10-2015 con vencimiento 07-10-2015² por valor de \$19.586.467; la número OCT2919, de fecha 07-09-2015 con vencimiento 12-09-2015 por \$17.320.860³ y la número OCT2903 de fecha 04-09-2015 con vencimiento 09-09-2015 por \$20.443.658⁴ fácilmente se colige que desconoce en absoluto los términos y condiciones en que se realizaron los mentados despachos, si fueron o no cancelados en su totalidad o parcialmente, o si corresponden a otros diferentes de los que aparecen en las facturas traídas por la misma demandante, y entre otras cosas en el escrito de sustentación del recurso nada se dijo sobre el valor probatorio de esos documentos. Lo mismo el señor Pérez Cadavid quien se reitera, cree, no tiene la certeza, que los demandados dejaron de cancelar dos pedidos y medio y cuando se le preguntó porqué?, respondió por el monto, \$62.000.000 de cartera y que cada pedido es de alrededor \$23.000.000 cifras que no coinciden con su explicación, ni con la ofrecida por la señora Parra.

² Fol.31 Cdno.1

³ Fol.32 Cdno.1

⁴ Fol.33 Cdno.1

Respecto de la suma de \$27.340.739 que corresponde al saldo por amortizar por la inversión realizada en la Estación de Servicio Buenavista J.E, ocurre lo mismo, no fue debidamente acreditado, pues de un lado se informó en el hecho cuarto de la demanda que Prodain SA hoy Octano de Colombia SA en reestructuración, realizó una inversión en la Estación de Servicio por valor de \$209.206.400 que sería amortizada con la compra de cada galón de combustible; en el hecho 26, sin detalle, ni explicación se indicó que la señora Ana María Varela de Rincón, propietaria de la Estación de Servicio Buenavista JE no amortizó la inversión y quedó un saldo por el mencionado valor.

Cifra, cuya procedencia no logró demostrar la parte actora, ni con documentos, ni con el testimonio del señor Juan Antonio Pérez quien al responder la pregunta que le hiciera la juez de conocimiento relacionada con el valor de la inversión y *“en que cantidad se iba a amortizar la misma”* expresó: *“la amortización inicial doctora no la tengo en este momento en la cabeza, no sé, lamento no tener ese dato en la cabeza, de la amortización quedaba por amortizar 27 millones de pesos en su momento y se amortizaba con los 70 pesos, como le comenté en el contrato lo que decía era que de 0 a 35.000 Galones mensuales que ellos comprarán, recibían 70 pesos de descuento por galón comprado y si pasaban de 35.000 galones mensuales de compra la bonificación eran 100 pesos, ellos venían comprando veinte pico y mil mensuales, 22 o 23 mil o sea que la bonificación eran de 70 pesos por galón comprado y esos 70 pesos iban a amortizar esa inversión que la compañía había hecho.”*, más adelante de su relato se evidencia, que además de no saber el valor de la inversión, desconoce el valor amortizado mensualmente.

Como consecuencia de lo anterior, ante la incertidumbre de la afectación patrimonial de la sociedad patrimonial causada por el incumplimiento del contrato de suministro, según lo determinó la juez de conocimiento, punto que no está en discusión por lo que no es materia de estudio en esta instancia, ninguna indemnización se ha de reconocer.

Finalmente, la condena en costas a la que fue condenada la demandante, será revocada pero no por las razones que expuso el apelante, por cuanto anotado quedó que de no estar plenamente probados todos los elementos axiológicos de la responsabilidad civil contractual, las pretensiones de la demanda están llamadas al fracaso, lo que en principio conforme el numeral 1° del art. 365 del CGP daría lugar a la condena.

Sin embargo, encuentra la Sala de acuerdo con lo señalado por el numeral 8° del citado artículo, que no hay lugar a ello por cuanto no aparecen causadas.

En suma, se revocará el numeral segundo de la sentencia impugnada para en su lugar disponer que no habrá condena en costas, en ninguna de las instancias, en lo demás será confirmada.

Con base en lo expuesto la Sala Tercera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

**Proceso verbal de responsabilidad civil contractual instaurado por Octano de Colombia S.A contra Marco Fidel Varela Rodríguez y otro.
Radicación: 2017-00239-01**

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 26 de febrero de 2020, para su lugar disponer que no hay lugar a condena en costas por no aparecer causadas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la providencia apelada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia (numeral 8° art. 365 del CGP.

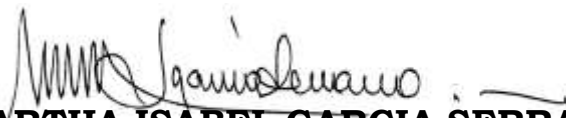
CUARTO: En oportunidad devuélvase el expediente al lugar de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

Magistrada



MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada



HILDA GONZALEZ NEIRA

Magistrada

Firmado Por:

Proceso verbal de responsabilidad civil contractual instaurado por Octano de Colombia S.A contra Marco Fidel Varela Rodríguez y otro.
Radicación: 2017-00239-01

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL 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:

f404956dab62e3c9a1d58d903311050a9c89eeddeafb89c5f2f
0a39100aa0a9b

Documento generado en 29/07/2020 04:07:38 p.m.

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

Bogotá, D. C., veintinueve de julio de dos mil veinte

11001 3199 001 2019 53850 01

Ref. Solicitud de medidas cautelares previas a una demanda por infracción a derechos de propiedad industrial de Corredor Empresarial S.A. (BetPlay) contra Games and Betting S.A.S. (BetJuego)

El suscrito Magistrado DENEGARÁ la solicitud de “aclaración” que formuló la opositora respecto del auto que este Despacho profirió el 16 de marzo de 2020, en el asunto de la referencia.

Véase que en su memorial, la opositora no denunció propiamente que el proveído sobre el que versa su pedimento, contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, ni tampoco que, como lo exige el artículo 285 del C. G. P., la parte resolutive de esa decisión fuere incongruente con las razones que se esgrimieron para revocar el auto apelado y autorizar al juez *a quo* para decretar medidas cautelares previas.

La reseñada solicitud de “aclaración”, la esgrimió la memorialista, con miras a que este Despacho le informe (a modo de consulta, lo cual es extraño en punto a la aclaración de providencias judiciales): **(i)** “cuál es la autoridad competente para que revise la medida ejecutada una vez se ejecuten las cautelares ordenadas” y **(ii)** “aclarar si la medida cautelar se ejecuta con intervención de la parte ejecutada (...) y si la parte actora está o no en la obligación de formular acción de protección de marca”.

Emerge de lo recién transcrito, que, en últimas, como sustrato de esa solicitud, el memorialista no invocó “conceptos o frases que ofrezcan **verdadero motivo de duda**”, en el auto de marras, ni tampoco su incidencia en lo resolutive de esa providencia. Ahora, si lo que quiere el solicitante es que el suscrito Magistrado modifique o revoque (total o parcialmente su propia providencia), ha de ponerse en relieve que tal vicisitud no es factible, por prohibición expresa del mismo artículo 285 del C.G.P.

Además, memórese que contra el auto que decide la apelación, ni siquiera procede recurso de reposición (art. 318, *ib*).

DECISION. Por lo expuesto, el suscrito Magistrado DENIEGA la solicitud de “aclaración” que formuló la opositora respecto del auto que este Despacho profirió el 16 de marzo de 2020, en el asunto de la referencia.

Devuélvase el expediente, sin dilación alguna, al juez de primera instancia.

Notifíquese y cúmplase


OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado
(2)

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

Bogotá, D. C., veintinueve de julio de dos mil veinte

11001 3199 001 2019 53850 01

Ref. Solicitud de medidas cautelares previas a una demanda por infracción a derechos de propiedad industrial de Corredor Empresarial S.A. (BetPlay) contra Games and Betting S.A.S. (BetJuego).

Se RECHAZARÁ DE PLANO la solicitud de nulidad que, con fundamento en el numeral 3¹ del artículo 133 del C.G.P., formuló Games and Betting S.A.S., quien sugiere que tal declaración de ineficacia afecta el auto que el Tribunal profirió el 16 de marzo del año en curso.

Lo anterior, por imponerlo así el artículo 135 de la misma codificación, como se explica a continuación:

1. Al invocar esa tercera causal, la opositora planteó que como aquí se emitió una providencia “asimilable a una sentencia de única o última instancia”, el suscrito Magistrado debió ordenar –y no lo ha hecho- el trámite de interpretación prejudicial ante el Tribunal Andino de Justicia, con la consecuente orden de suspensión del “proceso”.

Esa analogía, el memorialista la trajo a cuento con motivo de las decisiones contenidas en el ya mencionado auto del 16 de marzo de 2020, mediante el cual se revocó el auto que el 30 de agosto de 2019 profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la SIC y se ordenó que, una vez fijada y prestada la respectiva caución, se decreten “las medidas preventivas solicitadas”.

No es de recibo la aplicación analógica a que alude el memorialista, como quiera que esa providencia del 16 de marzo anterior –que carece de la connotación de sentencia- tampoco involucra una decisión en punto a la

¹ Artículo 133 del C.G.P., numeral 3º: “Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida”.

discusión sobre el fondo del asunto, ni define el derecho material sobre que pudiera subyacer a esa discusión. Es más, hasta la presente, ni siquiera se ha formulado demanda alguna, cual lo autoriza el artículo 248 de la Decisión 486 de 2000.

Memórese que lo que prevé el artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es que “en todos los procesos en los que la **sentencia** no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal”.

2. Tampoco se olvide que la invalidación del proceso “sólo puede dispensarse de cara a anormalidades respecto de las cuales la solución legal expresamente concebida para enmendarlas sea la anulación del acto o actos procesales en los cuales repercute, situaciones que por consecuencia, deben juzgarse con criterio restrictivo, pues **no le está dado al fallador adecuar en ellas hipótesis diversas de las sancionadas legalmente, acudiendo a argumentos de analogía, por mayoría de razón, o de cualquiera otra variedad, con el fin de privarlas de sus efectos normales**. Como lo tiene definido la doctrina de la Corte" (G.J. t. XCI, pág. 449).

Esa doctrina armoniza con lo que, sobre el principio de taxatividad en materia de nulidades procesales contemplan los artículos 133 y 135 del C.G. P.

3. Y si lo anterior no bastara, téngase en cuenta que, en estricto sentido, más que la anulación parcial del trámite de segunda instancia de la referencia, lo que en el fondo ambiciona el incidentante es que se deje sin efecto el auto de 16 de marzo de 2020, en cuanto denegó la solicitud de interpretación judicial que imploró la parte convocada.

Tal propósito es inatendible, en tanto que, como lo ha sostenido este mismo Tribunal, frente a asuntos similares al que hoy se decide, “**las nulidades procesales no pueden convertirse en oportunidades para solicitar la revocatoria de una determinada providencia judicial, toda**

vez que la censura que se haga frente a un pronunciamiento específico de la administración de justicia, solamente es posible a través de los recursos previstos por el legislador (reposición, apelación, casación etc.), siendo claro que los motivos que en forma taxativa consagra aquella norma, únicamente conducen a invalidar ‘todo’ el proceso, o ‘parte’ de él, no una providencia, o parte de ella” (TSB., auto de 4 de febrero de 2004).

DECISION. Por lo dicho, el suscrito Magistrado RECHAZA DE PLANO la solicitud de nulidad que, con fundamento en el numeral 3 del artículo 133 del C.G.P., formuló Games and Betting S.A.S.,

Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase


OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado
(2)

Calle 117 A No. 09 B - 08
PBX (0571)7460107

e ma

Bogotá D.C. - Colombia



Número de Radicado: 2020-01-038100
Fecha: 06/02/2020 Hora: 15:39
Folios: 17 Anexos: 0

**SEÑORES
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES
DELEGATURA DE PROCEDIMIENTOS MERCANTILES
E. S. D.**

EXPEDIENTE: 2019-800-00119
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN
DEMANDANTE: PIVO S.A.S.
DEMANDADO: OSCAR YIME ARDILA TRUJILLO

JULIO JOSE SENEOR L., Abogado, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderado especial de la sociedad PIVO S.A.S., sociedad constituida, conforme las leyes de la República de Colombia, con domicilio en Bogotá D.C., identificada con Nit. No. 900303918-1 y matrícula mercantil No. 1918089, por medio del presente escrito, me permito presentar RECURSO DE APELACIÓN contra la sentencia emitida el 31 de Enero de 2020 y notificada por estado el 03 de febrero de 2020, de la siguiente forma:

PRIMERO: PROCEDENCIA DEL RECURSO

El presente proceso, se tramitó por lo señalado en el Libro Tercero, Título I, capítulo I, del Código General del Proceso, esto es, por el trámite del proceso verbal, lo que quedó determinado y aceptado por las partes desde el auto admisorio de la demanda.

Ahora bien, el artículo 373 in fine del mismo código señala que:

"Cuando la sentencia se profiera en forma oral, la apelación se sujetará a lo previsto en el inciso 1o del numeral 1 del artículo 322. Cuando solo se anuncie el sentido del fallo, la apelación se sujetará a lo establecido en el inciso 2o del numeral 1 del artículo 322".

El mencionado artículo a su vez nos indica:

"La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado."



Seneor Lawyers

Calle 117 A No. 09 B - 08
PBX (0571)7460107

e mail seneor@seneorlawyers.com
www.seneorlawyers.com

Bogotá D.C. - Colombia

Conforme lo anterior, el recurso de apelación es procedente, se tienen 3 días hábiles para presentarlo por escrito y el mismo debe señalar los motivos de inconformidad, los cuales podrán ser ampliados posteriormente, más no adicionados nuevos motivos o cambiados.

SEGUNDO: MOTIVOS DE LA APELACIÓN:

El presente recurso se presenta, toda vez que si bien es cierto que la Superintendencia, conforme la parte resolutive condena al señor OSCAR YIME ARDILA TRUJILLO (único socio, representante legal y liquidador) por:

- Violar la ley por no informar a sus acreedores
- Violar la ley por no elaborar el inventario que tenía la obligación de hacer
- Violar la ley por no realizar el pago del pasivo externo de la compañía en los términos que señala la misma ley

Pero pese a lo anterior:

- Solo condenó al señor OSCAR YIME ARDILA TRUJILLO (único socio, representante legal y liquidador) a pagar LOS PERJUICIOS CAUSADOS a PIVO S.A.S. por \$5'340.662, cuando lo solicitado por perjuicios era de \$481'490.076
- Olvidó u omitió señalar que el señor OSCAR YIME ARDILA TRUJILLO (único socio, representante legal y liquidador) No realizó las reservas legales, que por ley tiene que realizar, en la parte resolutive de la sentencia
- Olvidó u omitió señalar que el señor OSCAR YIME ARDILA TRUJILLO (único socio, representante legal y liquidador) Se adjudicó a sí mismo, la suma de \$400'000.000, pese a que la deuda como prestamista a su propia sociedad era solo de \$331'835.950, por lo que el valor adicional, terminó siendo una utilidad, para el socio único que en el presente caso es el mismo liquidador



563
554

- Señaló la sentencia que el préstamo que el socio le hizo a la sociedad tiene una prelación de créditos superior a los perjuicios causados o que las reservas omitidas, cuando esto no es lo indicado en la ley ni en los conceptos de la misma Superintendencia de Sociedades y olvidando que la responsabilidad del liquidador es ILIMITADA.

TERCERO: La falta de condena y las omisiones presentadas en el fallo que redundaban en razones adicionales para condenar por todos los perjuicios causados, se originó principalmente por una indebida valoración de las pruebas y una indebida aplicación de la ley en la sentencia

Se presenta una indebida aplicación de la ley porque la normatividad señala:

"ARTICULO 200. Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.

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

En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, los administradores responden

- Solidariamente
- Ilimitadamente
- Se presume la culpa del administrador.

Por tanto, cuando la norma habla de que el administrador es ILIMITADAMENTE RESPONSABLE significa, precisamente eso, que la responsabilidad es ILIMITADA, o sea, sin límite, no que se limita a una cifra específica, monto de aportes o patrimonio de la sociedad administrada, lo que se ignoró totalmente en la sentencia atacada.

Ahora bien, la presunción de la culpa según la Corte Constitucional tiene como objetivo o finalidad



584
555

3
9

"Para la Corte no están llamados a prosperar los cargos respecto de los incisos acusados de la Ley 222 de 1995, en la medida que el establecimiento de la presunción de culpa para los administradores obedece a una finalidad específica e importante como lo es la de facilitar el establecimiento de la responsabilidad de los administradores, atendiendo el alto grado de responsabilidad que asumen por la gestión profesional que les ha sido encomendada, pues los citados funcionarios detentan hoy inmensos poderes y adoptan decisiones de profundas implicaciones de orden social." (Sentencia C-123 de 2006)

En ese orden de ideas, si existe una presunción de culpa, es obligatorio dar aplicación al artículo 166 del Código General del Proceso, que nos indica:

"ARTÍCULO 166. PRESUNCIONES ESTABLECIDAS POR LA LEY. Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados.

