

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

Magistrada Ponente

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Bogotá D. C. diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación: 11001-3199-003-2018-02126-01

Asunto: Verbal –Protección al Consumidor

Recurso: Apelación Sentencia

Demandante: Ángela María Cifuentes O y Oscar Javier Jiménez J.

Demandado: Fondo Nacional del Ahorro.

En firme el auto que admitió el recurso de apelación, interpuesto contra el fallo que dirimió la primera instancia en el asunto citado en la referencia, sin que las partes hayan solicitado la práctica de pruebas, el apelante deberá sustentar la alzada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este proveído (C.G.P., Art. 118 Inc. 2º; Decreto 806 de 2020, Art. 14), so pena de declararla desierta conforme a lo dispuesto en el último inciso del artículo 322 del C.G.P. Dicha sustentación debe contraerse a los expresos reparos formulados ante el juez de primer grado.

Vencido el aludido plazo, por Secretaría córrase traslado a la parte contraria por el término de cinco días, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Los respectivos escritos deberán remitirse al correo institucional de la Secretaría de la sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Por otra parte, frente al escrito enviado por la apoderada de la parte actora el pasado 28 de julio de 2020, a través de correo electrónico, denominado “sustentación de la apelación”, el mismo fue presentado antes de tiempo, por lo que la memorialista debe efectuar la sustentación de la alzada dentro del término aquí dispuesto.

Culminados los plazos aquí otorgados, ingrésense las diligencias al despacho para el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE



NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Magistrada

Declarativo
Demandante: Jorge Humberto Gaona Ramírez y otra
Demandados: Stella Jones Corporation
Exp. 038-2018-00043-02

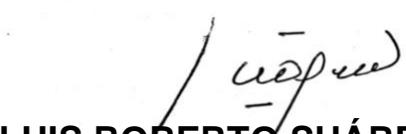
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., diez de agosto de dos mil veinte

Con fundamento en lo previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso y ante la afectación de la prestación del servicio por la emergencia declarada, se prorroga el término para decidir la instancia hasta por 6 meses más, contados a partir del vencimiento inicial, para lo cual debe tenerse en cuenta lo reglado en el artículo 2 del Decreto 564 de 2020, así como la suspensión ordenada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura mediante los acuerdos PCSJA20-11517 y concordantes.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Declarativo
Demandante: María Stella Díaz
Demandados: Herederos de Arturo Díaz y otros
Exp. 026-2015-00402-03

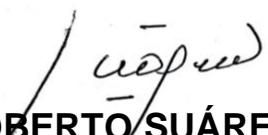
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., diez de agosto de dos mil veinte

Con fundamento en lo previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso y ante la afectación de la prestación del servicio por la emergencia declarada, se prorroga el término para decidir la instancia hasta por 6 meses más, contados a partir del vencimiento inicial, para lo cual debe tenerse en cuenta lo reglado en el artículo 2 del Decreto 564 de 2020, así como la suspensión ordenada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura mediante los acuerdos PCSJA20-11517 y concordantes.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

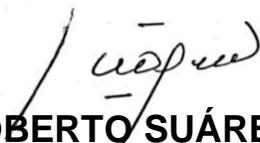
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., diez de agosto de dos mil veinte

Con fundamento en lo previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso y ante la afectación de la prestación del servicio por la emergencia declarada, se prorroga el término para decidir la instancia hasta por 6 meses más, contados a partir del vencimiento inicial, para lo cual debe tenerse en cuenta lo reglado en el artículo 2 del Decreto 564 de 2020, así como la suspensión ordenada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura mediante los acuerdos PCSJA20-11517 y concordantes.

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veinte
(2020).*

*REF: VERBAL de RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACONTRACTUAL de YUDY STEPHANIE LOMBANA AGUILAR, MARTHA
ISABEL AGUILAR BERNAL, GILBERTO LOMBANA LAGUNA, estos dos últimos
actuando en causa propia y en nombre y representación de su menor hijo KEVIN
STIVEN LOMBANA AGUILAR, contra ASEGURADORA SOLIDARIA DE
COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA. Exp. 2019-00142-01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 10 de
junio de 2020.*

*Decide la Corporación el recurso de apelación
interpuesto por el extremo demandante en contra de la sentencia anticipada
calendada 22 de enero de 2020, pronunciada en el Juzgado 7º Civil del Circuito
de Bogotá.*

I.- ANTECEDENTES

*1.- Con demanda radicada el 5 de marzo de 2019 (fl.
92 c.1), YUDY STEPHANIE LOMBANA AGUILAR, MARTHA ISABEL AGUILAR
BERNAL, GILBERTO LOMBANA LAGUNA, estos dos últimos obrando en causa
propia y en nombre y representación de su menor hijo KEVIN STIVEN LOMBANA
AGUILAR, a través de apoderada judicial, convocaron a la ASEGURADORA
SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, pretendiendo que: i) se
le declare civil y extracontractualmente responsable por los daños y perjuicios
irrogados a la víctima del accidente de tránsito ocurrido el 31 de enero de 2014 y
ii) se le condene al pago de los daños materiales y los perjuicios morales,
estimados en la suma de \$3'900.076,00 los primeros y en 100 salarios mínimos
mensuales legales vigentes para cada uno de los convocantes, los segundos (fls. 84
vto y 85, c. 1)*

*2.- En apoyo a su pedido plantean la siguiente situación
fáctica (fls. 82 y 83 ídem):*

*2.1.- El día 31 de enero de 2014 Martha Isabel Aguilar
Bernal fue atropellada por la moto de placas JQH16C, conducida por un
patrullero de la Policía Nacional, cuando ésta cruzaba por la Carrera 4ª con calle
40 en el municipio de Soacha sentido sur-norte.*

2.2.- Como consecuencia del accidente de tránsito reseñado la convocante sufrió graves lesiones en la extremidad inferior izquierda, razón por la que tuvo que ser trasladada al Hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca, debiendo ser intervenida quirúrgicamente en dos oportunidades y trasladada a la Unidad de Cuidados Intensivos.

2.3.- El informe del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses determinó una incapacidad definitiva de 105 días, concluyéndose que Aguilar Bernal presenta perturbación funcional del órgano de locomoción, con deformidad. Así mismo, la Junta Regional de Calificación de Invalidez le otorgó una pérdida de la capacidad laboral de 51.90%.

2.4.- En síntesis, refiere que a causa de ese accidente su salud se ha deteriorado considerablemente lo cual la ha afectado, física y emocionalmente, así como a su núcleo familiar, ya que siempre debe salir acompañada de una persona pues se le dificulta valerse por sus propios medios.

2.5.- Que para la fecha del accidente se encontraba vigente el seguro No. 2014-83-32328 expedido por la convocada, en tanto que en la actualidad cursa demanda de reparación directa en contra de la POLICIA NACIONAL, entidad pública que tiene la propiedad del bien con el cual se causó el daño.

3.- La convocada se notificó personalmente (fls, 98 ibídem), oportunidad en la que contestó la demanda proponiendo excepciones previas y de fondo que denominó: “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA POR PRESENTARSE EL FENOMENO DE PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA POR QUE LA RESPONSABILIDAD QUE SE CUBRE ES LA DE LA POLICIA NACIONAL ENTIDAD ADMINISTRATIVA QUIEN FIGURA COMO TOMADOR Y ASEGURADO, RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA SOLO LLEGA HASTA EL LIMITE DEL VALOR ASEGURADO CONTRATADO EN LA CARATULA DE LA PÓLIZA, EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR HECHO (CULPA) EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, IMPRUDENCIA DEL PEATÓN POR CRUZAR POR SITIOS PROHIBIDOS, CRUZAR POR LA VÍA DONDE EXISTE POCA VISIBILIDAD PARA LOS CONDUCTORES DE LOS VEHÍCULOS, INTENTAR CRUZAR LA AUTOPISTA SUR, POR UN LUGAR PROHIBIDO, EN UNA HORA POCO VISIBLE PARA TODOS LOS USUARIOS DE LA VÍA, EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR CASO FORTUITO O CAUSA EXTRAÑA, INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR CARENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.” (fls, 121 a 146 c, 1).

4.- El Juez a quo convocó a las partes a la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G. del P. y en sentencia anticipada dictada el 22 de enero de 2020 (min 6:07 y s.s. cd fl, 165 ibídem) declaró probada la excepción de “Inexistencia de la obligación de Aseguradora Solidaria de Colombia por presentarse el fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro”, en consecuencia, negó las pretensiones de la

demanda y condenó en costas al extremo actor, determinación que no compartió el extremo convocante por lo que interpuso el recurso de alzada que ahora se revisa (min 26:17 y s.s. ídem).

II. EL FALLO CENSURADO

5.- *El despacho de primera instancia dictó sentencia anticipada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 278 del C.G del P., luego de hacer una breve síntesis de los hechos que rodearon el asunto, expuso que se encontraba probada la excepción de prescripción extintiva del contrato de seguro elevada por la convocada, teniendo en cuenta el término extraordinario de 5 años, que prevé el artículo 1081 del Código de Comercio en concordancia con el aparte final del artículo 1131 ibídem, pese a que la demandada pidió la aplicación de la ordinaria que es de 2 años, toda vez que el derecho de los acá demandantes a solicitar la indemnización nació desde el 31 de enero de 2014, data en la cual ocurre el accidente de tránsito, es decir, que los cinco años fenecerían el 31 de enero de 2019, sin embargo, tres (3) días antes de esa fecha los accionantes presentaron solicitud de audiencia de conciliación extrajudicial ante el Centro de Conciliación de la Procuraduría General de la Nación, lo que significa que el término de la prescripción se suspendió conforme lo establece el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, culminando el 28 de febrero de 2019, de ahí que a partir de ese momento se reanudan los tres días restantes para el acaecimiento de ese fenómeno, mientras que la demanda fue presentada el 5 de marzo de esa misma anualidad, lo que significa que no tuvo la virtualidad de interrumpir el lapso en cuestión, operando la prescripción extraordinaria de la acción invocada.*

III. ARGUMENTOS DEL RECURSO

6.- *El extremo recurrente adujo que el juez equivocó su decisión ya que la prescripción que alegó la parte demandada fue la ordinaria y no la extraordinaria, de ahí que no resultará procedente que se abordará el estudio a la luz de la última, ya que este fenómeno no es susceptible de ser declarado de oficio y, en todo caso, los tres días que faltaban para que feneciera el término tenían que contabilizarse como días hábiles y no calendario, como de manera errada lo realizó el juez cognoscente (min 26:17 y s.s. ejusdem).*

6.1.- *Así mismo, por auto adiado 10 de julio de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.*

6.2. *A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandante -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada y, en oportunidad la parte demandada descorrió el traslado.*

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación, por lo que se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo convocante, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- Así las cosas, la órbita analítica del Tribunal en sede del recurso de apelación se circunscribe a despejar los motivos de disenso expresados por el impugnante, esto es: no se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción ordinaria alegada por la parte convocada, en tanto que no resultaba procedente analizar la extraordinaria porque eso equivale a una declaratoria oficiosa, lo cual le está prohibido al operador judicial, además la presentación de la demanda tuvo la virtualidad de interrumpir el conteo de los cinco (5) años, ya que los tres (3) días que faltaban eran hábiles y no calendario, como erradamente lo efectuó el fallador de primer grado.

4.- Sabido es que la figura de la prescripción cumple dos funciones en la vida jurídica, una como modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas y otra como medio de extinguir las acciones o derechos ajenos, cuando ambas han dejado de ejercerse durante cierto tiempo; denominase la primera usucapión o prescripción adquisitiva, a través de la cual quien ha poseído por un período determinado y con el lleno de los demás requisitos de ley, gana así el derecho real de los bienes ajenos corporales, raíces o muebles que se encuentran en el comercio humano; en cambio la segunda **prescripción extintiva o liberatoria**, que no se trata de un mecanismo de adquirir sino una manera de extinguir las acciones o derechos personales de quien ha dejado de ejercerlos por un tiempo determinado.

Prescripción de las Acciones Derivadas del Contrato de Seguro

5.- La demandada Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa señaló que para el evento el término prescriptivo de dos años, ya estaba fenecido en razón a que el accidente de tránsito ocurrió el 31 de enero de 2014 y, luego de una larga cita jurisprudencial claramente expresa que: "...para el caso en concreto se presentaron varios eventos que determinan contundentemente la prescripción ordinaria y extraordinaria..." (fls, 124 a 129 c. 1).

6.- *Reseñado lo anterior, delantadamente advierte la Sala de un lado que la demandada en últimas invocó la ocurrencia de la prescripción en su doble modalidad: ordinaria y extraordinaria, de tal modo que nada impedía que el juez a quo se pronunciara respecto de la última, ya que en definitiva lo que el legislador prohíbe expresamente es que se declare de manera oficiosa la misma, sin que este sea el caso examinado, pues se insiste, el demandado la propuso oportunamente y, de otro lado, es evidente que la parte convocante formuló la acción directa contra la referida aseguradora que “no es más que el reclamo judicial formalizado por la víctima frente a la aseguradora, sin la participación principal del victimario, en procura de ser indemnizado por aquella debido al daño generado por el asegurado”¹.*

En este contexto, el artículo 1081 del Código de Comercio, efectivamente, prevé que la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria; que la primera de ellas 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; mientras que la segunda será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Empero, el artículo 1131 ídem, concerniente, igualmente al instituto de la prescripción, concretamente, con el seguro de responsabilidad civil fijó un referente adicional que sin duda, incide decididamente en la clase de extinción del derecho y el destinatario de la misma. A partir de esta concurrencia normativa fueron naciendo importantes criterios sobre qué clase de prescripción debía aplicarse a la víctima y desde cuándo contaba el mismo.

En ese contexto, la Corte emprendió el estudio de algunos de los aspectos referidos y, de manera clara, plasmó su parecer en los siguientes términos: “la aplicación de una y otra de esas formas de prescripción extintiva depende de la persona que ejerza la respectiva acción o intente la efectividad de algún derecho y de la posición que ella tenga en relación, precisamente, con el hecho que motive la acción o con el derecho que persigue”²

Y con posterioridad esa misma Corporación expuso que:

(...) se impone entender que él [el artículo 1131] no consagró un sistema de prescripción extraño o divergente al global desarrollado en el precitado precepto [alude al artículo 1081] y que, por contera, sus disposiciones no constituyen un hito legislativo aislado o, si se prefiere, autónomo o propio, de suerte que, para su recta interpretación, debe armonizársele con ese régimen general que, en principio, se ocupó de regular el tema de la prescripción extintiva en el negocio asegurativo y que, por tanto, excluye toda posibilidad de recurrir a normas diferentes y, mucho menos, a las generales civiles, para definir el tema de la prescripción extintiva en materia del seguro, como quiera que, muy otra, es la preceptiva inmersa en la codificación civil, a lo que se suma la especialidad normativa del régimen mercantil, como tal llamada a primar y, por tanto, a imperar.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sent. 25 de mayo de 2011. Exp. 50001310300320040014201.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Sentencia 017 de 19 de febrero de 2002, Exp. No. 6011.

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 cuenta.

Por consiguiente, resulta meridiano que aun cuando los cánones 1081 y 1131 del Código de Comercio deben interpretarse conjunta y articuladamente, según se evidenció, tampoco es menos cierto que el segundo de ellos, al fijar como único percutor de la prescripción de la acción directa de la víctima en un seguro de responsabilidad, la ocurrencia misma del siniestro, pudiendo haber tomado otra senda o camino, optó por la prescripción extraordinaria que, por contar con un término más amplio -cinco años-, parece estar más en consonancia con el principio bienhechor fundante de dicha acción que no es otro que la efectiva y real protección tutelar del damnificado a raíz del advenimiento del hecho perjudicial perpetrado por el asegurado, frente al asegurador, propósito legislativo que, de entenderse que la prescripción aplicable fuera la ordinaria de dos años, por la brevedad del término, en compañía de otras vicisitudes, podría verse más comprometido, en contravía de su genuina y plausible teología³

De la evocación efectuada surgen prontamente y sin dubitación alguna, postulados de las siguientes características: i) la prescripción prevista en el artículo 1131 del C. de Co., en tratándose de un seguro de responsabilidad civil cuando la víctima acciona es, sin duda, de cinco años, o sea, la extraordinaria; ii) que, por lo mismo, la consagración de dicho aspecto temporal deviene, claramente, demarcada por matices objetivos y no subjetivos; iii) esto último significa que el término se cuenta a partir del acaecimiento del siniestro o el hecho imputable al asegurado, independientemente que lo haya conocido o no el afectado; además, corre frente a toda clase de personas, inclusive los incapaces.

Aflora así mismo y de manera incontestable, que el tratamiento normativo de semejante talante impone la concurrencia de un elemento imprescindible, para fijar el sentido de la decisión reclamada, como es que la víctima haya sido quien acometió la acción judicial en contra de la aseguradora, o sea, comporte el ejercicio de un accionar directo (artículos 84 y 87 de la Ley 45 de 1990); en otros términos, los efectos favorables que la actora pretende derivar de la norma invocada podrán producirse siempre y cuando la

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 29 de junio de 2007, expediente 1998-04690 01).

litis involucre como demandante al agredido y como demandada a la aseguradora y, por supuesto, concierna con el seguro de responsabilidad civil.

No aconteciendo así, lisa y llanamente, la disputa devendría gobernada por disposiciones diferentes, pues es evidente que la que en esos términos prescribe es la acción directa de la víctima contra la empresa aseguradora. O, para decirlo más explícitamente, tal hipótesis concurre en la medida en que la reclamación judicial involucre a la víctima como accionante y, en la parte demandada, a la sociedad emisora del seguro.

7.- *La aplicación al caso concreto de los anteriores postulados permite concluir que la acción impetrada frente a la aseguradora se encontraba prescrita para la fecha de presentación de la demanda -5 de marzo de 2019- (fl, 92 ibídem) habida cuenta que el siniestro se presentó el día 31 de enero de 2014, por lo que dicho término fenecía, en principio, el 31 de enero de 2019, sin embargo, nótese que el 28 de ese mismo mes y año (fls, 5 ejusdem), la parte demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial, es decir, faltando apenas tres días para que operara ese fenómeno, lo que se suyo permite colegir que ese lapso quedó suspendido hasta el 28 de febrero de esa misma anualidad que fue la fecha en la que se llevó a cabo esa diligencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 21⁴ de Ley 640 de 2001, de tal modo que a partir del día siguiente se reanudó ese conteo prolongándose hasta el 3 de marzo de 2019, sin embargo comoquiera que este último era día feriado, el vencimiento se trasladó al siguiente hábil -4 de marzo- conforme lo establece el inciso 7º del artículo 118 del Código General del Proceso, en tanto que la demanda, se itera se presentó el 5 de ese mes y año, es decir luego de haber acaecido la prescripción extintiva por la vía extraordinaria.*

8.- *Desde esta perspectiva, los argumentos traídos a colación no pueden tener acogida en esta oportunidad, lo primero porque como se anunció desde el principio, lo que el legislador prohíbe es que se declare de manera oficiosa la prescripción extintiva, sin que sea este el caso, ya que dicho medio de defensa se encuentra debidamente propuesto, otra cosa muy diferente es que el Juez al estudiar el caso encuentra probada bien sea la ordinario o la extraordinaria, como efectivamente aconteció al interior del plenario y, lo segundo, porque como bien lo afirmó la autoridad cognoscente el cómputo de término en tratándose de años debe hacerse calendario, de tal manera que si solo faltaban tres días para cumplirse ese tiempo, es lógico que deben contabilizarse de corrido y no días hábiles como de manera errada lo pregona la inconforme.*

8.1.- *En este contexto, se destaca que el artículo 59 del Código de Régimen Político y Municipal, subrogatorio del 67 del Código Civil, preceptúa con meridiana claridad que los plazos otorgados en años y meses de que se haga mención legal deben entenderse como los del calendario común y que el primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener “un mismo número*

⁴ “Ley 640 de 2001, artículo 21. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN O DE LA CADUCIDAD. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.”

en los respectivos meses”, de ahí que el reparo efectuado por la demandante, consistente en que debió haberse contabilizados esos tres días que restaban para que feneciera el plazo para invocar la acción como hábiles, no puede tener acogida en esta oportunidad, pues como ya se vio ese lapso necesariamente debía ser calendario.

9.- Las anteriores razones son suficientes para confirmar la sentencia proferida en la primera instancia, por los argumentos aquí dados, con la consecuente condena en costas a la parte recurrente.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia anticipada dictada el 22 de enero de 2020 en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

2.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante-recurrente. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes de la anualidad que avanza. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', written in a cursive style with a large loop at the end.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Maria Patricia Cruz Miranda', written in a cursive style with a large loop at the end.

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

Bogotá, D. C., diez de agosto de dos mil veinte.

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 11001 31 03 022 2012 **00601** 02.
Procedencia: Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá.
Proceso: Grupo Editorial Patria vs. Promociones La Gran Manzana E.U.
Decisión: **Solicitud Interpretación Prejudicial.**

Previo a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 16 de julio de 2019 por el Juzgado 49 Civil del Circuito de esta ciudad, es necesario elevar ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, petición de Interpretación Prejudicial conforme a los artículos 3, 13 y 21 de la Decisión 351 de 1993, 152 a 160, 258 y 259 de la Decisión 486 de 2000, con fundamento en las siguientes:

CONSIDERACIONES

El artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dispone:

“Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso. 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”.

Con soporte en el artículo 123 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina¹, dicha Corporación ha considerado que los

¹ “De oficio o a petición de parte, el juez nacional que conozca de un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia, que no fuere susceptible de recursos en derecho interno, en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal”. (Se subraya).

tribunales de Distrito Judicial de Colombia, en las controversias en las que deban aplicarse normas comunitarias, están obligados a solicitar interpretación prejudicial, por tratarse de jueces que conocen de procesos en los que la sentencia a dictarse es de última instancia.

Así lo sostuvo en las interpretaciones prejudiciales No. 176-IP-2013 y 177-IP-2013, en las que siguiendo la doctrina adoptada en las 106-IP-2009 y 01-IP-2010, indicó:

“La consulta es obligatoria para los Tribunales Nacionales de última instancia ordinaria, sin que esto signifique que se atenta contra su independencia; pues, en este caso, el Juez Nacional actúa como Juez Comunitario. Además, el Juez Nacional debe suspender el proceso, hasta que el Tribunal Comunitario dé su interpretación, la cual deberá ser adoptada por aquél.

“Así, la consulta obligatoria deberá ser solicitada por el Juez Nacional en todo proceso que debe aplicarse alguna de las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, ya que ‘De allí se desprende que la existencia de un pronunciamiento anterior del Tribunal, así se refiera a la misma materia debatida de un proceso ulterior, no exime al juez nacional de esta última causa de su obligación de elevar la correspondiente solicitud de requerir la interpretación. Asimismo, bien podría el Tribunal variar y aun cambiar su opinión, cuando encuentre razones justificadas para hacerlo’. (Proceso 03-IP-93).

“En el caso de la consulta obligatoria, cuando no cabe un recurso ulterior, el incumplimiento del trámite constituye una clara violación al principio fundamental del debido proceso y, en consecuencia, debería acarrear su nulidad, si es que dicha sentencia puede ser materia de un recurso de casación o de un recurso de amparo, toda vez que las normas que garantizan el derecho al debido proceso son de orden público y de ineludible cumplimiento.

“Cabe señalar que, a razón del principio de aplicación inmediata del derecho comunitario, la norma andina pasa a formar parte del ordenamiento interno sin que sea necesaria ninguna fórmula especial de introducción o de recepción, generándose así para el juez nacional la obligación de cumplirla y aplicarla.

“En ese sentido, la suspensión del proceso y la consiguiente solicitud de interpretación prejudicial (cuando es obligatoria) constituye un requisito previo e indispensable para que el juez pueda dictar sentencia toda vez que él ‘no puede decidir la causa hasta no haber recibido la interpretación autorizada de las normas comunitarias’. Este ‘requisito previo debe entenderse incorporado a la normativa nacional como una norma procesal de carácter imperativo y cuyo incumplimiento debe ser visto como una violación al debido proceso’”.

Y respecto a las características y efectos de la solicitud obligatoria de ‘interpretación prejudicial’, explicó en los referidos documentos:

“El juez nacional de única o última instancia ordinaria tiene la obligación de elevar consulta prejudicial al Tribunal. En este caso, debe suspender el proceso hasta que reciba la interpretación prejudicial. Es una herramienta obligatoria porque el sistema jurídico comunitario andino, con este mecanismo, está salvaguardando su validez y coherencia por intermedio de los operadores jurídicos que definen en última instancia los litigios (...). El juez de última instancia ordinaria puede acudir directamente al Tribunal sin necesidad de tramitar la solicitud mediante otra autoridad o instancia. No es necesario que se haga por medio de un exhorto o cualquier otra forma para recaudar información en el exterior; se puede requerir con un simple oficio dirigido al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (...). Se puede solicitar en cualquier momento antes de emitir sentencia y su solicitud suspende el proceso. Hasta tanto el juez nacional no reciba la interpretación prejudicial el proceso debe quedar suspendido”.

En este orden de ideas, resulta imperioso, previo a decidir la apelación formulada, elevar la correspondiente petición obligatoria de Interpretación Prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y aplicar los efectos procesales que devienen de esta solicitud.

2. El artículo 125 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, establece las condiciones y requisitos que debe cumplir la formulación de la consulta, en los siguientes términos:

“La solicitud de interpretación que los jueces nacionales dirijan al Tribunal deberá contener:

- a) El nombre e instancia del juez o tribunal nacional consultante;*
- b) La relación de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina cuya interpretación se requiere;*
- c) La identificación de la causa que origine la solicitud;*
- d) El informe sucinto de los hechos que el solicitante considere relevantes para la interpretación; y,*
- e) El lugar y dirección en que el juez o tribunal recibirá la respuesta a su consulta”.*

Los presupuestos fijados en los literales a), b) y c) de la citada norma, están cumplidos en el epígrafe y en la parte introductoria de esta providencia, por lo que se procederá a darle cumplimiento al d) y e):

3. Grupo Editorial Patria S.A. de CV, según el escrito de demanda allegado al momento de subsanar el libelo inicial, pretende que:

i. Se disponga convertir en permanentes las medidas cautelares que se practicaron previamente y que fueron ordenadas por el Juzgado de primera instancia.

ii. Declarar que la demandada incurrió en actos de competencia desleal por violación a la cláusula general de prohibición de los artículos 7 y 15 de la Ley 256 de 1996.

iii. Ordenar a la demandada que cese la distribución del texto “COMPILACIÓN, COMENTARIOS, RESEÑA HISTÓRICA DE EL ÁLGEBRA de Aurelio Baldor y Al-Juarismi. Gráficos-Ejercicios-Respuestas”, junto a un disco compacto que dice contener “SOLUCIONARIO DE AL JUARISMI Y AURELIO BALDOR”; y

iv. Ordenar a la demandada que retire de sus locales todos los ejemplares de dicha obra.

4. Los hechos invocados en el proceso se resumen así:

i. La sociedad demandante es una persona jurídica constituida conforme a las leyes de la República de México, y en Colombia es titular de los siguientes registros marcarios:

a) Marca ‘BALDOR’ (mixta -con reivindicación de colores-) para distinguir productos comprendidos en la clase 16, edición No. 8 de la clasificación internacional de Niza;

b) Marca 'ALGEBRA BALDOR' (mixta) para distinguir productos comprendidos en la clase 16, versiones Nos. 7 y 9 de la clasificación internacional de Niza;

c) Marca 'FIGURATIVA' para distinguir productos comprendidos en la clase 16, edición No. 8 de la clasificación internacional de Niza.

ii. Bajo estas denominaciones y figuras comercializa los textos de enseñanza BALDOR, por ser la titular de los registros marcarios; inclusive, los derechos de autor fueron adquiridos mediante contrato de cesión de las obras 'Álgebra', 'Aritmética' y 'Geometría' del Dr. Aurelio Baldor, negocio celebrado con REI América Inc. De Florida y protocolizado mediante Escritura Pública 40.758 de 24 de agosto de 2009 de la Notaría 195 del Distrito Federal de México.

iii. La librería Promociones La Gran Manzana EU, de la Calle 72 No. 14-33, expende un libro bajo el rotulo "Compilación, Comentarios, Reseña Histórica de el Álgebra de Aurelio Baldor y Al Juarismi. Gráficos-Ejercicios-Respuestas" junto a un disco compacto que dice contener "Solucionario de Al-Juarismi y Aurelio Baldor", acto con el que se está aprovechando de la marca notoria y conocida 'BALDOR', explotando una reputación ajena para atraer clientes, compradores y lucrarse injustamente.

En sentir del demandante los actos denunciados le han ocasionado perjuicios, por desviación de clientela, pues los "usuarios" adquieren productos pensando ser los tradicionales de la marca BALDOR, lo que genera, además, pérdida de ingresos que pone en riesgo la estabilidad económica.

5. La demandada no contestó la demanda.

6. Adelantado el trámite de la primera instancia, el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá desestimó las pretensiones de la demanda, decisión que fue apelada por la parte actora.

7. Informados los hechos relevantes de esta causa, y cumplidas las demás exigencias establecidas en el artículo 125 del citado Estatuto, no resta sino solicitar formalmente ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la referida Interpretación Prejudicial obligatoria, conforme a las directrices que se trazaran para ello.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **DISPONE:**

1°) ELEVAR ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la presente consulta obligatoria de Interpretación Prejudicial, dentro del proceso adelantado por Grupo Editorial Patria S.A. de CV, radicado con el número interno 11001 31 03 022 2012 00601 02.

2°) SUSPENDER el presente proceso, y en consecuencia, el término para resolver la instancia (art. 121 cgp), hasta tanto no se reciba la correspondiente Interpretación Prejudicial obligatoria, emanada del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, conforme a la parte motiva de este proveído.

3°) ORDENAR que la Secretaria de la Sala Civil de este Tribunal remita el oficio de rigor a la sede del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ubicado en la Calle Juan de Dios Martínez Mera No. 34-380 y

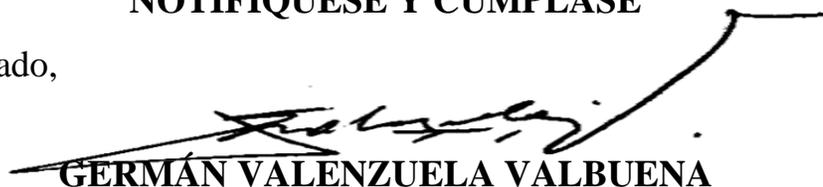
Portugal, en la ciudad de Quito (Ecuador), PBX: (593-2) 3330610 P.O. BOX 17079054², sin que sea necesario, para tales efectos, y como lo ha explicado dicha Colegiatura Andina, efectuar el trámite de exhorto por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores.

4°) REMITIR junto a la anterior comunicación, copia auténtica de esta providencia, de la demanda, subsanación y nuevo escrito de demanda allegado con ésta, y la sentencia escrita de primera instancia.

5°) INFORMAR al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que podrá enviar la respuesta a esta solicitud, a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, cuya sede está ubicada en la Calle 24 No. 53 – 28, Oficina 305 C de Bogotá, Colombia, Tel: (57 1) 4233390 extensión 8349.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Rad. 11001 31 03 022 2012 00601 02

² Esta información reposa en la página oficial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: http://www.tribunalandino.org.ec/sitetjca/index.php?option=com_content&view=frontpage&Itemid=1

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., diez de agosto de dos mil veinte

Proceso:	Divisorio
Demandante:	Milciades Hernández Urueña
Demandado:	Liliana Gordillo Hernández
Radicación:	110013103022201700490 01
Procedencia:	Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto:	Apelación auto.

Se pronuncia el Tribunal acerca del recurso de apelación propiciado por el apoderado de la opositora contra el auto emitido en diligencia del 24 de enero de 2020 por el Juzgado 38 Civil Municipal de la ciudad.

Antecedentes

1. En el proceso de la referencia se ordenó que, previo a la subasta del bien materia de división *ad valorem*, se efectuara el secuestro del apartamento 201 y los garajes 22 y 23 de la Kr 53 103 B 90, según lo dispuesto en la providencia del 5 de septiembre de 2018, y para el efecto se comisionó¹.

2. El Juzgado 38 Civil Municipal de Bogotá, en cumplimiento del encargo, se dirigió al lugar el 2 de agosto de 2019 sin que pudiera agotarse su objeto pues no se encontró a alguna persona que la atendiera.

Reprogramada la diligencia para el 24 de enero del presente anuario el personal de la diligencia se trasladó a la “Carrera 53 n.º 103 B-90 (dirección catastral) – transversal 38 n.º 104-50 de esta ciudad”; allí, una vez fueron atendidos y se les permitió el ingreso el abogado Varela Alonso en representación de la interdicta Natalia Andrea Hernández Gordillo hija de la

¹ Folios 9-11 de las copias del cuaderno 1

demandada Liliana Gordillo, formuló oposición; que fue rechazada.

Contra esa determinación el apoderado de la opositora planteó recurso de apelación que la juez comisionada concedió en el efecto devolutivo. Enseguida identificó los bienes materia de cautela y los declaró legalmente secuestrados los inmuebles y de ellos se hizo entrega al secuestro, quien los dejó en depósito gratuito a la señora Liliana Gordillo.

Consideraciones

1. Establece el artículo 596 de la ley 1564 de 2012: “A las oposiciones al secuestro se aplicarán las siguientes reglas: (...) 2. Oposiciones. A las oposiciones se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en relación con la diligencia de entrega”.

Sobre las oposiciones a la entrega el artículo 309 de la ley 1564 de 2012 contempla:

“Las oposiciones a la entrega se someterán a las siguientes reglas:

1. El juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella.

2. Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre. El opositor y el interesado en la entrega podrán solicitar testimonios de personas que concurren a la diligencia, relacionados con la posesión. El juez agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión, y practicará el interrogatorio del opositor, si estuviere presente, y las demás pruebas que estime necesarias.

(...)

4. Cuando la diligencia se efectúe en varios días, sólo se atenderán las oposiciones que se formulen el día en que el juez identifique el sector del inmueble o los bienes muebles a que se refieran las oposiciones. Al mismo tiempo se hará la identificación de las personas que ocupen el inmueble o el correspondiente sector, si fuere el caso.

5. Si se admite la oposición y en el acto de la diligencia el interesado insiste expresamente en la entrega, el bien se dejará al opositor en calidad de secuestro.

Si la oposición se admite solo respecto de alguno de los bienes o de parte de estos, se llevará a cabo la entrega de lo demás.

(...)

6. Cuando la diligencia haya sido practicada por el juez de conocimiento y quien solicitó la entrega haya insistido, este y el opositor, dentro de los cinco (5) días siguientes, podrán solicitar pruebas que se relacionen con la oposición. Vencido dicho término, el juez convocará a audiencia en la que practicará las pruebas y resolverá lo que corresponda.

7. Si la diligencia se practicó por comisionado y la oposición se refiere a todos los bienes objeto de ella, se remitirá inmediatamente el despacho al comitente, y el término previsto en el numeral anterior se contará a partir de la notificación del auto que ordena agregar al expediente el despacho comisorio. Si la oposición fuere parcial la remisión del despacho se hará cuando termine la diligencia.

8. Si se rechaza la oposición, la entrega se practicará sin atender ninguna otra oposición, haciendo uso de la fuerza pública si fuere necesario. Cuando la decisión sea favorable al opositor, se levantará el secuestro, a menos que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del auto que decida la oposición o del que ordene obedecer lo resuelto por el superior, el demandante presente prueba de haber promovido contra dicho tercero el proceso a que hubiere lugar, en cuyo caso el secuestro continuará vigente hasta la terminación de dicho proceso. Copia de la diligencia de secuestro se remitirá al juez de aquel.”

Como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, el precepto en cuestión plantea diferentes hipótesis, siendo una de ellas que se rechace la «oposición», caso en el cual, según el numeral 8 la entrega se verificará sin atender ninguna otra oposición, advirtiéndose que:

“Bajo este panorama, importa destacar que tratándose de «diligencias realizadas» por «jueces comisionados», en principio son ellos quienes definen la suerte de la «oposición», debido a las «facultades» que apareja la «comisión». Memórese que de conformidad con el artículo 40 del estatuto de ritos civiles «el comisionado tendrá las mismas facultades del comitente en relación con la diligencia que se le delegue, inclusive las resolver reposiciones y conceder apelaciones contra las providencias que dicte, susceptibles de esos recursos». De manera que, si la «niega» o la «acepta», sin que los «interesados» eleven reclamo alguno, tales «resoluciones» producirán sus efectos en el «litigio» y a ella deben atenerse las «partes».”