El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice"

En otras palabras, la presunción tiene como uno de sus efectos INVERTIR LA CARGA DE LA PRUEBA, esto es, le corresponde al presunto INFRACITOR desvirtuar su responsabilidad, tal y como sostiene la jurisprudencia y la doctrina así:

"A pesar de que se ha aceptado la existencia de presunciones elaboradas por los jueces o presunciones hominis, confundidas antitécnicamente con los indicios[43], en lo que interesa al presente asunto, las presunciones de dolo y culpa sólo pueden tener fuente legal. Se trata de una técnica normativa a la que recurre el legislador quien, en la búsqueda de proteger un interés valioso [44], convierte en asunto relevado de prueba, para efectos de convicción[45], ciertos hechos o circunstancias, a partir de un hecho base que debe estar debidamente probado[46]. Con esta medida, el legislador busca atribuir ex ante[47], de manera adecuada, la carga de la prueba, partiendo de un razonamiento construido a partir de la lógica y la experiencia[48], de lo que normalmente ocurre, a efectos de invertir el deber de prueba hacia el hecho contrario. Esto quiere decir, en otras palabras, que la apariencia de la presunción requiere de la plena prueba del hecho antecedente o base que abre la puerta al uso de la presunción como medio de convicción. El basamento lógico y resultado de la experiencia propio de las presunciones, las diferencia de las ficciones, técnica legislativa diferente que da por establecido un hecho, para producir un determinado resultado, aunque resulte contrario a la realidad de lo que normalmente ocurre. Por demás, las presunciones pueden ser refutables, mediante prueba en contrario (presunciones legales, de hecho o iuris tantum) o irrefragables (de Derecho o de iuris et de iure).



565
556

8
9

Calle 117 A No. 09 B - 08
PBX (0571)7460107

e mail seneor@seneorlawyers.com
www.seneorlawyers.com

Bogotá D.C. - Colombia

Las presunciones de dolo o de culpa son afectaciones directas de la presunción de inocencia que, a pesar de no ser de la entidad de la responsabilidad objetiva, sí exigen que la medida adoptada por el legislador resulte razonable y proporcionada, para ser constitucional. Se trata de formas de responsabilidad subjetiva, es decir, en las que el establecimiento del componente subjetivo del hecho causante de la responsabilidad, dolo o culpa, es dogmáticamente imprescindible para declarar la responsabilidad, pero la carga de la prueba se encuentra legalmente invertida" (Sentencia C-225/17 del 20 de Abril de 2017 Mg. P. Alejandro Linares Castillo)

Por tanto, conforme a la ley sustancial, con efectos procesales, basta con probar el incumplimiento en los deberes como administrador y en este caso como liquidador, para endilgarle la responsabilidad solidaria e ilimitada, que contempla la norma aducida y como consecuencia de lo anterior, es al señor OSCAR YIME ARDILA TRUJILLO (único socio, representante legal y liquidador) quien debía demostrar que no tenía obligación de responder por los perjuicios acusados y no al contrario.

Lo anterior, conlleva a que la sentencia atacada resulta ilógica, incoherente y contraria al derecho al atribuirle una responsabilidad al señor OSCAR YIME ARDILA TRUJILLO (único socio, representante legal y liquidador), pero por unos perjuicios ínfimos, esto es, de solo \$5'340.662, cuando lo solicitado por perjuicios y probado fue de \$481'490.076, olvidando que la misma norma establece que la responsabilidad es SOLIDARIA E ILIMITADA, quien debe probar en contrario es el infractor según la ley y a su vez, quien tiene un indicio grave en contra, por lo que el examen de las pruebas de defensa debe ser más exhaustivo

Ahora bien, al contrario de lo sostenido en la sentencia, se encontró que tanto el liquidador y único socio, como su hijo empleado, en su declaración incluyeron imprecisiones o mentiras, por lo que sus dichos no debieron dársele credibilidad, por lo que la consecuencia era, al no cumplir con su carga probatoria, declarárseles culpables y condenárseles a los perjuicios deprecados.

CUARTO: INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA

Si bien es cierto, los jueces tiene libertad en la valoración probatoria, esta libertad no puede ir en contra de los hechos probados, las presunciones legales establecidas y los indicios que el legislador ha estipulado.



Seneor Lawyers

Calle 117 A No. 09 B - 08
PBX (0571)7460107

e mail seneoryseneor@seneorlawyers.com
www.seneorlawyers.com

Bogotá D.C. – Colombia

566
657

En el presente caso, tenemos:

- Una serie de hechos probados. (Existencia de contratos, existencia de facturas e incumplimiento de los deberes del liquidador)
- Una presunción legal en contra del demandado (En virtud de la ley)
- Un indicio GRAVE (según la ley) en contra del demandado.
- Se encontraron mentiras en las declaraciones del señor Oscar Yime Ardila y del señor Oscar Alejandro Ardila (hijo del demandado)
- El liquidador engaño a PIVO S.A.S. al decirle el 30 de abril por e-mail que había entrado en proceso de disolución liquidación, cuando en realidad la sociedad ya no existía hace días por su liquidación.
- El socio único se debía \$331'835.950, pero se pagó a si mimos, \$400'000.000 (Según el acta de liquidación de la sociedad)

Pero pese a dichos hechos, dicha presunción, dicho indicio grave, a las mentiras del demandado (socio único, representante legal, liquidador y beneficiado directo con la liquidación) y pagarse más de lo que se debía, el juez le da valor y crédito al testimonio de Alejandro Ardila y a la versión del demandado y valora negativamente o le resta credibilidad e ignora otras pruebas sin explicación válida alguna que muestran la magnitud o monto de perjuicios, como se pasara a observar en cada uno de los siguientes puntos.

QUINTO: INDEBIDA VALORACIÓN RESPECTO DE LAS FACTURAS RECLAMADAS

5.1. Respecto de las facturas se tiene probado que las facturas 2754, 2755 y 2762 del 16 de abril de 2018, fueron recibidas, no fueron rechazadas y no fueron incluidas por el liquidador en el inventario de las acreencias externas.

5.2. Quedó demostrado que existe un contrato de franquicia, en virtud del cual para poder operar PIVO S.A.S. debía proveerle productos a la sociedad GRUPO ARDILA que representaba y liquidó el señor OSCAR YIME ARDILA. (Cláusula



567
558

3.9), que es justamente el concepto por el cual están emitidas las facturas reclamadas.

5.3. Quedó demostrado que GRUPO ARDILA S.A.S. debía comprar los productos suministrados para operar la franquicia (Cláusula 4.4. y siguientes) y por supuesto que debía pagarlas (Cláusula 4.10 del contrato de franquicia)

5.4. Se demostró que tanto el señor Oscar Yime Ardila (Socio Único, Representante Legal y Liquidador) mintió en su declaración, pues señaló que nunca había recibido las facturas cobradas (incluyendo las 2754, 2755 y 2762 del 16 de abril de 2018) pero quedó demostrado que si habían recibido varias facturas, sobre las cuales se formuló condena.

5.5. Está demostrado que las facturas restantes: las cuales son 2756, 2757, 2830, PI – 1322, PI 1323, PI 1324, PI – 1325, PI 1326, fueron enviadas por correo electrónico a quien correspondía recibirlos y dichos correos electrónicos nunca fueron tachados de falsos o que las facturas fueron rechazadas.

5.6. Está demostrada perfectamente la presunción grave en contra, en los términos de lo señalado en el artículo 22 de la ley 640 de 2000

5.7. Está demostrado que sobre Oscar Yime Ardila (socio único, representante legal, liquidador y único beneficiario en la liquidación), pesa la presunción de responsabilidad del artículo 200 del C.Co., modificado por la ley 222 de 1995, que le atribuye responsabilidad solidaria e ilimitada.

Por tanto, si existe todo el anterior acervo probatorio, resulta contrario a la ley, contrario a la lógica jurídica y a las reglas de la experiencia que se le dé crédito a un testimonio del hijo del demandado y del interrogatorio de parte al demandado, cuando se estableció que dichas versiones contenían mentiras.

Tantas mentiras contenían sus declaraciones, que ellos siempre señalaron que no debían ninguna factura, pero se condenó por 3 de estas o que el señor Alejandro Ardila estuvo en Neiva y al mismo tiempo estuvo en Barranquilla, justamente en

una reunión de la franquicia BEER PUB de titularidad de PIVO S.A.S, por lo que se evidencia que su dicho carece de valor.

Al contrario, resulta creíble las versiones del representante legal de PIVO S.A.S., y del señor Jerver Torres, pues son contundentes al señalar que:

- Existe el contrato de franquicia
- Existe un suministro de producto
- Se emitieron las facturas correspondientes a dicho suministro
- La franquicia operó hasta finales de Abril de 2018, pese a que la sociedad ya no existía (generándose obligaciones de pago de regalías, cuotas de publicidad y suministro de productos que debían ser pagados)

Por tanto, lo legal y justo es que la sociedad pague sus deudas originadas en el contrato de franquicia e instrumentadas en las facturas y no que de manera soterrada o a escondidas liquidara la misma, para que el mismo liquidador y socio único, se apropiara de todo el dinero que tenía al momento de liquidación la sociedad, esto es, se pague el préstamo que había hecho a la sociedad y se adjudicara varios millones más.

Ahora bien, si en gracia de discusión las facturas no fueron recibidas, es claro que por la existencia del contrato de franquicia, tenía el GRUPO ARDILA que pagar las regalías, el suministro de productos, la cuota de publicidad.

Nótese por favor que para adjudicar la responsabilidad y su consecuente resarcimiento de perjuicios, no es obligatorio que la deuda repose en una factura o un título valor, basta con demostrar que se tenía la obligación de cumplir determinada prestación económica, sin importar el origen, por lo que es justamente esa prestación económica que se reclama.

SEXTO: INDEBIDA VALORACIÓN RESPECTO DE LA DEUDA POR EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE OBRA



La sentencia atacada, erradamente sostiene que si bien es cierto, la sociedad GRUPO ARDILA a cargo del liquidador, debía hacer las reservas correspondientes, también lo es, que en la prelación de créditos, primero debe pagarse las deudas ciertas como el préstamo que el mismo liquidador, socio único y representante legal y luego si pensar en las reservas correspondientes.

Pero contrario a lo señalado en la sentencia, tenemos que:

- a) La norma señala que el administrador, como el liquidador, cuando falta a sus deberes responde solidaria e ILIMITADAMENTE, no limitadamente al patrimonio de la sociedad, pues esto sería hacer decir a la norma justamente lo contrario a lo que ella establece.
- b) El artículo 2488 y siguientes del Código Civil señala la prelación de créditos y en dichas normas no se habla que los créditos sujetos a reserva tengan mayor o menor prelación que otros, por lo que nuevamente erra la sentencia apelada
- c) La misma Superintendencia de Sociedades ha señalado que las reservas no tienen una prelación de créditos propiamente dicha, sino que deberá observarse qué tipo de crédito se originaría en caso de concretarse la deuda en litigio.

Lo anterior fue establecido en las siguientes palabras:

"En este sentido, el artículo 2496 del Código Civil, ibídem, expresa respecto de los créditos de primera clase, lo siguiente: "los créditos enumerados en el artículo precedente afectan todos los bienes del deudor y no habiendo lo necesario para cubrirlos íntegramente, preferirán unos a otros en el orden de su numeración, cualquiera que sea su fecha, y los comprendidos en cada número concurrirán a prorrata"

De ahí que en el supuesto planteado, se debe revisar la naturaleza del crédito litigioso y determinar si goza o no de prelación y privilegio por pertenecer a la primera clase, caso en el cual, de acuerdo con el precitado artículo, todos los bienes del deudor estarían comprometidos con el pago de estas obligaciones, lo que desde luego incluye la obligación de constituir la reserva adecuada para efectuar el pago del crédito litigioso, y pagar en forma proporcional las obligaciones de esta categoría en el orden de su



10
570
561

numeración como lo dispone la citada ley (OFICIO 220-204594 DEL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2017 emitido por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES)

Por tanto, lo que debió hacerse en primer lugar era inventariar las deudas, incluyendo las litigiosas o eventuales, posteriormente graduar conforme la prelación de créditos y finalmente proceder a pagar conforme señala la ley, lo que claramente NO hizo el liquidador.

En el presente caso el préstamo del único socio y liquidador, es un crédito de 5º categoría, la misma categoría del pago del acreedor del contrato de prestación de servicios de obra, por lo que debió dejarse la reserva a prorrata y no como lo señaló la sentencia atacada que solicitamos modificar para ajustarla a la ley.

- d) Se equivoca la Superintendencia al señalar en la sentencia que la sociedad carecía de recursos para pagar sus acreedores y hacer las reservas respectivas, toda vez que el ACTA DE LIQUIDACIÓN No. 001 del 02 de Abril del año 2018, señala textualmente:

"d. Pasivos de la entidad. En cuanto a los Pasivos de la entidad, se puede decir que el valor más representativo por cancelar será el saldo de la deuda para con el único accionista, el cual asciende a \$331'835.950; cifra que queda después de haberle sido adjudicado el valor de la venta de la propiedad planta y equipo que a continuación se enuncia:

e. Pago de Pasivos: La empresa Grupo Ardila S.A.S., vendió toda la propiedad (no hay bienes inmuebles) Planta y Equipo por valor de \$400'000.000 para subsanar la deuda con el único accionista"

Como claramente se observa de lo anterior, el único accionista que es el mismo liquidador, se adjudicó \$400'000.000 cuando su supuesta deuda era de \$331'835.950, por lo que con dicha operación tuvo una utilidad de \$68'164.050, sin que se explicara la razón de por qué se pagó más dinero que el que supuestamente se debía.

Por tanto, se evidencia a todas luces una defraudación de los acreedores al no haber liquidado como correspondía la sociedad GRUPO ARDILA S.A.S. y en su

lugar desconocer al acreedor PIVO S.A.S. y adjudicarse más dinero del que supuestamente se debía, razón suficiente para condenar al liquidador a pagar la deuda a su acreedor de forma solidaria e ilimitada, conforme la ley, incluyendo el valor faltante del contrato de prestación de servicios de obra.

SEPTIMO: DE LAS OBRAS ADICIONALES EJECUTADAS EN EL MARCO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE OBRA.

De una forma muy extraña, la Superintendencia de Sociedades, niega que exista la obligación de pagar las obras adicionales, toda vez que en palabras de la providencia recurrida:

"... No obstante lo anterior, no obra prueba en el expediente sobre la existencia de una deuda por ese concepto a favor de PIVO S.A.S. y a cargo de GRUPO ARDILA S.A.S. Por el contrario, tal y como lo manifestó el testigo Jerver Torres Rojas, los discutidos adicionales no fueron facturados"

La sentencia en este punto específico, presenta los siguientes errores:

- Considera que como no se emitió factura, no hay obligación de pago y no hay perjuicio, en otras palabras solo se debe pagar, lo que se ha facturado y no lo que genera perjuicios, lo que a todas luces es una premisa falsa y contraria a la ley.
- Considera la Superintendencia que no hay pruebas pese a que:

- Se reconoce que existe una relación de las obras adicionales.

Dicha supuesta relación es un certificado de revisoría fiscal, por lo que ofrece certeza de lo que en ella se consigna, si ninguna de las partes lo tacha de falso y se adelanta el incidente de tacha de falsedad.

- Correo electrónico del arquitecto, informando que las obras adicionales fueron aprobadas por quien entonces era el representante legal de GRUPO ARDILA S.A.S.



Seneor Lawyers

Calle 117 A No. 09 B - 08
PBX (0571)7460107

e mail seneoryseneor@seneorlawyers.com
www.seneorlawyers.com

Bogotá D.C. – Colombia

- Testimonio del señor Jerver Torres Rojas, acreditando la falta de pago de las obras adicionales

Por tanto, resulta contraevidente, señalar que no hay prueba de la deuda, cuando justamente se mencionan diferentes medios probatorios, sin olvidar el indicio grave en contra ya mencionado, la presunción de responsabilidad que por ley recae sobre el demandado.

Por consiguiente, la sentencia apelada debe revocarse y emitirse una nueva, en armonía con las pruebas existentes en el proceso y con lo señalado en la ley, que claramente establece que el liquidador es solidaria e ilimitadamente responsable y no que solo es responsable de lo que el acreedor haya alcanzado a facturar, dentro de una liquidación de la cual NO tuvo noticia.

OCTAVO: PERJUICIOS DERIVADOS DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

Señala la sentencia que no existe obligaciones de la sociedad extinta, que generen perjuicios a PIVO S.A.S. por la terminación del contrato de franquicia que entre las partes existía, en las siguientes palabras:

"Así pues, al no existir un pronunciamiento de la autoridad arbitral o judicial competente que haya reconocido la aplicación de la cláusula penal a favor de la demandante, dicha acreencia no puede ser considerada por este Despacho como una obligación insoluta que debía incluirse, en tal calidad, dentro del inventario de liquidación"

Del anterior fragmento, se evidencia una ruptura entre la realidad procesal y la decisión tomada, toda vez que:

- a) El contrato de Franquicia, tal y como aparece en los documentos aportados con la presentación de la demanda, contenía una serie de obligaciones de tracto sucesivo y otras que a medida que pasara el tiempo se generaban, (regalías, pago de suministro, pago de cuota de publicidad), lo que fue corroborado por los testigos del proceso.



13
573
564

- b) La existencia de dichas obligaciones contractuales incluso fue ratificada por el señor liquidador, al señalar que conocía y sabía que tenía el deber de pagar regalías y por el testigo, su hijo y administrador del punto de franquicia (1:06:24 de la grabación del testimonio del señor Oscar Alejandro Ardila)
- c) La sociedad se liquidó, según el acta de liquidación No. 001 del día 02 de abril de 2018, pero solamente se informó de la terminación el día 30 de abril de 2018, esto significa que pese a la liquidación:
- i. La sociedad siguió operando, siguió ejecutando el contrato de franquicia, recibiendo producto de PIVO, generándose la obligación de pago de regalías, pago de suministros, pago de cuota de publicidad, pese a estar liquidada la sociedad, toda vez que el señor Alejandro Ardila (Administrador del local "Beer Pub" en Neiva e hijo del liquidador), sostuvo que el local estuvo operando hasta finales del mes de abril (1:00:00 de la grabación del testimonio de OSCAR ALEJANDRO ARDILA, hijo del demandado)
 - ii. Se engañó a PIVO S.A.S. ya que el mensaje del 30 de abril decía que la sociedad GRUPO ARDILA, entraba en proceso de disolución y liquidación, pero esto fue mentira, porque la sociedad, para esa fecha ya estaba liquidada.
 - iii. Pese a que la sociedad franquiciada GRUPO ARDILA S.A.S. ya no existía, PIVO siguió invirtiendo y cumpliendo sus obligaciones como Franquiciante, como la capacitación al administrador e hijo del liquidador que se realizó entre el 16 al 18 de abril (1:15:00 de la grabación del testimonio)
- d) El comportamiento del liquidador al no dar aviso de la disolución y liquidación y dar por terminado el contrato de franquicia solo cuando la sociedad franquiciada ya no existía, le impidió ejercer los derechos que



Seneor Lawyers

Calle 117 A No. 09 B - 08
PBX (0571)7460107

e mail seneor@seneorlawyers.com
www.seneorlawyers.com

Bogotá D.C. – Colombia

contemplaba el contrato, hacer los cobros que señalaba el contrato y en especial, no pudo ejercer o reclamar sus derechos a la terminación del contrato de franquicia (Cláusula 14 contrato de franquicia)

Por tanto, es claro que al no poder cobrar las sumas adeudadas por la liquidación previa de la sociedad y a escondidas de sus acreedores, a PIVO S.A.S. se le generaron los siguientes perjuicios.

- Cobrar las regalías mensuales (5% de las ventas de GRUPO ARDILA S.A.S. Cláusula 6.2.1.)
- Cobrar las cuotas de publicidad (2.5% de las ventas del GRUPO ARDILA S.A.S)
- Obtener la cesión de las líneas telefónicas (Cláusula 14.3 del contrato de Franquicia)
- Obtener la cesión del establecimiento de comercio (Cláusula 14.4. del contrato de franquicia).
- Obtener o cobrar la cláusula Penal (Cláusula 14.9. del contrato de franquicia).

Como consecuencia de lo anterior, se generaron unos perjuicios atribuibles a la actuación del liquidador y socio único, por los cuales debe responder en los términos de la ley, esto es, de forma solidaria e ilimitada.

NOVENO: CONCLUSIONES

Por tanto, como tenemos:

- a) Indicio grave en contra de OSCAR YIME ARDILA de los hechos narrados en la demanda



3
9
45
575
566

- b) Presunción de responsabilidad por no cumplir la ley por parte de OSCAR YIME ARDILA TRUJILLO, la cual adjudican responsabilidad SOLIDARIA E ILIMITADA
- c) Mentiras de OSCAR YIME ARDILA TRUJILLO en sus declaraciones al afirmar que:
 - i. PIVO S.A.S. no era un acreedor al momento de la disolución, cuando quedó comprobado lo contrario, al punto que se reconoció la obligación de pago de facturas.
 - ii. Mentiras en la carta (e-mail del) de terminación del 30 de abril de 2018 sostuvo el liquidador ARDILA TRUJILLO que la sociedad GRUPO ARDILA entraba en proceso de disolución y liquidación, cuando la realidad era que la sociedad ya no existía.
 - iii. Mentiras en su declaración sobre que la fecha de liquidación fue el 13 de abril, cuando el acta de liquidación tiene una fecha de 02 de abril (Interrogatorio de parte al demandado Minuto 40:20)
- d) El liquidador y único accionista se atribuyó \$400'000.000 cuando solo le debía la sociedad \$331'835.950.
- e) Existen varias facturas debidamente entregadas, que demuestran que GRUPO ARDILA quedó debiendo por productos suministrados para operar la franquicia, regalías entre otros por \$11'646756
- f) Existen pruebas, (contrato de prestación de servicios de obra, testimonios certificados de revisoría fiscal) que señalan la falta de pago del contrato de prestación de servicios de obra, por un valor de \$55'699.822

- g) Existen pruebas (testimonios, certificados de revisoría fiscal, declaraciones y correos electrónicos) que señalan que por obras adicionales aprobadas la sociedad GRUPO ARDILA quedó debiendo \$14'101.699
- h) Quedó demostrado que por la falta de aviso oportuno (cuando la ley lo indica), que la sociedad PIVO S.A.S. no pudo obtener el cumplimiento de las obligaciones contractuales del acuerdo de franquicia, incluyendo la cláusula penal que este contenía.

Por tanto, teniendo en cuenta que todos estos perjuicios fueron ocasionados por el incumplimiento de las normas de liquidación por parte del liquidador, este es el responsable y debe responder de conformidad con la misma ley de manera solidaria e ilimitada, sin importar que el perjuicio sea por falta de pago de facturas, incumplimiento de contrato, falta de las reservas legales o cualquier otro, pues se insiste la obligación de responder por los perjuicios es ilimitada y no condicionada a la existencia de una factura.

En ese orden de ideas, formulamos las siguientes

PETICIONES

Sea revocada la sentencia emitida el pasado 31 de Enero de 2020 y en su lugar sea condenado el liquidador demandado e infractor de las normas legales, por los perjuicios causados, incluyendo:

CONCEPTO	VALOR
facturas no pagadas	\$11'646.756
Cuota faltante del contrato de Prestación de servicios de obra	\$55'699.822



Seneor Lawyers

47
577
568

Calle 117 A No. 09 B - 08
PBX (0571)7460107

e mail seneoryseneor@seneorlawyers.com
www.seneorlawyers.com

Bogotá D.C. – Colombia

Obras adicionales	\$14'101.699
Incumplimiento y terminación intempestiva de la franquicia	\$400'000.000

Cordialmente,


JULIO JOSE SENEOR
C.C. 79.146.179 de Bogotá
T.P. 33.375 del C. S. de la J



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA PRIMERA CIVIL DE DECISIÓN

AUDIENCIA PÚBLICA DE SUSTENTACIÓN Y FALLO

Referencia: Verbal
No. 11001310303620180023901

En Bogotá D.C., a las nueve de la mañana (9:00 a.m.) del veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020), a través de los medios electrónicos dispuestos por la rama judicial, se da continuación a la audiencia de conciliación iniciada el día 15 de julio pasado, a la que fueron convocadas las partes dentro del proceso de Juan Francisco Díaz Carillo contra de César Augusto y Néstor Raúl Díaz Carillo. Obra como secretaria ad hoc la auxiliar judicial, Angie Salomé Cuesta González.

Comparecientes:

Nombre	Calidad
Juan Francisco Díaz Carillo	Demandante
María Fernanda Bejarano	Abogada
César Augusto Díaz Carillo	Demandado
Eduardo Tribin	Abogado
Néstor Raúl Díaz Carillo	Demandado
Martha Patricia Hernández	Abogada
Tatiana Ortiz	Abogada y Representante de Alianza Fiduciaria, demandada.

Actuaciones:

Instalada la audiencia por el Magistrado sustanciador, se suspendió la grabación para continuar con la etapa de conciliación entre las partes.

Reanudada la grabación de la vista pública, las partes manifestaron tener ya un acuerdo el cual se transcribe a continuación, en idénticos términos para que conste en la presente acta.

“OTROSÍ PARCIAL NÚMERO UNO (1) AL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN - FIDEICOMISO YARIMA CELEBRADO EL 13 DE MAYO DE 2015

EL CUAL FUE ACORDADO POR MUTUO ACUERDO ENTRE LOS FIDEICOMITENTES Y ALIANZA FIDUCIARIA S.A., COMO PARTES DEL CONTRATO FIDUCIARIO, EN LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN INICIADA EL 15 DE JULIO DE 2020 Y CONTINUADA EL 29 DE JULIO DE 2020, ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. SALA CIVIL DENTRO DEL PROCESO VERBAL No. 110013103036201800239 00

Las partes **CÉSAR AUGUSTO DÍAZ CARRILLO**, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 79.147.220 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., de estado civil casado, con sociedad conyugal vigente, actuando en su propio nombre; **NÉSTOR RAÚL DÍAZ CARRILLO**, mayor de edad, domiciliado y residente en Yondó, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.147.006 expedida en Bogotá D.C.,



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

de estado civil casado, con sociedad conyugal vigente, actuando en su propio nombre, y **JUAN FRANCISCO DÍAZ CARRILLO**, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 80.413.602 expedida en Bogotá D.C., de estado civil casado, con sociedad conyugal vigente, quienes dentro del contrato de fiducia mercantil de administración – Fideicomiso Yarima, ostentan la calidad de **FIDEICOMITENTES** y **GUSTAVO ADOLFO MARTÍNEZ GARCÍA**, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.353.638 de Bogotá D.C., quien en su calidad de representante legal, obra en nombre y representación de **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, identificada con Nit. 860.531.315-3, sociedad con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C. y legalmente constituida según consta en la Escritura Pública Número quinientos cuarenta y cinco (#545) del once (11) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986), otorgada en la Notaría DÉCIMA (10) del Círculo de Cali, calidad que acredita con el certificado expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, sociedad que en adelante se denominará **ALIANZA y/o LA FIDUCIARIA**, como partes del **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN - FIDEICOMISO YARIMA** y partes dentro del proceso Verbal distinguido con el número de radicación **11001310303620180023900**, **DECLARAN EXPRESAMENTE**, que **ACORDARON**, en la audiencia de conciliación celebrada **iniciada el 15 de julio de 2020 y continuada el 29 de julio de 2020**, ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá D.C., según acta de conciliación que hace parte integral del presente Otrosí, modificar el contrato de fiducia mercantil constitutivo del FIDEICOMISO YARIMA celebrado el 13 de mayo de 2015, previa mención de las siguientes:

CONSIDERACIONES

PRIMERO: Que mediante documento privado de fecha 13 de mayo de 2015 la señora SUSANA CARRILLO de DÍAZ en calidad de FIDEICOMITENTE y ALIANZA FIDUCIARIA S.A. en calidad de fiduciario suscribieron un contrato de fiducia de administración constitutivo del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO YARIMA.

SEGUNDO: Que mediante documentos privados la señora SUSANA CARRILLO de DÍAZ cedió sus derechos fiduciarios y de beneficio derivados del FIDEICOMISO YARIMA a CESAR AUGUSTO DIAZ CARRILLO, JUAN FRANCISCO DÍAZ CARRILLO y NESTOR RAUL DIAZ CARRILLO.

TERCERO: Que JUAN FRANCISCO DÍAZ CARRILLO presentó proceso verbal ante el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá contra CESAR AUGUSTO DIAZ CARRILLO, NESTOR RAUL DIAZ CARRILLO y ALIANZA FIDUCIARIA S.A. con la finalidad de obtener la declaratoria de terminación y liquidación del contrato de fiducia de administración constitutivo del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO YARIMA.

CUARTA: Que mediante providencia de fecha 13 de diciembre de 2019, fueron declaradas probadas por Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá las excepciones formuladas por la parte demandada, frente a lo cual la parte demandante presentó recurso de apelación ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá. Así las cosas, el Honorable Tribunal Superior previo a decidir el referido recurso citó a las partes para llevar a cabo audiencia de conciliación **iniciada el 15 de julio de 2020 y continuada el 29 de julio de 2020**.

QUINTO: Que los **FIDEICOMITENTES**, **MANIFIESTAN EXPRESAMENTE** que **DANDO CUMPLIMIENTO** a lo **ACORDADO** en la **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN** realizada ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá D.C. **iniciada el 15 de julio de 2020 y continuada el 29 de julio de 2020** celebran el presente **OTROSÍ** al **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO YARIMA**, el cual es fiel reflejo del **MUTUO ACUERDO CONCILIATORIO** al que llegaron las partes en la audiencia de conciliación y contenido en Acta de Conciliación, **MODIFICANDO** parcialmente las instrucciones impartidas en el Contrato de Fiducia Mercantil y/o, en cualquier otro documento, única y exclusivamente en lo que se refiere a los aspectos contenidos en el presente documento.

SEXTO: Que los **FIDEICOMITENTES**, con la suscripción del presente documento manifiestan **ACEPTAR EXPRESAMENTE** que el **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO - YARIMA HA SIDO MODIFICADO CONFORME CON EL CONTENIDO DE LAS CLÁUSULAS DEL PRESENTE OTROSÍ Y CONTENIDAS ADELANTE y;** .



SÉPTIMO: QUE LAS MODIFICACIONES ACORDADAS EN EL OTROSÍ ENTRAN EN VIGENCIA DESDE la fecha del acta de conciliación; fecha que para efectos jurídicos será la misma fecha del OTROSÍ que modifica el CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN – FIDEICOMISO YARIMA y por ende les son oponibles y vinculantes desde dicha fecha.

Que en virtud de lo anterior los FIDEICOMITENTES y la FIDUCIARIA, en delante de manera conjunta las partes, acuerdan modificar el **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN – FIDEICOMISO YARIMA** de la siguiente forma:

CLÁUSULAS

CLÁUSULA PRIMERA: Las partes acuerdan modificar en la Cláusula **Primera** del contrato fiduciario relativa a las **Definiciones**, única y exclusivamente, en lo que se refiere a las definiciones de **FIDEICOMITENTE, BENEFICIARIO y EL COMITÉ FIDUCIARIO**, e incluir **BENEFICIARIA VITALICIA y BENEFICIARIOS FINALES**, definiciones que quedarán así:

“FIDEICOMITENTES: Son las personas naturales con los porcentajes de participación sobre los derechos fiduciarios derivados del FIDEICOMISO que se relacionan a continuación:

FIDEICOMITENTE	PORCENTAJE DE PARTICIPACION
CESAR AUGUSTO DÍAZ CARRILLO	33.33%
NÉSTOR RAÚL DIAZ CARRILLO	33.33%
JUAN FRANCISCO DÍAZ CARRILLO	33.34%

LOS FIDEICOMITENTES no podrán ceder su calidad de **FIDEICOMITENTES**, así como ningún derecho derivado de dicha calidad.

Para efectos legales, se entenderá que siempre que en una cláusula del contrato de Fiducia Mercantil de Administración Fideicomiso Yarima se haga mención a **FIDEICOMITENTE**, se entenderá que se refiere a todos **LOS FIDEICOMITENTES** que son parte del contrato.

BENEFICIARIO: Corresponde a la **BENEFICIARIA VITALICIA** y los **BENEFICIARIOS FINALES**.

BENEFICIARIA VITALICIA: Durante la vigencia del contrato la señora **SUSANA CARRILLO DE DÍAZ**, identificada con la cédula de ciudadanía número 28.000.966 expedida en Barrancabermeja, tendrá la calidad de **BENEFICIARIA VITALICIA** del Fideicomiso Yarima. Calidad que no se podrá ceder por la señora **SUSANA CARRILLO DE DÍAZ**, así como ningún derecho derivado de la misma.