3. Bien, la oposición de la señorita Hernández Gordillo –hija de demandante y demandado, se ubica en el numeral 2° del

artículo 309, lo que le imponía la carga de demostrar “*hechos constitutivos de posesión*”, que ciertamente en verdad ni siquiera se alegaron, pues el abogado de la demandada y de la opositora, erigió como motivos que impedían el secuestro el que los derechos de Natalia Hernández Gordillo, persona mayor de edad e interdicta, se verían “*desprotegidos*” de llevarse a cabo la diligencia; además, de ser acreedora de mejor derecho “*del demandado en este proceso*”.

Agregó que, conforme se desprende de los certificados de libertad y tradición de los predios, sobre estos existe medida embargo previa ordenado por el Juzgado 13 de Familia en un proceso de alimentos de la joven Natalia Andrea contra Milciades Hernández Urueña, lo que tiene la característica de ser un crédito privilegiado; lo que al tenor del artículo 597 numeral impone el levantamiento del secuestro.

4. Ha de memorarse que en el trámite de la oposición no se discute la propiedad ni los derechos de las partes los que, dependiendo de la naturaleza del proceso deben ser discutidos y definidos en la actuación principal; se circunscribe la controversia propuesta por el opositor a establecer la condición de **poseedor** que alega el tercerista, quien al demostrar esa doble condición de tercero y poseedor, podrá tener éxito en su opugnación, previsión legal que haya su razón de ser en la necesidad de proteger los intereses de terceros no vinculados al proceso que ostenten la calidad de poseedor, a fin de que no se le turbe o embarace su posesión o se le despoje de ella.

Adicionalmente, allí anida el primer presupuesto para la procedibilidad de la oposición, la legitimación para presentarla, que sólo está radicada en terceros procesales, es decir, sujetos de derecho que no están obligados a acatar la decisión que se adopte en la sentencia por no haber sido parte dentro del proceso ni terceros vinculados por el fallo, como el tercero excluyente o el llamado en garantía.

En el caso examinado, si bien la señorita Hernández Gordillo califica como tercero procesal, no lo es menos que lo que adujo fue su calidad de acreedora de mejor derecho de su progenitor Milciades Hernández, como ya se indicó, no se demostró, ni siquiera se alegó la posesión del predio objeto de división.

Ahora, revisado el folio inmobiliario del apartamento 201, 50N-20154397, se advierte que en la anotación 019 de 19-12-2017 se registra inscripción de demanda según la orden del Juzgado 22 Civil del Circuito en éste proceso divisorio; en la siguiente, la 020 del 26-06-2018, inscripción de demanda “*EN PROCESO DIVISORIO POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA-VIA EXCEPCIÓN*” en

esta misma causa; luego la 021 del 05-04-2019 da cuenta del embargo de alimentos ordenado por el Juzgado 13 de Familia de Bogotá en el proceso 2004-1034 "CUOTA PARTE" del señor Milciades Hernández Urueña; y por último, la anotación 022 del 02-10-2019, inscribe la demanda según lo dispuesto por el Juzgado 1° Civil del Circuito en proceso de pertenencia 2019-0380 promovido por la señora Liliana Gordillo Hernández.

Claramente se advierte que la medida de embargo es posterior a las inscripciones de demanda decretadas en este asunto; y en todo caso, aquella cautela sólo recae en la cuota parte del señor Hernández Urueña con el que, en su momento de haber lugar a ello, con el producto de la venta del bien se solucionará el crédito a favor de la opositora. De allí que nada impedía el secuestro de los inmuebles.

5. Corolario con lo anotado se confirmará la providencia impugnada por las razones aquí indicadas, y se condenará en costas a la opositora recurrente, artículo 365 numeral 1 de la ley 1564 de 2012.

Decisión

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

1. **CONFIRMAR** el auto expedido el 24 de enero de 2020 que denegó la oposición planteada por Natalia Andrea Hernández Gordillo.
2. **CONDENAR** en costas a la opositora recurrente. Se señala la suma de \$800.000,00 como agencias en derecho.

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:

b9fc49daf1b01ee6a4d12b6aae7dd5790474571b7fde765b23b733a9a067f09a

Documento generado en 10/08/2020 01:47:45 p.m.

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá, D. C., diez de agosto de dos mil veinte
(aprobado en Sala virtual de 29 de julio de 2020)

11001 3103 022 2018 00034 01

Ref.: proceso ejecutivo hipotecario seguido por María del Pilar Quiñones contra A.M.G. Construcol S.A.S.

Se resuelve sobre la solicitud que formuló la parte ejecutada, con miras a que se ADICIONE la sentencia que esta Sala profirió el 9 de julio de 2020, por cuanto, en el sentir de la opositora, **(i)** no existió un pronunciamiento de fondo respecto de la alzada atinente a la nulidad que prevé el artículo 121 del C.G.P., ni la prueba por informe con destino a la Corte Constitucional, para que ilustrara sobre la fecha de emisión de la sentencia C 443 de 2019 y **(ii)** que se “pretermitió declarar en la parte resolutive de la providencia cuya adición se solicita”, lo concerniente a “la nulidad absoluta reconocida en la *ratio decidendi*”, con relación a un contrato de compraventa del que se hablará posteriormente.

Se decide de acuerdo con lo que a continuación se registra:

1. Lo que exige el artículo 287 del C.G.P., para que deba dictarse una “sentencia complementaria” es que en su fallo de fondo, el juez haya dejado de resolver cualquiera de los extremos del litigio o “sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento”.

Del cotejo entre lo que decidió el Tribunal en su fallo de fondo (del pasado 9 de julio), con lo que prevé la norma en cita y lo que plantea la parte opositora en su último memorial, fácil se advierte que no hay lugar a dictar sentencia complementaria alguna.

A. Primero, por cuanto, como se advirtió en la motivación de la sentencia de segundo grado, ella contiene un fallo de mérito, en tanto que no se constató la presencia de circunstancia alguna que lo impidiera.

Es más, sobre el tema específico de la nulidad que del fallo de primera instancia sugirió la apelante con motivo del eventual vencimiento del término que para ese efecto consagra el artículo 121 del C. G. P., en su sentencia, en el acápite que intituló “consideración preliminar”, el Tribunal expresó las razones por las cuales no compartió tal tesis.

Allí se dijo, entre otras cosas, que no había lugar a declarar esa nulidad de entidad procesal, por cuanto “fue saneada por ambos litigantes cuando en la audiencia inicial de 9 de octubre de 2019 actuaron sin proponerla” (art. 136, num. 1°).

Así las cosas, no era necesario que en la parte resolutive de su sentencia, el Tribunal hubiera registrado el despacho adverso de esa solicitud de declaración de nulidad, máxime si se repara en que “el acto jurisdiccional es un todo constituido por la parte motiva y la resolutive, las cuales conforman una unidad inescindible, la *ratio decidendi* y por ende la fuerza vinculante de la misma, debe verificarse en lo que lógicamente, no formalmente, se identifica como parte dispositiva, determinando su sentido y alcance a partir de los elementos racionales que ofrece la parte motiva o considerativa (...). Como ciertas cuestiones se entienden resueltas en la sentencia, así no haya pronunciamiento expreso, bien porque, como lo tiene dicho la Corte, ‘el acogimiento de una pretensión envuelve necesariamente la repulsa de otra o de otra excepción, ya porque sean incompatibles, **ya porque en la parte motiva expresamente se expusieron los hechos que determinaban el rechazo**’, surge lo que se ha denominado **juzgamiento implícito** (...)” (CSJ., sent. de 15 de junio de 2000, retomado en fallo de 26 de febrero de 2001, exp. C-5591).

B. Tampoco es factible proferir “sentencia complementaria”, para “declarar la nulidad absoluta” de la compraventa que se instrumentó en la escritura pública N° 4274 de 28 de noviembre de 2016, en primer lugar, por cuanto el proceso ejecutivo de la referencia no tuvo soporte –directo ni indirecto- en ese contrato de compraventa, sino en los **pagarés** No. 3/9; 4/9; 5/9; 6/9; 7/9; 8/9 y 9/9, cuyo negocio jurídico subyacente concernía a una promesa de compraventa de 5 de julio de 2016 (fls. 210 a 218), respecto de un predio ubicado en Villeta (Cundinamarca), con matrícula inmobiliaria 156-25490.

Cual si fuera poco, las manifestaciones que en el fallo de segunda instancia se hicieron al contrato de compraventa propiamente dicho, el que se otorgó mediante escritura pública N° 4274 de 28 de noviembre de 2016, no van más allá de observaciones meramente incidentales, pues su contenido se valoró como una prueba adicional, para decidir según se registró en lo resolutive del fallo de segundo grado.

Cabe añadir que tampoco en la motivación de la sentencia el Tribunal puso en tela de juicio la eficacia de ese negocio jurídico de compraventa, razón adicional para que hoy se concluya que no hay lugar al pronunciamiento oficioso que echa de menos la parte ejecutada con su solicitud de adición de la sentencia.

2. Por último, pero no menos importante, ha de ponerse en relieve que si lo que ambiciona ahora la parte ejecutada es que, tras declarar la “nulidad absoluta” del

reseñado contrato de compraventa, y agotar una serie de encadenamientos, en un eventual fallo complementario, el Tribunal termine desconociendo del mérito ejecutivo a los títulos-valores base de la acción, ello involucraría, sin duda, una revocatoria de la sentencia cuya adición se reclama, lo cual está vedado expresamente por el artículo 285 del C.G.P., según el cual, “la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció”.

Igual comentario se extiende a lo que concierne a la invocación del supuesto de hecho contenido en el artículo 121 del C.G.P., y al alcance que pudiera ameritar la sentencia C 443 de 2019, desde luego que si mediante “sentencia complementaria” fructificara tal pedimento, ello conduciría a dejar sin efectos el fallo estimatorio que el Tribunal profirió, con abierta trasgresión de la prohibición contenida en el mismo artículo 285.

DECISION. Por lo dicho, la Sala Séptima de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial Bogotá, DENIEGA la solicitud de adición que solicitó la parte ejecutada.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese

Los Magistrados,



OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA



GERMAN VALENZUELA VALBUENA

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 11001 31 03 024 2017 00685 01

Tomando en consideración la solicitud que antecede, se reprograma la audiencia señalada en auto inmediatamente anterior¹, para las **8:30 a.m.** del **20 de agosto de 2020**, la cual se realizará a través del servicio de audiencias virtuales y sobre lo cual se les informará oportunamente a los abogados.

Notifíquese²,

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: **cb9f68eec68bb6521ec731a9f8ff3fbef4a6e415c522d8c67a9691bddc584f51**

Documento generado en 10/08/2020 04:34:10 p.m.

¹ Cfr. folio 61 Cd. 1 Tribunal digital.

² Para consultar expediente digital siga este link: https://etbcsi-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des17ctsbtacendoj_ramajudicial_gov_co/EISL6_3TS0tAnGfLkXcwva0B0ioY1B3bXUwTMW81MoNEJQ?e=3JCuNy



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

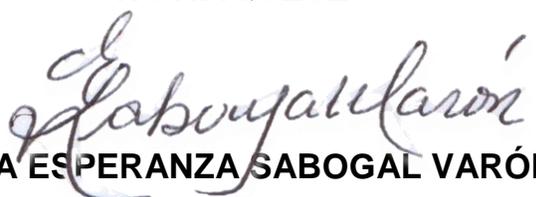
Bogotá D. C., diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación: 11001-3103-029-2013-00552-02

Asunto. Ordinario
Recurso. Apelación de Sentencia.
Demandante. Bioenergy S.A.
Demandado. Fabio Enrique Fonseca Pacheco y otros.
Reparto. 10/12/2019

Con ocasión a la solicitud presentada por los demandados Henry Echeverry Campuzano y Fabio Enrique Fonseca, por secretaría remítase, a través de correo electrónico, el ejemplar digital del auto fechado 26 de mayo 2020, al igual que de las piezas procesales referidas en ese proveído.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

(2)



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

Bogotá D. C., diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación: 11001-3103-029-2013-00552-02

Asunto. Ordinario
Recurso. Apelación de Sentencia.
Demandante. Bioenergy S.A.
Demandado. Fabio Enrique Fonseca Pacheco y otros.
Reparto. 10/12/2019

En virtud de la suspensión de términos, decretada por el Consejo Superior de la Judicatura ante la emergencia sanitaria originada por la propagación del corona virus Covid 19, no es factible dirimir la segunda instancia de este asunto, dentro de los 6 meses siguientes a la recepción del expediente en la Secretaría de la Sala Civil de esta Corporación, razón por la cual se **PRORROGA** el aludido plazo por seis (6) meses más para proferir el fallo respectivo.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

(3)



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

Bogotá D. C., diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación: 11001-3103-029-2013-00552-02

Asunto. Ordinario
Recurso. Apelación de Sentencia.
Demandante. Bioenergy S.A.
Demandado. Fabio Enrique Fonseca Pacheco y otros.
Reparto. 10/12/2019

Con sustento en lo dispuesto en el artículo 285 del C. G.P., es del caso aclarar los proveídos calendados 26 y 27 de mayo de 2020, en el sentido de que la determinación allí adoptada de poner en conocimiento de los apelantes los escritos presentados por su contendor tienen por objeto que aquellos los conozcan para efecto de elaborar la respectiva sustentación de la alzada, en la oportunidad procesal correspondiente. Ello para garantizar a las partes el acceso a tales documentos, en virtud de las medidas de trabajo judicial adoptadas por el Consejo Superior ante la emergencia sanitaria por la propagación del virus Covid-19.

Por secretaría, cúmplase lo ordenado en las prenombradas providencia, para lo cual deberá escanear las piezas procesales respectivas y remitirlas a los correos electrónicos informados por las partes.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada
(3 autos)

R.I. 14798

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá, D. C., diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020).

**REF: PROCESO ORDINARIO DE ROBERTO RAMIRO GALVÁN LÓPEZ
CONTRA EL HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL.**

RAD. 110013103030201300092 01.

Magistrado Sustanciador. **JULIÁN SOSA ROMERO.**

ASUNTO

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Tribunal resuelve el recurso de apelación formulado por la parte demandante y la llamada en garantía contra la sentencia proferida el 14 de agosto de 2019, por el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá D.C., en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1º. La demanda

El señor Roberto Ramiro Galván López solicitó que se declare civil responsable al Hospital Universitario Clínica San Rafael por los perjuicios causados con ocasión del daño causado por la caída que sufrió en sus instalaciones el 9 de octubre de 2011 y como consecuencia se le condene al pago de los perjuicios materiales a inmateriales tasados en la demanda.

2º. Contestación de la demanda

Notificado el auto admisorio de la demanda, el Hospital Universitario Clínica San Rafael contestó la demanda oponiéndose a las peticiones de la demanda y propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“EL PACIENTE MERECE UN CUIDADO ESPECIAL”*; *“CAUSAS QUE*

GENERARAN LA LESIÓN DEL PACIENTE” y “EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”.

Dentro del término legal se llamó en garantía a la Previsora S.A. Compañía de Seguros, quien oportunamente contestó la demanda oponiéndose a las peticiones de la demanda y propuso a su favor las excepciones de falta de legitimación para llamar en garantía, hecho no cubierto por la póliza y límite del valor asegurable.

3º. Sentencia recurrida.

El Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia dictada el 14 de agosto de 2019 (fls. 404 a 423), resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por el Hospital Universitario Clínica San Rafael y La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

SEGUNDO: DECLARAR que el demandado Hospital Universitario Clínica San Rafael es civilmente responsable de los perjuicios irrogados al demandante, con ocasión de la caída que sufrió el 9 de octubre de 2011, durante su permanencia en la Sala de Urgencias de dicha institución.

TERCERO: CONDENAR al demandado Hospital Universitario Clínica San Rafael a pagar al demandante las siguientes cantidades de dinero: \$25.280.320 por lucro cesante o consolidado, \$20.984.808 por lucro cesante futuro, \$6.624.928 por perjuicio moral y \$6.624.928 por alteración a las condiciones de existencia racional o daño a la vida de relación.

Parágrafo 1: En firme esta decisión, si el Hospital Universitario Clínica San Rafael no procediere a sufragar los anteriores rubros, cancelará a favor del demandante, adicionalmente, intereses a la tasa del seis por ciento (6%) anual (art. 1607 C.C.), junto con la corrección monetaria.

CUARTO: DECLARAR que La Previsora S.A. Compañía de Seguros está obligada a resarcir los perjuicios morales a que fue condenado el demandado en esta decisión, en los términos de la póliza suscrita.

Parágrafo 2: En firme este fallo, si La Previsora S.A. Compañía de Seguros no procediere a sufragar el anterior rubro, pagará al demandante, adicionalmente, intereses a la tasa certificada por la

Superintendencia Financiera para los banqueros corrientes, aumentada en la mitad (artículo 1080 del Código de Comercio).

QUINTO: CONDENAR en costas de la instancia al Hospital Universitario Clínica San Rafael y a La Previsora S.A. Compañía de Seguros en un 60%. Por secretaría practíquese la liquidación e inclúyase como agencias en derecho la suma de \$4.000.000.”

Para arribar a la anterior determinación, refirió que no existe duda sobre la acreditación del daño, pues las pruebas recaudadas revelan que el actor sufrió una caída durante su permanencia en las instalaciones del servicio de Urgencias del Hospital Universitario Clínica San Rafael, que le ocasionó una “*fractura de cadera derecha*”, la cual implicó la realización del procedimiento quirúrgico de “*REEMPLAZO PRIMARIO DE CADERA*” y la pérdida de su capacidad laboral en un 16.43%, según lo dictaminó la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

Del análisis de los elementos de convicción traídos al plenario permitió establecer que el personal encargado del cuidado del paciente Roberto Ramiro Galván López en el Hospital Universitario Clínica San Rafael, obró con negligencia; incurriendo así, en un error de conducta que no habría cometido una persona cuidadosa situada en las mismas condiciones externas, lo cual configura el presupuesto de la culpa.

Las deficiencias en los cuidados hospitalarios que se le debían brindar al demandante están enlazadas causalmente con la caída que éste sufrió; pues, el personal encargado de preservar la integridad física del paciente observaron una actitud omisiva a los requerimientos efectuados por la esposa del paciente, que estaban orientados a cambiar la camilla o por lo menos, a proporcionarle las escalerillas adecuadas para su seguridad; pedimentos que de haber sido atendidos por el personal administrativo o de enfermería, habrían podido evitar la caída, máxime cuando se trataba de una persona de 65 años de edad que merecía una atención especial.

No obstante, el comportamiento desplegado por el paciente contribuyó, en parte, a la causación del daño, lo que ubica al caso en la figura de la coparticipación causal en la que el demandado ayudó en un 60% y a la víctima del accidente en un 40%.

En relación con la excepción denominada “*FALTA DE LEGITIMACIÓN PARA LLAMAR EN GARANTÍA*”, sostuvo que resulta infundada, en la medida que el demandado aportó la póliza de responsabilidad No. 1011253 con vigencia desde el 5 de agosto de 2011 hasta el 5 de agosto de 2012, sumado

a que el llamamiento cumplió los requisitos previstos en los artículos 55, 56 y 57 del Código de Procedimiento Civil.

Agregó que el valor asegurando asciende a \$2.000.000.000, sin que la entidad aseguradora hubiere allegado prueba que demostrara que durante la vigencia de la póliza se presentaron otras reclamaciones, que permitieran inferir que el valor asegurado se hubiere disminuido o extinguido.

Negó las pretensiones relativas al daño emergente tras considerar que se aportó un recibo por \$250.000.00 emitido el 4 de noviembre de 2011 por la terapeuta Yeimi Paola Cadena Mora, sin embargo, no se acompañó la hoja de vida de la profesional que practicó las terapias, no se especificó la duración de las sesiones ni los días de su realización; a más, de no haberse pormenorizado el avance alcanzado por el paciente, pues, no se dejó constancia de su estado al inicio y al final del tratamiento.

Así mismo, no tuvo en cuenta el documento suscrito por el demandante en el que relacionaba los servicios de transporte que había sufragado, ni la factura emitida por implementos ortopédicos, porque el recibo de los primeros proviene del deudor y la última no se encuentra a su nombre.

Calculó el lucro cesante futuro con base en el salario mínimo vigente, tras considerar que si bien el demandante, además, de ser pensionado complementaba sus ingresos como técnico de refrigeración, lo cierto es que no se acreditó que percibiera \$1.200.000.00, como señaló en la demanda.

Por último, fijó el daño moral en la suma de 20 salarios mínimos atendiendo a que la pérdida de capacidad laboral del demandante correspondía al 16.43%.

4º. Recurso de apelación

4.1. DE LA PARTE DEMANDANTE:

Alegó que el comportamiento del actor resultó irrelevante para la producción del daño, en la medida que la demandada faltó a su deber de seguridad, teniendo en cuenta que la camilla en la que se encontraba el actor estaba descompuesta, y, en consecuencia, debe responder de forma exclusiva.

Puso de presente que la juez de primera instancia se equivocó, al negar el pago correspondiente al daño emergente por concepto de los implementos médicos, terapias y servicios de transporte, pues, la documental allegada al proceso acreditan las erogaciones en las que incurrió el demandante, a quien

se le está exigiendo una tarifa legal que el ordenamiento jurídico tiene desterrada desde hace muchos años.

Reprochó que no se tuviera en cuenta para liquidar el lucro cesante, los ingresos percibidos por el señor Galván López que ascendían a la suma de \$1.200.000, y en su lugar se acogiera el salario mínimo; a pesar de haber pruebas que acreditaban los ingresos que devengaba el actor para la época del accidente; en ese sentido, desconoció la declaración de Miguel Antonio Ortiz Rodríguez al afirmar que por sí sola no era prueba suficiente sin explicar la razón de tal decisión.

Recriminó que la condena de lucro cesante pasado fuera únicamente por \$25.280.320, toda vez que han transcurrido 94 meses entre la fecha del suceso dañoso, esto es, 9 de octubre de 2011 y la fecha más cercana a la sentencia apelada, 8 de agosto de 2019; el factor que figura en la tabla correspondiente es 119,6243 meses, por lo que la fórmula sería: VA: $1.200.000 \times 119,6243 = 143.549.160$ y aún si se tuviera en cuenta el salario mínimo para el año 2019 la condena que debía ser impuesta sería mucho mayor.

En cuanto al lucro cesante futuro adujo que, conforme al número de meses transcurridos (141) entre la fecha hasta la cual ha de liquidarse el lucro cesante pasado; es decir, 9 de agosto de 2019 y en la cual se completará el resto de la vida probable del actor, 8 de mayo de 2031, según la tabla de supervivencia contenida en la Resolución 1555 de 2010 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, el factor que figura en la tabla correspondiente es de 101,004538, por lo que la fórmula sería: VA: $1.200.000 \times 101,004538 = 121.205.446$ y aún si se tuviera en cuenta el salario mínimo la condena impuesta sería superior.

4.2. DE LA LLAMADA EN GARANTÍA LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.:

Alegó que en relación con la excepción denominada falta de legitimación para llamar en garantía, no se analizó ni se tuvo en cuenta lo dispuesto en las condiciones séptima y octava de la póliza de seguros, específicamente las obligaciones del asegurado en caso de un acontecimiento adverso y la denuncia de reclamos, pues el término para presentar el aviso del siniestro son 30 días siguientes a la fecha en que haya conocido o debido conocer de su ocurrencia, circunstancia que no fue cumplida por la demandada.

Puso de presente que se trata de una póliza que opera por reclamación, regulada en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, en esa medida, debe tenerse

en cuenta que el hecho por el cual se inició la presente acción ocurrió el 9 de octubre de 2011 y la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 19 de junio de 2012 ante la Personería de Bogotá a la cual acudió el asegurado Hospital Universitario Clínica San Rafael; luego, ha debido notificar a la compañía aseguradora dentro de los 30 días siguientes conforme a las condiciones particulares de la póliza.

Señaló que la demanda se presentó el 13 de febrero de 2013 y se enteró al asegurado el 8 de marzo del mismo año; hechos que se dieron a conocer a la aseguradora a través de la notificación del llamamiento en garantía el 16 de julio de 2013; en consecuencia, el hecho por el cual se llama a la Previsora Seguros S.A. fue avisado por fuera del término previsto por la póliza y la ley.

En relación con la excepción denominada hecho no cubierto por la póliza, la Juez de Primera Instancia no analizó las condiciones de la misma, que el amparo específico de la responsabilidad civil profesional médica, según la cual la aseguradora se obliga a indemnizar al asegurado por cualquier suma de dinero que este deba pagar a un tercero en razón a la responsabilidad civil en que incurra exclusivamente como consecuencia del acto médico derivado de la prestación de servicios de salud, y no cobija los perjuicios originados por los servicios paramédicos, como acontece por la caída de la camilla o de sus propios pies.

Por último, en lo que hace a la excepción sobre el límite de cobertura de la póliza No. 1011253, refirió que en la sentencia atacada únicamente se tomó el valor de la cobertura R.C. Clínicas y Hospitales por \$2.000.000.000, sin mencionar el deducible aplicable de 10% sobre el valor de la pérdida, el deducible mínimo de \$10.000.000 y el límite máximo de daños extrapatrimoniales de \$400.000.000 con un deducible mínimo de \$10.000.000.

II. CONSIDERACIONES

No existe reparo con relación a la concurrencia de los denominados presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídica procesal, y no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos éstos que permiten decidir de mérito.

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, se reclama la responsabilidad de la accionada, por los perjuicios irrogados con ocasión de la caída que sufrió el señor Roberto Ramiro Galván López, el 9 de octubre de 2011 en el servicio de urgencias del Hospital Universitario Clínica San Rafael,

y que tuvo como consecuencia la cirugía de reemplazo de cadera a la que fue sometido.

El *a-quo*, encontró una coparticipación en la producción del daño entre la víctima y la entidad hospitalaria, lo cual motivó que el extremo demandado, el demandante y la llamada en garantía, se mostraran inconformes con la decisión.

Para la sala, no existe duda sobre el accidente padecido por el señor Roberto Ramiro Galván López en las instalaciones de la entidad demandada, y el daño padecido, no obstante, en lo que discrepa la parte demandante, es que se le hubiera reducido los perjuicios, al considerar que la reparación debió ser reconocida en forma integral, porque el comportamiento del actor resultó irrelevante en la producción del daño, en la medida en que la demandada faltó a su deber de seguridad, porque la camilla en la que se encontraba el actor estaba descompuesta. Además, se encuentra inconforme por haberse tasado los perjuicios con base en el salario mínimo y por considerar que debe reconocerse el daño emergente y liquidarse debidamente el lucro cesante.

Por su parte, el llamado en garantía reclama que debe acogerse la excepción de falta de legitimación para ser llamada, con fundamento en que el reclamo le fue notificado por el asegurado en forma extemporánea, sumado a que la póliza solamente cobija los perjuicios ocasionados por los daños en actos médicos en la prestación de servicios de salud, y el límite del amparo.

Para resolver los reparos es de recibo revelar que en materia del servicios de salud, las Instituciones del ramo, no solamente le asisten deberes y obligaciones profesionales atinentes a la buena *praxis* y al cumplimiento de protocolos y normas técnicas pertinentes previstas para lograr una adecuada prestación de los servicios médicos y hospitalarios; sino también, le corresponde velar por la seguridad y vigilancia para no hacer más gravoso la situación del paciente en la estadía en el centro hospitalario.

De ésta manera, es una obligación de los centros de salud evitar en el mayor grado posible, que las personas que solicitan la salvaguarda de sus derechos a la salud acusen daños traumáticos que trasciendan la esfera de su seguridad personal, pues, conforme lo señala la Corte, *“el deber de seguridad no solo se manifiesta en la necesidad de evitar que el paciente sufra accidentes o eventos traumáticos en el curso de la atención medica u hospitalaria, sino también en garantizar que los distintos aparatos, elementos, instrumentos, insumos, fármacos o materiales que son utilizados para la*

atención de la enfermedad no causen daños a las personas que son beneficiarias de los servicios de las clínicas u hospitales.”¹

La jurisprudencia y la doctrina han deslindado la responsabilidad que se origina del servicio médico, de la que se desprende del servicio de seguridad y vigilancia que deben garantizarles a los pacientes, amen que la primera se deriva del desconocimiento de la *lex artis* y de los reglamentos científicos, mientras la segunda se refiere al incumplimiento del deber jurídico de garantizarle su seguridad; sin embargo, ambos comparten el mismo régimen de responsabilidad subjetiva.

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

Del historial clínico se atestó que *“se atiende llamado de enfermería paciente presentando caída desde camilla de observación con trauma en región coxofemoral derecha codo derecho. Al examen físico sin signos de deformidad ni edema ni limitación arcos de movimiento dolor a palpación en iliaco derecho. Se decide solicitar rx cadera derecha e informar a enfermera jefe para notificación evento”* (fl. 66).

Se consignó en el mencionado documento, que *“se interroga a paciente de camilla junto a la del paciente Roberto Romero quien presencié caída del paciente, informa que este se había levantado de la camilla y estando de pie trató de bajar los líquidos del atril presentando al resbalar pie de apoyo caída desde posición bípeda con trauma en cadera derecha, no trauma craneoencefálico ni caída desde camilla, se solicitó rx cadera se espera reporte se informa a enfermería características de la caída y recomendaciones preventivas”* y *“presentó el día de ayer evento adverso con caída desde su propia altura y posterior fractura de caída derecha (...)”* (fl. 6).

El demandante sostuvo que, *“(...) cuando vine de regreso ya bañado miré alrededor a ver si habían llegado las escaleritas y nada y la enfermera que me estaba atendiendo no estaba, bueno entonces me puse de espaldas a la camilla y traté de subirme impulsándome, que a la larga no alcancé a impulsarme porque la camilla se corrió y yo salí detrás pero de espalda cuando sentí fue que caí sobre la cadera y ahí llegó raimundo y todo el*

¹ Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Arturo Solarte Rodríguez, 13 de septiembre de 2013, Rad.: 11001-3103-027-1998-37459-01

“mundo, enfermera jefe, enfermeros, médicos, para ver que me había pasado. De inmediato me mandaron para radiografía, diagnostico cadera fracturada.”

A su turno, los declarantes Nidia Guiomar Galván López y José Luis Galván Saénz, hermana y sobrino del paciente Roberto Ramiro Galván López, aseveraron que lo estuvieron visitando y se dieron cuenta que la camilla que le fue asignada no contaba con los elementos de seguridad para que no rodara ni la escalera auxiliar para subir y bajar; lo que corrobora lo atestado por su esposa, quien estuvo acompañándolo y atestó que aquella no tenía frenos, escalera ni se encontraba pegada al piso, aunado a que no recibió solución al problema a pesar de haberlo comunicado a enfermería.

En la Guía de Buenas Prácticas de Seguridad del Paciente expedida por el Ministerio de Salud, prevé que son obligaciones de las entidades hospitalarias:

“4.2.3.1. Clasificar el riesgo de caídas de los pacientes que se internan en la institución. (...)

4.2.3.2. Implementar procesos para la minimización de riesgos derivados de la condición del paciente. (...)

4.2.3.3. Implementar procesos para la mejora de los procesos que potencialmente pueden generar riesgos al paciente. (...)”

Para la Sala, es incuestionable que la identificación y prevención de aquellas complicaciones evitables es uno de los principios en los que debe basarse la atención hospitalaria del adulto mayor, con el objeto que se tomen todas las medidas que establecen los protocolos para su seguridad; dentro de las que vale la pena destacar la asignación de camillas, y camas que brinden todas las condiciones requeridas para evitar accidentes como el padecido por el demandante, pues es claro, que el paciente se encontraba sólo en el momento de su caída, sumadas las precarias condiciones de la camilla que le fue asignada y que aceleró su caída, y que a pesar de no encontrarse descompuesta si incidió en la producción del daño, tal como lo confirma la prueba testimonial; y, que a pesar del grado de familiaridad con la víctima, no fue descalificada por la parte demandada.

En efecto, una de las obligaciones que deben garantizarse en las instalaciones de los centros hospitalarios es contar con los implementos que garanticen la seguridad a sus pacientes, con el fin de minimizar los efectos adversos, pues no se exige la presencia en todo momento de una enfermera para brindarle el apoyo que requiera el usuario ciento por ciento, pero si, como mínimo que los elementos suministrados no pongan en mayor riesgo la integridad física y su seguridad.

No es posible aceptarse la justificación alegada por la demandada, quien afirma que al paciente le fueron comunicadas las medidas de seguridad al momento de su ingreso, debido a que no existe constancia sobre el particular; por el contrario consta que el registro de enfermería se hizo con posterioridad, tal como puede apreciarse, *“paciente a quien ya se le habían dado indicaciones de medidas de seguridad, hace caso omiso, se levanta solo de la camilla y estando de pie se dirige a coger las líquidos endovenosos que se encuentra en el atril pierde la estabilidad y se cae su propia altura se informa a jefe y médico tratante quien valora al paciente y ordena rx de cadera derecha”* (fl. 78), circunstancia que hubiera aminorado el riesgo de accidente.

Sin embargo, no puede desconocerse que independientemente de esta circunstancia, el paciente le corresponde también asumir el deber de autocuidado, pues al no contar con una escalera y una camilla que le brindara seguridad, y no tener el apoyo de su esposa, debió solicitar la asistencia del personal de enfermería de la clínica, en los eventos requeridos, hecho que fue aceptado por el propio usuario. Y si bien el juicio anterior, no releva de responsabilidad a la entidad demandada, si implica una incidencia de la conducta de la víctima en el resultado dañoso, y que a voces de la Corte, *“Hay lugar a reducción de la indemnización cuando la víctima no tuvo ninguna posibilidad de crear el riesgo que ocasionó el daño o de participar en su producción; pero sí tuvo la posibilidad de evitar la creación de su propio riesgo de exponerse imprudentemente al daño que otra persona generó (artículo 2357).”*²

De lo expuesto se colige, que le asiste razón a la Juez de Primera Instancia en punto de la coparticipación en la producción del daño de la víctima, que conllevan aminorar el monto de la reparación de los perjuicios, por haberse expuesto imprudentemente, infiriéndose que la incidencia del señor Roberto Ramiro Galván López se tasa en un 40% y la demandada en un 60%, del monto de perjuicios que se le reconocerán a la actora, como fue graduado por el a quo, por encontrar acertada dicha graduación.

En punto de la capacidad laboral del demandante Roberto Ramiro Galván López, obra en el expediente el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá Cundinamarca en el que certificó un porcentaje de pérdida de la misma del 16.43%, asunto que no fue materia de discusión (fls. 273 a 279).

Considera esta Corporación acertada la decisión de la juez de instancia de acoger el salario mínimo legal como base para establecer el ingreso

² Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 12 de enero de 2018. M.P. Ariel Salazar Ramirez.

mensual del demandante, cuya productividad fue lesionada con ocasión del suceso generador de la responsabilidad atribuida a la entidad demandada.

Lo anterior, teniendo en cuenta que si bien el demandante era técnico en refrigeración, conforme lo atestan sus propios familiares y el señor Miguel Antonio Ortiz Rodríguez, lo cierto es, que no son uniformes los testigos, al referirse el monto de los ingresos mensuales percibidos por el actor; mientras la esposa sostiene que tenían ingresos de un millón quinientos a dos millones de pesos, el último de los deponentes afirma que ganaba más de un millón de pesos y finalmente un millón doscientos mil pesos; de suerte, que ante la falta de certeza del monto de las ganancias recibidas, debe tasarse los perjuicios con base en el salario mínimo.

No obstante, atendiendo a que el demandante se encuentra inconforme con la liquidación del lucro cesante, la Sala al contrastar la mencionada operación matemática que por este concepto realizó el a-quo, se colige que no se encuentra conforme a los parámetros trazados por la Resolución 155 de 2010, pues, conforme a la expectativa de vida de la víctima, se estableció que corresponden a 19 años para liquidar, y una vez aplicadas con los procedimientos acogidos por la jurisprudencia nacional para calcular el lucro cesante consolidado o pasado y el lucro cesante futuro, que fue contabilizado a partir de la fecha en que ocurrió el accidente, es decir, el 9 de octubre de 2011, calenda en la que contaba con 65 años, se pudo inferir que hubo inexactitud, en dicha operación contable, al observarse que se tomó en cuenta el salario mínimo de la fecha del siniestro, cuando la liquidación debió realizarse con el que corresponde a la fecha de la sentencia.