BENEFICIARIOS FINALES: A la terminación del presente contrato por el fallecimiento de la señora **SUSANA CARRILLO DE DIAZ** serán beneficiarios y recibirán el derecho de beneficio derivado del **FIDEICOMISO** conforme los bienes que lo integren, **LOS FIDEICOMITENTES**, en las mismas proporciones de sus porcentajes de participación sobre los derechos fiduciarios.

Para efectos legales, se entenderá que siempre que en una cláusula del contrato de Fiducia Mercantil de Administración se haga mención al o los beneficiarios se entenderá dicha calidad en los términos y con las limitaciones aquí señaladas.

En el evento en que se configure una causal de terminación del contrato, distinta al fallecimiento de la **BENEFICIARIA VITALICIA** y que se encuentre contemplada en el contrato, sus otrosíes o en la ley, los **FIDEICOMITENTES** se obligan desde ya a constituir un nuevo Fideicomiso en los mismos términos que este, con todos los bienes fideicomitados en el cual la señora **SUSANA CARRILLO DE DIAZ**, será igualmente **BENEFICIARIA VITALICIA** hasta su



fallecimiento y los **FIDEICOMITENTES** también tendrán la condición de **BENEFICIARIOS FINALES** en los mismos términos de este contrato. En consecuencia, LOS FIDEICOMITENTES, desde ya con la celebración del presente OTROSÍ autorizan e instruyen a **ALIANZA FIDUCIARIA** para transferir los bienes fideicomitidos única y exclusivamente al nuevo patrimonio autónomo constituido por los FIDEICOMITENTES en ALIANZA FIDUCIARIA o en otra Fiduciaria que aprueben por unanimidad en el **COMITÉ FIDUCIARIO** los **FIDEICOMITENTES**; para estos fines se tendrá como prueba el acta levantada por la FIDUCIARIA y firmada por los **FIDEICOMITENTES** o, en su defecto, la prueba de las decisiones en dicho sentido será la grabación de la reunión del COMITÉ respectivo que conserva la FIDUCIARIA en custodia. Los gastos de transferencia de los bienes fideicomitidos serán asumidos por los FIDEICOMITENTES en las proporciones que tienen en el **FIDEICOMISO**.

COMITÉ FIDUCIARIO: El Comité Fiduciario está conformado por los todos **FIDEICOMITENTES** y su función se limitará a impartir instrucciones a la **FIDUCIARIA** cuando se tengan que tomar decisiones sobre asuntos que no estén regulados y determinados en el presente contrato, según lo dispuesto en la cláusula vigésimo octava. Participará como invitada con voz, pero sin voto la **BENEFICIARIA VITALICIA, SUSANA CARRILLO DE DÍAZ**".

CLÁUSULA SEGUNDA: En concordancia con la modificación hecha en el numeral anterior, se modifica la **CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA** del contrato fiduciario, la cual quedará así:

"CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA- BENEFICIARIOS DEL FIDEICOMISO: Son beneficiarios del FIDEICOMISO, la **BENEFICIARIA VITALICIA** y los **BENEFICIARIOS FINALES** según las definiciones que se han dado de éstos previamente en la Cláusula Primera del presente Otrosí. Ningún Beneficiario, vitalicio o final, así como ningún Fideicomitente podrán ceder su calidad o posición contractual ni los derechos derivados del presente de contrato.

A la terminación del contrato, por el fallecimiento de la señora **SUSANA CARRILLO DE DIAZ**, serán **BENEFICIARIOS FINALES** y beneficiarios de los derechos fiduciarios de recibir los bienes que forman parte del **FIDEICOMISO, LOS FIDEICOMITENTES**, según sus porcentajes de participación en el **FIDEICOMISO**. Posición contractual que no podrán ceder **LOS FIDEICOMITENTES** como tampoco podrán ceder ningún derecho derivado de dicha posición contractual.

En consecuencia, las partes acuerdan que le queda prohibido, tanto a **LOS FIDEICOMITENTES**, como a la **BENEFICIARIA VITALICIA** ceder su posición y los derechos derivados de la misma, por lo que **LOS FIDEICOMITENTES**, como la **BENEFICIARIA VITALICIA** declaran expresamente no haber cedido su calidad o posición contractual y los derechos derivados de la misma a la fecha del presente Otrosí.

CLÁUSULA TERCERA: Se modifica el numeral 2 de la **CLÁUSULA QUINTA** el cual quedará así:

"CLÁUSULA QUINTA: OBJETO DEL CONTRATO.

(..)

2. Que **ALIANZA** como vocera de dicho patrimonio autónomo adelante todas las gestiones, para la consecución de la finalidad del negocio fiduciario, conforme con las disposiciones establecidas en este contrato, en los otrosíes suscritos por escrito al contrato acordados por mutuo acuerdo por las partes y las decisiones aprobadas en el **COMITÉ FIDUCIARIO** por unanimidad por **LOS FIDEICOMITENTES** dentro de los parámetros y límites establecidos.

PARÁGRAFO PRIMERO: En desarrollo del objeto del presente contrato ALIANZA no atenderá instrucciones del COMITÉ FIDUCIARIO o de LOS FIDEICOMITENTES respecto a la disposición de los bienes fideicomitidos o transferencia de los mismos a cualquier título, salvo en los casos de expropiación o servidumbres que se impongan sobre los bienes fideicomitidos o las asociadas al proceso de liquidación y terminación del presente FIDEICOMISO.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Al FIDEICOMISO podrán ingresar las sumas de dinero que aporten los FIDEICOMITENTES o la BENEFICIARIA VITALICIA, destinados únicamente para la



atención de los costos, gastos, comisiones fiduciarias y atención de los gastos asociados a los honorarios del conciliador de que trata la cláusula del COMITÉ FIDUCIARIO.

CLÁUSULA CUARTA: en concordancia con el numeral anterior se modificará la **CLÁUSULA TERCERA** la cual quedará así:

“CLÁUSULA TERCERA: NATURALEZA DEL CONTRATO:

“El presente CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN es un contrato de derecho privado que se rige por las normas del Código de Comercio y del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993); por lo tanto, los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio independiente y separado de los patrimonios de las partes en este contrato, el cual está exclusivamente destinado a los fines del presente contrato de fiducia y sus otrosíes. En consecuencia, la administración de los bienes de propiedad del patrimonio autónomo se realizará conforme a lo dispuesto en el contrato de fiducia y sus otrosíes”.

CLÁUSULA QUINTA: Se modifica el numeral 2 de la **CLÁUSULA DECIMA: INSTRUCCIONES**, el cual quedará así:

“CLÁUSULA DÉCIMA: INSTRUCCIONES:

2. Adelantar sobre los bienes fideicomitidos las gestiones de conformidad con las disposiciones establecidas en este contrato, en los otrosíes al contrato acordados por mutuo acuerdo por las partes y las decisiones aprobadas en el **COMITÉ FIDUCIARIO** por unanimidad por **LOS FIDEICOMITENTES** dentro de los parámetros y límites establecidos.”

CLÁUSULA SEXTA: Se modifican los numerales 2, 3, 4, 6, 7 y 8 de la **CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA: OBLIGACIONES DE LA FIDUCIARIA:** los cuales quedarán así:

“2. Invertir los recursos que ingresen al fideicomiso en los Fondos de Inversión Colectiva, cuyos reglamentos se encuentran a disposición de **LOS FIDEICOMITENTES** mediante su publicación en la página web de la **FIDUCIARIA** www.alianza.com.co. Los **FIDEICOMITENTES** con la suscripción del presente otrosí instruyen a **ALIANZA** invertir los recursos que ingresen al **FIDEICOMISO** en el Fondo de Inversión Colectiva Abierto denominado Fondo Abierto Alianza. Esta instrucción podrá ser modificada por el **COMITÉ FIDUCIARIO** con la aprobación unánime de sus miembros, por circunstancias extraordinarias que se presenten en el mercado y que puedan afectar o afecten los recursos administrados.

3. Realizar los pagos con cargo a los recursos que existan en el Fideicomiso, a favor de la **BENEFICIARIA VITALICIA** de acuerdo con lo determinado en la cláusula vigésimo novena, en los términos estipulados en este contrato y sus otrosíes. Realizar los pagos que el **COMITÉ FIDUCIARIO** apruebe por unanimidad a mediadores o apoderados.

4. Realizar las gestiones relacionadas con el desarrollo del objeto del contrato conforme con las disposiciones contenidas en el clausulado del mismo, de los otrosíes al contrato acordados por mutuo acuerdo por las partes y las decisiones aprobadas en el **COMITÉ FIDUCIARIO** por unanimidad por **LOS FIDEICOMITENTES** dentro de los parámetros y límites establecidos.

6. Ejercer las acciones o proponer las excepciones legales **inherentes** a su calidad de propietario fiduciario respecto de los bienes que forman parte del **FIDEICOMISO**, en cuanto sean informados o notificado por terceras personas o por **LOS FIDEICOMITENTES** de los hechos o actos de terceros o de los propios **FIDEICOMITENTES** que originen la exigencia de tal ejercicio, conforme con las decisiones aprobadas por unanimidad por **LOS FIDEICOMITENTES** en el **COMITÉ FIDUCIARIO** que se convoque para definir los términos, la defensa y aprobar el pago de los honorarios para el efecto.

7. Contratar los expertos que se requieran para defender los intereses del **FIDEICOMISO** conforme con las decisiones aprobadas por unanimidad por **LOS FIDEICOMITENTES** en el **COMITÉ FIDUCIARIO** que se convoque para el efecto.

8. Convocar al **COMITÉ FIDUCIARIO** para que tome las decisiones que se requieran cuando en la ejecución del contrato se presenten hechos sobrevinientes e imprevistos que impidan el



*cumplimiento de sus obligaciones y que no están regulados en el contrato, en los otrosíes al contrato acordados por mutuo acuerdo por **LOS FIDEICOMITENTES** o en las decisiones tomadas por unanimidad por los **FIDEICOMITENTES** en el **COMITÉ FIDUCIARIO** sobre los mismos hechos o imprevistos. Cuando la **FIDUCIARIA** deba convocar a **COMITÉ FIDUCIARIO** conforme a lo establecido en el contrato y en el presente otrosí u otrosíes quedarán en suspenso todas las obligaciones relacionadas con el asunto consultado hasta la fecha en la cual se produzca la decisión unánime por parte del **COMITÉ FIDUCIARIO**, sin que pueda imputársele responsabilidad alguna.*

CLÁUSULA SÉPTIMA: Se modifica el numeral 4 de la **CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA: COSTOS Y GASTOS** el cual quedará así

“CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA: COSTOS Y GASTOS

4. El pago de los de los tributos, tales como impuestos, tasas, contribuciones, gastos de administración, entre otros, son a cargo de **LOS FIDEICOMITENTES**. No obstante, y sin perjuicio del sujeto pasivo que legalmente deba soportar dichas obligaciones, en este caso dichos tributos serán pagados por la **BENEFICIARIA VITALICIA** por cuenta de **LOS FIDEICOMITENTES**. De no efectuar el pago la **BENEFICIARIA VITALICIA oportunamente**, serán obligados a su pago **LOS FIDEICOMITENTES** en proporción a su participación en el **FIDEICOMISO**. En el evento que sea uno o algunos de los **FIDEICOMITENTES** quien efectúen el pago, podrá o podrán repetir contra el o los otros **FIDEICOMITENTES** que no efectuaron el pago respectivo conforme la proporción de su participación en el **FIDEICOMISO**.

CLÁUSULA OCTAVA: Se modifica la **CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA**, la cual quedará así:

“CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA. DURACIÓN: El Contrato de Fiducia estará vigente hasta el fallecimiento de la **BENEFICIARIA VITALICIA**. En consecuencia, la muerte de la señora **SUSANA CARRILLO DE DÍAZ** **extingue** el Fideicomiso, ante lo cual la Fiduciaria procederá con la liquidación del Patrimonio Autónomo sin necesidad de ninguna instrucción adicional. La muerte de **SUSANA CARRILLO DE DÍAZ** se acreditará ante la Fiduciaria con el Certificado de Defunción, que podrá ser aportado por cualquiera de los **FIDEICOMITENTES**. El Contrato iniciará su liquidación con el aporte del certificado de defunción de la **BENEFICIARIA VITALICIA** y la Fiduciaria deberá proceder con la liquidación del Fideicomiso, según lo dispuesto en la **CLÁUSULA VIGÉSIMA**.

CLÁUSULA NOVENA: Conforme a la modificación anterior, se modifica el numeral 4 y se agrega como causal de terminación del contrato, en la **CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA – TERMINACIÓN**, el siguiente numeral:

“4. El acaecimiento de alguna de las causales previstas en el artículo 1240 del Código de Comercio.

(...)

*7. El fallecimiento de la **BENEFICIARIA VITALICIA**”.*

CLÁUSULA DÉCIMA: Se modifica la **CLÁUSULA VIGÉSIMA** del contrato (Liquidación del Patrimonio Autónomo a la terminación del contrato) en el sentido de modificar los parágrafos segundo, tercero y cuarto, y agregar un párrafo quinto y sexto, así:

Parágrafo Segundo: Todos los gastos del Fideicomiso pendientes de pago que no pudieran ser cancelados con los recursos del mismo, serán asumidos automáticamente por **LOS**



FIDEICOMITENTES, en proporción a su participación en el Fideicomiso, quiénes tendrán la calidad de deudores frente a estos gastos, circunstancia que es aceptada desde ya por **LOS FIDEICOMITENTES**.

Parágrafo Tercero: Si al terminar la liquidación del contrato, por algún motivo, quedare a cargo de uno o varios de **LOS FIDEICOMITENTES** alguna suma de dinero a favor de **LA FIDUCIARIA**, el o los **FIDEICOMITENTES** se comprometen de manera clara y expresa a pagarla a la orden de la **FIDUCIARIA** dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al que se le presente la cuenta respectiva.

Parágrafo Cuarto: Todos los costos y gastos que deben ser pagados con ocasión de la liquidación del presente contrato, se realizarán con cargo a los recursos existentes dentro del patrimonio autónomo en caso de que existan en el FIDEICOMISO, de lo contrario serán con cargo a los recursos que para tales fines aporten los **FIDEICOMITENTES**.

Parágrafo Quinto: Con la terminación del Fideicomiso en virtud del fallecimiento de la **BENEFICIARIA VITALICIA**, la **FIDUCIARIA**, sin necesidad de instrucción alguna, procederá con la liquidación del Patrimonio Autónomo mediante la adjudicación de los bienes fideicomitidos a **LOS FIDEICOMITENTES** quienes a su vez son los **BENEFICIARIOS FINALES**, en las proporciones que les corresponde, esto es: 33,33% para el señor **CESAR AUGUSTO DIAZ CARRILLO**, 33,33% para el señor **NÉSTOR RAÚL DIAZ CARRILLO** y 33,34% para el señor **JUAN FRANCISCO DIAZ CARRILLO**. La terminación del Contrato por el fallecimiento de la **BENEFICIARIA VITALICIA** extingue los contratos accesorios vinculados al Fideicomiso, tales como el comodato sobre los bienes, entre otros.

Parágrafo Sexto: En el evento en que se configure una causal de terminación del contrato distinta al fallecimiento de la **BENEFICIARIA VITALICIA** y que se encuentre contemplada en el contrato, sus otrosíes o en la ley, los **FIDEICOMITENTES** se obligan desde ya a constituir un nuevo Fideicomiso en los mismos términos que este, con todos los bienes fideicomitidos en el cual la señora **SUSANA CARRILLO DE DIAZ**, será igualmente **BENEFICIARIA VITALICIA** hasta su fallecimiento y los **FIDEICOMITENTES** también tendrán la condición de **BENEFICIARIOS FINALES** en los mismos términos de este contrato. En consecuencia, **ALIANZA FIDUCIARIA** solo está autorizada para transferir los bienes fideicomitidos a la Fiduciaria que aprueben por unanimidad en el **COMITÉ FIDUCIARIO** los **FIDEICOMITENTES**. Los gastos de transferencia de los bienes fideicomitidos serán asumidos por los **FIDEICOMITENTES** en las proporciones que tienen en el Fideicomiso.”

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA: Se modifica la **CLÁUSULA VIGÉSIMO-OCTAVA – COMITÉ FIDUCIARIO**, la cual quedará así:

“CLÁUSULA VIGÉSIMO OCTAVA- COMITÉ FIDUCIARIO: El Fideicomiso contará con un **COMITÉ FIDUCIARIO**, el cual estará integrado por todos **LOS FIDEICOMITENTES**, quienes tendrán voz y voto, como invitada asistirá la **BENEFICIARIA VITALICIA**, **SUSANA CARRILLO DE DÍAZ**, quién sólo tendrá voz.