En consecuencia, teniendo en cuenta que mediante el Decreto 2360 de 2019 se fijó el salario mínimo mensual que regirá durante el año 2020, en la suma de \$877.803, dicha suma será la base de liquidación del lucro cesante, con deducción de un 25% por concepto de gastos personales como estimativo que la jurisprudencia ha considerado procedente aplicar en materia resarcitoria, que para el caso corresponde a \$658.352.

Adicionalmente, deberá determinarse el tiempo en el que la incapacidad para trabajar privó de ingresos al demandante y para ello se tendrá en cuenta la expectativa de vida de acuerdo con la Resolución 155 de 2010 son 19,0 años, para lo cual resulta necesario aplicar las operaciones aritméticas acogidas por la jurisprudencia nacional para calcular el lucro cesante consolidado o pasado y el lucro cesante futuro, y que será contabilizado a partir de la fecha en que ocurrió el accidente, es decir, el 9 de octubre de 2011, calenda en la que contaba con 65 años.

Lucro cesante pasado:

$$P = R \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

- P \$77.708.010
- R \$658.352 corresponde al salario mínimo legal mensual vigente para el año 2020 una vez descontado el 25% por concepto de gastos personales.
- i 0,005 corresponde al interés del 6% anual expresado financieramente.
- n 93 corresponde al número de meses transcurridos desde que la fecha del accidente hasta que se profirió la sentencia de primera instancia.

Lucro cesante futuro:

$$P = R \frac{(1 + i)^n - 1}{i (1 + i)^n}$$

- P \$64.516.720.
- R \$658.352 corresponde al salario mínimo legal mensual vigente para el año 2020 una vez descontado el 25% por concepto de gastos personales.
- i 0,005 corresponde al interés del 6% anual expresado financieramente.
- n 135 corresponde al número de meses contados desde la fecha de la providencia de primera instancia, hasta el promedio de vida probable del demandante, el cual según Resolución No. 1555 de 2010 es de 19,0.

En resumen, la liquidación que corresponde indemnizar al señor Roberto Ramiro Galván López, por concepto de lucro cesante, es la suma de \$142.224.730, resultado que corresponde al lucro cesante pasado \$77.708.010 y lucro cesante futuro \$64.516.720. Sin embargo, en razón al grado de participación que tuvo la víctima en la producción del daño, se graduó la incidencia del demandado en un 60%, que debe asumir del valor y que corresponde a la suma de \$85.334.838.00 por dicho concepto.

Es claro que tanto el lucro cesante consolidado, como el futuro, seguirán causando intereses legales civiles y corrección monetaria, con apego a las fórmulas referidas, hasta que se verifique el pago, de conformidad con el artículo 1617 del Código Civil.

De cara al daño emergente, advierte esta Corporación que debe reconocerse lo atinente a las terapias físicas que sufragó el paciente, pues el hecho de no haberse indicado el resultado de las mismas ni haberse anexado la hoja de vida de la profesional que las practicó no es óbice para no reconocer su pago; lo mismo, ocurre con la factura allegada por concepto de equipos médicos, toda vez que aunque la misma no se encuentra a nombre del demandante está emitida a su esposa, a quien le asiste el deber de solidaridad para con su cónyuge y en virtud del cual podía adquirir los implementos necesarios para su recuperación, los cuales se encuentra probados que serían los que utilizaría la víctima.

Obsérvese que se allegó al plenario un recibo por \$250.000 expedido el 4 de noviembre de 2011 por la terapeuta Yeimi Paola Cadena Mora (fl. 16) y a folio 17 la factura de implementos ortopédicos por la suma de \$100.000, por lo tanto, la prueba no fue materia de objeción por la demandada, como consecuencia la Sala debe acoger estos perjuicios por encontrarse debidamente soportadas. No tiene prosperidad la petición de reconocimiento de los gastos de transportes, amén que no fue allego soporte que acrediten el pago de dichos gastos, y no basta la simple afirmación de la parte actora, teniendo en cuenta su carencia de fuerza demostrativa, porque *«a nadie le está permitido constituir su propia prueba»*.

Ahora, en relación con el perjuicio moral, advierte esta Corporación que las declaraciones del demandante Roberto Ramiro Galván López, se constituyen en medio de convicción suficiente para traer certeza sobre el dolor que sufrió.

Al respecto, ha señalado la Corte Suprema de Justicia que:

“(...) esta especie de daño se ubica en lo más íntimo del ser humano, por ende, como medida de relativa satisfacción, que no de compensación económica, desde luego que los sentimientos personalísimos son inconmensurables y jamás pueden ser íntegramente resarcidos, es dable establecer su quantum a través del llamado arbitrium judicis.”³

³ Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 15 de octubre de 2004. Exp. 6199.

Lo que respecta al daño a la vida en relación, advierte esta Corporación que en consideración a que la pérdida por la fractura de cadera al demandante Roberto Ramiro Galván López, por tener que enfrentarse al mundo de una manera distinta, llevar una vida en condiciones más exigentes a los demás y sobrepasar barreras que antes no tenía.

En ese sentido, la esposa de la víctima, Carmen Amelia Higuera de Galván, señaló que *“Roberto caminaba normalmente sin dificultad y sin ayuda, actualmente camina cojito y con bastón, no puede caminar mucho, correr, manipular objetos pesados.”*

A su turno, su sobrino José Luis Galván Sáenz agregó que: *“ya no puede trabajar, le queda imposible caminar, manejar también se le dificulta mucho, todo este tema de la cirugía que le hicieron, hay una disminución de ingresos, anímicamente le cambió la personalidad, antes era contento, orgulloso de su trabajo, de su dinámica laboral, muy sociable, ya ni eso quiere hacer, salir y no caminar bien, si le ha cambiado la vida en ese sentido, él no era de mal humor y ahora es irritable.”*

Como consecuencia, atendiendo que esta clase de perjuicios se sujetan al arbitrio judicial, se establece que estuvo acertado la tasación de los mencionados perjuicios realizados por el Juez de Primera Instancia, en la decisión materia de alzada, que deberá ser confirmada.

Por otra parte, la aseguradora llamada en garantía alega que la póliza por la cual fue vinculada a comparecer al proceso opera por reclamación, en los términos previstos por el artículo 4 de la Ley 389 de 1997; y como la clínica demandada tuvo conocimiento de la misma en la audiencia de conciliación llevada a cabo el 19 de junio de 2012; luego, ha debido notificarla dentro de los 30 días siguientes conforme a las condiciones particulares del contrato de seguro. (Lo subrayado es de la Sala).

El artículo 4 Inciso 1 de la ley 389 de 1997 indica que en el seguro de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

Al respecto, vale la pena memorar que la mencionada norma consagra que *“en el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación. **Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del***

seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años.” (Destacado propio).

A su turno, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que: *“Esa norma franqueó el paso a dos tipologías negociales distintas al tradicional seguro basado en la ocurrencia. En la primera de ellas, la aseguradora se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado frente a la responsabilidad originada en un «hecho externo» que le sea imputable, sin importar la época de su ocurrencia, siempre y cuando la víctima del evento dañoso formule la reclamación al asegurado, o al asegurador, durante la vigencia de la póliza (modalidad claims made) (...).*

*Teniendo en cuenta, que para la primera de esas tipologías (pólizas claims made), no es trascendente el momento en el que «acaezca el hecho externo imputable al asegurado», resulta posible que la aseguradora indemnice desmedros patrimoniales cuyo origen se sitúa en eventos dañosos acaecidos con antelación a la celebración del contrato de seguro, siempre y cuando, claro está, **la reclamación de la víctima se presente durante su vigencia.**”⁴* (Destacado fuera de texto).

En el *sub judice*, no existe controversia en punto a la existencia del contrato de seguro documentado en el certificado de renovación de la póliza de responsabilidad civil No. 1011253 con vigencia entre el 5 de agosto de 2011 y el 5 de agosto de 2012, donde aparece como asegurado la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, en cuyos amparos se incluye “COBERTURA R.C. CLÍNICAS Y HOSPITALES” por \$2.000.000.000 con deducible del 10% sobre el valor de la pérdida (fl. 3 a 7 C. 2).

No obstante, por tratarse de una póliza de las consagradas en el artículo 4º de la Ley 389 de 1997, la cobertura tenía lugar para las reclamaciones que se hicieran dentro de la vigencia del contrato, pues para determinar la cobertura era necesario distinguir el hecho externo imputable al asegurado, el cual, en el caso de autos consiste en el accidente padecido por el señor Roberto Ramiro Galván López, ocurrido el 9 de octubre de 2011, la clínica demandada tuvo conocimiento de la misma en la audiencia de conciliación llevada a cabo el 19 de junio de 2012; luego, la reclamación fue notificada al asegurado dentro de la vigencia del contrato de segundo, amen que la norma exige es informarla por la víctima directamente al asegurado o a la aseguradora durante su vigencia.

⁴ Sentencia SC5217-2019.

Así las cosas, para efectos de la verificación de cobertura de que se viene hablando independientemente de la fecha de ocurrencia del hecho imputable al Hospital Universitario Clínica San Rafael, lo que interesa en esta especie de pólizas de seguro claims made, es que la víctima realice su reclamo en los términos ya indicados, lo cual agotó el demandante.

Lo anterior, porque la modalidad de contratación del seguro fue desarrollada bajo el artículo 4º de la ley 389 de 1997, que impone una restricción temporal a la cobertura, «(...) a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, (...)» de la póliza, sin que pueda someterse al damnificado al termino de los 30 días que fue dispuesto como cláusula dentro del cuerpo del contrato, el cual no tiene eficacia jurídica para la víctima, salvo que haya operado la prescripción, que no es el caso materia de examen.

Por otra parte, el recurrente, alega que la póliza únicamente ampara los daños inherentes a la responsabilidad civil profesional médica, derivado de la prestación de servicios médico, por lo tanto, no se extiende a los perjuicios originados por los servicios paramédicos, como acontece en este caso particular, por la caída de la camilla o de los propios pies del paciente.

Examinada la Póliza de Responsabilidad Profesional Médica allegada al expediente, se colige que su objeto es el amparo de los perjuicios patrimoniales y morales, los daños materiales y lesiones personales que la orden hospitalaria del San Juan de Dios y las Instituciones que la conforman causen con motivo de la responsabilidad médica derivada de la prestación del servicio de salud originada dentro de sus instalaciones, en el desarrollo de sus actividades profesionales por personal médico, paramédico o médico auxiliar (médicos, practicantes, enfermeras, etc), al servicio o la supervisión de la orden o cualquiera de las instituciones que la conforman.

De lo anterior, se colige que no tiene razón la aseguradora, pues es claro que la esencia del contrato de seguro contenido en la Póliza adosada, es proteger a las víctimas de los perjuicios causados de la responsabilidad médica con motivo de la prestación del servicio de salud, no solo por los médicos sino también por el personal de enfermería y administrativo; y que sin ninguna incertidumbre cubija los daños que le fueron irrogados al paciente, en su estadía en el centro hospitalario, por causa de la omisión de los servicios de seguridad por la Institución demandada.

Por último, en lo que hace a la excepción sobre los límites de cobertura de la póliza No. 1011253, no tiene ninguna relevancia en razón a que el valor que debe cubrir conforme al fallo son los daños morales, lo cual se encuentra cubierto hasta por el valor de dos mil millones de pesos, independientemente

de los descuentos surgidos del contrato, lo cual no afecta el amparo a favor del asegurado en el caso particular.

Puestas, así las cosas, se impone modificar y adicionar la sentencia objeto del recurso de alzada, en lo que corresponde al lucro cesante y daño emergente que debe pagar la Institución demandada, en lo demás deberá ser confirmado.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el numeral primero de la sentencia objeto de alzada, y en su lugar se condena *al demandado Hospital Universitario Clínica San Rafael a pagar al demandante las siguientes cantidades de dinero: Cuarenta y seis millones seiscientos veinte y cuatro mil ochocientos seis pesos (\$46.624.806,00), por lucro cesante o consolidado, treinta y ocho millones setecientos diez mil treinta y dos pesos (\$38.710.032.00), por lucro cesante futuro, \$6.624.928 por perjuicio moral y \$6.624.928 por alteración a las condiciones de existencia racional o daño a la vida de relación.*

Parágrafo 1: En firme esta decisión, si el Hospital Universitario Clínica San Rafael no procediere a sufragar los anteriores rubros, cancelará a favor del demandante, adicionalmente, intereses a la tasa del seis por ciento (6%) anual (art. 1607 C.C.), junto con la corrección monetaria.

SEGUNDO. ADICIONAR la sentencia materia del recurso de apelación, en el sentido de reconocer a favor de la parte demandante la suma de trescientos cincuenta mil pesos (\$350.000.00), por concepto de daño emergente, que deberá pagar una vez ejecutoriada la sentencia el *Hospital Universitario Clínica San Rafael, y una vez quede ejecutoriada cancelará, adicionalmente, intereses a la tasa del seis por ciento (6%) anual (art. 1607 C.C.), junto con la corrección monetaria.*

TERCERO. En lo demás se confirma la sentencia de primera instancia, por los motivos expuestos en esta providencia.

CUARTO. Se condena en costas en esta instancia a La Previsora Compañía de Seguros S.A.

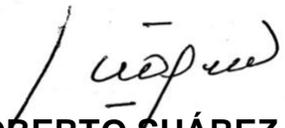
QUINTO. En oportunidad remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LOS MAGISTRADOS,



JULIÁN SOSA ROMERO



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá, D. C., diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020).

Rad. 030201300092 01

Como quiera que el Hospital Universitario Clínica San Rafael no sustentó el recurso de apelación dentro del término de los cinco días, ordenado mediante auto del pasado 25 de junio, el suscrito Magistrado Sustanciador **DECLARAR DESIERTA** la alzada que esa parte formuló contra la sentencia de primer grado, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, debido a que esa parte no sustentó oportunamente el recurso de apelación.

Lo anterior en armonía, además, con las previsiones del inciso final del numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso, conforme al cual el *“juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”*.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Julian Sosa Romero', written over a printed name and title.

JULIÁN SOSA ROMERO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ Sala Dual de Decisión

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020)

Ref. 031201800287 01-02

Se rechaza, por improcedente, el recurso de súplica interpuesto por la parte demandada contra la providencia de 25 de junio de 2020, a través de la cual se negó la suspensión del cumplimiento de la sentencia proferida el 16 de junio pasado, habida cuenta que aquella decisión no es -por su naturaleza- apelable (CGP, arts. 321, 331 y 341, inc. 4).

Con todo, se ordena que el expediente pase al despacho del Magistrado Sustanciador, para que resuelva la impugnación como recurso de reposición, según lo dispuesto en el parágrafo del artículo 318 del CGP.

NOTIFÍQUESE,


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

Adriana Ayala Pulgarín

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

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:

41d438eeb6a80b029af22f937760604d05ac56a7a73252afc2a82bb80dd43ad9

Documento generado en 10/08/2020 02:05:56 p.m.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., diez de agosto de dos mil veinte

Procede el Tribunal a resolver el recurso de reposición formulado por el demandado Aseo Capital contra el auto emitido el pasado diecisiete de julio.

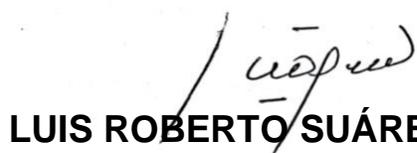
CONSIDERACIONES

A través de la providencia mencionada, se dispuso correr traslado a los apelantes para que presentaran el desarrollo de sus correspondientes reparos, decisión que combate el recurrente con sustento en que se debe declarar la prejudicialidad propuesta, fundada en que se encuentra en curso una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que ataca el acto administrativo que impuso la condena por la que la demandante, en este caso, desembolsó varias sumas de dinero, cuyo reembolso persigue.

El codemandado Aseo Técnico de la Sabana manifestó que no encuentra razón para que se acceda a la suspensión dado que la sentencia a dictar en la presente causa no depende de lo que se defina en la jurisdicción contencioso administrativa, al paso que el juicio bajo conocimiento del Tribunal Superior no se encuentra en estado de dictar sentencia ya que no se ha agotado el período de sustentación de las apelaciones, opinión que comparte el demandante Seguros Generales Suramericana S.A. quien agregó que si se llegara a confirmar la sentencia de primer grado en el caso puesto en conocimiento de la Sala, el solicitante “tiene expedita la vía para reclamar el reembolso de las sumas de dinero que pague a mi poderdante”, pedimento que elevó en el proceso contencioso administrativo.

Para resolver la temática evocada, es útil puntualizar que uno de los requisitos formales para que la autoridad judicial emita la decisión pertinente frente a la evocada solicitud radica en que “el proceso que debe suspenderse se encuentre en estado de dictar sentencia de segunda o de única instancia”, hipótesis que no se actualiza en el caso que contrae la atención del Tribunal, puesto que aún no se ha agotado el período para que los apelantes sustenten las impugnaciones presentadas contra la determinación de primer grado, período a cuyo agotamiento se cumplirá ese presupuesto, de manera que culminada tal oportunidad se emitirá el pronunciamiento correspondiente, razón por la cual el despacho **NO REPONE** la decisión cuestionada.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ Sala Civil

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020)

Rdo. 035201500595 01

Se admiten, en el efecto devolutivo, los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y los demandados Hugo Andrey Jaramillo Salazar, Transporte Rápido Tolima S.A. y Equidad Seguros S.A. contra la sentencia de 1º de julio de 2020, proferida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de la ciudad, dentro del proceso de la referencia.

Téngase en cuenta que la sociedad Alfonso Parra Pérez y Cía S. en C. no impugnó la sentencia, por lo que no se configura la hipótesis prevista en el inciso 2º del artículo 323 del CGP. Oficiése al juzgado para informar el efecto en el que se admitieron los recursos.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
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:

f346bfeabe4db351e7098eca91a50f1f4c605df48b6c96313eee52842704f3c4

Documento generado en 10/08/2020 08:20:48 a.m.

Exp.: 035201500595 01

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veinte
(2020).*

*REF: VERBAL de RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACONTRACTUAL de EDITH CATHERINE RAMÍREZ LUNA, actuando
en nombre propio y en calidad de representante legal del menor JOSÉ MATÍAS
CRUZ RAMÍREZ contra el BANCO DAVIVIENDA S.A. Exp. 2018-00362-01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 24 de
junio de 2020.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación
interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 14 de enero
de 2020, en el Juzgado 41 Civil del Circuito de esta ciudad, por la cual se
negaron las pretensiones de la demanda.*

I. ANTECEDENTES

*1.- EDITH CATHERINE RAMÍREZ LUNA, actuando
en nombre propio y en calidad de representante legal del menor JOSÉ MATÍAS
CRUZ RAMÍREZ, mediante apoderado judicial, entabló demanda verbal contra
el BANCO DAVIVIENDA S.A., pretendiendo que: i) se declare a la convocada
civilmente responsable de los perjuicios causados a los demandantes derivados
de la "...omisión en la reclamación extrajudicial y/o judicial frente al Seguros
Bolívar S.A., para obtener el pago derivado de la póliza No. -DE-206, que
cubría la ocurrencia del siniestro amparado, es decir, la muerte por cualquier
causa...[de] José Efraín Cruz Díaz..."; ii) como consecuencia de la anterior
declaración se condene a la demandada a pagar los daños y perjuicios
causados, a saber:*

*1.1.- Por concepto de daño emergente el equivalente
al valor comercial de los inmuebles distinguidos con los folios de matrículas
inmobiliarias Nos. 50N-20485738 y 50N-20485910, estimados en la suma de
\$125'758.125.00 para la demandante y \$62'879.063.00 para el menor, que por
responsabilidad del demandado no ingresaron al patrimonio de aquellos.*

1.2.- A título de lucro cesante, todas las sumas de dinero que por concepto de cánones de arrendamiento se han causado desde la fecha del deceso del José Efraín Cruz Díaz, esto es, marzo de 2014 y los que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda, cuantificados en un total de \$58'004.610.00, o lo que resulte probado, suma que deberá ser debidamente indexada, así mismo, pidió que se reconozcan sobre las anteriores sumas los intereses legales.

2.- Las pretensiones se edifican en la causa petendi que a continuación se relata:

2.1.- José Efraín Cruz Díaz (q.e.p.d.) suscribió con el Banco Davivienda S.A. en el año 2012 un contrato de leasing habitacional por valor de \$121'000.000.00 en calidad de locatario, para la adquisición de los inmuebles ubicados en la Carrera 56 No. 159-31 Casa 11 y garaje 77 de Bogotá, distinguidos con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 50N-20485738 y 50N-20485910, con un sistema de amortización de cuota y tasa fija.

2.2.- Que mediante la Escritura Pública 3506 de 7 de diciembre de 2012, otorgada en la Notaría 25 del Círculo de Bogotá, la entidad financiera adquirió los predios reseñados líneas atrás, por valor de \$151'500.000.00, de los cuales el locatario entregó \$30'500.000.00.

2.3.- Que en la cláusula vigésima primera del contrato No. 060250647300054787 se acordó que el locatario podría tomar un seguro de vida que amparara el valor de los cánones de arrendamiento pendientes de cancelar, incluyendo los intereses y el valor de la opción de compra, para garantizar la muerte o la incapacidad total y permanente, razón por la cual el arrendatario adquirió una póliza de vida con la compañía Seguros Bolívar S.A.

2.4.- Estando vigente el precitado contrato el día 6 de enero de 2014 falleció José Efraín Cruz Díaz, motivo por el cual la aquí convocante actuando en calidad de compañera del precitado y en condición de madre del menor José Matías Cruz Ramírez, presentó reclamación ante esa compañía, quien dio respuesta directamente a la entidad bancaria el día 9 de junio de 2014, objetando la misma dado que el tomador incurrió en conducta reticente que genera la nulidad del contrato.

2.5.- Que el Banco Davivienda S.A. faltó a la debida diligencia, prudencia y pericia, causándole un perjuicio a los convocantes, ya que pese a ser la beneficiaria del contrato de seguro no realizó ninguna diligencia tendiente a que se cancelara el valor asegurado.

3.- La entidad demandada se notificó personalmente (fl, 110 ibídem), oportunidad en la que se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó las excepciones que denominó: "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y PASIVA", "CUMPLIMIENTO ESTRICTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL BANDO DAVIVIENDA", "CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y LEGALES DERIVADAS DEL CONTRATO DE

LEASING HABITACIONAL CELEBRADO POR EL SEÑOR JOSÉ EFRAÍN CRUZ DÍAZ, “*INEXISTENCIA DE LOS REQUISITOS PARA QUE PUEDA DECLARARSE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN CABEZA DE MI MANDANTE POR AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTUACIÓN DEL BANCO DAVIVIENDA Y EL PRESUNTO DAÑO SUFRIDO POR LOS DEMANDANTES*”, “*EXISTENCIA DE UN EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD: CAUSA EXTRAÑA ATRIBUIBLE AL DEUDOR Y A LA PARTE DEMANDANTE*”, “*NO HA OPERADO LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO*” “*AUSENCIA DE PRUEBAS VÁLIDAS QUE DESCARTEN LA RETICENCIA EN LA QUE INCURRIÓ EL DEUDOR JOSÉ EFRAÍN CRUZ DÍAZ*”, “*COMPENSACIÓN*”, además, objetó el juramento estimatorio y llamó en garantía a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. (fls. 293 a 321 c. 1 y 58 a 61 c, 2).

3.1.- Admitido el llamamiento en garantía, la llamada se notificó personalmente (fls, 67 c, 2), proponiendo los medios exceptivos que tituló: “*AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. POR TRATARSE DE UN HECHO NO AMPARADO EN LA PÒLIZA DE SEGURO DE VIDA DEUDORES*”, “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.*”, “*PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO DEL BANCO DAVIVIENDA COMO LLAMANTE EN GARANTÍA FRENTE A LA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. COMO LLAMADO EN GARANTÍA*” y la genérica (fls, 342 a 356 c, 1).

4.- En proveído adiado 5 de abril de 2019 (fl, 387 *ibídem*) se convocó a las partes a la audiencia que trata el artículo 372 del C.G. del P., para el 16 de julio de esa misma anualidad, oportunidad en la que se declaró fracasada la conciliación, se interrogó a las partes, se realizó la fijación del litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (cd, fl, 402 *ibídem*), posteriormente, se practicó la diligencia prevista en el canon 373 *ejusdem* en la cual se evacuaron las pruebas ordenadas, se escucharon los alegatos de conclusión y profirió sentido del fallo. (cd, fl, 373 c. 1).

4.1.- En sentencia adiada 14 de enero de 2020, se dictó sentencia negando las pretensiones de la demanda (fls, 495 a 501 *ibídem*), determinación que no fue compartida por el extremo actor, por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza (fls, 502 a 507 *ídem*).

II. LA SENTENCIA RECURRIDA

5.- Después de reseñar el *petitum*, los hechos de la demanda y sintetizar el trámite procesal, advierte como primera medida que los perjuicios que se reclaman se derivan de una responsabilidad civil extracontractual o aquiliana, luego de lo cual consideró que Edith Catherine Ramírez Luna carece de legitimación en la causa por activa ya que no aparece acreditado su interés en los términos del artículo 4º de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2º de la Ley 979 de 2005, en tanto que respecto del

menor la encontró demostrada habida cuenta que acreditó la condición de heredero de José Efraín Cruz Díaz.

Agregó que la culpa en cabeza del demandado Banco Davivienda S.A. tampoco aparece demostrada en la medida que por tratarse de un seguro de vida de acuerdo con lo previsto en el canon 1044 del Código de Comercio, el acreedor y los demás beneficiarios, es decir, los herederos de José Efraín Cruz Díaz son los llamados a ejercer las acciones propias del causante de acuerdo con lo establecido en el 1012 del Código Civil, al margen de la actividad que el Banco Davivienda S.A. hubiere podido efectuar al respecto, de tal modo que hubo una evidente omisión por parte de esos interesados en nombre de la causa mortuoria para promover la acción en contra de Seguros Bolívar S.A. a fin de determinar si esa aseguradora estaba obligada al pago de la indemnización, por ende no puede concluirse que la entidad financiera incurrió en responsabilidad civil extracontractual, ya que nadie puede aprovecharse en su favor de su propia culpa o negligencia.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

6.- Inconforme con esa determinación los demandantes interpusieron recurso de apelación, expresando que: (i) al interior del proceso si está demostrada la legitimación en la causa en Edith Catherine Ramírez Luna, ya que dentro de las pruebas documentales están las Escrituras Públicas Nos. 1183 de 24 de julio de 2013 y 1621 de 20 de octubre de 2014, otorgadas en la Notaría Única de Aguachica (César), en las cuales se constituyó la unión marital de hecho y se realizó la sucesión de José Efraín Cruz Díaz; (ii) el Banco Davivienda S.A. confesó su negligencia para demandar a Seguros Bolívar S.A., lo que generó el daño que ahora se reclama, dado que era el único legitimado para interponer esa acción; (iii) en la sentencia se omitió apreciar los indicios graves que acreditaron en el proceso, generados por las múltiples respuestas evasivas del representante legal del Banco Davivienda -art. 240 a 241 C.G. del P.; (iv) así mismo se prescindió de apreciar los indicios relacionados con el vínculo comercial de dependencia que existe entre Seguros Bolívar S.A. y Banco Davivienda S.A.; (v) indebida motivación legal de la sentencia y falta de respaldo jurisprudencial; (vi) indebida valoración normativa en cuanto a las partes del contrato de seguro; (vii) desconocimiento del precedente jurisprudencial y; (viii) existencia de los elementos propios de la responsabilidad civil extracontractual.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 10 de julio de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.2. A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandante -apelante-sustentó en debida forma su recurso de alzada y, en oportunidad la parte demandada descorrió el traslado.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo convocante, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- Así las cosas, la órbita analítica del Tribunal en sede del recurso de apelación se circunscribe a despejar los motivos de disenso expresados por el impugnante, esto es: (i) si existe o no carencia de legitimación en la causa por activa en cabeza de Edith Catherine Ramírez Luna, (ii) si están demostrados los elementos esenciales para la prosperidad de la responsabilidad civil extracontractual, (iii) si la juez de primer grado incurrió en una indebida valoración probatoria, (iv) si existe una falta de motivación y si se desconoció el precedente jurisprudencial o, por el contrario, tales aspectos no aparecen acreditados al interior del proceso y, por lo tanto, se impone la confirmación del fallo.

4.- Delanteramente la Sala advierte que pese a que en el libelo la parte actora no indicó de manera clara expresa y precisa el tipo de responsabilidad endilgada al convocado, es claro que en la fijación del litigio el apoderado de los convocantes expresó que con la demanda se busca determinar la responsabilidad civil extracontractual de la entidad financiera demandada al no haber adelantado todas las gestiones que estaban a su alcance para obtener que con el seguro de vida contratado por José Efraín Cruz Díaz se cancelará la obligación por él contraída y de la cual el Banco Davivienda S.A. era el beneficiario (hora 1:25:20 y s.s. cd, fl, 402 c, 1), de tal manera que es evidente que la acción impetrada se estudiará a la luz de las normas que regulan la **responsabilidad aquiliana**, ya que es ésta la enrostrada a la entidad financiera, además que los perjuicios solicitados son jure proprio y no iure hereditatis, sumado al hecho que entre la parte convocante y el banco demandado no existe vínculo contractual.

4.1.- Frente a este tópico la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha expresado que:

“3.3.3.4. Además de constituir una obligación recíproca (artículo 113 del Código Civil), los esposos normalmente se ayudan hasta su muerte. Por esto, en la reclamación de un perjuicio *iure proprio*, frente al deceso trágico de uno de ellos, la indemnización debe comprender el lucro cesante, pasado y futuro, cuando los ingresos provenientes de la vida humana, la cual, por supuesto, carece de contenido económico, se ven frustrados por la pérdida de ésta.

El daño a resarcir, desde luego, es el realmente causado en la esfera del sujeto damnificado. Tratándose de un interés propio, por ejemplo, proveniente de la privación de ingresos, el equivalente al recurso suprimido. Si el perjuicio no corresponde a la realidad, todo traduciría en un enriquecimiento del beneficiario y no en una reparación.

En el caso del cónyuge sobreviviente, la acción *iure proprio* se concretaría en la ayuda que habría recibido durante la vida probable del consorte fallecido, siempre que éste sea mayor que aquél, en el entendido que su fallecimiento ocurriría primero; o en caso contrario, durante la expectativa de vida del demandante. La distinción, se recuerda, es insustancial en la hipótesis del perjuicio *iure hereditario*, por cuanto ahí contaría únicamente toda la supervivencia probable de la víctima.”¹.

5.- Clarificada la clase de responsabilidad invocada, se adentrará el Tribunal en el primero de los problemas jurídicos planteados.

Legitimación en la causa por activa

6.- Para desatar el primer tópico, se hace absolutamente necesario establecer en que calidad concurrieron a esta contención los actores, para de allí proceder a determinar si les asiste derecho para invocar la reparación de los perjuicios *iure proprio* que aducen les causó la entidad bancaria demandada al haber omitido su facultad legal de cobrar el seguro de vida contratado por José Efraín Cruz Díaz y del cual era la beneficiaria, lo que a la postre, conllevó a que el inmueble dado en leasing habitacional no entrara al patrimonio de los convocados con ocasión de la sucesión del de-cujus adelantada, punto sobre el cual ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil lo siguiente:

“Preciso es notar cómo la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, 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. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando **quien reclama un derecho no es titular o cuando lo aduce ante quien no es llamado a contradecirlo**, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder.”².

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC17006-2014 de 12 de diciembre de 2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia de agosto 14 de 1995. Expediente 4628. M.P. Nicolás Bechara Simancas.

Concretando su criterio sobre el punto, hizo la siguiente exposición: “Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la *legitimatío 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). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de “acción” no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de “pretensión”, que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, 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. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo del litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. 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, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor.”

“Por cuanto una de las finalidades de la función jurisdiccional es la de componer definitivamente los conflictos de interés que surgen entre los miembros de la colectividad, a efecto de mantener la armonía social, es deber del juez decidir en el fondo las controversias de que conoce, a menos que le sea imposible hacerlo por existir impedimentos procesales, como ocurre cuando faltan los presupuestos de capacidad para ser parte o demanda en forma. La falta de legitimación en la causa de una de las partes no impide al juez desatar el litigio en el fondo, 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 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 jurisdicción cuya característica más destacada es la de ser definitiva.”³.

6.1.- Desde esta perspectiva, es evidente que en los demandantes concurre legitimación en la causa por activa, ya que al plenario se arrió de un lado, la Escritura Pública No. 1183 de 24 de julio de 2013, otorgada en la Notaría Única de Aguachica (César) que da cuenta de la constitución de la unión marital de hecho existente entre José Efraín Cruz Díaz (q.e.p.d.) y Edith Catherine Ramírez Luna, la cual se encuentra conforme a lo establecido en el artículo 4^o de la Ley 54 de 1990, modificado con el artículo 2^o de la Ley 979 de 2005 y, por el otro, se adosó copia del registro civil de

³ (CXXXVIII. 364/365).

⁴ “artículo 4^o de la Ley 54 de 1990, modificado con el artículo 2^o de la Ley 979 de 2005. La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.
2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.
3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.”

nacimiento del menor demandante con el cual se acredita que el de cuius era su progenitor, así mismo, también se allegó copia del Acto Protocolario No. 1621 de 20 de octubre de 2014, contentiva de la sucesión del difunto adelantada ante ese mismo funcionario (fl, 50, 51 y 352 c, 1).

Lo anterior permite inferir sin asomo de duda que en verdad en los actores concurre el interés para demandar, de tal modo que frente a este particular evento en lo que respecta a la convocante Ramírez Luna, pese a obrar la prueba en el informativo, la Juez a quo equivocó su decisión, por lo ya expuesto.

7.- Ahora bien, ubicados en el ámbito de la responsabilidad alegada, debe advertirse que cuando a cargo de una persona nace la obligación de indemnizar sin vínculo obligacional previo o que lo ate, se está de frente a la responsabilidad civil extracontractual (artículo 2341 del C.C.), que cuenta con varias especies a saber:

*i) **responsabilidad por el hecho propio o responsabilidad directa.***

ii) responsabilidad por el hecho ajeno o de otro, o sea, por haberlo realizado otra persona que está bajo su control o dependencia, como su asalariado, su hijo de familia, su pupilo o su alumno o responsabilidad extracontractual indirecta denominada también refleja o de derecho que ocurre cuando alguien es llamado por la ley a responder frente a terceros por las secuelas nocivas de actividades desarrolladas por otras personas que se encuentran bajo su guarda o cuidado o de quienes en situación de dependencia, recibe concurso empresarial, principio de índole general que está condensado principalmente en el artículo 2347 y también en los artículos 2348 y 2349 ibídem; y,

iii) la responsabilidad por la que es llamado el guardián jurídico de las cosas por cuya causa o razón se ha producido el daño; que es de dos clases, según que las cosas sean animadas o inanimadas, denominadas doctrinariamente responsabilidad por causa de los animales regida por los artículos 2353 y 2354 ejusdem, y responsabilidad por causa de las cosas inanimadas, tratada en los artículos 2350, 2351, 2355 y 2356 del C.C.; cada una de ellas tiene sus elementos estructurales propios, así como su régimen probatorio.

7.1.- En este punto, cabe destacar que la responsabilidad civil que se le irroga a la persona jurídica convocada es la extracontractual por el hecho propio, directa o con culpa probada que, en esencia se refiere a la que surge por los daños que de manera personal e inmediata alguien le causa a otro.

Bajo esta óptica, en principio, pareciera que dicha responsabilidad se refiere exclusivamente a las personas naturales con exclusión de las jurídicas, por lo que se torna necesario puntualizar que la H. Corte Suprema de Justicia originalmente consideró que a estas últimas se les debía aplicar el régimen de la responsabilidad civil extracontractual por el

hecho ajeno consagrado en el artículo 2347 y s.s. del Código Civil, de allí que bajo ese escenario la culpa de quien actuaba a nombre de la persona jurídica suponía la de ésta, la que a su vez podía exonerarse demostrando diligencia y cuidado en la vigilancia del agente causante del daño.⁵

Empero, esa concepción entró en crisis, por razón que si bien podía comprobarse que en efecto se había realizado aquella vigilancia sobre el agente promotor del daño a través de los órganos de dirección de la persona jurídica, a fin de conjurar la culpa, en todo caso quedaban por fuera dichos órganos directivos, al no estar sometidos a vigilancia alguna en razón de su jerarquía y, por lo tanto, le era imposible al ente moral desvirtuar la culpa derivada de una vigilancia deficiente sobre estos.