La convocatoria del **COMITÉ FIDUCIARIO** la solicitará por escrito cualquier **FIDEICOMITENTE** a la **FIDUCIARIA** o la **FIDUCIARIA**, indicando los hechos imprevistos o extraordinarios que se han suscitado y que ameritan su celebración.

El Comité Fiduciario se regirá por las siguientes reglas:

- i. El **COMITÉ FIDUCIARIO** únicamente está facultado para tomar decisiones e impartir instrucciones a la **FIDUCIARIA** sobre asuntos de carácter extraordinario que se presenten en el desarrollo del negocio fiduciario y que no estén regulados y determinados expresamente en el Contrato o en el presente OTROSÍ.
- ii. El **COMITÉ FIDUCIARIO** no está facultado para modificar el Contrato ni lo acordado en la audiencia de conciliación iniciada el 15 de julio de 2020 y continuada el 29 de julio de 2020 celebrada ante el Tribunal Superior de Bogotá D.C. ni el presente OTROSÍ. Cualquier decisión del **COMITÉ FIDUCIARIO** que pretenda modificar los asuntos regulados por las Partes en el



Tribunal Superior de Bogotá D. C.
Sala Civil

Contrato o en el presente OTROSÍ no tiene validez, se tiene por no escrita y no será oponible ni vinculante para las partes del contrato.

iii. La **BENEFICIARIA VITALICIA** será invitada a asistir a los **COMITÉ FIDUCIARIOS** que se celebren, en los cuáles actuará con voz, pero sin voto. En caso de que la **BENEFICIARIA VITALICIA** no pueda asistir al **COMITÉ FIDUCIARIO** al cual fue citada por cualquier motivo esta circunstancia no impedirá de ninguna manera que el **COMITÉ FIDUCIARIO** se reúna y tome las decisiones a que haya lugar con las limitaciones contenidas en la presente cláusula. La **BENEFICIARIA VITALICIA** será convocada, por escrito, por la **FIDUCIARIA** para participar como invitada en el **COMITÉ FIDUCIARIO** respectivo. De igual manera la **FIDUCIARIA**, se obliga a enviarle a la dirección registrada en la base de datos, copia íntegra del acta de la respectiva de la reunión del **COMITÉ FIDUCIARIO** de que se trate e informarle por escrito de todas las decisiones tomadas por el **COMITÉ FIDUCIARIO**.

iv. **LOS FIDEICOMITENTES** deberán ser convocados a **COMITÉ FIDUCIARIO**, por escrito enviado a la dirección registrada por cada uno de ellos en la base de datos por la **FIDUCIARIA**.

v. La convocatoria al **COMITÉ FIDUCIARIO**, la deberá efectuar la **FIDUCIARIA** con cinco (5) días hábiles de anticipación a la fecha en que se vaya a celebrar la reunión.

vi. Actuará como secretario del **COMITÉ FIDUCIARIO** la **FIDUCIARIA**.

vii. De toda reunión la **FIDUCIARIA** levantará un acta, cuyo texto y audio será remitido por ésta, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la reunión del **COMITÉ FIDUCIARIO** a cada uno de **LOS FIDEICOMITENTES** para su revisión. **LOS FIDEICOMITENTES** contarán con un término perentorio de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente a la fecha de recibo del acta, para enviar, por escrito a la **FIDUCIARIA** las observaciones u objeciones a que haya lugar. Concluido el término anterior, se entenderá aceptada y aprobada el acta y su contenido por todos los **FIDEICOMITENTES**. En caso de presentarse observaciones u objeciones al acta, por alguno o algunos de **LOS FIDEICOMITENTES**, la **FIDUCIARIA** deberá dar traslado de las mismas a los demás **FIDEICOMITENTES** para que se pronuncien por escrito en un término perentorio de cinco (5) días hábiles, de no pronunciarse **LOS FIDEICOMITENTES** se entenderá aprobada el acta y su contenido por éstos con las observaciones y objeciones presentadas por el o **LOS FIDEICOMITENTES** respectivos. No obstante lo anterior, como soporte de las deliberaciones y decisiones tomadas en el **COMITÉ FIDUCIARIO** y contenidas en el acta respectiva, desde ya, expresamente **LOS FIDEICOMITENTES**, instruyen a la **FIDUCIARIA** para que grabe todas las reuniones del **COMITÉ**, grabaciones que tendrán valor probatorio conforme a lo dispuesto en la Ley.

viii. Las decisiones del **COMITÉ FIDUCIARIO** se tomarán con el voto de aprobación favorable de todos **LOS FIDEICOMITENTES**, es decir, por unanimidad.

ix. En caso de que los Fideicomitentes no puedan llegar a un acuerdo unánime para tomar las decisiones para las cuales fueron convocados a **COMITÉ FIDUCIARIO**, se seguirá el siguiente procedimiento:

a. En cada oportunidad en que los Fideicomitentes no puedan llegar a un acuerdo unánime sobre los temas tratados en el **COMITÉ FIDUCIARIO**, se escogerá por sorteo un miembro de la Lista A de Conciliadores de la Cámara de Comercio de Bogotá, con especialidad en Derecho Comercial. El sorteo deberá realizarse por la Cámara de Comercio de Bogotá, pero en caso de que esto no ocurra, se convocará un **COMITÉ FIDUCIARIO** para que todos **LOS FIDEICOMITENTES** en presencia de la **FIDUCIARIA**, escojan al azar, de la lista mencionada el nombre del conciliador

b. La **FIDUCIARIA** contactará al conciliador escogido, y le solicitará le remita cotización de honorarios únicamente a la **FIDUCIARIA**, previa información por parte de la **FIDUCIARIA** de la problemática objeto de mediación y remisión de los antecedentes del caso, con el fin de que la cotización presentada sea proporcional al asunto consultado. De la cotización de los honorarios la **FIDUCIARIA** dará traslado a **LOS FIDEICOMITENTES** para que en el término de cinco (5) días hábiles siguientes la aprueben por unanimidad en el **COMITÉ FIDUCIARIO** que



Tribunal Superior de Bogotá D. C.
Sala Civil

será citado para tal efecto. Una vez aprobados los honorarios en el **COMITÉ FIDUCIARIO**, los **FIDEICOMITENTES** deberán girar los recursos a la **FIDUCIARIA** en la proporción que cada uno tiene el **FIDEICOMISO** dentro de los tres (3) días hábiles siguientes. La **FIDUCIARIA** a su vez pagará los honorarios al conciliador dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, en la cuenta designada por el conciliador para tal fin. Desde ya los **FIDEICOMITENTES** autorizan a la **FIDUCIARIA** a girar dicho pago al conciliador con cargo única y exclusivamente a los recursos que proporcionaron para tal efecto. En cuanto el designado acepte el encargo, se constituirá como mediador y a dicho título agotará una etapa de conciliación entre **LOS FIDEICOMITENTES** para procurar que expongan sus argumentos y estos lleguen a una decisión unánime, para lo cual tendrán un plazo de diez (10) días contados desde el día hábil siguiente a la realización del pago de los honorarios por parte de la **FIDUCIARIA** a favor del mediador.

c. La **FIDUCIARIA** será la única interlocutora con el mediador y en consecuencia, este solo podrá tener contacto directo con la **FIDUCIARIA**. Para garantizar la ecuanimidad e independencia del mediador, so pena de que la decisión no sea oponible ni vinculante para las partes. En todo caso las instrucciones que la **FIDUCIARIA** imparta al mediador serán conforme a las instrucciones que imparta el **COMITÉ FIDUCIARIO** por unanimidad sobre el evento extraordinario en particular para el cual se designó.

d. En caso de que aun con la asistencia del mediador, **LOS FIDEICOMITENTES** no logren llegar a un acuerdo, el mediador emitirá un concepto por escrito respecto a la controversia y su decisión será de obligatorio cumplimiento para **LOS FIDEICOMITENTES** y la **FIDUCIARIA**, quien deberá proceder con el cumplimiento de lo instruido por el mediador. El concepto del mediador deberá ser emitido a **LOS FIDEICOMITENTES** y la **FIDUCIARIA** dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al agotamiento de la etapa de la conciliación o mediación.

e. El mediador no podrá decidir respecto a ningún asunto que ya se encuentre regulado en el Contrato o en el presente OTROSÍ, igualmente no podrá tomar decisiones que modifiquen o alteren lo acordado contractualmente ya sea en el contrato inicial o en cualquier OTROSÍ. En el evento en que se incumpla con esta prohibición, la decisión no será válida, se tendrá por no escrita, no será oponible y no vinculará a las partes.

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA: Se incluye una nueva cláusula al contrato, la cual sería la **CLÁUSULA VIGÉSIMA NOVENA**, y cuyo texto es el siguiente:

CLÁUSULA VIGÉSIMA NOVENA: RENTAS, RENDIMIENTOS, INTERESES y FRUTOS DEL FIDEICOMISO: La señora **SUSANA CARRILLO DE DÍAZ**, en su calidad de **BENEFICIARIA VITALICIA**, durante toda la vigencia del contrato y como beneficio vitalicio recibirá todas las rentas, intereses, frutos civiles, rendimientos que produzcan los bienes fideicomitidos. En consecuencia, **LOS FIDEICOMITENTES** no podrán recibir suma alguna por dicho concepto y la **FIDUCIARIA** no podrá hacer entrega de dichas sumas a **LOS FIDEICOMITENTES** sino única y exclusivamente a la **BENEFICIARIA VITALICIA** en la cuenta bancaria que está registrada en la **FIDUCIARIA**.

LOS FIDEICOMITENTES instruyen y autorizan con la suscripción del presente documento a la **FIDUCIARIA** para que del Fideicomiso Pueblo Viejo gire al **FIDEICOMISO YARIMA** la totalidad de los recursos que le corresponden al **FIDEICOMISO YARIMA** en su calidad de fideicomitente y beneficiario del Fideicomiso Pueblo Viejo. Teniendo en cuenta lo anterior, **LOS FIDEICOMITENTES** con la suscripción del presente otrosí revocan cualquier instrucción de giro de recursos impartida al Fideicomiso Pueblo Viejo, en contravención de lo aquí estipulado, y es remplazada por la presente instrucción de entregar los recursos únicamente al **FIDEICOMISO YARIMA**.

De igual manera los **FIDEICOMITENTES** con la suscripción del presente otrosí, revocan cualquier instrucción de giro a favor de cualquiera de los **FIDEICOMITENTES** respecto a las rentas, rendimientos, intereses y frutos, impartida al **FIDEICOMISO YARIMA** o al Fideicomiso Pueblo Viejo con anterioridad al presente OTROSÍ. En consecuencia, a partir de la fecha del Acta de Conciliación todas las rentas, rendimientos, intereses y frutos generados por los bienes fideicomitidos en el presente fideicomiso y los derivados de la calidad de fideicomitente que ostenta el **FIDEICOMISO YARIMA** en el Fideicomiso Pueblo Viejo serán entregados en adelante a la señora **SUSANA CARRILLO DE DIAZ** en calidad de **BENEFICIARIA VITALICIA**.



Tribunal Superior de Bogotá D. C.
Sala Civil

Se exceptúa de la regla anterior el capital, es decir el 100% del precio que reciba en caso de que alguno de los bienes fideicomitidos sea objeto de expropiación o de servidumbre; en cuyo caso la contraprestación recibida por el bien expropiado o gravado con servidumbre, ya sea en dinero o en especie, entrará a formar parte del Fideicomiso y la **FIDUCIARIA** lo deberá invertir en el Fondo de Inversión Colectiva Abierta denominado Fondo Abierto Alianza que disponga para tal fin y sólo podrá ser repartido entre **LOS FIDEICOMITENTES** a la terminación del contrato. Dichos montos serán objeto de distribución, en la proporción de la participación en el fideicomiso de cada **FIDEICOMITENTE** en la liquidación del Patrimonio Autónomo, por lo que durante la vigencia del Fideicomiso ni la **BENEFICIARIA VITALICIA** ni los **FIDEICOMITENTES** podrán disponer de dichos montos.

PARÁGRAFO: No obstante, anterior es entendido que rentas, rendimientos, intereses o frutos que generen los recursos o los bienes que ingresen al patrimonio autónomo con ocasión de la expropiación o de la servidumbre, deberán ser entregados por la **FIDUCIARIA**, a la **BENEFICIARIA VITALICIA**, una vez ingresen al fideicomiso.

CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA: Se incluye una nueva cláusula al contrato, la cual sería la **CLÁUSULA TRIGÉSIMA**, y cuyo texto es el siguiente:

“CLÁUSULA TRIGÉSIMA: PROHIBICIÓN DE DISPOSICIÓN DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS: Las Partes acuerdan que durante la vigencia del Contrato **LOS FIDEICOMITENTES** no podrán disponer ni enajenar a cualquier título los bienes y recursos que hacen parte del Fideicomiso, igualmente se prohíbe la afectación o gravamen de los mismos”.

CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA: se actualiza la **CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA: REGISTRO DE DOMICILIOS**, únicamente para indicar que los **FIDEICOMITENTES** reciben notificaciones en las siguientes direcciones:

CÉSAR AUGUSTO DIAZ CARRILLO en la Calle 93b # 17 – 42 Oficina 402, Bogotá y en el correo electrónico cesar.diaz.carrillo@gmail.com

NÉSTOR RAÚL DIAZ CARRILLO en la Calle 119 #72-20, apartamento 506, Torre B, Bogotá y en el correo electrónico nestordiazcarrillo@gmail.com

JUAN FRANCISCO DIAZ CARRILLO en la Calle 152 # 7H - 11 - Apartamento 202, Bogotá D.C. y el correo electrónico herenciapapa@yahoo.com.

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: las partes acuerdan incorporar la **CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMERA** al contrato fiduciario relativa a las **MODIFICACIONES AL CONTRATO FIDUCIARIO:**

TRIGÉSIMA PRIMERA: Las modificaciones al presente contrato fiduciario deberán constar por escrito bajo la forma de otrosí, el cual deberá ser suscrito por unanimidad por todas las partes, esto es por los **FIDEICOMITENTES** y la **FIDUCIARIA**. No obstante queda prohibido por expresa voluntad de los **FIDEICOMITENTES**, suscribir modificaciones al contrato fiduciario o al presente otrosí que alteren la calidad o los derechos de la **BENEFICIARIA VITALICIA**, **SUSANA CARRILLO DE DÍAZ** consignados y establecidos en el presente otrosí.

CLÁUSULA DÉCIMA SEPTIMA: Las disposiciones y clausulado contenidas en el presente Otrosí modifican el Contrato de Fiducia Mercantil Fideicomiso Yarima única y exclusivamente en los aspectos aquí regulados. En los demás asuntos que no sean contradictorios a lo aquí dispuesto, el Contrato de Fiducia suscrito el 13 de mayo de 2015 continuará vigente. El contenido y clausulado total del presente Otrosí es aceptado expresamente por las partes del Contrato de Fiducia Mercantil y del proceso verbal con el número de radicación **110013103036201800239 00**, en consecuencia, su validez y vigencia es de obligatorio cumplimiento para las partes desde la fecha del 29 de julio de 2020 fecha en la cual continua la audiencia de conciliación dentro del referido proceso”.

Adicionalmente las partes informaron que extendieron un documento con el mismo contenido para ser presentado a la Fiduciaria.

El Magistrado preguntó a las partes sobre su asentimiento, a lo cual cada uno de ellas manifestó que está de acuerdo con el texto propuesto y lo acepta para



para los efectos conciliatorios. Igualmente manifestaron que no se hagan exigibles las costas que se hayan impuesto en la primera instancia.

Auto del Magistrado sustanciador:

Atendiendo la voluntad de las partes expresada en el presente acuerdo y visto que recae sobre la totalidad de los temas que son materia de litigio, que no se advierte vicio ni contrariedad con alguna disposición legal, le IMPARTE APROBACIÓN. En consecuencia, se declara terminado el presente proceso, sin costas en esta instancia, se ordena entregar copias de la presenta acta a cada una de las partes para los efectos del parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 640 de 2001 y la remisión del expediente a la oficina de origen.

Decisión notificada en estrados.

Agotado el objeto de la audiencia, se da por terminada y se extiende el acta respectiva con firma electrónica del magistrado que la presidió.

El Magistrado,

Firmado Por:

**RICARDO ACOSTA BUITRAGO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 015 CIVIL 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:

**f57ef7a742a5f69be11b5943557210a8a09d1e488b1b00d59e41ab7f894c5a
7c**

Documento generado en 29/07/2020 10:04:10 a.m.

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Sustanciador
RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE	: Inatlantic S.A. y Trujillo Perdomo S. en C.
DEMANDADO	: Sociedad Portuaria de Buenaventura.
CLASE DE PROCESO	: Verbal.
MOTIVO DE ALZADA	: Apelación auto

Resuelve el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 23 de marzo de 2020, proferido por la Superintendencia de Sociedades, mediante el cual declaró probada la excepción previa de cláusula compromisoria y terminó el asunto.