Así las cosas, con el propósito de superar ese escollo, dicha Corporación varió esa tesis que por años imperó a otra según la cual las personas jurídicas de derecho privado siempre responden de forma directa por los actos de sus agentes, sin importar si son de dirección o no, pues todos son órganos de aquellas, de manera tal que los actos de estos realizados en ejercicio o con ocasión de las funciones de las personas jurídicas, se reputan como propios de éstas.

Al respecto concluyó:

“...O todos los agentes, cualesquiera que sean su posición, atribuciones o tareas, son órganos, con igual actitud para obligar directamente a la entidad a que pertenecen, por los actos culposos que ejecuten en el desempeño de sus cargos, con apoyo en el artículo 2341; o ninguno lo es, para que la responsabilidad del ente jurídico sea simplemente indirecta, con respaldo en los artículos 2347 y 2349; pero, como tal conclusión es también inadmisibles en esta hora, es la equiparación de todos los agentes el resultado que se impone, ya que, además, su clasificación práctica presenta serios tropiezos.”

“De lo anteriormente expuesto fluye la inaplicabilidad de la tesis de la responsabilidad indirecta, por el “hecho ajeno”, y del mismo modo, la organicista, construida sobre tan improcedente discriminación.”

*“En cambio, el problema se desata en forma satisfactoria, desde el ángulo de **la persona jurídica privada, mediante la tesis de la responsabilidad directa, en una palabra, por ser los actos de los agentes sus propios actos, tesis cuyos caracteres quedaron determinados en... esta providencia.***

Ello por razón que:

“a. La culpa personal de un agente dado compromete de manera inmediata a la persona jurídica, porque la culpa de sus agentes,

⁵ Ver. Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo I; Bogotá, Ed. Legis, Pág. 789).

cualesquiera que estos sean, es su propia culpa; subsiste, por tanto, como base de responsabilidad el hecho dañoso de un agente determinado;”

“b. Las obligaciones de elección y vigilancia diligentes, propias de la responsabilidad por los hechos “ajenos” de las personas naturales, que contempla el artículo 2347, no explican la responsabilidad de los entes morales; y desaparecen, en consecuencia, las presunciones de estos fundadas en dichas obligaciones;”

“c) La entidad moral se redime de responsabilidad probando un hecho extraño (caso fortuito, hecho de terceros o culpa de la víctima);”

“d) Responde del daño, solidariamente, la persona jurídica y el autor, y aquella puede exigir de éste el valor de la reparación satisfecha a la víctima...”⁶

Y, en pronunciamiento más recientemente señaló que:

“cuando se demanda a una persona jurídica para que repare los perjuicios resultantes de la culpa cometida por sus subalternos, en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, no se le llama a responder por los actos de sus dependientes, sino de las consecuencias de sus propios actos”⁷.

7.2.- Esclarecido el tipo de responsabilidad que se predica de la persona jurídica, esto es, por el hecho propio, cabe destacar que para que ésta se pueda abrir paso, es necesario que concurren tres elementos, a saber: i) una conducta activa u omisiva que sea la causa del daño; ii) que tal conducta haya sido dolosa o culposa; y; iii) que entre el daño y la culpa exista un nexo de causalidad, de allí que ciñéndonos a los reparos formulados en contra de la sentencia proferida en la primera instancia, emprende la Sala el estudio de dichos elementos a efectos de establecer si ellos concurren en este asunto.

El Daño

8.- El perjuicio es la primera condición de responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, por razón que la ley, la doctrina y la jurisprudencia en forma constante enseñan que no puede existir responsabilidad sin daño; esta última ha pregonado insistente y uniformemente que, para que el daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, ya que solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y, como consecuencia, inmediata del delito o culpa; conforme a los presupuestos que regulan la carga de la prueba, quien demanda la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le incumbe demostrar, de todas maneras, el daño cuya reparación se persigue y su cuantía, por cuanto

⁶ Gaceta Judicial, T. XCIX, providencia del 30 de junio de 1962.

⁷ Sentencia de 7 de noviembre de 2000-,

la condena no puede, por ese aspecto, extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima.

Sobre este aspecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ha dicho: “(...) Establecida la existencia del daño, sin la cual no puede hacerse la declaración de responsabilidad, queda tan solo por determinar la exacta extensión del perjuicio que debe ser reparado, ya que el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder por todas las consecuencias cualesquiera que sean, derivadas de su acto, pues semejante responsabilidad sería gravemente desquiciadora de la sociedad misma, que el derecho trata de regular y favorecer, sino de aquellas que se derivan directa e indirectamente del acto culposo. Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio deber ser reparado en toda extensión en que sea cierto. No solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. **La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual...**”⁸

8.1.- Descendiendo en el estudio del caso concreto, se destaca, que el presunto daño se deriva del detrimento patrimonial que sufrieron los convocantes, en razón a que el bien dado en leasing habitacional no hizo parte del haber sucesoral de José Efraín Cruz Díaz (q.e.p.d.), pese a que este último contrató un seguro de vida para garantizar el pago de la obligación adquirida por ese arrendamiento, sin que el Banco Davivienda S.A. haya realizado todas las actuaciones con las que contaba para que la entidad aseguradora pague el monto adeudado por esa obligación, lo que a la postre conllevó que ese bien no entrara en el patrimonio ilíquido del causante, ocasionándoles un daño patrimonial a su compañera permanente y a los herederos del mismo.

8.2.- En este contexto, es de anotar que en esta causa cursó pacífico el punto a la existencia del contrato de arrendamiento entre el difunto y la aquí demandada, además que al interior del plenario obra prueba documental del mismo, el cual se pactó a 180 meses contados desde el 27 de enero de 2013, con un canon por valor de \$1'340.000.00, con una opción de compra a cero (0) pesos, oportunidad en la cual el obligado adquirió un seguro de vida con el propósito de garantizar el pago de esa deuda, es decir, que para la época de la muerte del deudor ese negocio jurídico se venía ejecutando con aparente normalidad.

Desde esta perspectiva, en principio, podría afirmarse en verdad existe un daño ya que atendiendo en la forma como estaba pactada esa obligación y en razón de la garantía contratada, ocurrido el siniestro -muerte del deudor principal- era de esperarse que, el seguro de vida contratado cancelará la obligación garantizada y que se efectuará la transferencia del bien a nombre de la sucesión, para que hiciera parte del acervo hereditario en aras de distribuirse entre sus legitimarios, luego de liquidarse la sociedad patrimonial de hecho que existió con la demandante.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712 -Negrilla por la Sala.

La Culpa

9.- Como atrás se anunció, el extremo actor está en el imperativo de probar el elemento estructural de la culpa, debido a que el daño no ocurrió en ejercicio de una actividad catalogada como peligrosa.

Frente a ello, el máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria, definió la culpa en los siguientes términos: “[h]ay culpa cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto, habiendo podido preverlos o cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poderlos evitar”⁹, lo cual indica que la culpa se presenta, únicamente, en esos dos eventos y los explica así: el primero “[c]uando el autor no prevé el daño que pueda causarse con un acto suyo, pero hubiera podido preverlo, dado su desarrollo mental y conocimiento de los hechos. Aquí se trata de una negligencia o culpa inconsciente. Esto es, cuando alguien sin conocer los desperfectos de una máquina la utiliza es responsable de culpa inconsciente, puesto que una persona prudente debe examinarla primero y continuamente los instrumentos que emplea en una determinada actividad”; y el segundo “[c]uando el autor conoce los daños que pueden ocasionarse con un acto suyo pero confió imprudentemente en evitarlos. Esta es la llamada culpa consciente y es desde luego la más grave. Así cuando alguien conociendo los defectos de una máquina, antes de proceder a su reparación la emplea en una actividad en la esperanza de no perjudicar a otro, es responsable de culpa o negligencia consciente en razón del daño causado”.

Siguiendo ese concepto, el cual le inyecta a la culpa un factor psicológico, la jurisprudencia, se preguntó sobre **¿Qué criterio o pauta debe seguirse para saber si una persona ha incurrido en culpa, es decir, si ha obrado de manera negligente?, frente a lo cual se ha puesto de manifiesta la inclinación por el factor objetivo o abstracto, o sea, el que aprecia la culpa teniendo en cuenta el modo de obrar de un hombre prudente y diligente considerado el arquetipo, es decir que: “(..) la capacidad de prever no se relaciona con los conocimientos individuales de cada persona, sino con los conocimientos que son exigidos en el estado actual de la civilización para desempeñar determinados oficios o profesiones”**¹⁰.

Lo anterior nos indica que la culpa debe analizarse no en sentido general sino, por el contrario, en el caso específico teniendo de presente las precauciones que la cultura de nuestro tiempo requiere en cada una de las actividades que se desarrollan para el progreso social, para el caso el fomento del deporte a través de eventos automovilísticos, pues es sabido que en algunos roles, oficios o profesiones se necesita de mayor prudencia, diligencia o pericia que en otros, por exigir menos destreza, habilidad o cuidado y representar un menor peligro o riesgo.

9.1.- Acudiendo al libelo introductor y al escrito de apelación que ocupa nuestra atención, tenemos que la parte actora alega la

⁹ Sentencia del 2 de junio de 1958

¹⁰ Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, A. Derecho civil de las obligaciones. Tomo III. 9ª Ed. Ed. Temis S.A. Bogotá D.C., 1998. pág. 172

configuración del presupuesto “culpa”, el que hace consistir en la omisión y negligencia de la persona jurídica convocada al no adelantar todas las gestiones extrajudiciales y judiciales con el propósito de que la entidad aseguradora pagara la obligación garantizada con la póliza de vida grupo contratada por el deudor José Efraín Cruz Díaz y, de la cual el demandado Banco Davivienda S.A. era el beneficiario.

9.2.- De tal modo, se adentrará la Sala en el estudio en conjunto de los elementos de convicción arrimados al plenario a fin de determinar si el elemento aquí analizado se encuentra probado.

Desde esta perspectiva, nótese que en el interrogatorio de parte la demandante admite haber efectuado la reclamación al Banco Davivienda S.A. para hacer efectivo el seguro de vida de su compañero permanente, sin embargo, esta le contestó que no podía pagarse el crédito en razón a la reticencia en que incurrió el tomador del seguro al declarar su estado de salud, adicionando que no realizó la reclamación directamente a Seguros Bolívar S.A., dado que el beneficiario de la misma era la demandada, en tanto que no tiene el inmueble en su poder ya que entregó las llaves a su suegra para que se lo devolviera a la entidad financiera, igualmente, expresó no haber presentado ninguna demanda para hacer efectivo el seguro de vida grupo deudores que garantizaba el pago del leasing habitacional, ya que esa labor debió ser desplegada por el Banco, en tanto que la actitud omisiva de la parte pasiva le ha generado graves perjuicios porque no ha podido disfrutar de los inmuebles objeto del contrato suscrito entre la demandada y el difunto.

Por su parte, en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada afirma que para garantizar el pago de la obligación el deudor adquirió un seguro de vida grupo deudores, en donde el tomador fue el Banco, el beneficiario era el Banco y el asegurado el locatario, quien suscribió una certificación de asegurabilidad declarando un estado de salud normal, en tanto que la reclamación presentada por la demandante fue redireccionada a la Aseguradora, quien objetó la reclamación por reticencia del asegurado, ya que sufría de síndrome de abstinencia y estado depresivo; posterior a la solicitud de reconsideración la compañía de seguros se ratificó en la no asegurabilidad, teniendo en cuenta que la objeción emitida a juicio del Banco fue seria y fundada, la entidad financiera entiende que la incursión de un proceso de esa naturaleza acarrearía unas consecuencias procesales y, el interés legítimo dado en esta materia la ostentaba la aquí demandante, no sabe si se le informó a la antes mencionada que podía acudir ante la jurisdicción a demandar el reconocimiento de esa indemnización, ni menos aún, la decisión adoptada por el Banco de no demandar a Seguros Bolívar S.A. (min 37:46 a 1:06:40 ibídem).

Igualmente, el representante legal del llamado en garantía –Seguros Bolívar S.A.- manifestó que la objeción se dio porque con anterioridad a tomarse el seguro el deudor tenía dependencia por el alcohol y sufría de estados depresivos, la reclamación la presentó el Banco en su condición de beneficiario oneroso y en ese sentido la compañía le respondió a aquel, la demandante no realizó ninguna solicitud en tal sentido de forma

directa, no presentaron demanda en procura de obtener la nulidad del seguro ya que esa es una decisión potestativa de la entidad, (hora 1:05:40 y s.s. ejusdem).

Así mismo, el perito evaluador de bienes inmuebles expuso sobre la metodología que utilizó para determinar el valor comercial de los bienes objeto del contrato de leasing habitacional (min 6:00 a 34:31 cd, 473 c, 1).

De igual forma, la testigo Sonia Cecilia Ovalle Caro expuso las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales giró la reclamación efectuada por la demandante ante el Banco Davivienda S.A., al tiempo que manifestó que esa entidad tomó la decisión de no demandar a la Aseguradora ya que de la historia clínica del cliente se desprende que aquel mintió al momento de declarar el estado del riesgo, pues tenía unas condiciones de salud que no informó (min 35:00 y s.s ibídem).

En este contexto, resulta claro para el despacho que la culpa endilgada a la entidad bancaria al no haber iniciado las acciones judiciales o extrajudiciales a fin de obtener el pago del siniestro, no se encuentra demostrada, por las razones que enseguida se explican:

En efecto, nótese que conforme lo regula el canon 1044 del C. de Comercio en tratándose de seguros de vida deben ser considerados como parte de ese contrato los beneficiarios llamados a recibir la indemnización derivada de la ocurrencia del siniestro, para este particular evento, la muerte del asegurado.

De ahí que ocurrida la muerte de José Efraín Cruz Díaz nace la obligación para la entidad aseguradora de cancelar el saldo de la deuda a cargo del causante, sin embargo, con dicha muerte también se da la delación de la herencia en los términos del canon 1008 del Código Civil y sus herederos suceden las obligaciones del de-cujus, ya que en torno del beneficiario los hay de dos clases, **contractuales y legales**, los primeros provienen de estipulación expresa de la póliza, derivan su derecho del contrato mismo y, como es lógico, sólo puede hacerlo efectivo, llegado el caso, con arreglo a sus cláusulas que no es el caso subjudice y, los segundos, su facultad emana de la misma ley, como acontece en este evento, ya que la calidad de compañera permanente y heredero de su menor hijo los autorizaba a reclamarle ese tipo de responsabilidad a la aseguradora.

Por tanto, es válido afirmar que en el momento del deceso nació el derecho de reclamarle contractualmente a la aseguradora el pago del saldo insoluto de la obligación que el difunto ostentaba con el Banco Davivienda S.A., sin embargo, nótese que al interior del proceso y como se dejó expresado en precedencia existe prueba de confesión de la parte actora, en punto a que no presentó reclamación, así como tampoco inició ninguna acción en contra de Seguros Bolívar S.A., de tal modo que de existir una conducta omisiva o culpa aquella no puede endilgarse propiamente a la entidad financiera demandada sino todo lo contrario, ello obedece a la incuria de la aquí convocante, pretendiendo ahora sacar provecho de la misma en su favor.

En este contexto, aun cuando es verdad que el establecimiento bancario como beneficiario de la póliza estaba facultada para procurar hacer efectiva su garantía, también es cierto que aquella adujo no considerarlo conveniente comoquiera que la objeción presentada por la aquí llamada en garantía resultaba seria y fundada, ya que de la historia clínica del asegurado se desprende que desde antes de haber efectuado la declaración de salud exigida para la suscripción de ese negocio jurídico, aquel sufría de problemas depresivos, síndrome de abstinencia y dependencia por el alcohol, es decir, que incurrió en inexactitud o reticencia.

*Así mismo, nótese que la necropsia médico legal realizada al compañero permanente de la demandante deja en evidencia que la causa de muerte fue por intoxicación o envenenamiento por sobredosis de cocaína y **alcohol etílico** (fls, 461 c, 1), circunstancias que, según en sentir de la convocada, la llevaron a tomar la decisión de no presentar reclamación por la vía judicial, lo que por supuesto no luce arbitrario.*

Todo lo anterior, permite colegir sin asomo de duda que la omisión enrostrada a la convocada en la reclamación del seguro del cual era beneficiaria y respecto de la que se pregona responsabilidad, no aparece demostrada en este caso en particular, sumado a la circunstancia que los hechos aquí narrados se basan en meras hipótesis o suposiciones, sin que se haya demostrado con el rigor que se requiere los elementos esenciales de las responsabilidad civil que se le endilga a la entidad financiera traída a la litis.

En este contexto, prudente resulta recordar que la sola afirmación de quien la alega no es constitutiva de plena prueba del hecho o acto, ya que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirma, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

*“es verdad que, con arreglo al principio universal de que **nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones.** Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo *onus probandi incumbit actori* no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez”¹¹.*

¹¹ Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. Civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405

A lo ya anotado, se agrega, que en el interrogatorio de parte recaudado a la demandada la actividad y diligencia de la contraparte orientada al establecimiento de la culpa no se produjo, dilapidó y desatendió la oportunidad procesal, sumado a la circunstancia que la gran mayoría de preguntas se encaminaron a demostrar aspectos del contrato de seguro que no pueden ser ventilados en este escenario en la medida que la responsabilidad analizada no es la contractual sino la extracontractual.

Así las cosas no se aprecia que en el presente caso la sociedad demandada haya sido la autora de la conducta culposa que hubiese ocasionado el daño a la demandante que pretende sea indemnizado y, como se dijo anteriormente, éste es un requisito indispensable para la configuración de la responsabilidad civil extracontractual.

De lo antes expuesto, es evidente que la indebida valoración de las pruebas no se vislumbra en el caso sometido a examen, así como tampoco la indebida o falsa motivación, en la medida que la Juez de primer grado fundamentó su sentencia en los elementos de convicción que obran al interior del plenario, así como tampoco se avizora el desconocimiento del precedente jurisprudencial, todo lo contrario, resulta palmario que la decisión de primera instancia que encuentra debidamente fundamentada en las normas que regentan la materia y las cuales han sido ampliamente desarrolladas por la Sala de Casación Civil de Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con los precedentes citados en esta determinación.

Finalmente, cumple precisar que las circunstancias alegadas, en punto a que, tanto la demandada como la aseguradora hacen parte del mismo grupo empresarial no demuestran responsabilidad alguna, es más tales aspectos no dejan de ser simple suposiciones del recurrente, pues se insiste, aquí no está demostrada la culpa enrostrada a la convocada.

10.- Puestas así las cosas, se evidencia la ausencia del presupuesto de la acción: culpa, por demás atribuida a la persona jurídica aquí demandada, circunstancia que da al traste con el ejercicio de la acción de responsabilidad civil extracontractual, por ende, se impone la confirmación del fallo por las razones aquí plasmadas.

V. DECISIÓN

Por 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:

1.- CONFIRMAR la sentencia dictada el 14 de enero de 2020 por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá dentro del

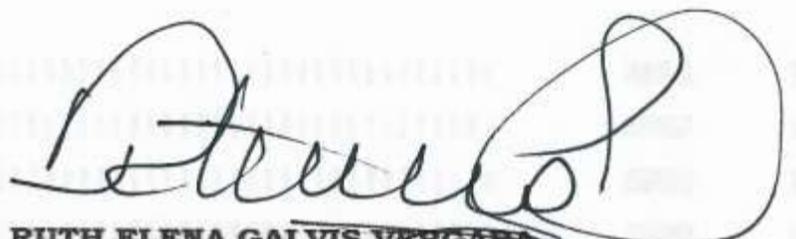
proceso de la referencia, por lo expuesto en la parte considerativa de esta determinación.

2.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante-recurrente. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes de la anualidad que avanza. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada
-Con aclaración de voto-


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020).

Radicación.	11001-3103-041-2019-00172 01
Asunto.	Verbal
Recurso.	Apelación Sentencia
Demandante.	Alfonso Silva Vásquez
Demandado.	Néstor Javier Murcia Márquez

En firme el auto que admitió el recurso de apelación, interpuesto contra el fallo que dirimió la primera instancia en el asunto citado en la referencia, sin que las partes hayan solicitado la práctica de pruebas, el apelante deberá sustentar la alzada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este proveído (C.G.P., Art.118-Inc.2º; Decreto 806 de 2020, Art.14), so pena de declararla desierta, conforme a lo dispuesto en el último inciso del artículo 322 del C.G.P. Dicha sustentación debe contraerse a los expresos reparos formulados ante el juez de primer grado.

Vencido el aludido plazo, por Secretaría córrase traslado a la parte contraria por el término de cinco días, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Los respectivos escritos deberán remitirse al correo institucional de la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D. C., diez de agosto de dos mil veinte

Se decide la solicitud de “nulidad del proceso de todas las actuaciones posteriores al 16 de octubre de 2019, fecha en la que se envió la prueba por la Fiscalía General de la Nación”, elevada por la apoderada del extremo demandante.

CONSIDERACIONES

La incidentante invocó como causal para alegar la anulación de lo surtido por esta Colegiatura, lo consagrado en el numeral 5 del artículo 133 del Código General del Proceso, fundada en el desconocimiento y la falta de valoración del expediente de suplantación de identidad adelantado ante la Fiscalía General de la Nación, medio de convicción que fue debidamente decretado y no practicado “de la que nunca se aceptó sus desistimiento sino el continuar la actuación so pena de ser tenida en cuenta en una eventual segunda instancia”. Agregó que “el Juez de primera instancia siempre sostuvo que la prueba de ser tenida en segunda instancia (sic) de llegarse a dar respuesta por parte de la Fiscalía General de la Nación” mismas que fueron remitidas al Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá el 16 de octubre de 2019 data anterior a la emisión de la sentencia de segunda instancia, circunstancia por la que en su sentir, debe decretarse la anulación “al ser esta una prueba crucial para soportar todos los requerimientos que se hicieron a las entidades financieras, la diligencia de la demandante frente al tema y su interés en resolverlo, lo antes posible”.

En orden a resolver la petición, cumple destacar que los motivos de anulación se encuentran reglados taxativamente por la ley, por cuya virtud el proceso es nulo, en todo o en parte, sólo por las causales

expresamente determinadas en ella, lo cual pone de presente que a pesar de la existencia de vicios en la actuación, éstos no podrán ser corregidos por el funcionario judicial con su invocación por la vía de la nulidad, si no existe un texto legal que la reconozca como tal. Con ese propósito, se enumeraron en el artículo 133 del Código General del Proceso, las causas de represión del posible desconocimiento del debido proceso, relativas a la competencia, el derecho a la defensa, el respeto por la cosa juzgada y la plena observancia de las formas procesales.

En el evento que ocupa la atención de la Sala Unitaria es preciso resaltar que la solicitud de nulidad se fundó en la “omisión de decretar o practicar pruebas”, vicio que se configura cuando el director del proceso -elemental es manifestarlo- cercena a la parte la posibilidad de decretar una prueba oportunamente pedida o su practica, circunstancia que no ocurrió en el asunto que se estudia, ya que al llevarse a cabo la audiencia de fallo la autoridad de primera instancia puso de presente “la situación que ha manifestado la apoderada de la parte demandante sobre el traslado que dio la Fiscalía con miras a intentar dar respuesta a los oficios de este despacho judicial, no obstante, esa respuesta el despacho considera que no es posible a estas alturas del proceso esperar o dar más tiempo para que la Fiscalía otorgue la respuesta por lo cual en lo que toca a este asunto se debe clausurar el debate probatorio y proceder a escuchar los alegatos de conclusión”¹ decisión que fue notificada en estrados y respecto de la que no se interpuso recurso alguno indicándose por la interesada estar “conforme” con el cierre de la etapa de pruebas sin condicionar su aceptación en forma alguna.

En este sendero, la petición que la apoderada de Diana Carolina Acosta Escalante presentó el pasado 14 de julio, para que se acceda a la nulidad y se valore la documentación aportada por la Fiscalía al Juzgado

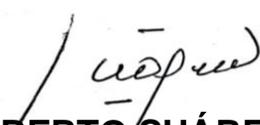
¹ Audiencia surtida el 30 de agosto de 2019 min 02:05 aproximadamente

43 Civil del Circuito de esta urbe, es extemporánea, ya que si tenía alguna inconformidad sobre esa materia debió advertirla en la audiencia que se le notificó el proveído. Sin embargo, en tal escenario guardó silencio y, por consiguiente, cualquier réplica frente al particular es intempestiva, motivo suficiente para denegar la petición elevada.

Por demás, téngase en cuenta que en el curso de la segunda instancia no se reclamó el decreto de pruebas conforme lo faculta el artículo 327 del estatuto procesal civil y, aunado a ello, con relación al reparo formulado sobre este punto se le indicó a la parte que su cuestionamiento resultaba tardío al no interponerse algún medio de inconformidad contra la determinación de fallar prescindiendo de las copias por lo que “no hay lugar a plantear una nueva discusión al respecto, en estricta sujeción al principio de la preclusión que operó sobre tal materia”².

Así las cosas, al no advertirse en el caso bajo análisis que se dejó de practicar algún medio de convicción y, por ende, que el hecho alegado no corresponde a la naturaleza de los motivos planteados, se denegará el incidente formulado ante la inexistencia de la causal que motiva la formulación del mismo, conducta que además conspira con el fin propio de las nulidades, cuya orientación es procurar un trámite riguroso de la controversia y no solventar los defectos en el ejercicio del derecho de defensa.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Exp. 043-2015-01041-02

² Folio 38 Cdno 10

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., diez de agosto de dos mil veinte.

Radicación: 11001 3103 045 2017 00191 02 - Procedencia: Juzgado 46 Civil del Circuito.
Verbal. Inmobiliaria Premium Ltda. vs. Luis Álvaro Villegas Arias.

En punto al estudio del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto proferido por el Juzgado 46 Civil del Circuito en audiencia celebrada el 4 de febrero de 2020, se advierte que dicho extremo no cumplió con la carga establecida en el inciso 1º del numeral 3 del artículo 322 Cgp, por lo que deberá declararse desierto.

En efecto, la citada norma establece que el apelante “(...) *deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral*”.

No obstante, en este asunto, tras notificarse en estrados el auto mediante el cual se prescindió de la práctica de los testimonios de Alberto Luis Rojo Pérez y Ana Clemencia Coronado, el apoderado del demandado manifestó “...*me permito interponer recurso de reposición y, si es posible de apelación con respecto a la negativa de recibirle declaración al señor Alberto Rojo y a la señora Clemencia Coronado*”¹, sin expresar las razones de su disconformidad. Y tampoco lo hizo dentro de los tres (3) días siguientes.

Por lo expuesto y en aplicación del inciso 4º del artículo 322 *ib.*, **SE DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto proferido por el Juzgado 46 Civil del Circuito en audiencia celebrada el 4 de febrero de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 045 2017 00191 02

¹ Ver minuto 1:16:16 a 1:16:34 CD-ROM f. 352. 1.



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

Bogotá D. C., diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación: 11001-3103-001-2018-00461-01

Asunto. Verbal

Recurso. Apelación Sentencia

Demandante: María Soraya González Ramírez y Otros.

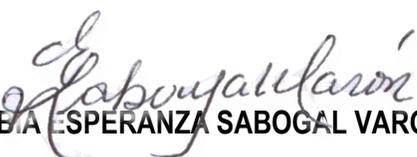
Demandado: Francisco Lozano Sánchez y Otros.

Reparto. 5/03/2020

Dentro del término de ejecutoria del auto que admitió a trámite la alzada propuesta frente a la sentencia dictada en el *sub lite* (26/05/2020), y con apoyo en el numeral 3° del artículo 327 del C.G.P., el extremo demandante -hoy apelante- pidió tener como prueba en esta instancia el certificado de libertad y tradición del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N°. 50C-165482, expedido en esa misma fecha, pues, allí consta la cancelación del embargo coactivo, efectuado por la Agencia Nacional de Minería de Bogotá, acto ocurrido el 3 de febrero de 2020, esto es, con posterioridad a la emisión de la sentencia de primera instancia en este asunto (3/02/2020).

En razón a que el mentado documento versa sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en el curso de la primera instancia, como lo exige el numeral 3° del artículo 327 del C.G.P, la solicitud probatoria será estimada; en consecuencia, téngase como prueba el precitado certificado de libertad y póngase en conocimiento de la contraparte para los efectos legales pertinentes.

NOTIFÍQUESE


NUEVIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada



OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BOGOTA ZONA CENTRO
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA

Certificado generado con el Pin No: 200526134530661326

Nro Matrícula: 50C-165482

Pagina 1

Impreso el 26 de Mayo de 2020 a las 09:27:25 AM

"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

CIRCULO REGISTRAL: 50C - BOGOTA ZONA CENTRO DEPTO: BOGOTA D.C. MUNICIPIO: BOGOTA D. C. VEREDA: BOGOTA D. C.

FECHA APERTURA: 14-08-1973 RADICACIÓN: 73054692 CON: DOCUMENTO DE: 10-08-1973

CODIGO CATASTRAL: **AAA0063PSYX** COD CATASTRAL ANT: SIN INFORMACION

ESTADO DEL FOLIO: **ACTIVO**

=====

DESCRIPCION: CABIDA Y LINDEROS

LOTE DE TERRENO # 14 DE LA MANZANA 39 DE LA URBANIZACION SAN MARCOS PRIMER SECTOR CABIDA DE 154.80 METROS CUADRADOS O SEAN 241.88 VARAS CUADRADAS LINDA: NORTE: EN 21.50 METROS CON EL LOTE # 13 DE LA MANZANA 39. SUR: EN 21.50 METROS CON EL LOTE # 15. MANZANA 39. ESTE: EN 7.20 METROS CON LOTES 31 Y 32 MANZANA 39. OESTE: EN 7.20 METROS CON LA CARRERA 80

COMPLEMENTACION:

DIRECCION DEL INMUEBLE

Tipo Predio: URBANO

2) KR 80 65A 24 (DIRECCION CATASTRAL)

1) CARRERA 80 65A-24 LOTE 14 MANZANA 39

MATRICULA ABIERTA CON BASE EN LA(s) SIGUIENTE(s) (En caso de integración y otros)

50C - 6290

ANOTACION: Nro 001 Fecha: 02-08-1973 Radicación:

Doc: ESCRITURA 1383 del 05-06-1973 NOTARIA 13 de BOGOTA

VALOR ACTO: \$978,283.59

ESPECIFICACION: : 101 COMPRAVENTA ESTE Y 23 MAS

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: UEBANIZACIONES SAN MARCOS LTDA

A: ENRIQUE ACOSTA BARRIGA

X

ANOTACION: Nro 002 Fecha: 29-07-1977 Radicación: 77060001

Doc: ESCRITURA 839 del 04-04-1977 NOTARIA 2 de BOGOTA

VALOR ACTO: \$1,266,100

ESPECIFICACION: : 101 COMPRAVENTA ESTE Y OTROS.

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: ACOSTA BARRIGA ENRIQUE

CC# 59176

A: LOZANO SANCHEZ FRANCISCO JOSE

CC# 17038431 X

ANOTACION: Nro 003 Fecha: 29-07-1977 Radicación: 77060002

Doc: ESCRITURA 840 del 04-04-1977 NOTARIA 2 de BOGOTA

VALOR ACTO: \$2,120,570

ESPECIFICACION: : 210 HIPOTECA ESTE Y OTROS

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: LOZANO SANCHEZ FRANCISCO

X

A: ACOSTA BARRIGA ENRIQUE

CC# 59176



OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BOGOTA ZONA CENTRO
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA

Certificado generado con el Pin No: 200526134530661326

Nro Matrícula: 50C-165482

Pagina 2

Impreso el 26 de Mayo de 2020 a las 09:27:25 AM

"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

ANOTACION: Nro 004 Fecha: 24-04-1979 Radicación: 79034315

Doc: ESCRITURA 464 del 20-02-1979 NOTARIA 2 de BOGOTA

VALOR ACTO: \$0

Se cancela anotación No: 3

ESPECIFICACION: : 650 CANCELACION HIPOTECA

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: ACOSTA BARRIGA ENRIQUE

CC# 59176 X

A: LOZANO SANCHEZ FRANCISCO JOSE.

ANOTACION: Nro 005 Fecha: 12-03-1984 Radicación: 8426685

Doc: OFICIO 413 del 10-03-1984 JUZG. 17 C CTO de BOGOTA

VALOR ACTO: \$0

ESPECIFICACION: : 401 EMBARGO EJECUTIVO ART. 681 N 1E.2.

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: BANCO MERCANTIL

A: MUEBLES Y FINANZAS LTDA.

ANOTACION: Nro 006 Fecha: 23-03-1984 Radicación: 1984-31222

Doc: OFICIO 172 del 13-02-1984 JUZG. 10 C. CTO de BOGOTA

VALOR ACTO: \$0

ESPECIFICACION: : 401 EMBARGO

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA

A: LOZANO SANCHEZ FRANCISCO JOSE

CC# 17038431 X

A: SOCIEDAD URBANIZACIONES SAN MARCOS LTDA

ANOTACION: Nro 007 Fecha: 15-06-1988 Radicación: 1988-93688

Doc: OFICIO 1066 del 10-06-1988 JUZ 9. CIVIL DEL CIRCUITO. de BOGOTA

VALOR ACTO: \$0

Se cancela anotación No: 5

ESPECIFICACION: : 790 CANCELACION EMBARGO

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: BANCO MERCANTIL

A: MUEBLES Y FINANZAS LTDA.

ANOTACION: Nro 008 Fecha: 15-06-1988 Radicación: 1988-93688

Doc: OFICIO 1066 del 10-06-1988 JUZ 9. CIVIL DEL CIRCUITO de BOGOTA

VALOR ACTO: \$0

Se cancela anotación No: 6

ESPECIFICACION: : 790 CANCELACION EMBARGO



OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BOGOTA ZONA CENTRO
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA

Certificado generado con el Pin No: 200526134530661326

Nro Matrícula: 50C-165482

Pagina 3

Impreso el 26 de Mayo de 2020 a las 09:27:25 AM

"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA.

A: LOZANO SANCHEZ FRANCISCO JOSE

CC# 17038431 X

A: SOCIEDAD URBANIZACIONES SAN MARCOS LTDA.

ANOTACION: Nro 009 Fecha: 15-06-1988 Radicación: 1988-93688

Doc: OFICIO 1066 del 10-06-1988 JUZ 9. CIVIL DEL CIRCUITO. de BOGOTA

VALOR ACTO: \$0

ESPECIFICACION: : 402 EMBARGO EJECUTIVO MIXTO

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: INVERSIONES BOHORQUEZ Y ESCOBAR Y CIA. S. EN C.

A: CONCRETAMOS LIMITADA ALFARERIAS ANDINAS LTDA.

A: LOZANO SANCHEZ FRANCISCO JOSE

CC# 17038431 X

A: MUEBLES Y FINANZAS LTDA.

ANOTACION: Nro 010 Fecha: 03-08-1993 Radicación: 58385

Doc: OFICIO 238 del 03-02-1992 JUZG. 10. C CTO de SANTAFE DE BOGOTA

VALOR ACTO: \$0

Se cancela anotación No: 6

ESPECIFICACION: : 790 CANCELACION EMBARGO

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA .

A: LOZANO FRANCISCO JOSE

X

A: SOCIEDAD URBANIZACIONES SAN MARCOS LTDA.

ANOTACION: Nro 011 Fecha: 06-07-2016 Radicación: 2016-53503

Doc: OFICIO 47831 del 01-07-2016 INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU de BOGOTA D. C.

VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: VALORIZACION: 0212 VALORIZACION INSCRIPCION DE GRAVAMEN DE VALORIZACION POR BENEFICIO LOCAL. ACUERDO 523 DE 2013

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU-

ANOTACION: Nro 012 Fecha: 22-03-2017 Radicación: 2017-22340

Doc: OFICIO 1220063151 del 21-03-2017 AGENCIA NACIONAL DE MINERIA de BOGOTA D. C. VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: EMBARGO POR JURISDICCION COACTIVA: 0444 EMBARGO POR JURISDICCION COACTIVA ASUNTO PROCESO # 053-2010. RESOLUCION # 283 DEL 10-03-2017

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)



OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BOGOTA ZONA CENTRO
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA

Certificado generado con el Pin No: 200526134530661326

Nro Matrícula: 50C-165482

Pagina 4

Impreso el 26 de Mayo de 2020 a las 09:27:25 AM

"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

DE: AGENCIA NACIONAL DE MINERIA

A: LOZANO SANCHEZ FRANCISCO JOSE

CC# 17038431 X

ANOTACION: Nro 013 Fecha: 16-06-2017 Radicación: 2017-45822

Doc: OFICIO 5660506511 del 08-06-2017 INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU de BOGOTA D. C.

VALOR ACTO: \$

Se cancela anotación No: 11

ESPECIFICACION: CANCELACION PROVIDENCIA ADMINSTRATIVA: 0842 CANCELACION PROVIDENCIA ADMINSTRATIVA LEVANTAMIENTO DE INSCRIPCION DEL GRAVAMEN DE VALORIZACION POR BENEFICIO LOCAL ACUERDO 523 DE 2013

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO I.D.U.

NIT# 8999990816

ANOTACION: Nro 014 Fecha: 30-10-2018 Radicación: 2018-85458

Doc: OFICIO 1357 del 19-10-2018 JUZGADO 001 CIVIL DE CIRCUITO de BOGOTA D. C.

VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: DEMANDA EN PROCESO VERBAL: 0492 DEMANDA EN PROCESO VERBAL N. 2018-0461

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: GONZALEZ RAMIREZ AMANDA

CC# 39523314

DE: GONZALEZ RAMIREZ JAVIER ANTONIO C.C. 39.255.584 (SIC)

DE: GONZALEZ RAMIREZ MARIA SORAYA

CC# 39522584

A: DEMAS PERSONAS INDETERMINADAS

A: LOZANO SANCHEZ FRANCISCO JOSE

CC# 17038431 X

ANOTACION: Nro 015 Fecha: 25-02-2020 Radicación: 2020-15362

Doc: OFICIO 1220382501 del 04-02-2020 AGENCIA NACIONAL DE MINERIA de BOGOTA D. C. VALOR ACTO: \$

Se cancela anotación No: 12

ESPECIFICACION: CANCELACION PROVIDENCIA ADMINSTRATIVA: 0842 CANCELACION PROVIDENCIA ADMINSTRATIVA EMBARGO COACTIVO

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: AGENCIA NACIONAL DE MINERIA

A: LOZANO SANCHEZ FRANCISCO JOSE

CC# 17038431 X

NRO TOTAL DE ANOTACIONES: *15*

SALVEDADES: (Información Anterior o Corregida)

Anotación Nro: 0

Nro corrección: 1

Radicación: C2007-11357

Fecha: 18-08-2007

SE ACTUALIZA NUMERO CATASTRAL CON EL C.H.I.P., SE INCLUYE DIRECCION ACTUAL, SUMINISTRADA POR LA U.A.E.C.D., SEGUN RES. NO. 0350 DE 24/07/2007 PROFERIDA POR ESA ENTIDAD Y RES. NO. 5386 DE 14/08/2007 EXPEDIDA POR LA S.N.R.



**OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BOGOTA ZONA
CENTRO
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA**

Certificado generado con el Pin No: 200526134530661326

Nro Matrícula: 50C-165482

Pagina 5

Impreso el 26 de Mayo de 2020 a las 09:27:25 AM

**"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"**

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

=====

FIN DE ESTE DOCUMENTO

El interesado debe comunicar al registrador cualquier falla o error en el registro de los documentos

USUARIO: Realtech

TURNO: 2020-240806

FECHA: 26-05-2020

EXPEDIDO EN: BOGOTA

El Registrador: JANETH CECILIA DIAZ CERVANTES

**SUPERINTENDENCIA
DE NOTARIADO
& REGISTRO**
La guarda de la fe pública

Bogotá, mayo 28 de 2020.

Honorable Magistrada Ponente

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

REFERENCIA: 2018-0461-01 PERTENENCIA.

**DEMANDANTES: MARIA SORAYA GONZALEZ RAMÍREZ, AMANDA GONZÁLEZ RAMÍREZ y JAVIER ANTONIO GONZÁLEZ RAMÍREZ FANCISCO
DEMANDADO: JOSE LOZANO SÁNCHEZ.**

ASUNTO: SOLICITUD DECRETO Y PRÁCTICA DE PRUEBA, ART 327 CGP

Conforme al artículo 327 CGP, numeral 3, solícito respetuosamente a su despacho que decrete como prueba el certificado de libertad y tradición del inmueble objeto de litigio, con fecha de expedición 26 de mayo de los corrientes adjunto, toda vez que dentro de los hechos DECIMO y DECIMO PRIMERO de la demanda fue referenciado el proceso 053-2010 de cobro coactivo en el que la Agencia Nacional Minera embargó el inmueble objeto de este proceso, por una obligación en cabeza del señor FRANCISCO JOSE LOZANO SANCHEZ (demandado dentro de la presente acción), bajo la anotación No 12 del 22 de marzo de 2017 radicación 2017-22340 en el Registro de libertad y tradición.

Así mismo, en el proceso judicial se informó al A Quo que el 16 de marzo de 2018 la Agencia Nacional de Minería suscribió acta de diligencia de secuestro de bien inmueble, la cual fue objetada por la señora AMANDA GONZÁLEZ RAMÍREZ, una de las demandantes en este proceso, quien exhibió pruebas documentales y testimoniales de la posesión del inmueble, la cual fue ADMITIDA por la parte ejecutante.

Como consecuencia de las pruebas presentadas por la parte demandante durante dicha diligencia, las cuales demostraron que los señores González Ramírez son poseedores por más de 10 años de la propiedad en comento, la Agencia Nacional

Minera terminó el proceso de cobro coactivo en contra del demandado, y bajo la anotación No 15 relacionado con OFICIO 12203825021 del 04-02-2020 CANCELÓ LA PROVINCIA ADMINISTRATIVA DE EMBARGO EN EL PROCESO COACTIVO.

Esta prueba versa sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, ya que de acuerdo al documento, la radicación 2020-15362 de la anotación 15 fue realizada el 25 de febrero de 2020, fecha posterior a la audiencia de primera instancia la cual fue celebrada el 3 de febrero de la misma anualidad.

De esta manera, la prueba demuestra que las autoridades administrativas, dieron por hecho la posesión de mis poderdantes sobre el predio, los cuales presentaron las mismas pruebas documentales aportadas en el presente asunto, así como el testimonio de sus vecinos que coinciden con las afirmaciones de los testigos de este proceso sobre el tiempo y el ejercicio de la posesión real y material del inmueble descrito en esta demanda.

Atentamente,



JULIET ANDREA VALBUENA BONILLA.

C.C. 36.310.203 de Neiva.

T.P. 167.707 del Consejo Superior de la Judicatura.

C.E. juandre1218@gmail.com / juridica@legalserviceconsulting.com

Cel. 3176582214.

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D.C., diez de agosto de dos mil veinte
(discutido en salas de 15 de julio y 5 de agosto de 2020, aprobado en la
última)

Ref. proceso ordinario 11001 3103 002 2012 00508 01

Demandantes: Sara Milena Ladino Pardo, Juan Camilo Sinisterra Cardona, Juan José María Sinisterra Ladino, Juan José Ladino, Olga Lucía Pardo Palencia, Martha Lucía Cardona Aguilar y Francisco Sinisterra Pombo.

Demandados: Saludcoop Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo (Saludcoop) y la Corporación IPS Saludcoop.

Decídese la apelación que formularon los demandantes contra la sentencia que el 3 de diciembre de 2019 profirió el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario seguido por los hoy recurrentes contra Saludcoop Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo (Saludcoop) y la Corporación IPS Saludcoop.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. Con ella se pidió que se declare a las demandadas solidariamente responsables, por los perjuicios causados a su contraparte; que se condene por “perjuicios extra patrimoniales”, el equivalente a 100 smlmv a favor de Sara Milena Ladino Pardo, Juan Camilo Sinisterra Cardona y Juan José María Sinisterra Ladino, y el equivalente a 60 smlmv a favor de Juan José Ladino, Olga Lucía Pardo Palencia, Martha Lucía Cardona Aguilar y Francisco Sinisterra Pombo, con los intereses moratorios, desde “la fecha de causación del daño respectivo y hasta la fecha en que efectivamente se pague”, y en subsidio, “desde la fecha de notificación del auto admisorio”, o “desde la fecha de ejecutoria de la sentencia”.

Sostuvieron los demandantes los hechos que así se compendian:

1.1. A las 5:46 am del 13 de mayo de 2010 la señora Sara Milena Ladino Pardo dio a luz a su primogénito Juan José María Sinisterra Ladino en la Clínica Materno Infantil, “sede del Grupo Saludcoop EPS”; allí le dieron

salida a las 5:30 pm del mismo día, pues no tenían habitaciones donde “pudiera pasar la noche”. El neonato, por bajo nivel de azúcar (prueba de glicemia), permaneció dos días hospitalizado.

Al día siguiente (14 de mayo de 2010), la señora Ladino Pardo “despertó con un dolor muy fuerte en el abdomen”, razón por la cual, y atendiendo que allí seguía hospitalizado el recién nacido, regresó a la Clínica Materno Infantil, con el fin de visitarlo y “solicitar una consulta de urgencias”. Allí fue atendida por los médicos Darío Sotelo Rueda y Diana Carolina Vargas Fiesco, quienes, “pese a los síntomas de una infección bacteriana” sin practicar medidas diagnósticas básicas como “tacto vaginal y una ecografía”, sugirieron que el dolor “solo era producto de gases que presionaban su abdomen en la parte superior” y le formularon “unas grageas para mejorar su área digestiva”. Confiada en el resultado de la consulta, la paciente regresó a su residencia y “aunque tomó la medicina formulada, continuó sintiéndose enferma”.

Para el “tercer día”, “aun con dolores fuertes”, la señora Ladino Pardo acudió a su primera cita de control postparto, pero “por complicaciones en el tráfico llegó cinco minutos tarde”. El médico no la atendió pese a haberle explicado las razones de su retraso y a los dolores que presentaba.

1.2. El 26 de mayo de 2010, “ante el insoportable dolor” la paciente acudió a urgencias en la Clínica Piñeros Corpas; que, “el médico le practicó un examen general” en el que “no tuvo claro su diagnóstico”, pues señaló “que podría ser una apendicitis y ordenó una ampollita intravenosa para el dolor, el cual no cedió”. En dicha institución fue “remitida al radiólogo, doctor Urrego, quien después de practicarle una ecografía” reportó “útero aumentado de tamaño con colección líquida en la cavidad endometrial de 3.5 cm –Residuos de placenta en el útero–”, razón por la cual, posteriormente fue atendida en interconsulta por cirujano, quien le comunicó que debían hacerle un legrado.

1.3. Con la ecografía, la paciente fue remitida en ambulancia a la Clínica Materno Infantil, en donde una ginecóloga le confirmó el diagnóstico; cerca de la 1:00 am del 27 de mayo de 2010 se le practicó un legrado; en espera de la autorización de su familia para llevar a cabo una laparotomía e histerectomía (no tuvieron otra opción), la señora Ladino Pardo despertó en la sala de cirugía, en donde se le explicó que debían realizarle esas

intervenciones quirúrgicas, noticia que obviamente la llenó de angustia, “y entró en llanto, por cuanto no entendía cómo pues su situación había pasado de un legrado a una histerectomía” trance en el que su vida corría peligro.

Aunque con la histerectomía se salvó la vida de Sara Milena”, de ello devino una grave alteración de su integridad física y emocional, debido a la imposibilidad de volver a quedar en estado de gravidez, con lo cual se frustra “su proyecto de vida y el de su esposo”, pues aspiraban a procrear tres hijos, ya que su estabilidad económica y la edad de Sara Milena para la época de los hechos (27 años) así lo permitía.

1.4. Fue en ese escenario que se causaron perjuicios extra patrimoniales a los distintos demandantes, a los esposos Sara Milena Ladino Pardo y Juan Camilo Sinisterra Cardona; a Juan José María Sinisterra Ladino (hijo común de los anteriores), quien frecuentemente cuestiona a sus padres la ausencia, compañía y apoyo de hermanos; a Juan José Ladino y Olga Lucía Pardo Palencia (padres de Sara Milena), y a Martha Lucía Cardona Aguilar y Francisco Sinisterra Pombo (padres de Juan Camilo), quienes por venir “de familias tradicionales y numerosas” han visto “con profundo dolor esta situación y su propia frustración” por el “anhelo” que tenían “de tener más nietos y sufren por ello”.

2. LAS OPOSICIONES. En distintos escritos y oportunidades las entidades demandadas presentaron excepciones de mérito con sustento común, por lo menos en algunos aspectos, las cuales se pueden agrupar así:

2.1. Por Saludcoop EPS: **i)** “Ausencia de nexo causal del eventual daño con la EPS”; **ii)** “Cumplimiento contractual por parte de Saludcoop EPS”; **iii)** “Ausencia de solidaridad y de responsabilidad de la EPS”; **iv)** “Discrecionalidad médica”; **v)** “Obligación de establecer la culpa probada”; **vi)** “inevitabilidad de iatrogenia – causa extraña”; **vii)** “Excepción genérica”.

2.2. Por Corporación IPS Saludcoop: **i)** “Exoneración de responsabilidad del demandado, por causa extraña nacida de la propia conducta del que se dice ofendido”; **ii)** “La actividad médica es de medio y no de resultado”; **iii)** “La responsabilidad médica exige la llamada culpa probada que aquí no se evidencia”; **iv)** “Aunque el peso de la prueba corre a

cargo del demandante, en el expediente se demuestra la diligencia médica de la accionada”; **v)** “Ausencia de responsabilidad”; **vi)** “inevitabilidad de iatrogenia – causa extraña”; **vii)** “Ausencia de imputación de conductas dañosas y por lo mismo de cualquier responsabilidad”; **viii)** “Excepción genérica”.

3. EL FALLO APELADO. La juez *a quo* denegó todas las pretensiones, pues encontró que no se acreditó la concurrencia “de los tres elementos que configuran toda responsabilidad civil, el daño, la culpa y el nexo de causalidad”.

Señaló la misma sentenciadora que la histerectomía “se efectuó de manera adecuada, a consecuencia de una endometritis posterior al parto” que hizo “absolutamente necesario el procedimiento”, por cuanto estaba en riesgo serio la vida de la paciente.

Sostuvo que los protocolos realizados en el parto y con posterioridad a este “cumplieron con los lineamientos establecidos de atención”, esto con apoyo en los testimonios de Darío Sotelo, galeno que atendió a la señora Ladino Pardo “durante la consulta por dolor pélvico posterior al parto”; del médico Rodrigo Palma Bernal, quien atendió el alumbramiento; del interrogatorio rendido por el Representante Legal de “Saludcoop en liquidación”, y de la pericia que allí se recaudó.

Según la falladora, ese dictamen pericial “permite establecer, que la revisión manual de la cavidad uterina es un procedimiento al momento del posparto”, pero que “en el presente asunto no existió evidencia médica de su realización”, pues “solo existe” nota de enfermería que “no encuentra soporte alguno de facturación” oponiéndose a la nota médica en la que se estableció “un procedimiento completo y exitoso”, esta última como “válida” en criterio de la falladora, quien agregó que la prueba técnica “fue clara en evidenciar que de acuerdo con lo actuado y reseñado en la historia clínica no hubo negación del servicio”.

Refirió la juez *a quo* con apoyo en la prueba técnica, que el cuadro que presentaba la paciente el 26 de mayo, “luego de una laparotomía pudo establecerse la endometritis, en la que una vez mas no se advierte la ausencia de restos placentarios”; que, “no fue la presencia de restos la causa directa o eficiente de la infección y posterior intervención que derivó en la

histerectomía”, pues, los mismos son “indeterminados”; que “del seguimiento a la historia clínica” se concluye que “la paciente fue atendida adecuadamente en el parto, no asistió a su primera cita de control y cuando lo hizo fue con ocasión del dolor que sintió más de diez días después del alumbramiento, asistiendo a la clínica hasta el día 28 siguiente, esto es casi quince días después del parto, por urgencias”, y que “la complicación de la endometritis fue la causante de la histerectomía”.

Por lo anterior, con apoyo en “la prueba esbozada”, afirmó la juez de primer grado que “no existieron los elementos constitutivos de hechos dañosos”; que, “los protocolos seguidos no merecen cuestionamiento alguno”; que “las complicaciones presentadas no pueden ser endilgadas a la atención o a la ausencia de la misma”; y que, “quienes intervinieron en todo lo relacionado con la situación de salud que presentaba la señora Ladino, lo hicieron con cuidado, conocimiento, y sin que exista asomo de impericia, descuido o negligencia”.

4. LA APELACIÓN. Los demandantes erigieron su recurso de conformidad con los siguientes reparos, que sustentaron en la oportunidad que consagra el Decreto 806 de 2020:

4.1. Los elementos de juicio que se recaudaron muestran que el personal médico que atendió a la señora Ladino Pardo “incurrió en graves omisiones”, como desatención de la nota de enfermería, omisión del procedimiento de revisión manual de cavidad uterina, negligencia en el cuidado y atención posterior e incumplimiento de los deberes de información.

4.2. “Desatención de la nota de enfermería del parto por el médico Palma Bernal”. La enfermera en su nota mencionó: “se produce alumbramiento incompleto doctor palma realiza revisión manual bajo hiperventilación”, lo que, en palabras de la perito, “significa que la placenta no salió completa, y que el doctor procedió a realizar revisión uterina para limpiar la cavidad”. Apoyados en dicho dictamen, los recurrentes apuntaron que “en la nota médica de atención del parto se describe alumbramiento completo, y no se menciona la realización de revisión uterina”.

Resaltaron los inconformes que, según la perito, “aunque se produzca la expulsión de la placenta en el alumbramiento, es muy importante la

revisión minuciosa de esta, ya que puede faltar algún segmento (cotiledón), y que si quedan olvidados en el interior del útero uno o varios cotiledones, estos pueden sangrar e infectarse”, circunstancias estas últimas, que presentó la señora Ladino.

4.3. “Omisión del procedimiento de revisión de cavidad uterina por parte del médico Palma Bernal”. Memoraron los apelantes que, en palabras de la perito, ante un alumbramiento incompleto, “la conducta es realizar revisión de la cavidad uterina” y que “en la nota médica no hay mención de este procedimiento, que incluso se factura independiente del parto”.

Que no se haya realizado el procedimiento de revisión, “generó el grave y verificado riesgo de infección uterina, primera grave omisión negligente”.

4.4. En cuanto a la no asistencia a la cita de control postparto, reprochada en la sentencia de primer grado, indicaron que la juez “incurre en yerro valorativo”, pues no tuvo en cuenta que la señora Ladino Pardo asistió el 14 de mayo de 2010 (día siguiente al parto) por urgencias en la Clínica Materno Infantil, y porque “admite la manifestación tendenciosa” del médico Sotelo Rueda, “quien juzga (sin que le conste) que la señora no asistió a la cita de control dentro de los 8 días siguientes”, ya que esa información “no consta en la historia y corresponde a una manifestación que, de buena fe y bajo lealtad procesal” se hizo en la demanda, en la que se aclaró que, “la paciente sí asistió, pero que no fue atendida por los médicos porque llegó 5 minutos tarde”.

4.5. Indicaron que en la historia clínica no hay constancia de los paraclínicos solicitados por el médico Sotelo Rueda el 14 de mayo de 2010, ni de la revaloración previa al egreso de la paciente. Y que, al ser preguntado al respecto, dicho galeno informó “que por la hora del reporte debía estar entregando turno y que la revaloración debió corresponder al “médico que recibe turno”, quien con su personal de enfermería revaloran, miran y toman conductas”, con lo cual, a voces de los recurrentes, se perdió una “oportunidad determinante para descartar a infección”.

4.6. Acusaron que la juez *a quo* “desatendió el precepto de la posición de garante del personal médico respecto de su paciente” y “desestimó el principio de confianza legítima del paciente frente a los servicios médicos prestados”.

4.7. Señalaron que la “violación de las normas técnicas para el manejo de la historia clínica conlleva implícitamente la culpa”, según criterio de la Corte Suprema de Justicia¹, en tanto que, “los daños ocasionados a los usuarios del sistema de salud, puedan estar razonablemente relacionados con brechas en la comunicación, que resultan del diligenciamiento y manejo inadecuado de la historia clínica”.

Que debió deducirse esa responsabilidad con motivo “de las omisiones en el manejo de la historia clínica”, pues la “violación a las normas técnicas” generaron “la brecha de información” entre la atención de los días 13 de mayo (respecto a la revisión de la cavidad uterina) y la del 14 de mayo, día en el que el médico confió en el procedimiento de Palma Bernal y no ordenó más exámenes, así como por la atención posterior en la que no se registra la realización de exámenes paraclínicos ni la revaloración de la paciente.

4.8. Desconocimiento de la prueba por indicios que permiten deducir culpabilidad médica. Recordaron que es posible que el juez “con sujeción de normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones relativas a la culpa galénica”.

4.9. Indicaron que, los perjuicios inmateriales “se presumen, por tanto, su indemnización es oficiosa por virtud del principio de reparación integral”; que, la histerectomía realizada frustró las expectativas suyas y las de su grupo familiar, de tener una familia más numerosa, y que “teniendo en cuenta la gravedad del perjuicio ocasionado (pérdida de capacidad de concebir), se presume que generó (...) un gran dolor, angustia, aflicción y desasosiego”.

CONSIDERACIONES

1. Reunidos los presupuestos de orden procesal y ante la ausencia de irregularidades que comprometan lo actuado, se decidirá de fondo el recurso vertical que recién se reseñó.

¹ CSJ. Sentencia del 12 de junio de 2018, Rad. 03-032-2011-00736-01.

Se anticipa que la apelación prosperará, puesto que de los elementos de juicio que obran en la foliatura y a diferencia de lo que percibió el juez de primera instancia, el Tribunal encuentra que acá sí se acreditó la concurrencia de los requisitos inherentes a la modalidad de responsabilidad civil implorada, debiéndose añadir que ninguna de las excepciones que impetraron los demandados estaba llamada a ser reconocida.

2. En efecto, examinadas en su conjunto las pruebas que acá se recaudaron, se colige, sin ambages, la incursión en una cadena de errores en la atención médica atribuibles a los demandados, escenario en el cual se hizo imperativo practicar a Sara Milena una histerectomía. Esa cirugía trajo como connatural consecuencia una afectación seria a la salud de la paciente con repercusión en su entorno familiar, que fue lo que se planteó en la demanda como fuente del resarcimiento pecuniario implorado.

Los eslabones que, en el criterio del Tribunal, forzaron la realización la ejecución del procedimiento quirúrgico en mención en la humanidad de la señora Ladino Pardo, consistieron en las circunstancias que a continuación se comentan, según el siguiente recuento cronológico:

2.1. DIA 13 DE MAYO DE 2010 (DIA DEL ALUMBRAMIENTO – CLINICA MATERNO INFANTIL):

➤ Inexistencia de evidencia sobre la realización de revisión de cavidad uterina:

Sobre el tema son ostensibles las contradicciones que reporta la historia clínica, con motivo de la que allí se registró con soporte en dos documentos de indiscutida importancia, la “Nota Médica” y la “Nota de Enfermería”.

En la primera, el médico (Rodrigo Palma Bernal) consignó: “ALUMBRAMIENTO SHULTZE COMPLETO, COLOCACIÓN DE OXITOCINA, NO COMPLICACIONES, EPISIORRAFIA POR PLANOS” (fl. 100, C. 1), al paso que en la segunda, la enfermera (Dioselina Pardo Puerto) señaló: “SE PRODUCE ALUMBRAMIENTO INCOMPLETO, DOCTOR PALMA REALIZA REVISION MANUAL BAJO HIPERVENTILACION” (fl. 114).

A la incompatibilidad inherente a esas denominaciones técnicas, el galeno refirió un “parto shultze completo”, y la enfermera un “alumbramiento incompleto”, se añade algo también relevante, que mientras que el profesional de la salud no expresó haber realizado revisión de cavidad uterina, la enfermera precisó que se llevó a cabo este procedimiento de forma “manual bajo hiperventilación”. Sobre tales inconsistencias llamó la atención la perito Sandra María Vélez Cuervo, en su respuesta a la pregunta No. 12 del dictamen que absolvió (fl. 127, C. 2).

En su testimonio, el médico Palma Bernal afirmó “haber hecho una revisión uterina manual para limpiar el interior del útero”, sin embargo, el Tribunal echa de menos que no se hubiera consignado así en la historia clínica, pues de conformidad con el literal a) del artículo 1° de la Resolución 1995 de 1999, “la historia clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, **en el cual se registran cronológicamente** las condiciones de salud del paciente, los actos médicos **y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención.** (...)”, imponiéndose la necesidad de “**diligenciarse en forma clara, legible, sin tachones, enmendaduras, intercalaciones, sin dejar espacios en blanco y sin utilizar siglas.** Cada anotación debe llevar la fecha y hora en la que se realiza, con el nombre completo y firma del autor de la misma”² (art. 5°, *eisudem*).

Lo anterior, máxime, cuando del diligenciamiento de la historia clínica en las condiciones anotadas, depende la comunicación efectiva entre el personal de la salud, con incidencia directa en los pacientes y usuarios de este sistema. Entonces, la historia clínica no refrenda la versión testimonial del médico Palma Bernal.

Ha de añadirse que de acuerdo con la “Guía 8 – de atención del parto” de las “Guías de Promoción de la Salud y Prevención de Enfermedades en la Salud Pública”³ del Ministerio de la protección Social, vigente para la época de los hechos, “**ante la duda de que haya alumbramiento incompleto, debe procederse a la revisión uterina y extracción manual de los restos retenidos**”.

² Concordante con el artículo 36 de la Ley 23 de 1981.

³ Actualización de la “Norma Técnica para la Atención del Parto” adoptada mediante el artículo 8° de la Resolución 412 de 2000.

Sobre esta última temática, la perito informó que “**ante un alumbramiento incompleto, la conducta es realizar revisión de la cavidad uterina**” (fl. 127 –Rta. a pregunta No. 12-, C. 2). Agregó la experta, esto es bastante relevante, que “**incluso aunque se produzca la expulsión de la placenta en el alumbramiento, es muy importante la revisión minuciosa de esta**” (fol. 104 Vto. –Rta. a pregunta No. 17-, Cdno. 2)

Sin embargo, del acometimiento del susodicho procedimiento, revisión de la cavidad uterina, no se encuentra evidencia cierta, habida cuenta de lo indicado por la perito cuando señaló:

“Procedimiento del parto describe procedimiento sin complicaciones, limpieza manual de cavidad uterina (**aunque esta no se describe en la nota médica del parto, lo que hace dudoso que sí se haya realizado**, y más bien esta anotación pueda corresponder a la extracción de coágulos vaginales que se realiza después del parto en algunas ocasiones; **la realización de una revisión uterina es un procedimiento muy doloroso, que debe hacerse con analgesia o anestesia, la cual no se describe en ninguna parte (en notas médicas ni de enfermería hay anotaciones de administración de estos), además de requerir el uso de guantes especiales que van hasta el hombro del médico** que realiza el procedimiento, **lo que hace poco probable que sí se haya realizado una revisión uterina**).

En la nota médica no hay mención de este procedimiento **que incluso se factura independiente del parto.**” (fl.102; C. 2)

➤ **Egreso de la materna antes de las 24 horas posteriores al parto (Incumplimiento de la Guía de Práctica Clínica):**

De conformidad con la “Guía de Práctica Clínica para la prevención, detección temprana y tratamiento de las complicaciones del embarazo, parto o puerperio”⁴ del Ministerio de Salud, el tiempo mínimo que debe permanecer hospitalizada una paciente sin factores de riesgo en el postparto, es de 24 horas:

“Después del parto eutócico de bajo riesgo de un bebé sano a término se sugiere una vigilancia del binomio por personal calificado por las primeras 48 horas.

Se recomienda la evaluación del binomio por personal calificado entre las 24 y 48 horas después del parto si la madre y el bebé son dados de alta de la institución antes de 48 horas⁵

⁴ Ministerio de Salud y Protección Social – Colciencias. Guías No. 11-15. ISBN: 978-958-57937-4-3. Bogotá, Colombia. Abril, 2013.

⁵ “El comité técnico de la OMS se planteó la misma pregunta que la presente Guía de Práctica Clínica y realizó una revisión sistemática de guías de práctica clínica que publicó en el boletín técnico de

En el asunto *sub lite*, se observa de la historia clínica que Sara Milena dio a luz a las 05:46 am del 13 de mayo de 2010 (fl. 100; C. 1) y fue dada de alta a las 03:45 pm del mismo día (fl. 102). Fueron desatendidas, entonces, las orientaciones impartidas por el Ministerio de Salud, mediante la Guía de Práctica Clínica en mención, en protección de la vida e integridad de la madre y el neonato, en el “tiempo más crítico”, y que se constituyen en “una política salvadora de vidas”.

Expresado con otras palabras, la institución de salud no asumió como riesgo el alumbramiento incompleto y se autorizó el egreso de la paciente antes del término mínimo señalado, con lo que se impidió la vigilancia del puerperio mediato, periodo definido por la “Guía 8 – de atención del parto” de las “Guías de Promoción de la Salud y Prevención de Enfermedades en la Salud Pública” del Ministerio de la Protección Social, en los siguientes términos:

“Este período comprende desde las primeras dos hasta las 48 horas posparto. Las siguientes acciones deben incluirse durante este período, además de las acciones descritas en el puerperio inmediato:

- **Vigilar y controlar la involución uterina y el aspecto de los loquios**
- Detectar tempranamente las complicaciones como **hemorragia e infección puerperal**, vigilando la presencia de taquicardia, fiebre, taquipnea, subinvolución uterina, hipersensibilidad a la palpación uterina **y loquios fétidos**
- Deambulación temprana
- Alimentación adecuada a la madre

En caso de evolución satisfactoria, se puede dar salida a la madre cuando hayan transcurrido al menos 24 horas de observación posparto”

En fin, concluye el Tribunal que el personal médico y hospitalario de la Clínica Materno Infantil no ciñó sus comportamientos a las directrices de

2010 sobre cuidado posparto y posnatal. Se encontró que solo hay evidencia escasa y de baja calidad sobre la duración óptima de la estancia bajo cuidado directo o indirecto por personal con entrenamiento para la madre, el bebé o el binomio. Cuando se obtiene un bebé saludable a término en un parto no complicado, la mayoría de las guías proponen una vigilancia por personal entrenado de 24 a 48 horas. Si la madre y el bebé son dados de alta de la institución antes de 48 horas, un profesional calificado o entrenado debe evaluarlos dentro de las 24 a 48 horas después del egreso hospitalario. **El panel de expertos acordó y consideró, basado en los datos epidemiológicos que las primeras 24 a 48 horas son el tiempo más crítico para la mamá y el infante, que es una política salvadora de vidas proveer cuidado individualizado durante el periodo posnatal inmediato bajo la supervisión directa o indirecta de personal entrenado.** El panel también recomendó que antes del egreso hospitalario, las mujeres y sus familias, deben recibir información clave, clara y específica e instrucciones para el cuidado en casa de ellas mismas y sus bebés, con especial atención a la lactancia y a la identificación temprana de signos de alarma. El panel reconoció la importancia del soporte comunitario para prácticas claves como la lactancia, la higiene general y el uso de los servicios de salud (20)” (Guía de Práctica Clínica, Pág. 520 y 521).

las que se habla. Desde luego, de haber observado esos protocolos se hubiera podido precaver y reaccionar en forma más pronta y adecuada frente a los signos y síntomas que la señora Ladino Pardo comenzó a presentar el día 14 de mayo de 2020 (primeras 48 horas del postparto).

2.2. DIA 14 DE MAYO DE 2010 (INGRESO A URGENCIAS – CLINICA MATERNO INFANTIL):

➤ Error de diagnóstico:

Informa la respectiva historia clínica que la señora Ladino Pardo ingresó al sistema de urgencias de la Clínica Materno Infantil a las 06:03 pm del 14 de mayo de 2010 (fl. 126; C. 1), y fue atendida por el médico Darío Sotelo Rueda (07:03 pm), quien encontró necesaria la toma de unos exámenes paraclínicos⁶.

Pese a lo anterior, no hay evidencia de que en últimas, el mencionado galeno hubiera emitido la “Orden Médica” que constituye el soporte con base en el cual su planta de apoyo, *vr. gr.*, personal de enfermería, ejecuta tal labor, ni tampoco de los resultados de esos exámenes de laboratorio, de indiscutida importancia para una adecuada valoración de la paciente.

En su testimonio y frente a la falta de información de la historia clínica en torno a los resultados de los exámenes, el médico Sotelo Rueda dijo no saber si se los practicaron a la paciente, “ni qué pasaría”, pues hasta su solicitud “tenía el dato”, dado que, por la hora del reporte (07:03 pm) debía estar entregando turno, por lo que la práctica de los mismos y revaloración de la paciente, correspondía al médico que recibe turno, quien con su personal de enfermería “revaloran, miran y toman conductas”.

Así las cosas, ante la falta de prueba en contrario, el Tribunal ha de tener por cierto que esos exámenes clínicos no se practicaron. De haberse procedido en forma más diligente, con los resultados de esas pruebas de laboratorio se hubiera podido emitir un concepto clínico (dictamen) con mayores visos de certeza sobre el estado de salud de la madre (descartando la existencia de restos placentarios), y no como en últimas aconteció: se le

⁶ Parcial de orina, incluido sedimento, proteína C reactiva PCR, prueba cuantitativa de alta precisión, hemograma tipo IV (hemoglobina, hematocrito, rojos, índices eritrocitarios, ancho de distribución de los eritrocitos, recuento total y diferencial de leucocitos de cinco líneas, plaquetas y volumen medio plaquetario por métodos electrónicos y morfología).

autorizó salida -dolor pélvico y perineal- (fl. 128, C. 1), con un plan de tratamiento por “dolor abdominal - estreñimiento” (fl. 125).

➤ **La deficiencia en la información de la historia clínica como presupuesto de la culpa galénica:**

De lo expuesto en precedencia, en este numeral, fluye que en el diligenciamiento de la historia clínica de Sara Milena, no se siguieron los parámetros señalados en la jurisprudencia y en la Resolución 1995 de 1999 para el efecto. La Sala de Casación Civil, ha señalado que:

“La culpa de la persona jurídica se establece en el marco de una *unidad de acción* selectivamente relevante **que tiene en cuenta los flujos de la comunicación entre los miembros del sistema. Por ello, el juicio de reproche ha de tomar en consideración**, además de las acciones y omisiones organizativas, **las fallas de comunicación del equipo de salud que originan eventos adversos** cuando tales falencias podían preverse y fueron el resultado de la infracción de deberes objetivos de cuidado.

Según los estándares aceptados en la práctica profesional de la salud, los problemas de comunicación entre los proveedores de atención médica y entre ellos y sus pacientes afectan seriamente el desenvolvimiento de la atención y son una de las principales causas de responsabilidad por negligencia médica. (FABIÁN VÍTOLO, Problemas de comunicación en el equipo de salud, Biblioteca virtual Noble, 2011)

...

Los flujos eficientes de información son absolutamente importantes para lograr una atención integral, continua y de calidad según los estándares del ámbito médico; siendo la historia clínica uno de los instrumentos más valiosos –si no el máspreciado de todos– para efectos de transmitir una correcta información que redunda directamente en la salud del usuario. Tan importante como los conocimientos médicos y la pericia profesional al momento de aplicarlos, es la transmisión óptima de ese conocimiento al equipo de trabajo, al paciente y a su familia.

...

Lo anterior no sólo se debe a la garantía del derecho fundamental a la información, sino, principalmente, **a que un quiebre en la comunicación de los profesionales de la salud aumenta enormemente las probabilidades de errores previsibles que la organización tenía el deber de evitar.** Ello no es algo que traspase las posibilidades cognoscitivas de los miembros de la empresa de salud ni es una política que la organización puede adoptar o inobservar a su antojo, **sino que es una verdadera obligación jurídica.**

...