ANTECEDENTES

Inatlantic S.A. y Trujillo y Perdomo S en C. iniciaron demanda en contra Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, para que se declare, principalmente, “la nulidad de los actos y actuaciones de la Asamblea General de Accionistas..., realizadas el 28 de marzo y 2 de abril de 2019”.

La demandada se notificó y propuso como excepción previa la de cláusula compromisoria, porque en la Escritura Pública No. 3306 del 21 de diciembre de 1993, de constitución de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A., el artículo 59 de los estatutos estableció una cláusula arbitral, que luego fue modificada mediante escritura pública No. 2245 del 9 de diciembre de 2011, en la cual se pactó que “las diferencias que ocurran entre los accionistas, entre sí o entre estos con

la sociedad por razón del contrato social, se resolverán por un Tribunal de Arbitramento...”.

En el término de traslado la parte actora alegó que “la cláusula compromisoria invocada no fue producto de la libre discusión, autonomía y aceptación... por el contrario, fue un acto de imposición que afecta [su] libertad negocial” y que “las pretensiones de la demanda [que involucran] la violación o vulneración de los derechos de los accionistas minoritarios, no resultan negociables, ni transables, por lo tanto, escapan a la órbita arbitral y requieren un pronunciamiento jurisdiccional”.

El 23 de marzo de 2020 la Superintendencia de Sociedades declaró probada la excepción al considerar que las controversias propuestas en la demanda “son de libre disposición, pues tratan de derechos perfectamente disponibles por las partes”; agregó que la justicia arbitral es “la encargada de definir aquellos casos en que el pacto arbitral se acordó en vigencia del artículo 194 del Código de Comercio y en el que no se hizo expresa exclusión de las diferencias surgidas entre las partes que llevan a la impugnación de decisiones sociales”. Además, afirmó que “si los accionistas demandantes forman parte de la sociedad, han aceptado expresamente sus estatutos y la forma de reformarlos, de lo contrario, tendríamos que las reglas sociales, como la cláusula compromisoria pactada en este caso, aplican a unos sí y a otros no”.

La sociedad demandante formuló apelación en contra de esa decisión.

EL RECURSO

El censor insistió en que **(i)** “los derechos violados a los accionistas minoritarios en el desarrollo de la asamblea general de accionistas ahora impugnada... son de rango constitucional (derecho a la participación democrática y efectiva en el marco de la reunión de accionistas), y... no son física ni jurídicamente negociables”, en tanto “no tienen un valor económico, sino que, cualitativamente considerados, tienen un marcado

acento y valor legal y constitucional”; **(ii)** “la vulneración reclamada, se edifica sobre el incumplimiento de un sin número de deberes legales y constitucionales, tanto de la junta directiva, como de la persona que fungía para la época de los hechos como gerente de la sociedad Portuaria Regional de Buenaventura; luego, entonces, no es cierto que en este momento el asunto bajo examen sea negociable por las partes en conflicto”; **(iii)** no se puede negociar “frente a situaciones ya consumadas, como la vulneración al deber de información en el desarrollo de la asamblea” por el gerente, “deficiencia en el informe del Gerente General y la junta directiva de la sociedad”, como la “grosera” afectación “al debido proceso en la conducción y desarrollo de la asamblea general”; y **(iv)** la Delegatura acogió una postura de la cual se había apartado, en forma explícita, en oportunidades anteriores y desconoció por lo menos cuatro de sus precedentes, por lo que “el artículo 72 de los estatutos... no cobija a la acción de impugnación de decisiones sociales, en la medida en que ella fue pactada antes de que entrara en vigencia la Ley 1563 del 2012, la cual, derogó al artículo 194 del Código de Comercio”.

La contraparte solicitó que se mantenga el auto impugnado.

CONSIDERACIONES.

1. Para contextualizar la discusión, se debe tener en cuenta lo siguiente:

(i) En la Escritura Pública No. 3.306 del 21 de diciembre de 1993 se pactó la siguiente cláusula:

“ARTÍCULO QUINCUAGÉSIMO NOVENO.- Arbitramento.- Salvo las acciones de impugnación de las decisiones de Asamblea General y las demás excepciones consagradas en la Ley, que no puedan someterse a arbitramento, las diferencias que surjan entre los

accionistas o entre estos y la sociedad por razón del contrato social, su desarrollo, ejecución o interpretación, durante la existencia de la sociedad o con motivo de su disolución y durante el proceso de liquidación, que no puedan ser arregladas amigablemente, serán sometidas a la decisión de derecho de un Tribunal de Arbitramento”.

Dicho documento fue suscrito por Álvaro Domingo Rodríguez Acosta en representación de Inatlantic Compañía Ltda.

(ii) Después de muchas reformas estatutarias, en Asamblea General Ordinaria de accionistas, celebrada el 23 de septiembre de 2011, Acta 32, se realizó una donde, entre otras cosas, se modificó el contenido de la cláusula compromisoria de la siguiente manera:

g) Modificar el artículo 72 el cual en adelante quedará así:

“Las diferencias que ocurran entre los accionistas entre sí entre estos con la sociedad por razón del contrato social, se resolverán por un Tribunal de Arbitramento que se sujetará a las normas vigentes...”

Dicha reforma se protocolizó con la Escritura Pública No. 2245 del 9 de diciembre de 2011, en la que además se compilaron en un solo documento los estatutos vigentes a esa fecha, quedando la cláusula mencionada en el Capítulo XII sobre “Disposiciones Varias”, con el nombre para dicho artículo de “ARBITRAMENTO”.

De acuerdo con las disposiciones transcritas en los estatutos de la sociedad demandada existe una cláusula compromisoria que obliga a sus miembros a someter las controversias ante la justicia arbitral, incluida la suscitada por impugnación de actas, dado que fue eliminada la excepción que existía inicialmente.

2. Sobre la aplicabilidad de una cláusula compromisoria celebrada en vigencia del artículo 194 del C. de Co.

Es innegable que la cláusula arbitral se pactó en vigencia del artículo 194 del C. de Co. y muy seguramente fue la razón para que en la escritura pública de 1993 quedara excluida del arbitramento la impugnación de las decisiones de la asamblea general porque así lo exceptuaba la ley comercial en el artículo indicado. Igualmente, fue modificada estando en vigor esa norma, pues la escritura pública que protocolizó la reforma estatutaria se otorgó el 9 de diciembre de 2011, sin señalar ningún tipo de limitación al arbitraje, lo cual no quiere decir que estuviera permitido llevar a arbitraje una impugnación de actas, pues así lo continuaba exceptuando el artículo del código, que solo fue derogado el 12 de julio de 2012, cuando se expidió la Ley 1563, que empezó a “regir tres (3) meses después de su promulgación” (artículos 118 y 119).

Sin embargo, la modificación no fue inocua, pues tuvo efectos a partir de la derogatoria del artículo 194 del C. de Co. Veamos por qué. La reforma dejó la cláusula arbitral limitada únicamente por los asuntos exceptuados en la ley. Si no se hubiera hecho tal modificación el entendimiento de la cláusula estatutaria de arbitramento inicial sería otro; pues si a partir de la derogatoria del artículo en mención, las “*demás excepciones consagradas en la Ley*” ya no impedían que una acción de impugnación pudiera llevarse a solución en un tribunal arbitral, la exclusión persistiría en virtud de que el pacto estatutario conservaría esa limitación en la frase que iniciaba diciendo “*Salvo las acciones de impugnación de las decisiones de Asamblea General*”. Pero, se reitera, la modificación a los estatutos realizada en el año 2011, eliminó dicha oración de la cláusula arbitral. Es decir, si esta locución existiera todavía, aún hoy, después de la derogatoria del artículo 194 del C. de Co., quedarían exentas del arbitraje tales acciones, no por restricción legal, sino por pacto expreso de los asociados en los estatutos de la compañía.

Ahora la situación es distinta. Primero, porque tal restricción legal desapareció del ordenamiento jurídico automáticamente con su derogatoria, por cuenta del artículo 188 de la Ley 1563 de 2012, sin que pueda afirmarse que el artículo 194 del C. de Co. tenga algún efecto ultractivo -art. 14, de la Ley 153 de 1887- pues si bien es cierto que “en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al momento de su celebración”, -art. 38 ibidem-, no lo es menos que esto aplica, esencialmente, para las disposiciones sustanciales, que reconocen derechos, pero en tratándose de las procesales se aplica la norma vigente para el momento en que se inicia la acción, como expresamente lo exceptúa esta misma ley -num.1 del inciso 2 del art. 38, mencionado. Segundo, porque la cláusula arbitral modificada eliminó la salvedad en relación con las acciones de impugnación de actas de las asambleas de accionistas.

Sobre la obligatoriedad de la cláusula compromisoria, en la sentencia SC6315 de 2017, la Corte Suprema de Justicia afirmó que: “*Son de dos clases los efectos que la cláusula compromisoria produce, unos de clara stirpe contractual y de carácter positivo en cuya virtud **quedan obligadas las partes a estar y pasar por lo estipulado, habida cuenta que la situación así creada en ejercicio de la autonomía de la voluntad recibe el tratamiento normativo general que señalan los arts. 1602 y 1603 del C. Civil***”. En esa misma oportunidad, citó la sentencia CSJ SC, 1° jul. 2009, rad. 2000-00310-01 en la que dijo “*la disciplina normativa del negocio arbitral precisa la producción de sus efectos **obligatorios entre las partes** más no frente a terceros, extraños o ajenos al pacto*”.

En conclusión, si desde la expedición de la Ley 1563 de 2012 -con sus precisiones de vigencia- se derogó el artículo 194 del C. de Co., actualmente no existe ninguna disposición que conmine a las partes a dirimir las acciones de impugnación de actas exclusivamente ante la

jurisdicción ordinaria, los actores no pueden desconocer la cláusula arbitral pactada.

3. Sobre la naturaleza de los derechos reclamados por la parte demandante.

Es cierto que el derecho comercial no se puede desligar del constitucional, pero también lo es que el censor con sus reparos evidencia una confusión entre los que son constitucionales y aquellos invocados con fundamento en la ley comercial, y los innegociables frente a los transigibles, es decir, aquellos sobre los que se tiene o no libre disposición, cuando lo único cierto es que los dos primeros no excluyen a los últimos.

Afirmó el censor que los derechos violados a los accionistas minoritarios son de rango constitucional y menciona como uno de ellos la participación democrática, que lejos está de tener aplicación en el tema controvertido en tanto dicha garantía involucra “mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía” -art. 59 CP-, siendo uno de los fundamentos de su demanda el ejercicio abusivo del derecho de voto, contenido en el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008 y otros, de la Ley 222 de 1995.

Ahora bien, decir que los derechos de los accionistas no tienen un valor económico y por lo mismo no son susceptibles de conciliación tampoco es acertado, pues, por regla general, pueden ser objeto de negociación “todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley” -art. 65º de la Ley 446 de 1998-, no exclusivamente los que contemplen un aspecto patrimonial. Luego, en los “asuntos de libre disposición”, a los que se refiere el artículo 1 del Estatuto Arbitral, pueden quedar comprendidas controversias extrapatrimoniales.

Por último, en punto a la afirmación de que no se puede negociar “frente a situaciones ya consumadas” esta tampoco puede derruir la decisión del *a quo*, porque, en últimas, se pueden llevar al arbitraje todos los derechos de los que se pueda disponer, sin que exista ninguna restricción en tratándose de las garantías que tienen los socios en aplicación de la legislación comercial, o por lo menos no aquellas que pretende alegar el censor por cuenta del contenido constitucional que éstas puedan albergar.

Y para completar este aspecto, nuevamente se acude a la demanda, específicamente a la subsanación donde el actor, ante la inadmisión, enfatizó que su acción era la de impugnación y fijó sus pretensiones en un pedimento principal consistente en que “se declare la nulidad de los actos y actuaciones de la Asamblea General de Accionistas” realizadas el 28 de marzo y 2 de abril de 2019 “por no ajustarse al ordenamiento constitucional y legal”, cuestionando la designación de los miembros de junta directiva y los requisitos legales del informe del gerente de la compañía, que calificó como “violación” al “deber de información” del gerente y de la junta directiva, “en asamblea general de accionistas de la sociedad” y “el abuso de la mayoría accionaria en la toma de decisiones en la asamblea general de accionistas en detrimento de los intereses de los socios minoritarios”.

Así, es claro que la pretensión se ha reclamado por la vía del artículo 191 del C. de Co., cuyo trámite corresponde al verbal del artículo 382 del C.G.P. y cuya acción se rige por el artículo 190 del C. de Co., que trata la ineficacia, la nulidad y la inoponibilidad de las decisiones de las asambleas o juntas de socios, aunque la nulidad absoluta se predica solo de “*las que se adopten sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes, o excediendo los límites del contrato social*”. Por manera que si el reclamo recae sobre el nombramiento de los miembros de junta directiva, el cuestionamiento se supera acudiendo a lo previsto en los estatutos, que en la compilación hecha en la escritura pública

2245 del 9 de diciembre de 2011 corresponde al Capítulo V, artículo 41, que como acuerdo privado, es un asunto disponible o transigible, de allí que el procedimiento de elección puede modificarse por la asamblea y los errores en el proceso de elección soslayarse si no se reclaman oportunamente. Lo mismo puede afirmarse de los reparos al informe del gerente general, pues si en sus funciones se acordó su presentación a la asamblea, -artículo 52 de los estatutos mencionados- y la ley consagra sus requisitos¹, si no llegaren a cumplirse, siempre está en manos de los accionistas, con su voto, aprobarlo o no, e incluso con las “salvedades de quienes no lo compartieren”², o por simple abstención de su derecho a votar, como lo revela el punto 8 del orden del día en el Acta 50, donde se debatió el mencionado informe³. Luego en estas precisas materias la existencia de una regla estatutaria o una norma no comportan derecho impositivo irrenunciable.

En cuanto a la llamada violación al deber de información por parte del gerente y de la junta directiva, durante el desarrollo de la asamblea general, y el abuso del derecho de voto por las mayorías accionarias en la toma de decisiones de la misma reunión social, que dicho sea de paso no se compaginan con la acción de impugnación, tampoco la discusión atañe a un derecho impositivo innegociable si en cuenta se tiene que: i) el derecho a recibir información, que los estatutos de la compañía y la ley conceden a los accionistas, a través, por ejemplo, de la figura de derecho de inspección y la rendición de informes y cuentas de la gestión por los administradores, es renunciable y de ello da cuenta el mismo punto 8 del orden del día del acta de la reunión social como se indicó, y ii) que el voto es un derecho del accionista, pero no lo es su abuso, por lo que, en realidad, la acción para reclamar esto último también concierne con el derecho subjetivo de quien se considere afectado, y de

¹ Ley 603 de 2000

² Ibidem

³ La votación para aprobación o improbación del informe de gestión fue la siguiente: “aprobado por una mayoría de 87 44% de las acciones presentes. Votaron en contra 9 88% de las acciones presentes. Abstención 2 70% de las acciones presentes”

libre disposición pues no es un asunto de mera legalidad sino de prueba sobre la concurrencia de las circunstancias que permitan “considerar abusivo el voto ejercido” (art. 42, Ley 1258 de 2008).

En conclusión, si no existe impedimento para transigir los derechos involucrados en esta controversia y los socios, en ejercicio de su libre voluntad, defirieron al arbitramento las diferencias que se pudieran presentar “*entre los accionistas entre sí*” o “*con la sociedad*” por razón del contrato social, al plasmar la cláusula compromisoria en el contrato social, ésta, en cuanto fue alegada por la demandada, los obliga a someter sus diferencias a tal mecanismo alternativo de solución de conflictos, pues no existe ninguna proscripción legal que lo impida. Y, en últimas, es al propio tribunal arbitral al que le corresponde decidir sobre su competencia para asumir el conocimiento de la disputa, verificando el alcance de la cláusula arbitral -en decisión que prevalece sobre otra proferida en sentido contrario por un juez ordinario (artículo 29 del Estatuto de Arbitraje)-, y no a la parte que quiere alejarse de ella.

4. Sobre el precedente de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades.

El apelante afirmó que el a quo “acogió una postura de la cual se había apartado,..., en oportunidades anteriores” y, en verdad, esto no tiene discusión, pues la propia Delegatura lo aceptó, lo que sucede es que a esa autoridad no le estaba vedado hacerlo⁴, menos cuando justificó el cambio de su tesis frente a las pretéritas decisiones y que ahora acepta

⁴ Sentencia SU354 de 2017 “Según lo establecido en su larga jurisprudencia por este tribunal, una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de apartamiento del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga”.

este Despacho, como se concluyó en precedencia al pronunciarse sobre la inmediata aplicación de la derogatoria del artículo 194 de la legislación comercial.

De acuerdo con lo explicado, el Despacho confirmará la decisión de primera instancia.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto apelado el auto del 23 de marzo de 2020, proferido por la Superintendencia de Sociedades, Delegado para procedimientos mercantiles. por las razones anotadas en precedencia.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas al recurrente. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$415.000, que corresponde a ½ SMLMV aproximado a la unidad de mil (art. 5, numeral 7, del Acuerdo 10554 de 2016).

TERCERO.- Devuélvanse las diligencias a la dependencia de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE (2),


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Sustanciador
RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de don mil veinte (2020)

DEMANDANTE	: Inatlantic S.A. y Trujillo Perdomo S. en C.
DEMANDADO	: Sociedad Portuaria de Buenaventura.
CLASE DE PROCESO	: Verbal.
MOTIVO DE ALZADA	: Apelación auto

No se acepta la renuncia presentada por el abogado Jorge Portocarrero Banguera, en tanto no cumple con el requisito del inciso 4 del artículo 76 del CGP, por lo que no se entiende terminado el poder en la forma allí prevista.

NOTIFÍQUESE (2),


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Aprobado, para ser emitido por escrito, en sesión de la fecha.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020).

I. OBJETO POR DECIDIR

Agotado el trámite previsto en el art. 14 del D. 806 de 2020, corresponde resolver sobre el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida, en este asunto, por el Juez Cuarenta y Ocho (48) Civil del Circuito de esta ciudad, el seis (06) de febrero de dos mil veinte (2020).

II. ANTECEDENTES

1. Manuel de Jesús Zapata Cárdenas promovió demanda en contra del Banco de Bogotá, para que se declare que éste es civil y contractualmente responsable *“por el incumplimiento a los contratos de depósito a término suscritos (...) en el periodo comprendido entre los años de 2006 al 2013 inclusive, como consecuencia de la DISMINUCIÓN Y PÉRDIDA DE LOS VALORES DE LOS CERTIFICADOS DE DEPÓSITO A TÉRMINO, sin que mediara autorización por mi representado, como su NO PAGO e INTERESES sobre los mismos”* y, como consecuencia de ello, se le condene al pago de los perjuicios discriminados en el escrito de demanda y subsanación.

1.1. Subsidiariamente pidió que se declarara la responsabilidad extracontractual del banco demandado y, como consecuencia de ello, se le ordenase a pagar la correspondiente indemnización.

2. Como sustento de sus pedimentos adujo, que desde el año 2006 constituyó certificados de depósito a término que se iban renovando automáticamente; no obstante, el personal adscrito a la entidad convocada se aprovechó de las operaciones mediante las que se redimían los CDT's, a través de *“la REDUCCIÓN EN EL MONTO de los dineros en custodia a título de CDTS, intereses que éstos e incluso el valor total de éstos, sin una razón válida un mucho menos legal”*. Señaló que el banco y sus empleados, además de sustraer dineros de sus CDTS, violaron los protocolos dispuestos por la Superfinanciera, se negaron a suministrar la información requerida por el cliente y, en general, incumplieron los contratos existentes entre banco y usuario, situación que fue puesta en conocimiento de aquel, del defensor del consumidor y de la Superintendencia.

En respuesta a lo sucedido, la convocada se limitó a señalar los CDTS que figuraban en el sistema, sin referirse a los hechos graves que se reclamaban, por lo que el demandante presentó un derecho de petición el 27 de septiembre de 2013, que fue reiterado el 4 de octubre del mismo año, y frente al cual respondió el banco, por intermedio de Adriana Patricia Ramírez, *“aspectos relativos al cobro de los títulos y de la presunta realización de algunos pagos, sin referirse a los hechos graves expuestos (...)”*.

La entidad demandada decidió hacer una revisión interna del caso, de la cual no permitió su conocimiento al actor, a quien ofreció pagarle la suma de setenta y un millones novecientos quince mil seiscientos setenta punto cero un pesos (\$71.915.670.01), que no fue aceptada por

el señor Zapata, quien considera, que *“ha sufrido innumerables perjuicios de orden patrimonial y moral, dado que fueron sustraídos a través de la maniobra realizada por intermedio del manejo de los títulos no autorizado en manera alguna (...) al ser reducidos y sustraídos dentro de la misma entidad por sus propios agentes”*¹.

3. Enterado el Banco de Bogotá S.A., por conducto de su apoderado judicial, contestó la demanda. Para el efecto arguyó, que nunca ha sido mandatario del demandante; que la constitución de un CDT tiene un procedimiento simple, regulado en el artículo 1395 del C.Co. y solo quien tiene la titularidad del mismo es quien puede ejercer el derecho allí incorporado, previa exhibición del título, por lo que no es cierto que algún funcionario del banco hubiese sustraído las sumas representadas en él, así como tampoco cursa alguna investigación penal ni se ha emitido condena alguna por dichos hechos.

Agregó, *“que si el titular de un CDT, estando en poder del original del mismo, no ejerce las acciones cambiarias y deja prescribir su derecho, mal puede a través de un proceso ordinario tratar de revivir su oportunidad para obtener el cobro. Y si de otro lado, no tiene el CDT, mal puede ejercer un derecho careciendo del título que lo legitima conforme a las normas anotadas”*, insistió en que no existe prueba alguna que evidencie que el banco recibió del demandante sumas superiores a las consignadas por los CDTs, por lo que no puede pretender que responda a sus pedimentos.

Presentó los medios exceptivos que denominó *“INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL”*; *“INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL”* y la *“GENÉRICA”*. Además, objetó el juramento estimatorio hecho por el demandante².

¹ Fols. 73 a 79 y 83 a 84 Cuad. 1

² Fols. 134 a 138 Cuad. 1

4. El Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito, mediante proveído del 29 de marzo de 2019, declaró la nulidad dispuesta en el artículo 121 del Código General del Proceso, y ordenó remitir las actuaciones al despacho en turno³.

5. El Juez Cuarenta y Ocho Civil del Circuito en audiencia del 6 de febrero de 2020, negó las pretensiones de la demanda, declaró terminado el proceso, y se abstuvo de condenar en costas.

Para arribar a dicha determinación indicó, que el demandante fue claro en sostener que intervino una persona llamada Héctor Eduardo Rodríguez, quien trabajaba en la sucursal Ricaurte del banco demandado, y tenía la tenencia de los documentos originales de los CDTs para administrarlos, cobrarles intereses y renovarlos con nuevas cifras de dinero, lo que implica una *“desviación [en la] identificación de la persona contra la cual debía dirigirse la demanda”*, por cuanto dichos actos exceden de las funciones propias del banco y se torna un pacto personal entre el demandante y el referido señor, por lo que, bajo ese entendido, predicó falta de legitimación en la causa tanto por pasiva, según lo acabado de referir, como por activa, parcialmente, dado que algunos de los CDTs estaban constituidos a favor del nieto del demandante y no de él mismo.

Al margen de la legitimación indicó, que no fueron debidamente acreditados los presupuestos de la responsabilidad alegada, en tanto, ni siquiera existe prueba de los CDTs que supuestamente fueron objeto de incumplimiento, pues la documental aportada no coincide con los números reportados por el banco, tampoco se demostró que dicha entidad hubiere dejado de pagar alguna suma de dinero por concepto de aquellos; y, como quiera que el dictamen pericial aportado se fundó

³ Fols. 166 a 168 Cuad. 1

apenas en la documental obrante en el expediente y en el dicho del actor, no explicó la metodología empleada para llegar a su conclusión, ni aportó el auxiliar de la justicia su trayectoria profesional, no cumple las exigencias que debe soportar una experticia, afirmación que soportó en los artículos 226 y 232 del Código General del Proceso⁴.

6. El demandante recurrió la decisión y, para el efecto señaló, que erró el juzgador i) al pronunciarse sobre la legitimación en la causa, aun cuando no fue alegada como excepción por la pasiva; ii) al indicar que carecía de legitimación por activa sin advertir que “en el presente asunto es indiscutible que ésta se encuentra en cabeza de mi poderdante señor MANUEL DE JESUS ZAPATA, que si bien es cierto en algún momento decidió, que algunos CDTs, estuvieran a nombre de su nieto, también es cierto que para la época de interposición de ésta demanda, TODOS los títulos de Depósito a término se encontraban a nombre de él. Es decir se encontraba legitimado para incoar ésta acción judicial...” **la que sostiene** “...certifica el mismo Banco de Bogotá en respuesta a derecho de petición de fecha agosto 08 del 2012...”⁵ , circunstancia que, a su vez, revela yerros en la valoración probatoria, en concreto, las respuestas ya referidas, así como también, “*el contrato de transacción aportado en el plenario donde la entidad financiera reconoce que falló con los protocolos de seguridad que le brindaron (...)*”; iii) al relevar de responsabilidad al banco, cuando el señor Héctor Eduardo Rodríguez era un empleado adscrito al mismo y ejercía un alto cargo como jefe de cuentas corrientes, lo que implica solidaridad entre ellos⁶.

III. CONSIDERACIONES

1. Sobre los presupuestos procesales no existe reparo. Tampoco se observa vicio capaz de invalidar lo actuado.

⁴ Minutos 00:12:53 -00:30:50 Fol. 194 Cuad. 1

⁵ Escrito de sustentación ante esta Corporación

⁶ Fols. 197 a 201 Cuad. 1 y escrito de sustentación

2. De cara a los argumentos del apelante y con los límites impuestos por el art. 328 del CGP, corresponde a la Sala determinar, sí como aquel lo sostiene, erró el juez de primer grado, **i)** al predicar la falta de legitimación en la causa, **ii)** al valorar las pruebas recaudadas en el juicio que, según sostiene, evidencian la responsabilidad del banco y, **iii)** al pasar por alto la solidaridad entre éste y el funcionario que tenía la custodia de los CDTs.

3. Respecto de la legitimación en la causa ha de atenderse que como presupuesto de la acción, contrario a lo aducido por el abogado del demandante, no necesariamente debe ser objeto de excepción alguna para su declaración, como quiera que es susceptible de ser analizado oficiosamente como cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal; ello, porque *“Acoger la pretensión en la sentencia depende de, entre otros requisitos, que «se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado (...). Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, ...» (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628, reiterado en CSJ SC, 26 Jul. 2013, Rad. 2004-00263-01)”⁷.*

Por activa tiene lugar cuando el demandante está habilitado para exigir de su contraparte el derecho contenido en la pretensión por él incoada; y, por pasiva, cuando el llamado a juicio es quien realmente debe soportar la acción, lo que quiere decir, que de no hallarse probada, frustra la prosperidad de las pretensiones de la demanda, circunstancia que no resulta desatinada en la medida en que *“si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien es llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en*

⁷ CSJ SC 1182 de febrero 8 de 2016 exp. 003-2008-64 M.P. Ariel Salazar

reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdiccional cuya característica más destacada es la de ser definitiva”⁸.

De cara a los apartes jurisprudenciales acabados de referir, es claro para esta Sala, que no le asiste razón al inconforme en cuanto a la supuesta falla del *a quo* por haberse pronunciado sobre la legitimación sin haber sido este asunto objeto de reclamo por la pasiva, pues, como se consignó antes, al ser un presupuesto de toda acción, puede ser analizado de oficio; sin embargo, no puede respaldarse la ausencia que de aquella exigencia predicó el fallador de primer grado, como quiera que de la documental adosada se advierte que el banco certificó la titularidad de varios de los CDTs en el convocante⁹ que descarta la imposibilidad parcial del señor Zapata para demandar; lo que ocurre igualmente frente a la legitimidad de la pasiva, toda vez que, las pretensiones del actor están enfiladas a que se declare la responsabilidad del banco por defraudar, según el dicho de aquel, la confianza que depositó a través de uno de sus funcionarios, pedimentos que, con independencia de que tengan o no vocación de prosperidad, no deslegitiman a la entidad financiera para soportar las consecuencias de la acción, pues justamente es ésta a la que el señor Zapata le endilga la culpa de los perjuicios que alega.

Ahora, que si el juzgador infirió esa falta de legitimación por pasiva de la exposición de los alegatos de conclusión o el interrogatorio del activante en los que adujo solidaridad entre el banco y el funcionario a quien dejó la guarda de los títulos valores en referencia, debe decirse, que más allá de ser una situación alegada en la etapa procesal que no corresponde, en todo caso, de haberse puesto en conocimiento a tiempo, no podría

⁸ CSJ Cas Civ 21-06-2005 reiterada en la de 26-07-2013 exp.05001310309200400263-01

⁹ Fol. 7 reverso

aparejar una falta de legitimación, sino una hipotética indebida integración del contradictorio que no deviene aquí procedente de cara a los hechos y pedimentos expuestos en la demanda que, en nada, involucran al señor Héctor Eduardo Rodríguez.

4. En el estudio de la responsabilidad, es imperioso precisar que la alegada en este asunto como principal fue una acción de responsabilidad civil **contractual**, la que según lo dispone nuestro ordenamiento, puede tener causa en el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones derivadas de un vínculo negocial, que tiene como consecuencia el deber, por parte de quien desatendió las cargas previstas en él, de indemnizar los perjuicios causados previa demostración desplegada por el reclamante, de la ocurrencia y cuantía de los mismos para que le sean resarcidos.

La jurisprudencia ha señalado como presupuestos necesarios para la viabilidad de la acción indemnizatoria de perjuicios causados por responsabilidad contractual lo siguientes:

a) **Existencia de una obligación que goce de plena eficacia jurídica** y que por lo mismo esté protegida por la ley y deba ser cumplida por las partes, dado que no deben presentarse circunstancias que vuelvan nulo el acuerdo celebrado.

b) **Incumplimiento culposo del deudor**, esto es, que el obligado falte a la ejecución de lo pactado o ejecute la obligación imperfecta o tardíamente y que dicho incumplimiento le sea imputable, exceptuándose el caso que exista fuerza mayor o caso fortuito, correspondiéndole al deudor acreditar que el incumplimiento no le es atribuible.

c) **El perjuicio que el incumplimiento del deudor le causó;** entendiéndose por tal la lesión que sufre el patrimonio del acreedor a consecuencia inmediata o directa del incumplimiento, debiendo ser cierto y no simplemente eventual o hipotético - Art. 1613 C.C.-, y su cuantía debe ser igual a la pérdida o perjuicio que el acreedor experimenta, debiendo existir entre éste y el incumplimiento una relación de causalidad.

5. Pues bien, el actor finca la responsabilidad que le endilga al Banco de Bogotá, en la reducción y pérdida de los valores representados en distintos certificados de depósito a término constituidos ante dicha entidad, siendo entonces necesario, a efecto de verificar las exigencias antes reseñadas, propias de la responsabilidad derivada de un incumplimiento contractual, establecer la existencia de dichos negocios, la que en términos del artículo 1394 del Código de Comercio se acredita con el certificado expedido por el banco o, a falta de este, con el recibo emitido por la entidad bancaria con ocasión al depósito realizado por el usuario, documentos que brillan por su ausencia en este litigio y, por tanto, impiden acceder a las pretensiones propias de la acción contractual.

Afirmase así porque no fueron discriminados en la demanda los CDTs sobre los cuales se cometieron las presuntas reducciones de capital alegadas por el actor, siendo incierta entonces la claridad sobre la identificación de las obligaciones aparentemente desatendidas; y, aun teniendo por tales los documentos allegados en copias con el libelo, identificados con Nos. 011100724¹⁰; 003701026¹¹; 004278644¹²; y 004278628¹³, no puede afirmarse de su simple observancia el incumplimiento deprecado, como quiera que, (i) el 011100724 su titular era José Enrique Mendoza Zapata y fue cancelado según la certificación

¹⁰ Fol. 11

¹¹ Fol. 13

¹² Fol. 14

¹³ Fol. 15

expedida el 8 de agosto de 2012 por el Banco para resolver el derecho de petición elevado por el demandante y aportada por este con la demanda, sin tacha ni desconocimiento por la entidad demandada lo que le da aptitud probatoria – arts. 243,244,260,269,272 CGP- y, (ii) además apenas dan cuenta del depósito por parte del promotor de la acción, de las sumas allí contenidas. De modo que para poder respaldar la presunta disminución de dichos valores violatoria del deber que, por la naturaleza del título, tienen los bancos de restituirlos con su debida remuneración - art. 1393 C. de Cio -, resultaba necesario que se acreditara que fue otra superior y no la indicada en los certificados en referencia, la cantidad entregada en depósito por Manuel de Jesús Zapata, sin que así hubiere ocurrido, pues él mismo, en la diligencia de interrogatorio de parte que le fue practicada, sostuvo, que no conserva ningún recibo de las sumas entregadas al Banco de Bogotá.