La violación de estas normas técnicas lleva implícita la culpa de la organización sanitaria cuando los daños ocasionados a los usuarios del sistema de salud pueden estar razonablemente relacionados con brechas en la comunicación que resultan del diligenciamiento y manejo inadecuado de la historia clínica.

Así, no consignar en forma clara, precisa y según los estándares legales y técnicos los resultados obtenidos por el médico en un diagnóstico inicial, aumenta las probabilidades de que ante la presencia de un error, el profesional que atiende al paciente en una oportunidad futura persista en tal equívoco, y de esa forma se aumente la cadena de errores constitutivos de culpa por no actuar de conformidad con las pautas establecidas para la prevención, disminución y erradicación de eventos adversos.

...

Las fallas médicas y organizacionales que se consideran relevantes para el desencadenamiento de aquel resultado, tales como el error de diagnóstico, la tardanza en descubrir la patología que sufría la paciente, los tratamientos y procedimientos que se le brindaron, así como las rupturas en los flujos de la comunicación, se enmarcan en una unidad de acción operativa a cargo de las instituciones demandadas, es decir que fueron obra suya en virtud del deber de prestadoras del servicio de salud de calidad que les asignó el artículo 185 de la Ley 100 de 1993. De ahí que esté suficientemente demostrado el factor de atribución del hecho desencadenante del daño.

...

Al respecto, los estándares médicos indican: «La comunicación en el momento del traspaso está relacionada con el proceso de pasar la información específica sobre un paciente de un prestador a otro, de un equipo de prestadores al siguiente, o bien de los mismos prestadores al paciente o sus familias a efectos de asegurar la continuidad y la seguridad de la atención del paciente». (FABIÁN VITOLLO. Problemas de comunicación en el equipo de salud)

La literatura especializada en el tema de calidad total del servicio de salud refiere que **el diligenciamiento inadecuado de la historia clínica y la falta de comunicación entre los médicos que han tratado a un paciente inciden notablemente en la generación de eventos adversos evitables.** A pesar de ello los médicos que atendieron a la señora Luz Deisy no se preocuparon por tener ningún tipo de comunicación entre ellos **ni de consignar diligentemente en la historia clínica los resultados de sus juicios críticos científicos; entonces existen razones para pensar que tales omisiones influyeron en el retardo del correcto diagnóstico y eficiente tratamiento de la enfermedad** que aquella padecía⁷

⁷ CSJ. S.C. Sentencia SC13925-2016 del 30 de septiembre de 2016. Rad. No. 05001-31-03-003-2005-00174-01. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Lo referido en precedencia, es más que suficiente para percibir la relevancia que cobra el proceso de comunicación del personal médico entre sí, a fin de prestar el servicio esencial de salud con estándares de calidad y su incidencia directa en la salud del paciente, y sin perder de mira que su principal instrumento en tal labor, es el diligenciamiento efectivo (en forma clara y precisa) de la historia clínica.

De ahí que, con la ausencia de los resultados de los exámenes paraclínicos a los que se ha hecho alusión, así como con el impreciso diligenciamiento de la historia clínica, cuando al momento de ingresar la señora Ladino Pardo al Sistema de Urgencias de la Clínica Materno Infantil, a pesar de haberse consignado un estado febril en la auscultación médica de la paciente -criterio objetivo- (fol. 126; C. 1), no se hizo registro certero de dicha temperatura, lo que muestra, de paso, la ruptura en la comunicación entre el personal de la salud, que se enmarcando como uno de los factores de atribución del “hecho desencadenante del daño”.

Recuérdese que, según se anotó en la consideración 2.1, la “Guía 8 – de atención del parto” de las “Guías de Promoción de la Salud y Prevención de Enfermedades en la Salud Pública” del Ministerio de la Protección Social, **la fiebre es un factor de riesgo durante el puerperio mediato**, que evidencia un signo infeccioso, al cual, en la situación que se comenta los prestadores de servicios salud, le restaron importancia.

2.3. DIAS 26 y 27 DE MAYO DE 2010 (INGRESO A URGENCIAS – CLINICA JORGE PIÑEROS CORPAS -Y- REFERENCIA⁸ Y CONTRARREFERENCIA⁹ - CLINICA MATERNO INFANTIL):

➤ Complicación del procedimiento quirúrgico causante del daño:

Las circunstancias hasta aquí examinadas, sin duda contribuyeron a consolidar los hechos desencadenantes que condujeron a la práctica de la histerectomía y a la consumación del daño reprochado (esterilidad de la paciente), en concordancia con lo que a continuación explica el Tribunal:

⁸ “La referencia es el envío de pacientes o elementos de ayuda diagnóstica por parte de un prestador de servicios de salud, a otro prestador para atención o complementación diagnóstica que, de acuerdo con el nivel de resolución, de respuesta a las necesidades de salud.” (lit. e) del artículo 3º, Decreto 4747 de 2007)

⁹ “La contrarreferencia es la respuesta que el prestador de servicios de salud receptor de la referencia, da al prestador que remitió. La respuesta puede ser la contrarremisión del paciente con las debidas indicaciones a seguir o simplemente la información sobre la atención prestada al paciente en la institución receptora, o el resultado de las solicitudes de ayuda diagnóstica” (lit. e) del artículo 3º, Decreto 4747 de 2007)

En primer lugar, es preciso mencionar que la señora Ladino Pardo acudió al Sistema de Urgencias de la Clínica Jorge Piñeros Corpas el 26 de mayo de 2010, en donde de acuerdo con reporte de ecografía abdominal, salió de allí con diagnóstico de “**endometritis postparto**” (fl. 41; C. 1), en proceso de referencia hacia la Clínica Materno Infantil en ambulancia (fl. 33).

Una vez recibida en esta última, el plan terapéutico consistió, entre otros, en “orden de ingreso **para legrado**” (fl. 33) y no para histerectomía, procedimiento aquel que se ejecutó a las 12:04 am del 27 de mayo de 2010, y en el que fulgura con base en la misma historia clínica, que “**posterior a la realización del legrado**, [se] presenta sangrado postoperatorio” (fl. 10; C. 1), pero fue necesario a las 12:10 am “**pasar a la paciente a laparotomía por posible perforación uterina**” (fl. 84), intervención que terminó con la realización de la histerectomía a las 2:29 am (fl. 85), que es la circunstancia generadora del daño cuya indemnización se implora.

En las circunstancias así examinadas se deduce, salvo mejor criterio, que la práctica de la histerectomía fue una consecuencia del legrado y no de la endometritis, con la cual ingresó diagnosticada a la Clínica Materno Infantil el 26 de mayo de 2010.

En segundo lugar, se impone resaltar que la perito Sandra María Vélez Cuervo, señaló que el legrado es un raspado de la cavidad uterina, en el que el útero “se preserva” (fl. 104; C. 2):

“El legrado se refiere a un raspado al interior de la cavidad uterina.

La histerectomía se refiere a la extracción quirúrgica del útero, esta es considerada una cirugía mayor, y con potenciales complicaciones mayores como sangrado, infección, lesión de órganos vecinos, necesidad de transfusión, muerte, entre otros. **Generalmente requiere de una hospitalización, a diferencia del legrado, que es menos invasivo**, se considera un procedimiento ambulatorio en su gran mayoría, pero no está exento de los riesgos mencionados, aunque estos se presentan en menor proporción. **En el legrado el útero se preserva”**

Por lo discurrido y apoyado principalmente en lo que la perito Vélez Cuervo expresó, el Tribunal colige que la ausencia de revisión de cavidad uterina y de los exámenes paraclínicos, así como el error en el diagnóstico inicial (del 14 de mayo de 2010) y la falta de precisión y claridad en el

diligenciamiento de la historia clínica de la paciente, fueron los eslabones en la cadena de errores que desembocaron en la realización del legrado que repercutió en la histerectomía tantas veces mencionada.

➤ **Falta de información sobre los riesgos del procedimiento quirúrgico (legrado):**

En la demanda se señaló que la señora Ladino Pardo despertó en medio del procedimiento quirúrgico, a la espera de la autorización de su grupo familiar sobre la práctica de la histerectomía, momento en el que “solicitó mayores explicaciones, pues no podía entender, cómo su situación había pasado de un legrado a una histerectomía y su vida corría peligro”.

Sobre esto, Saludcoop EPS en su contestación frente al “Hecho 29” de la demanda (fl. 197; C. 1), señaló que “los procedimientos que se le practicaron a la paciente buscaban preservar su vida, su integridad y su salud. Toda intervención médica invasiva genera riesgos de alteraciones a la integridad del paciente. La señalada adversidad, que no queremos para nadie, es el resultado de la asunción de un riesgo inherente o propio de cierto tipo de intervenciones, procedimientos o secuelas de estos, que pueden afectar elementos tan subjetivos como las expectativas o las proyecciones de vida de las personas. **La paciente conoció de estos riesgos que se le explicaron en el consentimiento informado que se adjunta**”.

Al respecto, en armonía con el numeral 3.2.6 de la Resolución No. 2003 del 28 de mayo de 2014 del Ministerio de la Protección Social, el consentimiento informado es “**la aceptación libre, voluntaria y consciente de un paciente o usuario**, manifestada en el pleno uso de sus facultades **después de recibir la información adecuada**, para que tenga lugar un acto asistencial. Para efectos del estándar de historia clínica **es el documento que se produce luego de la aceptación en las condiciones descritas**. En caso que el paciente no cuente con sus facultades plenas, la aceptación del acto médico la hará el familiar, allegado o representante que sea responsable del paciente”.

Sin embargo, por la manifestación de la demandante, así como con apego de la literalidad del consentimiento informado para legrado uterino (fl. 189; C. 1), en el que se resalta su falta de diligenciamiento, pese a que allí obra firma atribuible a la paciente, se colige que la Clínica Materno Infantil

no informó de manera ilustrada, oportuna y efectiva a Sara Milena sobre los riesgos inherentes a tal procedimiento, dentro de los que se encuentra la “perforación uterina”¹⁰ (fl. 84; C.1. 00:10 del 27/05/2010).

Por tal motivo, no cabe afirmar, como lo hizo la juez *a quo*, que la señora Ladino Pardo, bajo la teoría de la “asunción del riesgo” haya consentido el mismo, pues itérese, no se probó que a la paciente se le brindó una información que, por lo completa y adecuada, le hubiere posibilitado emitir su aceptación de forma “libre, voluntaria y consciente”.

3. PRUEBA DE LA CAUSACION DE LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES, cuyo resarcimiento reclaman los demandantes:

Ante la necesidad de dilucidar si concurren las exigencias a la responsabilidad civil que los demandantes le atribuyeron a su contraparte, se impone establecer si acá hace presencia la prueba del daño moral, único rubro sobre el que versaron las pretensiones incoadas por la parte actora.

En torno a los perjuicios extrapatrimoniales, y precisamente en lo que tiene que ver con los daños morales, desde hace varios años, la Corte Suprema ha precisado que, aunque por regla general los perjuicios morales están sujetos a prueba, cuando la indemnización es reclamada por los parientes cercanos del directamente afectado, “las más de las veces, ésta puede residir en una presunción judicial (...). Se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por sus padres, hijos, hermanos o cónyuge”¹¹.

Y si tal presunción se ha establecido en relación con los miembros del círculo familiar más cercano de la víctima, con mayor razón se ha de predicar de esta última, pues es esta quien afronta de forma directa e inmediata, tales dolores y aflicciones.

¹⁰ “COMPLICACIONES DEL LEGRADO. Las complicaciones más probables son la perforación y la infección post-legrado. La perforación uterina puede ocurrir durante las maniobras abortivas o durante la realización del legrado. La lesión del útero puede estar acompañada de perforación del recto y por lo tanto de peritonitis” (ALARCON NIVIA, Miguel Ángel. Guías de Manejo: El legrado uterino, indicaciones, beneficios y riesgos. Médicas UIS - Revista de los Estudiantes de Medicina de la Universidad Industrial de Santander. Artículo aceptado para publicación el 25 de mayo de 2007. Tomado de: <http://files.area-biologia.webnode.es/200000024-a0057a0fdc/LEGRADO%20UTERINO.pdf>)

¹¹ CSJ., G.J. C. C. No. 2439, pág. 86

No olvida el Tribunal, siguiendo esa misma jurisprudencia, que “nada obsta para que esa presunción se desvirtúe por el llamado a indemnizar poniéndole de presente al fallador aquellos datos que, en su sentir, evidencian una falta o una menor inclinación entre parientes”, o para el caso de la víctima directa, la ausencia de aflicción alguna.

Sin embargo, en el caso que hoy suscita la atención del Tribunal, ha de verse que nada planteó la opositora –ni de ello da cuenta el expediente- en punto a que respecto de alguno de los demandantes y por los hechos de los que se viene hablando no se hubiera presentado la afectación inherente a este tipo de situaciones, en las condiciones por ellos anunciadas, vale decir, como esposos, Sara Milena Ladino Pardo y Juan Camilo Sinisterra Cardona; Juan José María Sinisterra Ladino (hijo común de los anteriores); Juan José Ladino y Olga Lucía Pardo Palencia (padres de Sara Milena), y por último, los señores Martha Lucía Cardona Aguilar y Francisco Sinisterra Pombo (padres de Juan Camilo).

4. Por lo anterior, y en atención a lo que manda el inciso 3° del artículo 282 del C.G.P., como quiera que se encontraron infundadas las razones que llevaron a la Juez *a quo* a denegar las pretensiones, corresponde ahora emitir pronunciamiento puntual sobre las distintas excepciones propuestas por las demandadas.

4.1. EXCEPCIONES PLANTEADAS EXCLUSIVAMENTE POR SALUDCOOP EPS:

“Ausencia de nexo causal del eventual daño con la EPS”, “Cumplimiento contractual por parte de Saludcoop EPS”, “Ausencia de solidaridad y de responsabilidad de la EPS”, y “Discrecionalidad médica”.

Esas defensas las fincó la EPS en hechos comunes consistentes en que, el nexo de causalidad en la realización del daño, se ve truncado “por la presencia de la eventual culpa exclusiva de un tercero ajeno, como lo serían las IPS”, y en donde en la relación entre aquella y estas, se destaca “autonomía e independencia”, pues sus funciones están determinadas por la ley, razón por la cual no hay lugar a responsabilidad por los actos cometidos por la otra. También, señaló que, la EPS cumple con “atender inmediatamente las autorizaciones y requerimientos de los médicos y de la IPS tratante”, y en donde “no puede interferir en la decisión científica de

quienes se encuentran habilitados legal y profesionalmente para tomar decisiones de este tipo”.

Tales mecanismos no son atendibles, pues de acuerdo con al artículo 1738 del Código Civil, “en el hecho o culpa del deudor **se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable**”. Por ello, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) pueden llegar a comprometerse, en forma solidaria, por la ejecución irregular de los servicios médico-asistenciales en que incurran sus delegadas o contratadas.

Al respecto la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha disertado lo siguiente:

“Pertinente advertir, **en las voces del artículo 177 de la Ley 100 de 1993** (D.O. 41148, 23 de diciembre de 1993), por la cual se crea el sistema de seguridad social integral (...), **la función básica de las Entidades Promotoras de Salud de “organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados”, y la de “establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud”** (artículo 177, num. 6º, ibídem, subraya la Sala), que **les impone el deber legal de garantizar la calidad y eficiencia de los servicios de salud, por cuya inobservancia comprometen su responsabilidad, sea que lo presten directamente o mediante contratos con las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) y profesionales respectivos** (artículo 179, ejusdem).

...

Igualmente, la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), **no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos.** Por lo tanto, a no dudarlo, **la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud** y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, **son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas.**

Ahora, **cuando se ocasiona el daño por varias personas o, en cuya causación intervienen varios agentes o autores, todos son solidariamente responsables frente a la víctima** (art. 2344, Código Civil; cas. civ. sentencias de 30 de enero de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430; 18 de mayo de 2005, SC-084-2005], exp. 14415).”¹²

¹² CSJ – SC. Sentencia del 17 de noviembre de 2011. Ref. 11001-3103-018-1999-00533-01. M.P. William Namén Vargas.

4.2. EXCEPCIONES PLANTEADAS EXCLUSIVAMENTE POR CORPORACION IPS SALUDCOOP:

4.2.1. “Ausencia de imputación de conductas dañosas y por lo mismo de cualquier responsabilidad” y “Ausencia de responsabilidad”:

Bueno es resaltar que así no se advirtiera conducta alguna que, acometida en las Clínicas Chico Navarra – Toma de Muestras y Clínica Jorge Piñeros Corpas fuera digna de reproche, lo cierto es que la condena a ambos demandados se impone, en todo caso, con motivo de las deficiencias tratadas a espacio en la consideración segunda y en el acápite 4.1. de esta motivación, que refieren a las otras fases en las que tuvo lugar el tratamiento prodigado a Sara Milena, estos sí con comprobados defectos de tratamiento y diagnóstico que condujeron a que se hiciera forzoso practicar la histerectomía tantas veces mencionada.

4.2.2. “La actividad médica es de medio y no de resultado”. Esa defensa tampoco tendrá éxito, pues si bien de la relación jurídica que se establezca, dependen las obligaciones en uno u otro caso, por regla general se ha dicho que en materia médica, estas son de medios; por ello, y aunque el acceso a los servicios médico-asistenciales no implique *per se* la garantía de sanación de las condiciones de salud del paciente, ello no es óbice para que las entidades de aseguramiento en salud con la debida atención y cuidado, y bajo criterios de “cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia” (num. 3°, art. 153; Ley 100 de 1993), dejen de buscar la efectiva recuperación de este.

Una de las razones en las que se soporta dicha regla general, corresponde a la teoría de la asunción del riesgo, en la que, bajo el amparo del diligenciamiento del respectivo consentimiento informado, se traslada el riesgo al usuario; sin embargo, como fue advertido en la consideración 2.3 de esta sentencia, la señora Sara Milena Ladino Pardo no fue informada de manera completa y adecuada sobre los riesgos inherentes a la realización del legrado uterino.

Memórese, además, que la falta de diligenciamiento de consentimiento informado, hace al médico y a la entidad prestadora de salud, responsables de todos los riesgos imprevistos, vulnera la relación jurídica y existe relación

de causalidad entre el incumplimiento y el daño. Sobre el tema, en esa oportunidad sostuvo también la Corte:

“Para la Sala, la omisión de la obligación de informar y obtener el consentimiento informado, hace responsable al médico, y por consiguiente, a las instituciones prestadoras del servicio de salud, obligadas legalmente a verificar su estricta observancia, no sólo del quebranto a los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad y libertad, sino de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la persona en su vida, salud e integridad sicofísica a consecuencia del tratamiento o intervención no autorizado ni consentido dentro de los parámetros legales según los cuales, con o sin información y consentimiento informado, “[l]a responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto” (artículo 16, Ley 23 de 1981), salvo si expone al “paciente a riesgos injustificados” (artículo 15, ibídem), o actúa contra su voluntad o decisión negativa o, trata de tratamientos o procedimientos experimentales no consentidos expressis verbis, pues en tal caso, el médico asume los riesgos, vulnera la relación jurídica y existe relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.”¹³

4.3. LAS EXCEPCIONES COMUNES, PRESENTADAS BAJO DENOMINACIÓN DIFERENTE POR SALUDCOOP EPS Y CORPORACION IPS SALUDCOOP, PERO CON EL MISMO SUSTRATO FÁCTICO:

4.3.1. “Obligación de establecer la culpa probada”, “inevitabilidad de iatrogenia – causa extraña”, “Ausencia de responsabilidad”, “Exoneración de responsabilidad del demandado, por causa extraña nacida de la propia conducta del que se dice ofendido”, “Aunque el peso de la prueba corre a cargo del demandante, en el expediente se demuestra la diligencia médica de la accionada”.

Esas defensas las fincaron los demandados en hechos comunes, alusivos a los que, en su criterio, daban lugar a que se concluyera que no era factible deducir censura alguna por la atención inicial que a la paciente se prodigó en la Clínica Materno Infantil. Sobre el tema, el Tribunal se remite a lo dicho en la consideración segunda de esta providencia, lo cual deja sin piso el sustrato fáctico de esas excepciones perentorias.

4.3.2. En torno a la “excepción genérica” que por igual adujeron los dos demandados señalados, ha de verse que, en sí misma considerada, ella

¹³ Ibídem.

no constituye medio de defensa alguno, y menos de carácter perentorio (ver al respecto, entre otras, sentencia de casación 4574 de 21 de abril de 2015).

5. TASACION DE LA CONDENAS A IMPONER A LOS DEMANDADOS.

Ya se dijo que en la demanda se reclamó, por ese rubro, el equivalente en pesos colombianos, a 100 smlmv, para Sara Milena, su esposo y el hijo común, y el equivalente a 60 smlmv para los abuelos de este último (los otros cuatro demandantes).

Es sabido que en el estado actual de la jurisprudencia, la Sala de Casación Civil no acepta la tasación de esa modalidad de perjuicios en salarios mínimos legales, sino directamente en pesos colombianos. En la sentencia CSJ SC13925 de 2016 (R. 2005 00174 01), la Corte Suprema de Justicia memoró que por lo regular, hay lugar a reconocer hasta un máximo de **\$60'000.000**, por perjuicios morales, esto ante a muerte de algún pariente muy cercano.

Desde luego, en este litigio, por no ser idéntica la afectación de cada demandante, ha de variar la cifra a reconocer por el reseñado concepto, sin olvidar que, pese a la seriedad del agravio, su severidad dista mucho del evento de la pérdida de un ser querido.

Así las cosas, a Sara Milena, por cuanto sufrió una grave alteración de su integridad física y emocional, debido a la extracción de la matriz y la imposibilidad de volver a quedar en estado de gravidez, con lo cual se le dificulta en grado sumo concretar “su proyecto de vida familiar”, pues aspiraba a procrear tres hijos, ya que se lo permitía su estabilidad económica y emocional y la edad con la que contaba para la época de los hechos (27 años), **\$30'000.000**.

A su pareja, pues aunque no sufrió lesiones directas en su humanidad, si se vio forzado a soportar, desde entonces y hacia el futuro, la alteración de su proyecto de vida, ello sin contar con la aflicción propia de quien se ve llamado a acompañar cotidianamente a quien hubo de serle practicada una histerectomía, por negligencia comprobada y repetida del personal médico vinculado a las entidades demandadas, **\$ 25'000.000**.

Al hijo común, quien, como resultado de los comportamientos reprochables en los que incurrieron los demandados, y su relación sanguínea directa con la pareja conformada entre la paciente y su esposo, no ha podido estar desligado de los quebrantos emocionales de sus padres, y por la enorme dificultad para compartir con hermanos de doble conjunción, **\$ 20'000.000.**

Por último, a los padres de la misma pareja, una cantidad menor, por cuanto es de esperar que ellos que, por constituir cabezas de núcleos familiares distintos, los resultados de la defectuosa atención médica, no los impacta de manera tan directa y permanente, como si ocurre con los otros demandantes. Se tiene, entonces, de lo que refleja el expediente y lo informado en la demanda –que no refutaron los opositores-, esto es que, por provenir “de familias tradicionales y numerosas”, ante los hechos que se comentan han tenido que soportar el continuo dolor de ver frustrados o reducidos sus planes de compartir con un grupo familiar más amplio, aflicción por la cual a cada uno de estos demandantes se reconocerá la cantidad de **\$15'000.000.**

RECAPITULACION

Se revocará la sentencia apelada para acoger las pretensiones (extrapatrimoniales) que elevaron los demandantes; se desestimarán todas las excepciones planteadas y se condenará en perjuicios morales a las demandadas.

Los intereses de mora no se reconocerán desde la causación del daño o desde la notificación de la admisión de la demanda a la parte opositora (como lo reclamó la actora en forma principal y primera subsidiaria), sino a partir de la sentencia que hoy se profiere, pues –en litigios como el que en segunda instancia hoy define el Tribunal- es esta la pauta temporal certera, a tomar en consideración, sobre la existencia, concepto y cuantificación de la condena a imponer a la parte demandada (así se reclamó como segunda pretensión consecencial subsidiaria).

Ante eventos similares, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que **“es claro que solo a partir de la concreción o cuantificación de aquella, pueden generarse réditos, dado que es en ese momento que se establece el monto en una suma líquida y la oportunidad para hacer el pago, (...)”**

hallándose el sustento para su exigencia, en el artículo 1617 del Código Civil, y así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación¹⁴, y “en cuanto al tema **relativo al momento en que comienzan a generarse los “intereses” sobre condenas por perjuicios**, la doctrina de la Corte en sentencia n° 076 de 3 de agosto de 2004 exp. 007447, expuso: (...) **opera únicamente en virtud del incumplimiento que se suscite por el no pago de la suma líquida que concrete la sentencia de condena**”¹⁵

Todo lo anterior, según se registrará en lo resolutivo de esta providencia. Como es de rigor, las costas de ambas instancias se impondrán a la parte vencida.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Séptima de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, REVOCA la sentencia que el 3 de diciembre de 2019 profirió el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario seguido por Sara Milena Ladino Pardo, Juan Camilo Sinisterra Cardona, Juan José María Sinisterra Ladino, Juan José Ladino, Olga Lucía Pardo Palencia, Martha Lucía Cardona Aguilar y Francisco Sinisterra Pombo, contra Saludcoop EPS Organismo Cooperativo y la Corporación IPS Saludcoop, y en su lugar dispone:

PRIMERO. Declarar no probadas ninguna de las excepciones de mérito que formularon los demandados. En consecuencia, declarar civil, contractual y solidariamente responsables a los demandados Corporación IPS Saludcoop y Saludcoop EPS, de las lesiones y afectaciones en la integridad de Sara Milena Ladino Pardo, así como la alteración en el proyecto de vida de ella y su núcleo familiar, con motivo de las fallas de atención que se comentaron a lo largo de la motivación de esta sentencia.

SEGUNDO. Condenar a los demandados, a pagar como indemnización en forma solidaria, a título de daño moral, las cifras que a continuación se registran: a Sara Milena Ladino Pardo **\$30'000.000**; a Juan Camilo Sinisterra Cardona **\$25'000.000**; a Juan José María Sinisterra Ladino (hijo común de los anteriores), **\$20'000.000**.

¹⁴ CSJ – SC. Sentencia del 7 de diciembre de 2012, Rad. 11001-3103-019-2005-00327-0, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda

¹⁵ Ibídem.

A los señores Juan José Ladino y Olga Lucía Pardo Palencia (padres de Sara Milena), y Martha Lucía Cardona Aguilar y Francisco Sinisterra Pombo (padres de Juan Camilo), **\$15.000.000**, para cada uno.

De no pagarse esos montos dentro de los 10 días siguientes a que cobre ejecutoria esta providencia, empezarán a causarse intereses moratorios a partir del vencimiento del término concedido.

TERCERO. Costas de ambas instancias a cargo de las demandadas. Las de segunda, liquidense por el juez *a quo*, quien incluirá, como agencias en derecho de la alzada, **\$2'000.000**, según lo estima el Magistrado Ponente.

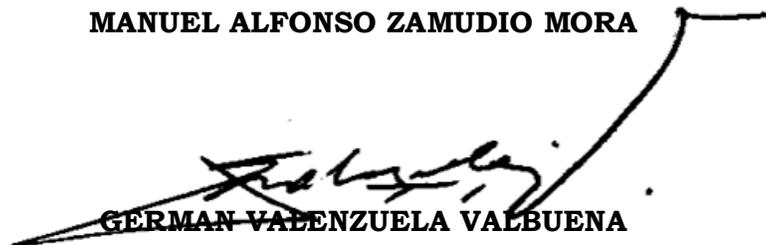
Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,


OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA


MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA


GERMAN VALENZUELA VALBUENA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020)

PROCESO VERBAL¹ PROMOVIDO POR LA FUNDACIÓN SOCIAL, EN INTERES DE LA SOCIEDAD BLUEPHARMA COLOMBIA S.A.S., CONTRA EL SEÑOR DIEGO FELIPE ECHEVERRI ZAJIA.

RAD: 002 2018 00140 01

Sentencia escrita, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso el demandado DIEGO FELIPE ECHEVERRI ZAJÍA contra la sentencia que profirió Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria I, el 30 de agosto de 2019², dentro del asunto de la referencia, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

LA FUNDACIÓN SOCIAL, en interés de la sociedad BLUEPHARMA COLOMBIA S.A.S., promovió demanda en contra del señor DIEGO FELIPE ECHEVERRI ZAJÍA a fin de:

i) Que se declare que en su calidad de representante legal de la sociedad BLUEPHARMA COLOMBIA S.A.S., celebró contratos y

¹ Acción de responsabilidad social contra administradores.
² Repartida al Despacho el 1° de octubre de 2019

realizó operaciones en conflicto e interés con Biogen Laboratorios de Colombia S.A.S., Grupo Internacional Farmacéutico Grufarma S.A.S., Kolkana Energy S.A.S., Rowell Laboratorios S.A.S., Flacoxx S.A.S, Fernando Londoño Benveniste, Nobel Farmacéutica S.A.S., OTC Consumer Pharmaceutical.

ii) Que se declare que el demandado, en forma directa o indirecta, participó y/o realizó actividades que implicaron competencia con la sociedad Bluepharma Colombia S.A.S.

iii) Que se declare que el demandado no contó con la autorización de la Asamblea de Accionistas para la celebración de contratos y operaciones en conflicto de interés ni para realizar actividades que implicaron competencia con Bluepharma Colombia S.A.S.

iv) Que se declare que esos contratos celebrados en conflicto de interés por el demandado implicaron competencia con la Bluepharma Colombia S.A.S., y perjudicaron sus intereses.

v) Que se declare que esos contratos son nulos por contrariar norma imperativa.

vi) Que se declare que el demandado no veló por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias aplicables a Bluepharma Colombia S.A.S., incluido el acuerdo de accionistas del 4 de septiembre de 2015.

vii) Se declare que el demandado no dio un trato equitativo a todos los accionistas de Bluepharma Colombia S.A.S.

viii) Se declare que el demandado incumplió con los deberes de lealtad y diligencia que como administrador le debía a Bluepharma Colombia S.A.S., y a sus accionistas.

ix) Se declare que el demandado incumplió sus deberes como administrador de Bluepharma Colombia S.A.S.

x) Que, en consecuencia, se declare que el demandado es responsable de los perjuicios causados a Bluepharma Colombia

S.A.S., en razón al incumplimiento de sus deberes como administrador; que por ello debe pagarle a ésta, la suma de \$139.862.000, o el monto que resultare probado, pretensión *xi*); y ser condenado en las costas del proceso *xii*)

2. Como cuestión preliminar, adujo que en sesión extraordinaria del 6 de julio de 2017 la Asamblea General de Accionistas de la sociedad BLUEPHARMA COLOMBIA S.A.S., aprobó adelantar la acción social de responsabilidad del artículo 25 de la Ley 222 de 1995 y el artículo 60 de los Estatutos Sociales, en contra del Señor Diego Echeverri Zajía, quien ostentaba la calidad de representante legal suplente y miembro suplente de la Junta Directiva de la misma.

Que la demandante, Fundación Social, es accionista de Bluepharma Colombia S.A.S., y está facultada para promover esta acción, en interés de la precitada, por no haberse promovido dentro de los tres meses siguientes a su aprobación, de acuerdo con la citada norma.

Pidió, se cite a Bluepharma Colombia S.A.S., para que haga parte de la acción; y, ante la pretensión de la declaratoria de nulidad, se integre el contradictorio con las sociedades mencionadas en la pretensión *ij*).

3. Los supuestos fácticos de la demanda, los clasificó y desarrolló así:

3.1. La estrecha relación entre Biogen y Diego Echeverri., acá refiere la constitución de esa sociedad en 1980; las transformaciones que desde allí ha tenido; el cambio de objeto social en marzo de 2016, actividades relacionadas con la programación, estudio, proyección, administración y ejecución de negocios farmacéuticos; su actividad económica, comercio al por mayor de productos farmacéuticos, medicinales, cosméticos, sustancias químicas, medicinales y productos botánicos de uso farmacéutico según el certificado de existencia y representación legal.

Que desde 2015 Diego Echeverri es o ha sido accionista de Biogen; que ésta mediante escritura pública, del 21 de octubre de 2013, otorgó poder general a Fernando Londoño Benveniste y Diego Echeverri; que allí fue designado como representante legal suplente en Asamblea de Accionistas del 24 de marzo de 2016; que cuando Biogen estaba configurada como sociedad anónima, Diego Echeverri era accionista, apoderado general y miembro de la junta directiva; y ahora, ostenta la calidad de accionista, representante legal suplente y apoderado general de la sociedad por acciones simplificada.

3.2 **Bluepharma Colombia y sus Accionistas.**

3.2.1 **Fundación Social**, entidad sin ánimo de lucro constituida y registrada en la Cámara de Comercio en febrero de 1997, por certificación de la Alcaldía Mayor de Bogotá; su objeto, en síntesis, trabajar para superar las causas estructurales de la pobreza, sin experiencia en el sector farmacéutico.

3.2.2 **Bluepharma Industria Farmacéutica S.A.**, constituida bajo las leyes de Portugal, especializada en la manufactura, desarrollo y mercadeo de productos farmacéuticos, así como en la investigación, desarrollo y registro de medicamentos para el sector farmacéutico.

3.2.3. **Biogen**, empresa con amplia experiencia en la industria farmacéutica, así como en la planeación y desarrollo de plantas de producción de medicamentos.

4. Que Biogen y Biopharma Portugal le propusieron a la Fundación hacer una alianza estratégica, de un lado, para aprovechar las capacidades y conocimientos de éstas y, del otro, los recursos de la Fundación, para producir medicamentos convencionales y de alta potencia, que fueran de buena calidad y a costos razonables, para ser comercializados en Colombia y en el exterior; y que ese Acuerdo de Asociación se celebró el 22 de julio de 2015, y fue modificado mediante otrosíes del 4 de septiembre de 2015 y 3 de noviembre de 2015.

4.1 Que, conforme a la cláusula primera de ese Acuerdo, el objeto del Proyecto era el de: *“formalizar el compromiso de las partes*

en torno a su interés de adelantar un proyecto para invertir en una compañía farmacéutica en Colombia que provea una gama integral de capacidades de investigación, desarrollo, fabricación y comercialización de productos farmacéuticos, en adelante medicamentos, el cual comprende la puesta en marcha de una planta de producción de medicamentos”; luego cita los principales acuerdos de la asociación; la cláusula sexta, referida a la regulación de aportes en especie de Biogen; los principios rectores del acuerdo: unanimidad en la toma de decisiones relevantes; compromiso de no competencia, etc.

5. Designación de Diego Echeverri como administrador de Bluepharma Colombia. Que en la sección 4.04 del Acuerdo se convino que la Junta Directiva de Bluepharma Colombia estaría compuesta por tres miembros principales y sus respectivos suplentes personales; que allí Biogen postuló a Fernando Londoño como principal y a Diego Echeverri como suplente, lo que se aceptó; que, además, Diego Echeverri fue designado como primer suplente del gerente general, en documento privado del 4 de septiembre de 2015.

Que, Diego Echeverri, en relación con Bluepharma, fungía como miembro suplente, tercer renglón, de la junta directiva y representante legal suplente; y en relación con Biogen, accionista, apoderado general y representante legal suplente.

6. Actuación de Diego Echeverri en conflicto de interés soportada en transferencia de registros marcarios y sanitarios de Biogen y sociedades vinculadas a Biogen.

6.1. Comenzó por señalar cuáles fueron las operaciones que sí autorizó la asamblea de accionistas y se materializaron a través de la junta directiva. Adujo que entre Diciembre de 2015 y enero de 2016, Biogen y otras empresas relacionadas con ella transfirieron a Bluepharma Colombia 53 registros marcarios correspondientes a la marca Biogen y demás marcas relacionadas con la misma, 50 de Colombia y 3 en el Perú, cita cada uno de ellos con su registro marcario; aporte que fue aprobado en la Asamblea del 3 de noviembre de 2015, en monto de \$ 20.177.867.900; y, además, la

Asamblea autorizó a la Junta Directiva de Bluepharma Colombia para que reglamentara la emisión y colocación de 57.568.586 nuevas acciones; y que esas 53 marcas y sus registros marcarios corresponden al único aporte en especie realizado por Biogen.