No es cierto, como asegura el abogado de la parte demandante, que el invocado “*contrato de transacción*”¹⁴ sea prueba de la responsabilidad del banco demandado, primero, porque se trata de un documento que no está suscrito por algún representante de dicha entidad financiera, de ahí que no pueda reconocerse como suya alguna de las manifestaciones allí consignadas; y, segundo, porque aun cuando hubiese sido rubricado, de su contenido no se extrae, como lo afirmó el recurrente, ninguna confesión en torno a los hechos que aquí se le endilgan, como si se observa que el cliente “*declara y reconoce que en un acto personal de confianza con el Jefe o Jefes de Servicios de la oficina Ricaurte, alegando circunstancias de inseguridad personal en su vivienda durante el periodo ya citado, les venía entregando los originales de tales títulos y autorizándolos para que a su vencimiento le cobraran el capital y/o los intereses, hicieran prorrogas y en general administraran los presuntos títulos sin restricción, sin que además cuente con ninguna constancia de la entrega de los CDTs a dichas personas, ni que estos le hayan firmado o entregado constancias en nombre o en papelería del Banco ni sobre su recibo, ni al parecer sobre los pagos hechos al cliente*”.

¹⁴ Fols. 33 a 38 C. ppal.

Entonces, si en gracia de discusión se tuviera por alegada desde sus inicios, valga decir, desde la interposición de la demanda, la solidaridad del banco por el hecho de uno de sus dependientes, en contra de quien, se itera, no fue dirigida la acción, la consecuencia sería la misma acabada de referir, en tanto no acreditó el extremo convocante la carga asumida por el banco, que en términos del señor Zapata en la declaración rendida el 6 de febrero de 2020, consistía en que el jefe de cuentas corrientes - Héctor Eduardo Rodríguez - renovara los CDTs, luego de su vencimiento, aumentando el valor del depósito en las sumas generadas a modo de interés por aquellos¹⁵, ni mucho menos la de custodiar aquellos instrumentos por el término de la relación contractual.

Todo lo contrario, el propio demandante en su declaración, y su abogado en los alegatos de conclusión¹⁶ afirmaron, que el mentado funcionario “se ganó la confianza de mi cliente y lo defraudó”, destacando aquel, que le entregó los certificados de depósito a Héctor Rodríguez, “por no dejarlos en la casa (...) porque antes de eso me habían hecho un robo en la casa”¹⁷, de ahí que, como lo manifestara el juez de primer grado en su sentencia, surge que el convocante acordó, no por intermedio del banco, sino por su propia cuenta, con el señor Héctor Rodríguez, que éste último hiciera las operaciones de reinversión - por llamarlas de algún modo - que según afirma, terminaron afectando su patrimonio, sin que, se repite, ello se encuentre probado.

Así, no existiendo claridad sobre el negocio que se aduce incumplido, mucho menos se encuentra probado el incumplimiento de la entidad convocada, ni el perjuicio ocasionado al actor, resulta imposible acceder a los pedimentos de su demanda, ni por la vía contractual como ya se explicó, ni mucho menos por la extracontractual, pues aunque ésta no requiere de la demostración de un vínculo comercial entre las partes, si

¹⁵ Minutos 16:18 a 16:30

¹⁶ Minutos 02:40

¹⁷ Minutos 11:30 a 12:16

exige la prueba de la culpa y el daño que, como ya se dijo, no concurren en el presente asunto, situación que ineludiblemente conlleva a la confirmación de la sentencia censurada, con la consecuente condena en costas a cargo del recurrente - artículo 365 C.G.P, núm. 4º-.

IV. DECISIÓN

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

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de febrero de 2020, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO. CONDENAR EN COSTAS de la instancia al extremo activo de la litis.

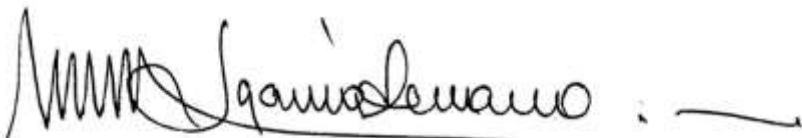
TERCERO. ORDENAR que secretaría devuelva, oportunamente, el expediente al despacho de origen.

NOTIFIQUESE,

Las magistradas,


HILDA GONZÁLEZ NEIRA
(07201400428 01)


MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
(07201400428 01)


MARTHA ISABEL GARCÍA RESTREPO
(07201400428 01)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL 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:

39cb4f4c7a046d696305aeb76e31b6d948fee7c451b59e8367c9e101b959995f

Documento generado en 29/07/2020 01:48:42 p.m.

República de Colombia



Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

Ref.: Proceso verbal de Andrés David Patiño López y otro contra
Nadia Soret Patiño Narváez y otros.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 4 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado 17 Civil del Circuito de la ciudad para rechazar la reforma de la demanda por extemporánea, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La revisión del expediente evidencia, en lo que interesa para definir cuestión tan singular, que la actuación se ha desarrollado de la siguiente manera: (i) por auto de 23 de octubre de 2017, el juez admitió la demanda de simulación planteada por Alba Yasmín López Cadena y Andrés David Patiño López en contra de Nidia Soret, Natalia Rosa y Jair Arturo Patiño Narváez, así como la sociedad Construcciones N & N Ltda. (fl. 1513 y 1662); (ii) al año siguiente, el 14 de junio, el juzgador programó la audiencia inicial para el 21 de noviembre de 2018 (fl. 1622); (iii) empero, el 3 de septiembre de esa anualidad los demandantes solicitaron integrar el contradictorio con William Alberto García Ramírez, Luz Dalia Narváez Sánchez y la sociedad Poli Urbe Ltda. Urbanistas Constructores, en liquidación, a lo que el juez accedió en auto de 18 de octubre (fls. 1627 a 1633); (iv) el 1º de octubre de 2019, se presentó reforma a la demanda, con el fin de poner “en conocimiento nuevos hechos jurídicamente relevantes que influyen de manera importante en



la cantidad y clase de pretensiones sobre las cuales se debe decidir en la sentencia” (fls. 1724 a 1744 y 1748), la que fue rechazada mediante providencia de 4 de octubre siguiente (fl 1745), so pretexto de no cumplir con los requisitos previstos en el artículo 93 del CGP.

Pues bien. No se discute que, según la referida norma procesal, el demandante puede reformar la demanda en cualquier momento, desde su presentación y hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial; pero no lo es menos que ese límite o frontera previsto por el legislador obedece a que, en principio, para ese momento ya debe estar integrado el contradictorio, razón por la cual la convocatoria a esa audiencia, además de abrir la fase oral del proceso, constituye un acto procesal eficaz en la medida en que todos los intervinientes que deben asistir a ella, especialmente si son litisconsortes necesarios, ya son parte en el proceso; al fin y al cabo, bueno es resaltarlo, del artículo 372 del CGP se colige que la inicial es una audiencia de partes, a quienes, por ende, se les impone su concurrencia (num. 1º, inc. 2º), toda vez que en ella se intentará la conciliación, rendirán versión a manera de prueba, y se fijará el litigio, actuaciones todas que exigen la intervención directa de los contendientes.

Luego no basta una convocatoria meramente formal, o si se quiere ineficaz, para frustrar el derecho del demandante a reformar su demanda. Si el juez, debiendo ordenar la integración del litisconsorcio necesario en el auto que la admitió (CGP, art. 90, inc. 1º), no lo hizo en ese momento sino después de convocar la audiencia inicial; si, como es apenas obvio, esa vista pública no se podía llevar a cabo puesto que,



de una parte, la relación sustancial no podía decidirse “sin la comparecencia de las personas que sean sujetas de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos” (art. 61, ib.), y si el llamado que hizo el juzgador en el auto de 18 de octubre de 2018, genera la suspensión –por ministerio de la ley- del proceso, se impone colegir que la simple emisión formal de la providencia de 14 de junio de 2018, que había convocado, sin poder hacerlo, a la audiencia inicial, no puede malograr el derecho de la parte demandante a modificar su demanda.

No se olvide que, según el artículo 11 del Código General del Proceso, las dudas de interpretación de sus normas deben aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal, por lo que, en casos como este, es necesario privilegiar el ejercicio del derecho, sobre la postura que lo niega.

2. Por consiguiente, como la reforma de la demanda es útil para modificar hechos y pretensiones (CGP, art. 93, num. 1º), debió el juez admitirla, máxime si se formuló debidamente integrada en un solo escrito.

Estas las razones para revocar el auto apelado. Como las copias remitidas no permiten establecer si ya están notificadas las personas con quienes se ordenó integrar el contradictorio, el Tribunal no se pronuncia sobre la admisión, entre otras razones por el efecto, en cuanto a la notificación, previsto en el numeral 4º del artículo 93 del CGP.

República de Colombia



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

No se impondrá condena en costas, por la prosperidad del recurso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto de 4 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado 17 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de referencia. El juez deberá proceder del modo señalado en el numeral 2º de esta providencia.

Sin costas.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

República de Colombia



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

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 006 CIVIL 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:

**55d07b16215d4baecc2bae5591183dc3b1737fd994cea9d9eafc9a88
32b6a6c6**

Documento generado en 29/07/2020 10:36:53 a.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

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

Magistrada Ponente: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

De conformidad con el art. 365 del C.G. del P, para efectos de la condena en costas impuesta en ordinal segundo de la providencia fechada 17 de julio de 2020, la Magistrada Ponente como agencias en derecho señala la suma de **TRES MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$3´000.000,00 M/TE)**

CÚMPLASE (2),

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Hilda González Neira', written over a horizontal line.

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

(2920130001401)

Firmado Por:

**HILDA GONZALEZ NEIRA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL 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:

**dfddd248eb2aa4ab0f81daf7ee5c226198572376fb28793faeb4
b7d1fe87e9fa**

Documento generado en 29/07/2020 05:41:10 p.m.

11001310302920130001401
Clase de Juicio: Verbal- Apelación de Sentencia
Demandante: MARIA DEL CARMEN CALVO GARZON
Demandado: ORGANIZACION SANITAS INTERNACIONAL - COLSANITAS MEDICINA
PREPAGADA

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

Por solicitud realizada vía correo electrónico, se reconoce personería al profesional del derecho GABRIEL ANDRÉS JIMÉNEZ SOTO, quien actúa en calidad de representante legal para Asuntos Judiciales de la demandada ORGANIZACION SANITAS INTERNACIONAL - COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA, conforme a certificado anexo de Existencia y Representación Legal de Cámara de Comercio, expedido el 01 de julio de 2020.

En consecuencia, se acepta la renuncia de la abogada Sandra Milena Cardozo Angulo, de acuerdo con su escrito presentado ante la Secretaría, y en los términos del inciso 1º del art. 76 del C.G. del Proceso.

Notifíquese,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hilda González Neira'.

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

**Magistrada
(29201300014 01)**

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL 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:

**e8fcd4c911d2db1562fb1ed1f3368cac781bbddbfc6ee746547398eae
d45639c**

Documento generado en 29/07/2020 04:08:17 p.m.

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

Bogotá D.C., veintinueve de julio de dos mil veinte.

Proceso: Recurso extraordinario de revisión.
Demandante: María del Carmen Zarate Sarmiento.
Demandado: Claudia Patricia Urrego Mahecha y otros.
Radicación: 110012203000201901668 00.

El apoderado de la parte demandante debe estarse a lo resuelto en el auto del pasado 16 de julio de 2020, decisión que se encuentra en firme.

Con todo, debe apuntarse que los documentos adosados por el litigante datan de los días 16 y 22 de julio de 2020, lo que corrobora el fundamento de la decisión mencionada.

Notifíquese y cúmplase.


RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 011 CIVIL 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:
758b61da7b40b10a1c2e65865fe1d2fd51d5d64a7451ef44ab9
e08a8b152cb89

Documento generado en 29/07/2020 11:43:09 a.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA.

Bogotá, D.C., veintinueve de julio de dos mil veinte.

Proceso:	Verbal.
Demandante:	Carlos Alfonso López Bayona.
Demandado:	Jhon Edinsón Rincón Lombana, y otros.
Radicación:	110013103017201500701 02.
Procedencia:	Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto:	Apelación de sentencia.

Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la República, en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, SE DISPONE:

1. CONFERIR TRASLADO a la parte apelante por el término de cinco (5) días para que sustente su recurso, vencidos los cuales el no recurrente deberá recorrer, si ha bien lo tiene, el correspondiente traslado, los cuales comenzaran a contabilizarse desde la notificación de esta determinación a las partes. Se recuerda que la sustentación consistirá en el desarrollo de los reparos planteados al propiciar el recurso, cualquier aspecto adicional que se incluya no será considerado (artículos 320, 327 y 328 de la ley 1564 de 2012).

Los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 *idem*, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

Para efecto de dar la plena garantía del debido proceso y derecho de defensa a las partes, por Secretaría **NOTIFÍQUESE a los apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada por medio electrónico que debieron informar conforme al artículo 3° del Decreto 806 de 2020.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos de la suscrita Magistrada: aalvaraa@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, ingrese el plenario inmediatamente al despacho con informe pormenorizado de Secretaría.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 011 CIVIL 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:

a9973122079da8912f26ad39fcd46ff0ae16ebe7c114f1da9ae59461afc2ee09

Documento generado en 29/07/2020 08:27:45 a.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020).

Proceso No. 110013103024200700625 **09**
Clase: EJECUTIVO CON TÍTULO HIPOTECARIO
Ejecutante: FÉLIX GUSTAVO ALVARADO AYALA
Ejecutado: LUIS HERNANDO ORTIZ HUERTAS

Con miras a darle impulso este asunto, se requiere al señor secretario de esta Sala para que, en el término de la distancia, se sirva informar lo relacionado con el cumplimiento o no de lo ordenado en este asunto mediante auto de 29 de mayo de 2020.

CÚMPLASE

El Magistrado,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Manuel Zamudio Mora', written over a faint circular stamp.

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

(Rad. No. 110013103024200700625 09)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA.

Bogotá, D.C., veintinueve de julio de dos mil veinte.

Proceso: Verbal.
Demandante: Fernando Rey Pilonieta.
Demandado: Editorial Pedagógicas Alternativas S.A., y otros.
Radicación: 110013103031201500527 01.
Procedencia: Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia.

Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la República, en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, SE DISPONE:

1. CONFERIR TRASLADO a la parte apelante por el término de cinco (5) días para que sustente su recurso, vencidos los cuales el no recurrente deberá recorrer, si ha bien lo tiene, el correspondiente traslado, los cuales comenzaran a contabilizarse desde la notificación de esta determinación a las partes. Se recuerda que la sustentación consistirá en el desarrollo de los reparos planteados al propiciar el recurso, cualquier aspecto adicional que se incluya no será considerado (artículos 320, 327 y 328 de la ley 1564 de 2012).

Los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 *idem*, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

Para efecto de dar la plena garantía del debido proceso y derecho de defensa a las partes, por Secretaría **NOTIFÍQUESE a los apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada por medio electrónico que debieron informar conforme al artículo 3° del Decreto 806 de 2020.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos de la suscrita Magistrada: aalvaraa@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, ingrese el plenario inmediatamente al despacho con informe pormenorizado de Secretaría.

Notifíquese,


RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 011 CIVIL 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:

924aa165d88c7d1bb67048af4da63b32549f4219947edfcce8204f2acb84efd1

Documento generado en 29/07/2020 09:18:36 a.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

Proceso No. 110013103037201600414 **02**
Clase: EJECUTIVO CON TÍTULO HIPOTECARIO
Ejecutante: JORGE ELIÉCER ACEVEDO CALA y otro
Ejecutado: FREDY ROQUE HERRERA FLUTERO

Con miras a darle impulso este asunto, se requiere al señor secretario de esta Sala para que, en el término de la distancia, se sirva informar lo relacionado con el cumplimiento o no de lo ordenado en este asunto mediante auto de 1° de junio de 2020.

CÚMPLASE

El Magistrado,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Manuel Alfonso Zamudio Mora', written in a cursive style.

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

(Rad. n.º 110013103037201600414 02)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

Proceso No. 110013199002201900375 01
Clase: EJECUTIVO CON TÍTULO HIPOTECARIO
Demandante: PALI – TROCHA S.A.S. y otras.
Demandada: XEBRA S.A.S. y otros.

Con miras a darle impulso este asunto, se requiere al señor secretario de esta Sala para que, en el término de la distancia, se sirva informar lo relacionado con el cumplimiento o no de lo ordenado en este asunto mediante auto de 24 de junio de 2020.

CÚMPLASE

El Magistrado,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Manuel Alfonso Zamudio Mora'.

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

(Rad. n.º 110013199002201900375 01)