6.2. Que Diego Echeverri, sin autorización de la asamblea general de accionistas, celebró contratos con Biogen o con sociedades relacionadas con ésta, distintos a los anteriores, en conflicto de intereses y sin autorización de la asamblea de accionistas.

Así, en diciembre de 2015 Biogen y otras empresas relacionadas con ella, adelantaron, por decisión unilateral, los trámites de transferencia a favor de Bluepharma Colombia de varios registros sanitarios y marcarios ante el Invima y la Superintendencia de Industria y Comercio; los que no son considerados un aporte de Biogen, por cuanto no se adelantó reunión o consulta a la asamblea de accionistas de Bluepharma Colombia para aprobar la valoración del aporte y la correspondiente emisión de acciones.

Que ni la Junta Directiva, ni la asamblea de accionistas de Bluepharma Colombia habían autorizado la adquisición de esos activos mediante compraventa o a cualquier título, y menos autorización de ningún tipo de capitalización con ocasión de esos registros sanitarios o marcarios.

Que esos contratos de cesión fueron:

Con Biogen Laboratorios de Colombia S.A.S, entre el 16 y 17 de diciembre de 2015: 11 registros sanitarios y 20 registros marcarios.

Con **el Grupo Internacional Farmacéutico** – Grufarma S.A.S: entre el 16 y 17 de diciembre de 2015: 10 registros sanitarios y 30 registros marcarios; con **Kolkana Energy S.A.S.**, el 16 de diciembre de 2015: 1 registro sanitario; con **Flacoxx S.A.S.**, el 17 de diciembre de 2015: 2 registros sanitarios; con **Fernando Londoño**, el 17 de diciembre de 2015: 2 registros marcarios; con **Nobel Farmacéutica**, el 17 de diciembre de 2015: 18 registros marcarios;

con **OTC Consumer Pharmaceutical S.A.S.**, el 17 de diciembre de 2015: 11 registros marcarios y el 24 de diciembre 32 registros marcarios; y con **Rowell Laboratorios S.A.S.**, el 17 de diciembre de 2015: 4 registros marcarios.

6.3 Que a pesar que Diego Echeverri ostentaba la calidad de representante legal de Biogen y Bluepharma Colombia, y apoderado y accionista de Biogen y otras sociedades relacionadas con ella, no solicitó la autorización a la asamblea general de accionistas de Bluepharma Colombia S.A.S., para celebrar en nombre de la sociedad la cesión de esos contratos; que el citado se encontraba ante una situación en la cual existían intereses contrapuestos, por ello su obligación legal consistía en abstenerse de participar en la toma de cualquier decisión y obtener la autorización de la asamblea general de accionistas; y que con su actuar favoreció los intereses de Biogen y de las sociedades en donde ésta era accionista.

6.4 Que como esas cesiones no fueron objeto de capitalización en los términos de los Estatutos, respecto de ellas no hay una valoración económica por parte de la asamblea y esos registros no se encuentran contabilizados en los estados financieros, Bluepharma Colombia inició un proceso de devolución de los mismos a sus titulares, lo que no se ha logrado porque el accionista Biogen se ha opuesto.

6.5 Que según el acta 10 del 31 de marzo de 2017 de la asamblea general de accionistas de Bluepharma Colombia, con ocasión de esas cesiones, no autorizadas, ha incurrido en gastos de \$ 139.862.000.

7. Operaciones en conflicto de interés y operaciones de competencia con ocasión de los registros sanitarios transferidos indebidamente y el incumplimiento del deber de lealtad y diligencia de Diego Echeverri.

Que en el acuerdo de asociación Biogen se obligó a efectuar, entre otros, el aporte a futuro de 64 registros sanitarios, que allí se relacionan, pero sobre ellos Biogen ya había celebrado negocios con la sociedad Grunenthal Colombia S.A., como así ésta lo certifica; y

que pese a ello el demandado Echeverri procedió a transferirlos a Bluepharma, comportamiento que evidencia incumplimiento a los deberes de los administradores, en particular el deber de diligencia, lealtad y cuidado.

8. La falta de gestión de Diego Echeverri para el cobro de regalías a favor de Bluepharma Colombia.

Que en el acuerdo de asociación, numeral 9.6, Biogen se obligó a suscribir con Bluepharma Colombia un contrato en el cual se regularía lo relativo a las regalías atadas a las ventas que efectuara Biogen de aquellos productos que utilizara las marcas de propiedad de Bluepharma Colombia, contrato que no se suscribió por razones atribuibles a Biogen; que ésta continuó utilizando las marcas sin pagar ningún dinero por el uso del intangible de propiedad de Bluepharma; y que aún ha permitido que terceros la utilicen, sin que el demandado haya adoptado gestión para impedirlo.

9. Actos de competencia de Diego Echeverri contra Bluepharma Colombia con ocasión de la compra de la empresa y desarrollo de proyectos farmacéuticos en Puerto Rico.

Que en el artículo 75 de los Estatutos de Bluepharma Colombia se estableció una obligación de no competencia para Biogen y los demás accionistas, la que ésta desconoció al adquirir la precitada empresa donde se habilitará una planta química dedicada a la manufactura de ingredientes activos y productos químicos; comportamiento que contraviene la obligación de no competencia incluida en los Estatutos.

10. Admitida la demanda, como aparece a folio 398 del Cuaderno No. 2, se dispuso la vinculación de las sociedades Biogen Laboratorios de Colombia S.A.S, Grupo Internacional Farmacéutico Grufarma S.A.S., Kolkana Energy S. A.S., Rowell Laboratorios S.A.S, Flacox S.A.S., Fernando Londoño Benveniste; Nobel Farmacéutica S.A.S., OTC Consumer Pharmaceutical S.A.S., Grunenthal Colombia S.A. Bioapi S.A.S., y Eli Lilly & Co.

Así mismo, el funcionario de primera instancia ordenó la vinculación de Bluepharma Colombia S.A.S., como litisconsorte de la parte activa; posteriormente, por petición de la parte demandante se desvinculó a las sociedades Grunenthal Colombiana S.A y Eli & Co. (fol. 418).

11. **Notificada la Sociedad Biogen Laboratorios de Colombia S.A.S.**, promovió demanda de reconvenición la que al no ser subsanada se rechazó (fol. 637 C.3). Del mismo modo, promovió excepciones de mérito (fol. 769 C.4), así:

“Fundación Social no se encuentra facultada para demandar- Falta de legitimación por activa”, al soportarse la demanda en la ausencia de representante legal de Bluepharma Colombia, desconociendo que su representante legal Vanda Viera Vicente, otorgó poder general a tres profesionales del derecho para esos efectos; por ello Fundación social no es titular del derecho sustancial que le permita adelantar esta acción.

“El reclamo del demandante es contrario a sus propios actos y por lo mismo no está llamado a prosperar.” Por cuanto en las actas de comité de verificación de aportes, la numero 4 del 31 de marzo de 2016, se hace expresa mención de los aportes que debía realizar Biogen y la nueva capitalización en razón a los compromisos adquiridos; allí se informó que la capitalización se había iniciado desde el mes de diciembre de 2015 y correspondía a la transferencia de los registros marcarios y sanitarios acordados.

Que en acta 3 del 4 de abril de 2015 se dejó por escrito las próximas capitalizaciones; que allí la Gerente Vanda Viera Vicente, abrió la posibilidad para la aprobación de los aportes en especie, 96 registros sanitarios y 101 marcarios asociados a los registros sanitarios y 323 registros sanitarios no comercializados, ni asociados a los registros sanitarios; que allí Diego Echeverri informó que había culminado el trámite de transferencia de 101 registros sanitarios y los 323 marcarios no comercializados, ni asociados a registros sanitarios ante la Superintendencia de Industria y Comercio: que también se informó que se encontraban en curso 101 registros sanitarios ante el INVIMA, de los cuales 12 de ellos ya

estaban transferidos; y que esa acta refleja el conocimiento de los representantes legales de Bluepharma Colombia S.A.S, los socios y la junta directiva de las transferencias y de las razones que las fundamentaban, así como de las actuaciones desplegadas y no demostraron ningún tipo de inconformidad.

“Abuso del derecho por parte de la demandante con la formulación de sus pretensiones, consistente en la no demostración de los perjuicios presuntamente causados.” Toda vez que el perjuicio que reclama la Fundación los soporta en el pago de unos servicios judiciales, no probados, no se expresó en qué consistió ese detrimento; que, con el aporte en especie realizado por Biogen, no se ocasionó perjuicio alguno en razón a que correspondía una capitalización.

“El demandante no comprueba el perjuicio alegado.”, en similar sentido que el anterior.

“Inexistencia del conflicto de interés”, que, conforme a lo expresado por la Superintendencia de Sociedades en varias circulares *“existe conflicto de interés cuando no es posible la satisfacción simultánea de dos intereses, a saber: el radiado en cabeza del administrador y el de la sociedad, bien porque el interés sea del primero o de un tercero”*, y que como Diego Echeverri, respecto de la sociedad Biogen, no generó conflicto de interés como quiere hacer ver, ellas se basaron en la ejecución del plan de negocios y el cronograma previamente aprobado por todos los socios respecto del aporte en dinero y en especie.

“Incumplimiento de los requisitos formales de la demanda”, y la **“Genérica”**.

11.1 **El demandado Diego Felipe Echeverri Zajía**, a través de apoderado, propuso las siguientes excepciones de mérito, (fol. 8640 C.4):

“El demandado no inobservó ningún deber como representante legal de Bluepharma Colombia S.A.S.”, por cuanto sus actuaciones como representante legal suplente fueron conocidas

por la asamblea general de accionistas, junta directiva y gerencia general; que en el acta de junta directiva No.2, en el punto 4.3 hace referencia al cronograma de actividades, frente al cual hubo un mandato para que se acelerara”.

Así mismo, “Con las actuaciones del demandado, como representante legal de Bluepharma Colombia S.A.S., no se configura una situación de conflicto de interés”; “Actuación contraria a la buena fe por parte el demandante, de la cual no se puede derivar la prosperidad de sus pretensiones”; “Abuso del derecho por parte de los demandantes con la formulación de sus pretensiones”; “Ninguna actuación del demandado ha causado ni puede causar un daño a los intereses o al patrimonio de la sociedad Bluepharma Colombia S.A.S., o a sus socios”;

“El demandado Diego Echeverri no ha contravenido sus obligaciones de no competencia para con Bluepharma Colombia S.A.S., o sus socios. Esa causal no hizo parte de las motivaciones e instrucciones de la Asamblea General de Bluepharma Colombia S.A.S para promover una acción social de responsabilidad en contra de Diego Echeverri”; “El demandado no ha dado ningún trato inequitativo a los socios de Bluepharma Colombia S.A.S” “Caducidad”; “Prescripción”; y “Excepción genérica”.

De igual forma, **objetó el juramento estimatorio**, al decir que carece de soporte y porque las cesiones fueron a título gratuito.

Los demás convocados guardaron silencio.

12. Surtido el trámite correspondiente a este tipo de juicios el funcionario de primera instancia declaró que el demandado Diego Felipe Echeverri Zajía en su calidad de representante legal suplente de la sociedad Bluepharma Colombia S.A.S., incumplió los deberes de lealtad y diligencia previstos en los numerales 2 y 7 del artículo 23 de la ley 222 de 1995; que en esa condición celebró los contratos que se cuestionan en conflicto de intereses y sin la autorización de que trata el artículo 23 de la comentada ley; que esos contratos ocasionaron perjuicios a la sociedad que representaba; lo que conducía a declarar la nulidad de tales cesiones.

De igual manera, declaró responsable al mencionado demandado de los perjuicios causados a Bluepharma Colombia por el incumplimiento de sus deberes; y que le debía indemnizar los perjuicios que le irrogó en monto de \$ 157.147.799. También lo condenó costas, en favor de la Fundación Social, en \$ 12.571.824.

FUNDAMENTOS DEL FALLO APELADO.

De manera inicial se refirió al objeto de la demanda, seguido, respecto de la conducta procesal de los sujetos procesales que no contestaron la demanda, lo que conllevaba a presumir por ciertos los hechos en que se soportaban, a menos que se encontraran pruebas que lo desvirtuaran.

En cuanto a la legitimación de la demandante, la dio por demostrada, al superarse el lapso de los tres meses después de aprobada la acción social de responsabilidad y Bluepharma Colombia no accionó, lo que le daba facultad a cualquier socio para promoverla, conforme al artículo 25 de la Ley 222 de 1995.

Luego reseñó los hechos relevantes, y con base en ellos comenzó por el análisis de las infracciones enrostradas, **deber de diligencia y cuidado; así como sobre la presunta falta de gestión del representante legal suplente para efectuar el cobro de regalías;** y concluyó que el demandado Echeverri, no probó su defensa encaminada a que *“quien estaba al frente de fijar las regalías con Biogen Laboratorios Colombia S.A.S., era la representante legal principal”*, quien debió hacerlo desde comienzos de septiembre de 2015 hasta principios de 2017; que conforme a las notas de los estados financieros a diciembre de 2016, se consignó una que refiere que la compañía inició un proceso judicial contra Biogen, en razón al uso no autorizado de un portafolio de registros marcarios, así mismo, una petición de medidas cautelares ante la SIC, por concepto de infracción de derechos de propiedad intelectual.

Que quedó demostrado que el demandado Diego Echeverri utilizó el cargo en diciembre de 2015 para la firma de unos contratos, situación que analizaría a luz del régimen de administradores, por

ello no violó el deber de cuidado; y que no se demostró que el mencionado diera un trato inequitativo a los socios.

Acerca de la violación del deber de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias, soportada en que el señor Diego Echeverri Zajía durante el año de 2015 celebró varios contratos de cesión de marcas y registros sanitarios en representación y a favor de Biopharma Colombia, con laboratorios Biogen y las demás sociedades que fueron vinculadas; las que no contaron con la valoración del aporte por parte de la asamblea, ni con su autorización para la emisión de las acciones, y tampoco con la elaboración del reglamento de emisión colocación de acciones; cuya defensa estuvo dirigida a que eran unos aportes de Biogen, conforme a sus compromisos con la sociedad; y que se hicieron de acuerdo con el cronograma del plan de negocios.

Al respecto trajo a colación el artículo 125 del Código de Comercio, según el cual los aportes en especie deberán ser estimados por el valor comercial correspondiente, monto que corresponderá establecerlo la asamblea o la junta de socios, al tenor del artículo 132 ibídem, que revisado el material probatorio no se observa el cumplimiento de esta última norma, en relación con el segundo aporte, que es al que se contrae la demanda; que por el contrario, como lo admitió Fernando Londoño, la compañía estaba en mora de realizar dicha reunión, pese a su insistencia.

Agregó, que los contratos que se cuestionan fueron celebrados por Diego Echeverri en diciembre de 2015, que en virtud de esas transacciones Bluepharma Colombia se volvió titular de 117 marcas y 24 registros sanitarios, con lo que infringió los artículos 125 y 132 del Código de Comercio, al no haber verificado previamente su cumplimiento; que esa conducta lo hace infractor del deber previsto en el numeral 2º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

En relación con la cesión de 7 registros sanitarios a favor de Bluepharma Colombia, que habían sido cedidos a Grunenthal Colombia S.A, consideró que revisada la prueba, esos registros son diferentes a los señalados en la demanda; y que tampoco se demostró que tuvieran los mismos principios activos de las marcas

y registros sanitarios cedidos; que tampoco hay prueba de una sentencia ejecutoriada que diera cuenta del pacto de no competencia del referido acuerdo de asociación por parte de Diego Felipe Echeverri Zajía, Biogen, y sus compañía vinculadas, donde Grunenthal Colombia hubiera hecho reclamos a Bluepharma por el uso de los registros sanitarios descritos; por ello, no se demostró infracción de los deberes que le imponía el artículo 23, en lo que atañe con esa pretensión.

En lo que tiene que ver con las infracciones del deber de lealtad, por la celebración de contratos en conflicto de interés, manifestó que, conforme al artículo 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, la participación de los administradores, por sí o por interpuesta persona, en interés personal o de terceros en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o de la asamblea general de accionistas, constituye una violación al deber de lealtad; y que en caso de no obtener esa anuencia dichos contratos deben ser objeto de revisión judicial, y que acorde al precedente de esa Superintendencia *“el análisis que haga el juez buscará establecer si el administrador cuenta con un interés que pueda nublar su juicio objetivo en el curso de una operación determinada”*, entonces, *“es necesario acreditar que esas circunstancias representen un verdadero riesgo de que el discernimiento del administrador se vea comprometido”*.

Que allí, además, se ha considerado que ese conflicto de interés nace cuando el administrador o una persona vinculada a él celebra operaciones con la compañía en que aquél ejerce sus funciones, o, cuando el mismo sujeto es administrador de dos compañías que tratan entre sí; o cuando se celebran operaciones entre sociedades controladas por el mismo sujeto; y que incluso, aun no participando puede quedar incurso en la conducta.

Que ese conflicto de intereses genera nulidad absoluta de los negocios, conforme lo ha considerado en otros fallos, con apoyo en el numeral 7 del artículo 23 de la comentada Ley, así como en el artículo 5° del Decreto 1925 de 2009.

Que de la revisión de la prueba encontró que para diciembre de 2015 el demandado Echeverri Zajía tenía la calidad de miembro principal, segundo renglón de la Junta Directiva de Biogen Laboratorios de Colombia S.A, como consta en el certificado histórico de la Junta Directiva de esa sociedad (folios 3422 y 3427) y en las actas 419 y 420 de la Junta Directiva de Biogen, en las cuales se constata que el mismo participó activamente en las reuniones del 18 y 23 de diciembre de 2015 (fol. 1993); que también se acreditó que el citado era accionista de esa sociedad con el 51,90% de participación, como aparece en las actas 62 y 64 de la asamblea general de accionistas correspondientes al 20 de marzo de 2015 y 4 de marzo de 2016 (fol2009).

Que también quedó confirmada su calidad de accionista del grupo Grufarma S.A.S, como lo reconoció al contestar el hecho 72 del libelo (fol. 835), y lo corrobora el registro mercantil de la misma, donde se aprecia que en las actas de la compañía de los años 2014, 2015, y 2016 con una participación del 49% (acta 41 del 4 de febrero de 2014, acta 55 del 6 de marzo y acta 60 del 5 de agosto de 2016).

Que esa misma condición de accionista la aceptó respecto de la sociedad Nobel Farmacéutica S.A.S., y así se comprobó al revisar el registro mercantil; al igual que de la sociedad Rowell laboratorios S.A.S. para el año 2015; cuya declaratoria de control por parte del citado demandado, en relación con esas dos sociedades, fue declarada por esa Superintendencia mediante Resolución 125-00839 del 5 de abril de 2006; y que también esa condición la aceptó en relación con la sociedad de OTC Consumer Pharmaceutical.

Del mismo modo, quedó demostrado en el interrogatorio de Fernando Londoño Benveniste, socio controlante de Biogen que fue él quien dio la orden a Diego Felipe Echeverri que celebrara en nombre de Bluepharma Colombia los registros marcarios y sanitarios cuestionados, de un lado, porque la representante legal principal estaba fuera del país y, del otro, para ahorrarse el dinero que generaba tenerlas a nombre de Biogen o de sus compañías.

Que lo expuesto evidencia que en la celebración de los contratos que se cuestionan, le representaron un conflicto de interés a Diego Felipe Echeverri como representante legal suplente de Bluepharma Colombia S.A.S., y accionista y administrador de Biogen Laboratorios Colombia S.A.S., Grufarma, Nobel farmacéutica, OTC Consumer y Rowell Laboratorios, no solo por tener las calidades indicadas sino también por encontrarse probada la estrecha relación de negocios de largo tiempo con Fernando Londoño Benveniste socio controlante de Biogen laboratorios de Colombia.

Que tales circunstancias generaron en Diego Felipe Echeverri tuviera intereses contrapuestos que no podía satisfacer simultáneamente; de una parte, debía velar por los superiores intereses de Bluepharma Colombia y, de la otra custodiar por los mejores intereses de las compañías cedentes, entre ellas Biogen, de la cual era accionista y administrador y, además, atender las exigencias de su socio Fernando Londoño Benveniste, con quien quedó probado tenía una larga relación comercial. Todo ello, independientemente que también era su deber estar pendiente de las disposiciones legales y estatutarias para esperar a que la asamblea general de accionista aprobara la valoración del aporte en especie y la junta directiva ratificara el reglamento para la colocación de las acciones.

Lo anterior, sin perjuicio de que las referidas transferencias fueran del conocimiento de accionistas o por los miembros del comité verificador de aportes como lo prueba el acta No. 5, o que ellas se derivaran del cumplimiento de un contrato, tema que excede sus competencias; de ahí que no prosperara la excepción que atañe a la demandante va contra sus propios actos.

Con fundamento en todo ello, declaró la nulidad de las cesiones cuestionadas, exceptuando las de Flacoxx y Kolkana al no encontrar allí la configuración de intereses contrapuestos; dispuso que la Superintendencia de Industria y Comercio y al Invima su inscripción, para que esas marcas y registros sanitarios quedasen en cabeza de su anterior titular.

No accedió a las pretensiones relacionadas con el hecho de que el convocado realizó actividades que implicaron competencia con la sociedad, por la adquisición por interpuesta persona, como tampoco los sustentados en la supuesta explotación de registros marcarios cedidos a Bluepharma, pero cuyo aprovechamiento continuó en cabeza de Biogen, al quedar demostrado que el demandado sólo actuó como administrador de Bluepharma Colombia el 15 de diciembre de 2015 y en la reunión de la junta directiva del 18 de mayo de 2016.

Finalmente, consideró que la indemnización de perjuicios corresponde al monto estimado bajo juramento, \$ 139.862.000, según las notas del informe de gestión al 31 de diciembre de 2016 por concepto de trámite ante la Superintendencia de Industria y Comercio de los cuales \$ 1.242.000 correspondió a un trámite de oposición (folios 2092 y 2120 y 1555), suma que al ser indexada a la fecha de la sentencia ascendió a \$ 157.147.799

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, el demandado Diego Felipe Echeverri Zajía, a través de su apoderado, interpuso recurso de apelación y para ello, luego de transcribir la parte resolutive de la sentencia, concretó sus reparos así:

i) **La sentencia consideró un conflicto de interés allí en donde no había uno**, si se tiene en cuenta que siempre actuó de buena fe, cumpliendo su deber de diligencia y lealtad frente a los negocios de la compañía y los compromisos que previamente habían adquirido los accionistas; que el hecho de que existan intereses diversos entre las partes ello no conlleva que automáticamente se dé una situación de conflicto de intereses; que para ello era necesario que existiera una colisión que pudiera llegar a traducirse en un riesgo de daño para los intereses del representado.

Que las razones por las que considera no se dio ese conflicto son: todas las actuaciones de Diego Felipe fueron informadas desde el momento de su realización y con posterioridad fueron tratadas en reuniones de comités; no salió al mercado a buscar marcas o

registros sanitarios privilegiando el interés de empresas donde tuviera participación accionaria o fuera su administrador que, por el contrario, esas operaciones están definidas desde el inicio del acuerdo social de Bluepharma Colombia S.A.S.; que acelerar esa negociación, ello no implica un derecho a capitalizar y a emitir acciones, eventos que sólo se darían y no se dio, en el momento en que tales cesiones pudieran considerarse como aportes; que las cesiones fueron en beneficio común, así fue el entendimiento de los tres socios; que si bien el solo conocimiento que tuvieran ellos de las mencionadas cesiones no superaba la necesidad de contar con la aprobación de la asamblea, si diluía la posibilidad de un conflicto, porque al momento de celebrar los actos y por más de un año nadie las vio como un conflicto en el que se había privilegiado a alguno de los socios.

Al sustentar este reparo, luego de reiterar lo que se expuso en la excepción referida al misma, expresó que para diciembre del 2015 no existía un conflicto porque la armonía de propósito imperaba entre los socios, ni nada estaba oculto porque lo que se hacía era conocido por todos y se refería a bienes y derechos definidos ab initio por todos los socios; que en junio de 2016 surge entonces el conflicto societario y hasta el año 2017 se viene a argumentar que ambas cosas suponían un conflicto de intereses, es decir, se construye una argumentación alambicada de conflicto de intereses de manera retroactiva; que Diego Echeverri no privilegió a una sociedad por encima de otra, era el cumplimiento de una finalidad común, en un momento en que entre los socios no existía ningún tipo de controversia ni había ocultamiento de información alguna.

Adicionó, que según la sentencia, no existió un conflicto de intereses, entre otras razones, por: La Superintendencia desestimó que se dieran las consecuencias que se derivan de los actos propios y señaló que el solo conocimiento que tuvieran los socios no saneaba la omisión estatutaria detectada; que debe reconocerse que el solo conocimiento no superaba la necesidad de contar con la aprobación de la asamblea general de accionistas para viabilizar los aportes, e insiste, que se diluía la existencia de un conflicto porque al momento de realizar los actos, y por más de un año con posterioridad a ello, esas cesiones no eran consideradas por nadie como un conflicto en

el que se hubiera favorecido a un socio en perjuicio de los demás.

ii) **La sentencia desconoce los propios precedentes en materia de conflicto de intereses societarios y realizó un análisis superficial que no valoró debidamente las pruebas arrimadas al proceso**, en razón a que el conflicto de intereses societario, según el precedente, se da: en la auto contratación, la participación de los administradores en la fijación de su remuneración, la indebida utilización de información privilegiada y la competencia de los administradores. Citó al efecto radicaciones que, según el recurrente, apoyan su tesis.

Argumentos que se reiteraron al sustentar el reparo, a lo que se adicionó que “los conflictos de intereses societarios se encuentran enmarcados por situaciones donde los administradores buscan obtener un beneficio propio y/o de terceros realizando actos jurídicos generalmente ocultos, distinto al caso objeto del presente recurso por cuanto los accionistas de Blupharma Colombia S.A.S. en todo momento conocieron: i) la calidad de representante legal suplente de la sociedad que ostentaba Diego Echeverri y el vínculo que sostenía para entonces con BIOGEN y las otras empresas, ii) las operaciones a través de las cuales los accionistas materializaban los aportes a la sociedad; y iii) las razones por las cuales se adelantaban los trámites de inscripción de derechos, que eran distintos a la capitalización de los aportes como tales, cosa que siempre ha correspondido a la esfera de competencias de la asamblea general. Como bien se observa en el presente caso, la aludida cesión de derechos resultaría estéril hasta que no se capitalizaran, como no se hicieron, esos aportes, ni implicaba una transgresión a deberes de diligencia y lealtad. Ningún argumento de la sentencia permite comprender en qué momento se desconoció o vulneró el deber de lealtad, cuando todos sabían con suficiencia lo que se estaba realizando, ni permite comprender en qué momento la falta de diligencia conducía a una hipótesis de conflicto, porque debe reconocerse que son dos supuestos diferentes.”

iii) **En la sentencia se asimilaron, indebidamente, la falta de requisitos estatutarios con una situación de conflicto**, si se tiene en cuenta que esas cesiones se hicieron de conformidad con el

cronograma de aportes y el plan de negocios de la sociedad; que posterior a ello, el representante legal debía poner a consideración de la Asamblea el aporte realizado para que ésta estimara el valor comercial y así poder autorizar la emisión de acciones; que si bien el demandado pudo pretermitir uno de los requisitos estatutarios ello fue con la aquiescencia de los socios, situación que no desemboca en un conflicto de intereses.

A lo anterior agregó al sustentar el reparo, que no estaba a cargo de Diego Echeverri definir el valor de los activos, ni eso dependía de los contratos de cesión; que la capitalización, si se hubiera dado, no estaba condicionada en su valor por esos contratos, pues no tenían cuantía; como se evidencia en el proceso descrito, el señor Echeverri, con el conocimiento y aquiescencia expresa de los demás socios pudo haber pretermitido uno de los requisitos establecidos en el estatuto social, pero de ninguna manera ello se puede considerar como un acto celebrado en conflicto de intereses entre el administrador y la sociedad que intervino en la cesión de los derechos de marcas y registros sanitarios, porque tal omisión, no solo fue conocida sino que, pese a un reparo inicial, mantuvo en los tres socios su voluntad de seguir adelante y actuaron todos ellos bajo el entendimiento de querer continuar con esos trámites, a tal punto que en juntas y comités los trataron sin volver expresar ningún cuestionamiento; y que la inconformidad surgió hasta el 2017 año en el que por primera vez se plantea que pudiera haber un conflicto alrededor de un punto que había sido discutido en reiteradas ocasiones, generado por “el enrarecimiento de las relaciones sociales que llevaría que se iniciara una “cacería de brujas” para tratar de argumentar reparos donde ninguno de los socios lo había tenido por tanto tiempo.”

iv) **El demandado no desconoció su deber de lealtad para con Bluepharma Colombia**, si se tiene en cuenta que el mismo obliga a los administradores hacer prevalecer el interés social sobre su interés personal; que en esa condición cumplió con la cesión de los registros para materializar los aportes en especie, actos que no eran desconocidos por los socios.

Para sustentar este reparo, acudió al artículo 23 de la Ley 222

de 1995, para decir que “el administrador debe comportarse correctamente frente a la sociedad cuando el detente intereses contrarios a los de la compañía, por lo que el deber de lealtad no consiste en una obligación de no hacer, la de evitar los conflictos de interés, sino que cuando se presente el administrador debe abstenerse de obtener un provecho propio o ajeno en caso de que se contraponga su interés con el de la sociedad.”

E insiste, en que el señor Echeverri no incurrió en conflicto de intereses y menos faltó a su deber de lealtad frente a la sociedad Blupharma Colombia S.A.S. por cuanto los accionistas conocían y habían aprobado previamente la forma en que se materializarían los aportes en especie, y él en su calidad de representante legal cumplió con la cesión de los derechos de las marcas y registros sanitarios a los que se había comprometido desde la génesis del proyecto la sociedad BIOGEN y las demás cedentes.

v) **La indemnización de perjuicios se basó en argumentos equivocados y no cumple con los requisitos para establecer responsabilidad patrimonial en cabeza de Diego Felipe Echeverri**, en razón a que se tuvo en cuenta un registro contable sin establecer a qué concepto correspondía y si el mismo era consecuencia del actuar del demandado, que el pago de derechos ante la Superintendencia no ascendió a \$ 2.000.000, porque las tasas administrativas que se pagaron ante la SIC y ante el INVIMA corrieron por cuenta de Biogen y empresas cedentes; que en la sentencia se reconoció que en unas cesiones no hubo conflicto de intereses y no se hizo ningún esfuerzo por discriminar los valores y determinar el nexo causal entre el valor de la condena y la conducta que se cuestiona.

Agregó al sustentar lo anterior, que la Superintendencia de Sociedades fue ligera en su análisis, a qué conceptos se hace referencia como gastos asociados a un aporte que los demandantes consideran que nunca debió haberse hecho, que le niegan efectos, que no pagaron por su realización, pero que ahora pretenden que se le reconozca a favor de Bluepharma Colombia S.A.S; que en la sentencia se consideró que le son imputables a Diego Felipe Echeverri los gastos asociados a todas las cesiones de registros

sanitarios y marcarios, cuya fuente es imprecisa y desconocida; que se probó que hubo cesiones que fueron de otras sociedades y frente a los cuales no es posible predicar la existencia de un conflicto y ningún esfuerzo se hizo por discriminar valores y determinar los nexos de causalidad entre el valor de la condena y la conducta cuestionada.

Al finalizar, pidió atender los reparos y revocar la sentencia para declarar que las actuaciones del señor no implicaron un conflicto de intereses y en cualquier caso revocar el fallo en lo que hace con la condena pecuniaria por obedecer ella a una estimación que carece de determinación y que no establece el nexo causal entre la conducta endilgada y su supuesta consecuencia patrimonial.

vi) **Indebida valoración probatoria**, si se tiene en cuenta que sobre las mismas se denotó el conocimiento pleno de todos los representantes legales, miembros de junta directiva y administradores que participaron en el desarrollo del negocio y no darle una apreciación integral a las actas de la junta directiva y actas de comité verificador de aportes, que demuestran ese conocimiento; que acá Fundación Social desconoció los propios actos, al participar en reuniones en donde el tema se debatió, pero sólo se endilga responsabilidad al demandado Echeverri; que esa cesión se hizo en beneficio común, en un ambiente armonioso de confianza y pleno consentimiento; por ello ese conocimiento no se puede valorar a la ligera ni subjetiva, sino con mayor detalle en la medida en que las personas designadas y quienes participaron en la ejecución de esas actividades eran altos directivos y administradores y profesionales de parte de Fundación Social; y que por ello esa valoración debe hacerse de manera integral.

Por su parte, el apoderado de la parte demandante luego de pronunciarse uno a uno sobre los argumentos de la sustentación del recurso y aducir que algunos de ellos están por fuera de los reparos, pidió confirmar la sentencia tras manifestar, en síntesis, que quedó demostrado el incumplimiento de los deberes que como administrador tenía el señor Diego Echeverri Zajía, en especial, el de no celebrar operaciones en conflicto de interés sin el consentimiento expreso de la Asamblea General de Accionistas de Bluepharma Colombia S.A.S. y

que las mismas no fueran perjudiciales para la compañía.

II. CONSIDERACIONES

1. Para resolver los reparos que a la sentencia le hace el demandado, señor Diego Felipe Echeverri Zajía, la Sala recuerda que conforme al artículo 22 de la Ley 222 de 1995: *“son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones”*, condición que ostentó, en su calidad de representante legal suplente de la sociedad Bluepharma Colombia S.A.S., situación que además de encontrarse demostrada no fue discutida.

Así mismo, el artículo 23 de la misma Ley, prevé: *“Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados”*.

Por su parte, el artículo 24 de esa Ley consagra la denominada responsabilidad de los administradores al decir que ellos: *“... responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros (...). En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador”*; de donde deviene que este régimen de responsabilidad es de carácter subjetivo, al establecer el dolo o la culpa como generadores de esta, cuya consecuencia, es que el afectado se encuentra exonerado de su prueba en los casos de incumplimiento, extralimitación de sus funciones, y transgresión a la ley o a los estatutos.

La disposición en comento fue declarada exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C 123-06, al considerar que:

“ ... siendo la presunción de culpa establecida para los administradores en los casos contemplados en los incisos 3 y 4 del artículo 24 de la Ley 222 de 1995 de carácter legal, no impide el ejercicio del derecho de defensa del administrador quien puede presentar la prueba en contrario a fin de desvirtuarla. (...) 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. Por lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de las expresiones “En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador” y “...se presumirá la culpa...” contenidas respectivamente en los incisos tercero y cuarto del artículo 24 de la Ley 222 de 1995, por los cargos estudiados en esta oportunidad.”

Ahora, de conformidad con el artículo 25 de la referida Ley³, la acción social de responsabilidad en favor de la sociedad, en principio corresponde su ejercicio a la compañía por autorización de la asamblea o junta de socios, y si dentro de los tres meses siguientes a aquella no se inicia, puede ser ejercida por cualquier administrador, el revisor fiscal o cualquiera de los socios en interés de la sociedad; evento último que fue el que se presentó, por lo que el Tribunal encuentra demostrada la legitimación en la causa en cabeza del socio de Bluepharma Colombia, Fundación Social, independientemente que aquella hubiese tenido o no representante legal.

Sobre el régimen de responsabilidad de los administradores, la Corte Suprema de Justicia, ha dejado sentado que:

“Se trata de un régimen particular de responsabilidad civil derivado del contrato social y de la actuación de sus administradores; los sujetos que en ella participan están definidos en la ley, en tanto que los titulares de la correspondiente pretensión resarcitoria son solamente la sociedad, los socios y los terceros con interés legítimo, mientras que los llamados a resistirla son quienes ostenten la calidad de administradores de la correspondiente persona jurídica, independientemente de que concurra en ellos la condición de socios; se deriva, exclusivamente, de los actos dolosos o culposos que éstos cometan en desarrollo de la administración que ejerzan, es decir, que el factor de atribución de la responsabilidad es de naturaleza subjetiva; en los supuestos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos y de que los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia, se presume su culpabilidad; y, en virtud de dicho sistema, los administradores están llamados a responder en forma personal, autónoma e ilimitada, esto es, con total independencia de la responsabilidad que como consecuencia de esos mismos actos pueda desprenderse para la sociedad,

³ “La acción social de responsabilidad contra los administradores corresponde a la compañía, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, que podrá ser adoptada aunque no conste en el orden del día. En este caso, la convocatoria podrá realizarse por un número de socios que represente por lo menos el veinte por ciento de las acciones, cuotas o partes de interés en que se halle dividido el capital social.

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

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

Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos individuales que correspondan a los socios y a terceros.”

como persona jurídica independiente tanto de sus socios como de sus administradores”⁴.

Así mismo, el conflicto de intereses que se encuentra regulado en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, es uno de los supuestos que abre el camino a la responsabilidad del administrador, al prever que:

“En el cumplimiento de su función los administradores deberán: (...) 7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad.”

A través del Decreto 1925 de 2009, se reglamentó parcialmente el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, y demás normas concordantes, en lo relativo a “conflicto de interés y competencia con la sociedad por parte de los administradores de la sociedad”, y en su artículo 1°, dispuso:

“El administrador que incurra por sí o por interpuesta persona, en interés personal o de terceros, en conductas que impliquen conflicto de interés o competencia con la sociedad en violación de la ley y sin la debida autorización de la Asamblea General de Accionistas o Junta de Socios, responderá solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasione a los asociados, a la sociedad o a terceros perjudicados, con el propósito de lograr, de conformidad con la ley, la reparación integral.”

Por su parte, del artículo 5° del mismo Decreto emana contra el administrador la acción de nulidad absoluta de los actos ejecutados contrariando el citado deber, y están legitimados para su ejercicio, la sociedad, sus asociados o los terceros perjudicados.

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ. Sentencia del veintiséis (26) de agosto de dos mil once (2011). Ref.: 05001-3103-016-2002-00007-01.

⁵ “El proceso judicial para obtener la declaratoria de nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores consagrados en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, se adelantará mediante el proceso legalmente establecido, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 222 de 1995; sin perjuicio de otros mecanismos de solución de conflictos establecidos en los estatutos. Salvo los derechos de terceros que hayan obrado de buena fe, declarada la nulidad, se restituirán las cosas a su estado anterior, lo que podría incluir, entre otros, el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada, sin perjuicio de las acciones de impugnación de las decisiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 y siguientes del Código de Comercio.

Mediante este mismo trámite, el administrador que obre contrariando lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, será condenado a indemnizar a quien hubiese causado perjuicios. El juez competente, según lo establecido en la ley, podrá sancionar a los administradores con multas y/o con la inhabilidad para ejercer el comercio, sin perjuicio de la responsabilidad penal que dicha conducta pudiese generar.”

Surge de las normas citadas que quienes fungen como administradores de una sociedad deben acatarlas en forma estricta, al igual que su estatuto social, para que su responsabilidad personal no se vea comprometida por las decisiones y actuaciones que desplieguen.

A su turno, refiriéndose al numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, la doctrina expresa:

*“... Regula dos aspectos plenamente diferenciados: por una parte, se refiere a las situaciones de conflicto de interés e los administradores frente a la sociedad, y por la otra, alude a las situaciones de competencia de aquél, acerca de negocios a los que ésta también se dedique. En uno y otro caso, la ley es explícita en señalar que no se requiere que el interés beneficiado con la actividad sea directamente el del administrador, sino que se abarcan también aquellos actos realizados en interés de terceros...”*⁶

Lo anterior viene a tono con lo que ha considerado la Superintendencia de Sociedades, como autoridad administrativa, quien a través de las Circulares Externas 20 del 4 de noviembre de 1997, 100-006 del 25 de marzo 2008 y 100-000003 del 22 de julio de 2015, última conocida como Circular Básica Jurídica, modificada y adicionada por la Circular Externa 100-000005 del 4 de septiembre de 2015, al decir que *“... existe conflicto de interés cuando no es posible la satisfacción simultánea de dos intereses, a saber: el radicado en cabeza del administrador y el de la sociedad, bien porque el interés sea del primero o de un tercero...”*.

A lo anterior agrega la Sala que el administrador al encontrarse frente a esa dificultad no podría atender con total imparcialidad los intereses que se confrontan y, al decidir, inevitablemente, tendrá que favorecer los intereses de uno de ellos, en desmedro de los del otro, esto es, el del interés social.

Agrega el mismo doctrinante que: *“La norma citada parte de una prohibición de carácter general para ejecutar unos y otros actos, pero dispone que, sin embargo, podrán realizarse tales actividades, siempre que se cumpla un procedimiento previsto en el mismo precepto. Quiere esto decir que las operaciones conflictivas o de competencia con la sociedad no son necesariamente perjudiciales para ella. En efecto, bajo ciertas circunstancias, determinado negocio*

⁶ Reyes Villamizar, Francisco. *Derecho Societario. Segunda Edición. Edit. Temis, pág 597*

celebrado con algún administrador de la sociedad puede resultar útil para ambas partes.”

2. En el asunto que ocupa la atención de la Sala, la Coordinadora Grupo de Jurisdicción Societaria I, declaró, en síntesis, que el señor Diego Felipe Echeverri Zajía, representante legal de Bluepharma Colombia S.A.S, incumplió los deberes de lealtad y diligencia previstos en los numerales 2° y 7° del artículo 23 de la ley 222 de 1995; que actuó en conflicto de interés incumpliendo el deber consagrado en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, al celebrar contratos de cesión de registros marcarios y sanitarios con el señor Fernando Londoño Benveniste, Biogen Laboratorios de Colombia S.A.S., Grupo Internacional Farmacéutico Grufarma S.A.S., Rowell Laboratorios S.A.S., Nobel Farmacéutica S.A.S en liquidación y OTC Consumer Pharmaceutical S.A.S; que no contó con la autorización de que trata esa norma; que los contratos así celebrados causaron perjuicios a Bluepharma Colombia S.A.S. Como consecuencia de tal declaratoria, decretó la nulidad absoluta de esos negocios jurídicos, disponiendo su comunicación a la Superintendencia de Industria y Comercio y al Invima; así mismo condenó en costas y perjuicios.

3. Con miras a resolver la apelación y teniendo en cuenta que el primer reparo se insiste en que no existió conflicto de intereses, porque el administrador demandado se limitó a cumplir el método propuesto y aprobado por los accionistas de Bluepharma Colombia para la entrega de sus respectivos aportes; que esas cesiones eran en beneficio de los tres socios; que no se privilegió a ninguna sociedad por encima de otra; y que todo ese proceder era conocido por los socios de esa sociedad, y en otro de sus reparos cuestiona la indebida valoración probatoria que evidenciaba tal situación, dirige la Sala al material probatorio recaudo a efectos de establecer si ello, en verdad fue, así.

A folio 143 del cuaderno No. 1, se encuentra el acuerdo de asociación para el desarrollo de un proyecto entre Bluepharma Industria Farmacéutica S.A., Laboratorios Biogen de Colombia S.A. y La Fundación Social, suscrito el 22 de julio de 2015; allí, en la cláusula octava, se acordó “una promesa de aporte”, así:

“PROMESA DE APORTE DE BIOGEN”: **BIOGEN** se obliga a aportar a **LA SOCIEDAD** los Registros Sanitarios indicados en el **Anexo 12** del presente Acuerdo, en las fechas indicadas en el mismo. Así mismo, **BIOGEN** se obliga a entregar como aporte las marcas que se encuentren en la actualidad en proceso de renovación relacionadas en el **Anexo 13** del presente Acuerdo, una vez culmine satisfactoriamente dicho proceso de renovación.”. En la parte final de dicho acuerdo se convino que, en relación con esos anexos y otros, a cargo de BIOGEN serán incorporados al documento a más tardar el 31 de julio de 2015; estipulación que no sufrió ninguna modificación con los otros íes que las partes suscribieron el 4 de septiembre de 2015 y el 3 de noviembre de 2015 (folios 150 y 155 C.1); y aunque el anexo 12 aparece en uno de los documentos, lo cierto es que allí no se estableció ningún cronograma para entrega de los aportes en especie.

No obstante, en el acta No.1 del 3 de noviembre de 2015 de la asamblea general de accionistas, folio 184 del cuaderno No.1, hay constancia del deseo de los socios de efectuar su aporte; y, para lo que interesa a este proceso, se evidencia que por la asamblea se valoró el primer aporte de Biogen por la transferencia de marcas, punto 3, numeral j., y en el numeral 5° de las decisiones se aprobó tal aporte en especie.

También se observa que, en la consideración décimo segunda, se ordenó la creación de un comité, con las siguientes funciones: *“i) verificar que los requisitos establecidos por la Asamblea General de Accionistas para la entrega de los aportes han sido cumplidos por el aportante correspondiente; ii) emitir su concepto para la recepción de los aportes en especie por parte de la sociedad; iii) elaborar un acta en la que consten las decisiones adoptadas por el mismo; y iv) cuando su concepto para la recepción de los aportes en especie sea favorable, informará a la Sociedad, con el fin de que ella le informe de ello a la Fundación Social, de tal forma que esta entidad proceda a hacer su aporte en efectivo a la Sociedad en la forma indicada en la Asamblea General de Accionistas.”*

También acordaron los socios, en la decisión décimo tercera, que para que el aporte de Biogen se considere efectuado a satisfacción de la sociedad deberá verificarse que: *“(i) cada una de las Marcas contenidas en el Anexo 1 se encuentren libre de gravámenes y limitaciones; (ii) se haya suscrito el Contrato de cesión de marcas entre la sociedad y el Accionista Biogen y los demás titulares de las marcas relacionadas en el Anexo 1 y que el mismo corresponda al texto que para tal efecto le haya remitido a Biogen la Sociedad; (iii) Se hayan otorgado en debida forma los poderes y demás documentos requeridos para la cesión de las Marcas ante las autoridades competentes; (iv) se hayan obtenido todas las autorizaciones societarias y de terceros necesarios para el aporte de las mismas, y (v) que las marcas se encuentren debidamente registradas ante las autoridades competentes a nombre de la Sociedad.”*

Determinaciones que resultan a tono con el acuerdo de asociación para el desarrollo del proyecto entre las tres empresas (fol. 1178 C.6) donde definieron en la cláusula sexta, referidos a los aportes en especie de Biogen, los que quedaban sujetos a las condiciones y requisitos a ser convenidos en el acuerdo de inversión, los siguientes activos:

“i. Registros Sanitarios vigentes, cuyo listado se adjunta al presente acuerdo como Anexo 6 (...); ii. Las siguientes Marcas (...); a) Marca Biogen Registrada en las clases identificadas en el Anexo 7(...); b) Marcas asociadas a la marca BIOGEN R con registros marcarios vigentes, relacionadas en el Anexo 7 (...) c) Marcas asociadas a productos, con registros marcarios vigentes, relacionadas en el Anexo 8.”

En su defensa, el demandado Diego Echeverri adujo que en el acta número 4, del 31 de marzo de 2016, del comité verificador de aportes, con la presencia de los representantes legales de los tres socios, ante la manifestación de la gerente de realizar una nueva capitalización, él informó que el trámite de registros marcarios fue incluido desde el mes de diciembre de 2015, **y que enviaría a la Sociedad un informe sobre el estado de dichos trámites**; y que de tal acta resulta claro que las transferencias de los registros de un nuevo aporte era de pleno conocimiento de éstos (fol. 862-863 C.4).

Pero lo que no transcribe el demandado es que enseguida de los argumentos que él expuso como defensa, allí se dejó la constancia que: *“En este punto y con el fin de analizar los pormenores de la transferencia de los aportes en especie para una nueva capitalización, los miembros del Comité aprobaron unánimemente realizar una nueva sesión para el día 4 de abril de 2016”*

En esa reunión, conforme con el acta No. 5, consta que, en efecto, allí se trató este tema, previa introducción de la gerente sobre los objetivos del comité, revisión jurídica de los aportes en especie a entregar a la sociedad, y bajo el acápite de “Registros Sanitarios” se registró:

*“El doctor Diego Felipe Echeverri Zajía informó que se encuentran en trámite de transferencia de titular a favor de la Sociedad 150 registros sanitarios ante el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamento y Alimentos (INVIMA), de los cuales 10 o 12 registros ya fueron transferidos, **lo cual se acreditará directamente ante la Sociedad mediante un informe del status de la transferencia de todos los registros Sanitarios el cual será enviado a más tardar el 5 de abril de 2016.**”* (fol. 905 C.4) (negrita intencional) es decir, ese mismo día.

También en la reunión de la Junta Directiva, realizada el 18 de mayo de 2016, según acta No. 8 vista a folio 373 del cuaderno No. 2, bajo el acápite *“Registros Marcarios y Registros Sanitarios correspondientes a los Aportes en especie de Laboratorios BIOGEN de Colombia S.A.”*, aparece que:

*“El doctor Diego Felipe Echeverri Zajía informó que se espera que en los próximos días culmine el trámite de transferencia a favor de la Sociedad de los registros sanitarios y marcarios pendientes por transferir. **Adicionalmente, informó que se hará entrega a la Sociedad de los actos administrativos que formalizan la transferencia de los registros sanitarios ante el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA) y de los actos administrativos que soportan la transferencia***

de los registros marcarios a la sociedad ante la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC)”

Pero del gran volumen de la prueba documental que reposa en esta actuación no hay una que demuestre que el demandado Echeverri acreditó directamente ante la sociedad Bluepharma Colombia S.A.S., la existencia de esas cesiones y menos el estatus en que se encontraba la transferencia, como se comprometió, tampoco hay medio probatorio que ese preciso tema hubiese sido sometido a consideración de la asamblea general de accionistas, ni antes del 15 de diciembre de 2016, ni en fecha posterior; tampoco hay evidencia que la asamblea general de accionistas delegó tan delicado tema a la junta directiva, por el contrario, en el folio 943 del cuaderno No 4, aparece un correo electrónico impreso, del 9 de junio de 2016, de Vanda Vieira Vicente, gerente de la sociedad, dirigido entre otros, a Diego Echeverri, donde se lee:

“Apreciados Señores.

Le confirmo que el día de ayer BIOGEN me entrego (sic) dos medios magnéticos (CDs) en los cuales se encuentra la información sobre el Aporte #2.

Sin embargo, luego de revisar la información allí contenida pude evidenciar que no constan los dossiers correspondientes a cada Registro Sanitario. Quisiera saber si los mismos estarán disponibles para consulta física o si tienen otra propuesta logística para que los pueda revisar.

Adicionalmente, recordarles que de conformidad a lo definido en la última sesión de JD, BIOGEN quedó de enviar a la Sociedad el listado de requisitos que debe cumplir el dossier tendiente a la obtención de un registro sanitario. Lo anterior para que pueda hacer la respectiva verificación.”

Ese correo lo respondió Diana Pedraza Isaza, con copia a Diego Echeverry, en los siguientes términos:

“Apreciada Vanda,

Sobre el particular te confirmo que el próximo miércoles 8 de junio del año en curso Biogen le hará entrega a la Sociedad del listado

de las Marcas y de los Registros Sanitarios que conformaran su aporte en la próxima capitalización. Igualmente los Dossiers van a estar disponibles para que los revise.”

En la actuación, en honor a la verdad, tampoco hay prueba que ese trámite se cumplió, de ahí que se infiera que por ello el tema no se llevó a las siguientes asambleas de accionistas, es decir, nunca se tuvo la autorización de este organismo para la aprobación del aporte en especie No. 2 por parte de Biogen, en la que se apoya el recurrente, toda está circunscrita al comité de verificación de los aportes en especie, sin que conste que el mismo haya dado su concepto a la sociedad, en los términos de lo convenido en el acta de asamblea No.1 citada, se reitera, el mismo no trascendió a la sociedad, para su aprobación.

Pese a lo ya expuesto, y como el apelante aboga en su favor la buena fe, y que la transacción se hizo en favor de la sociedad, es necesario traer a colación, como lo hizo la Superintendencia, lo que al respecto expuso el señor Fernando Londoño Benveniste en su interrogatorio, donde narra lo que aconteció en diciembre de 2015, luego de que se enteró de que Vanda Vieira Vicente no estaba en Colombia si no en Portugal, en una conversación que sostuvo con Paulo, hora de grabación aproximada 4.00.12:

“...entonces yo le dije: me importa un carajo el novio de Vanda, necesitamos mover esas marcas, esos registros, y la notificación de la licencia (de construcción) que nos la ofrecieron para el 27 0 30 de diciembre, y no tenemos representante, entonces Pablo me dijo pero que hacemos Fernando ... yo creo que tenemos que hacer eso porque lo tenemos que hacer, entonces viendo los Estatutos estaba muy claro que tenemos la obligación de cederle a Bluepharma Colombia, estando esas marcas limpias, y los registros sanitario limpios, y un detallito así de chiquitico, que iban a cambiar los precios de todas esas cesiones, porque a partir del 2 de enero cambian todos esos valores, y la Superintendencia de Industria y Comercio había anunciado un cambio tarifario enorme y el Invima también; entonces dijimos, mira hagamos una cosa, las sociedades de Biogen y sus sociedades, donde estamos nosotros, vamos a tener que pagar eso porque eso es por cuenta nuestra y hay que ahorrar platica, el dinero

no es para botarlo, entonces, señor Diego por favor y señora la que toque, me mueven esas marcas y me mueven esos registros sanitarios, Doctora, la instrucción la di yo, como controlante di la orden inequívoca de mover eso, y me lo hacen ya, y saqué \$ 600.000.000 de pesos de una cuenta mía, personal, y se los entregué a Biogen para que pudiera tramitar todo eso, doctora la orden fue mía, personal, inequívoca, irrestricta, y si no me la hubiera cumplido los hubiera puesto a donde usted no se imagina, donde puse a la señora Vanda, donde no pudo volver a llegar nunca jamás...” ⁷

Como puede verse, esa confesión pone de manifiesto la situación de conflicto de interés en que se encontraba el demandado Diego Felipe Echeverri Zajía, en su condición de representante legal suplente de Bluepharma Colombia S.A.S., de un lado, la presión de su socio y representante legal de Biogen para que se moviera “ya” esas marcas y registros sanitarios y, de la otra, el cumplir con lo estipulado en el acuerdo de asociación para el desarrollo del proyecto (fol. 1178 C.6) donde, como ya se resaltó, se estableció que los aportes en especie de Biogen, quedaban sujetos a las condiciones y requisitos a ser convenidos en el acuerdo de inversión, acuerdo del que no aparece prueba respecto de su realización.

Ahora, de aceptar la Sala que las cesiones en especie por parte de Biogen estaban convenidas, pues ya se había aceptado satisfactoriamente un primer aporte, y con base en él la asamblea lo valoró y ordenó emitir un reglamento para la colación de acciones sobre ese monto; lo cierto es que no se cumplió con lo que el máximo órgano social dispuso en su primera reunión del 3 de noviembre de 2015, en cuanto a las funciones del comité verificador de los aportes en especie.

Y, ante esa disyuntiva en que se encontraba el administrador suplente de la sociedad Bluepharma Colombia, optó por acoger la orden de su socio y representante legal de Biogen, en cuanto a hacer el traspaso “ya”, en perjuicio de los intereses de la primera, pues lo

⁷ Audiencia del 12 de junio de 2019, folio 1948 C.9

cierto es que esta determinación no se puso en conocimiento de la asamblea, como quedó de manifiesto.

Al respecto, véase que la acción social de responsabilidad que adoptó la Asamblea General de Accionistas el 6 de julio de 2017, como así aparece en el acta No. 15, propuesta por el apoderado de la Fundación, tuvo como fundamento las actuaciones realizadas en conflicto de interés en diciembre de 2015 con la suscripción de la cesión de varios registros marcarios y sanitarios de propiedad de Biogen y empresas vinculadas a ella, sin cumplir con el procedimiento estatutario y legal; que al respecto no se adelantó ninguna reunión, ni consulta del sentido del voto a la asamblea general de accionistas para que ésta efectuara la valoración de ese aporte y, por lo tanto, la Junta Directiva nunca emitió el respectivo reglamento de emisión y colocación de acciones; y que como esos contratos no fueron objeto del proceso de capitalización en los términos de los estatutos sociales y del acuerdo de accionistas y que no existe una valoración aprobada por la asamblea general de accionistas, y su calidad de representante legal y/o accionista con algunas de las empresas que los celebró, se evidencia el claro conflicto de interés, beneficiando a Biogen y en contravía de la Sociedad (fol.1773 C 8).

Como se puede apreciar, no prosperan los reparos i), ii), iii), iv), y vi)

4. En lo que corresponde al reparo No. v), enfocado a demostrar que la **indemnización de perjuicios se basó en argumentos equivocados y no cumple con los requisitos para establecer responsabilidad patrimonial en cabeza de Diego Felipe Echeverri**, al apoyarse en un registro contable sin establecer a qué concepto correspondía y si el mismo era consecuencia del actuar del demandado, que el pago de derechos ante la Superintendencia no ascendió a \$ 2.000.000, porque las tasas administrativas que se pagaron ante la SIC y ante el INVIMA corrieron por cuenta de Biogen y las empresas cedentes; que en la sentencia se reconoció que en unas cesiones no hubo conflicto de intereses y no se hizo ningún esfuerzo por discriminar los valores y

determinar el nexo causal entre el valor de la condena y la conducta que se cuestiona.

Al respecto, considera el Tribunal que el **juramento estimatorio**, es un medio de prueba, hoy regulado por el artículo 206 del Código General del Proceso, según el cual *“quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. **Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación. (...)**”*. (Destaca la Sala).

Por lo tanto, tal estimación no constituye entonces un simple formalismo, sino que se erige en un verdadero medio de prueba, en tanto que, de no ser objetado por el demandado y cumplir con los requisitos que exige la norma, esto es que su tasación se realice bajo criterios que atiendan los principios de buena fe, lealtad procesal y razonabilidad y cada uno de sus conceptos se halle claramente discriminados; constituirá prueba del **quantum** del perjuicio, sin que pueda el Juez, salvo que se encuentre ante eventos de colusión, fraude o análogos, entrar a indagar por elementos de prueba adicionales.

Así lo ha reconocido la Doctrina Nacional al decir que el juramento *“...es un medio de prueba que contribuye a la celeridad probatoria respecto a la acreditación **de las sumas reclamadas a título de perjuicios**, compensaciones, mejoras y frutos, toda vez que si no hay objeción al juramento y el juez no sospecha fraude o colusión, ni advierte exagerada la cuantía reclamada, no habrá que incursionar en más actividad probatoria, pues basta el juramento estimatorio. En igual forma este medio probatorio tiene plena identidad con principios como los de lealtad procesal y buena fe, en cuanto a que la cuantía solicitada debe ser sensata y coherente con los conceptos invocados...”*⁸

En suma, en criterio de esta Sala, **el juramento estimatorio, en principio, constituye prueba de la cuantía del perjuicio** salvo que

⁸ Forero Silva, Jorge. El proceso Civil a Partir del Código General del Proceso, Sistema Probatorio. Universidad de los Andes, 2014, página 242.

medie objeción, que no de su existencia como tal, pues para ello deberá quien lo alega desplegar la actividad probatoria que le corresponde a tono con el artículo 167 del C. G. P.

Acá, el demandante tasó bajo juramento los perjuicios en \$ 139.862.000, al respecto dijo que corresponden a los gastos en que se incurrió con ocasión de las marcas y registros sanitarios que fueron cedidos a Bluepharma, entre otros, por Fernando Londoño, Biogen, Nobel Farmacéutica, Grufarma, Kolkana, Flacoxx, OTC, y Rowell.

Al objetar el juramento estimatorio el demandado Echeverri, adujo que el monto carece de soporte alguno; que no se precisa si esa suma es por concepto de honorarios, gastos, o tasas oficiales

Al reconocer el perjuicio, la funcionaria de primer grado expuso *“que las notas al estado de los activos netos con corte al 31 de diciembre de 2016 y el informe de gestión del ejercicio terminado en esa misma fecha, acreditan que Bluepharma Colombia S.A.S., tuvo que pagar, entre Agosto y Diciembre de 2016 las sumas de \$ 139.862.000 por concepto de trámites ante la Superintendencia de Industria y Comercio, de los cuales \$ 1.242.000 correspondió a un trámite de oposición, tal como lo demuestra el informe enviado por dicha entidad (vid.2092,2120 y Cd 1551)”*

En efecto, a partir del folio 2064, aparecen las notas al estado de activos netos en liquidación al 31 de diciembre de 2016, y en los dos primeros que se citan en la sentencia, bajo el acápite de **“gastos incurridos en la gestión y administración de un portafolio marcario”** aparecen las notas explicativas y cuadros se discriminan esos valores. Se dice también allí que ese valor corresponde a la gestión y administración adelantadas por el bufete de abogados seleccionado desde la fecha de su nombramiento, agosto de 2016, como apoderado general de la Compañía ante la SIC; que esa labor se ha desplegado sobre 433 registros de marca, de los cuales 380, si bien figuran a nombre de la compañía no son parte de su patrimonio pues en ellos no se observaron los requisitos legales y estatutarios.

Y acá, si le asiste razón al recurrente si se tiene en cuenta que a él sólo se le podría declarar patrimonialmente responsable de las marcas y registros sanitarios que cedió en conflicto de interés.

Los valores que ha pagado Bluepharma Colombia ha sido por el manejo de un portafolio marcario de 433 registros de marca, el que debe reembolsar Biogen, conforme a los pactos entre socios, pero acontece que, conforme a los hechos de la demanda, folio 23 C.1, las cesiones cuestionadas únicamente fueron 24 registros sanitarios y 117 registros marcarios, distribuidos así:

Biogen: 11 registros sanitarios y 20 registros marcarios.

Grufarma: 10 registros sanitarios y 30 registros marcarios.

Kolkana Energy : 1 registros sanitarios.

Flacoxx: 2 registros sanitarios.

Fernando Londoño: 2 registros marcarios.

Nobel Farmacéutica: 18 registros marcarios.

OTC: 43 registros marcarios.

Rowell: 4 registros marcarios.

Como bien lo dice el recurrente, la sentencia de primera instancia no encontró conflicto de interés alguno en las cesiones de Kolkana y Flacoxx que corresponden a tres registros sanitarios, reduciéndose éstos a 21 y quedando intactos los 117 marcarios.

Entonces, si la nota al estado de los activos en liquidación se constata que los valores pagados al bufete de abogados ascendió a \$ 139.862.000 por el manejo del portafolio de 433 registros de ellas, de ese total, a cargo del demandado sólo podrían estar las 117, si se tiene en cuenta, que ese informe nada dice del manejo de los registros sanitarios; luego, al efectuar una simple regla de tres, la Sala llega a la conclusión que el perjuicio ocasionado por el demandado sólo ascendió a \$ 37.791.811 al 31 de diciembre de 2016.

Por lo tanto, ese monto, al encontrarse debidamente soportado en una nota a los activos en liquidación, que hacen parte de la contabilidad de una empresa, se ha de tener por demostrado el perjuicio en ese monto.

Ahora, la Sala con apoyo en el artículo 284 del Código General del Proceso, procede a actualizar la condena hasta la fecha de esta providencia, sobre una renta histórica de \$ 37.791.811 mensuales desde el 31 de diciembre de 2016, con la siguiente fórmula admitida por la doctrina y la jurisprudencia:

$$Va = Vh \times \frac{\text{IPC FINAL}}{\text{IPC INICIAL}}$$

Dónde: Va= valor actualizado o sea ya indexado; Vh: es el valor histórico; IPC final: es el índice de precios al consumidor vigente al momento de la liquidación; IPC inicial: es el índice de precios al consumidor vigente al momento en que se transfirieron los bienes o derechos.

Aplicando entonces la anterior fórmula a un valor histórico de \$37.791.811, un IPC Inicial de 93.11 a partir del 31 de diciembre de 2016, siendo el IPC final de 105,36 se obtiene un resultado de **\$ 42.763.883,00** que se ordenará restituir a título perjuicio.

5. En ese orden de ideas, encuentra acogida el planteamiento de la apelación, aquí identificado como reparo v), y en ese sentido se modificará la sentencia recurrida. En los demás se confirmará la decisión de primer grado por encontrarse ajustada al supuesto fáctico, jurídico y probatorio discutido en el proceso, no se impondrá condena en costas a cargo de la parte apelante, ante la prosperidad parcial del recurso.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral Décimo Octavo de la sentencia que profirió la Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria I, de la Superintendencia de Sociedades, el 30 de agosto de 2019, en el sentido de reducir la indemnización de perjuicios allí impuesta al demandado Diego Felipe Echeverri Zajía al monto de \$ 42.763.883, atendiendo las argumentaciones de la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la referida providencia.

TERCERO: SIN costas en esta instancia ante la prosperidad parcial del recurso de apelación.

CUARTO: Ejecutoriada esta sentencia, **DEVÚELVASE** a la oficina de origen

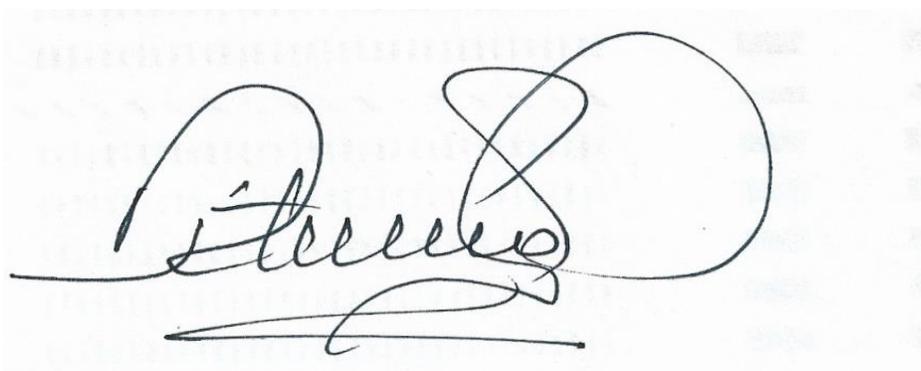
NOTIFÍQUESE,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Declarativo
Demandante: Sandra Beatriz Martínez González
Demandados: Claudia Patricia Martínez González y otros
Exp. 002-2018-00238-02

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

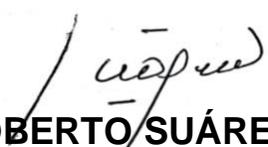
Bogotá D.C., diez de agosto de dos mil veinte

Se admiten los recursos de apelación formulados por los demandados Inversiones Crest S.A. y Takedo SAS.

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.

Póngase en conocimiento de las partes los memoriales a través de los cuales los impugnantes presentaron el desarrollo de sus reparos.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

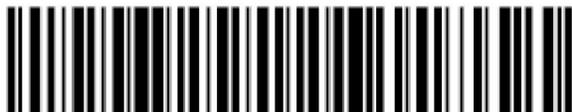
Procedimientos Mercantiles

Para: Juan Felipe Ortiz Quijano
Asunto: RE: Proceso No. 2018-800-00238 | Sandra Martínez Vs. Inversiones Crest S.A.S. y otros -
Recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

No. DE PROCESO:
2018-800-00238



Número de Radicado: 2020-01-311735

Fecha: 02/07/2020 Hora: 6:08

Folios: 1 Anexos: 0

De: Juan Felipe Ortiz Quijano <juan.ortiz@ostabogados.com>

Enviado el: miércoles, 1 de julio de 2020 1:14 PM

Para: Procedimientos Mercantiles <pmercantiles@SUPERSOCIEDADES.GOV.CO>

Asunto: Proceso No. 2018-800-00238 | Sandra Martínez Vs. Inversiones Crest S.A.S. y otros - Recurso de apelación
contra la sentencia de primera instancia

Señores

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Superintendente Delegada para Procedimientos Mercantiles

Ref.: Acción de impugnación de decisiones de órganos sociales de la sociedad INVERSIONES CREST S.A., promovida por la señora SANDRA BEATRIZ MARTÍNEZ GONZÁLEZ en contra de CÉSAR ANDRÉS MARTÍNEZ, CLAUDIA PATRICIA MARTÍNEZ y otros.

Rad.: 2018-800-00238

Respetados señores:

Actuando en mi calidad de apoderado judicial de TAKEDO S.A.S., respetuosamente me permito adjuntar recurso de apelación debidamente sustentado contra la sentencia de primera instancia proferida el 19 de febrero de 2020 (notificada por estado del 20 de febrero de 2020).

Cordial saludo,

JUAN FELIPE ORTIZ

Señores
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES
Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles

- Ref.:** Acción de impugnación de decisiones de órganos sociales de la sociedad **INVERSIONES CREST S.A.**, promovido por **SANDRA BEATRIZ MARTÍNEZ GONZÁLES** en contra de **TAKEDO S.A.S.** y **otros**.
- Rad.:** 2018-800-00238
- Asunto:** Recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia proferida el pasado 19 de febrero de 2020, notificada por estado del 20 de febrero de 2020

JUAN FELIPE ORTIZ QUIJANO, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.110.475.869 y tarjeta profesional de abogado No. 214.239 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado judicial de TAKEDO S.A.S. (en adelante "Takedo"), estando dentro de la oportunidad legal correspondiente¹, respetuosamente concurre al despacho con el propósito de interponer y sustentar **RECURSO DE APELACIÓN**, en los términos del artículo 320 y siguientes del Código General del Proceso, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el pasado 19 de febrero de 2020, notificada por estado del 20 de febrero de 2020, en los siguientes términos:

I. PRECISIÓN PRELIMINAR:

De forma preliminar, a efectos de contextualizar los argumentos que componen el fundamento del presente recurso de apelación y constituyen los reparos a la sentencia de primera instancia, resultan esenciales las siguientes precisiones preliminares:

1. De manera extralimitada y fuera del marco jurídico-procesal que surge de las pretensiones formuladas por la parte demandante y las excepciones propuestas por los demandados, el *a quo* en la sentencia de primera instancia restó efectos legales a una decisión social adoptada el 30 de octubre de 2017 por la asamblea general de accionistas de Inversiones Crest S.A. (en adelante, "Inversiones Crest"), vertida en el Acta No. 101 (que obra como prueba documental No. 3 de la demanda), la cual **no** fue objeto de las pretensiones de la demanda.
2. En esencia, la Superintendencia de Sociedades (en adelante, la "Superintendencia"), a pesar de no declararlo en la parte resolutive de la sentencia, con su decisión restó todos los efectos a la decisión de autorizar la operación de venta del inventario en cuestión a Takedo en caso de ser el mejor postor. En ese sentido, se rompió el principio de congruencia, lo que a su vez se traduce en una vulneración al debido proceso de las partes, tal y como se evidencia a continuación.
3. Las pretensiones de la demanda (reformada) están encaminadas fundamentalmente a los siguientes tres (3) aspectos:

¹ De conformidad con lo previsto en el inciso 2º del numeral 2º del artículo 322 del CGP, una vez "Proferida una providencia complementaria o que niegue la adición solicitada, dentro del término de ejecutoria de esta también se podrá apelar de la principal. La apelación contra una providencia comprende la de aquella que resolvió sobre la complementación". Por lo anterior, el presente recurso de apelación se interpone y sustenta dentro de la oportunidad legal correspondiente.

- a. En las pretensiones contenidas en los numerales 1.1., 1.2. y 1.3. se cuestionan las decisiones societarias vertidas en el Acta No. 102 del 3 de abril de 2018, en particular, (i) la aprobación del informe de gestión, (ii) la aprobación de los estados financieros y (iii) la negativa a iniciar una acción de responsabilidad de los administradores.
 - b. En la pretensión comprendida en el numeral 1.4., la parte demandante solicita la nulidad de la subasta de producto terminado y por terminar, de la cual fue el mayor oferente Takedo, por la existencia de un supuesto conflicto de interés.
 - c. En la pretensión incluida en el numeral 1.5., la señora Sandra Martínez solicita que se declare la existencia de un bloque mayoritario para votar las decisiones adoptadas en la asamblea general vertida en el Acta No. 102 del 3 abril de 2018.
4. Como se aprecia, en ninguna de las pretensiones elevadas por la parte demandada se discute o cuestiona la legalidad de las decisiones societarias adoptadas en el marco de la asamblea general de accionistas de Inversiones Crest celebrada el 30 de octubre de 2017 (ver Acta No. 101. – Prueba documental No. 3 de la demanda).
 5. A pesar de lo anterior, en la sentencia objeto del recurso la Superintendencia restó todos los efectos a la decisión de autorizar y relevar el potencial conflicto de interés que podría existir entre la administradora de Inversiones Crest y la sociedad Takedo. Para estos efectos, la Superintendencia consideró que, pese a que el conflicto de interés había sido sometido a la aprobación del órgano societario competente, *“el Despacho encuentra que no se cumplió a cabalidad con lo exigido en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, por lo que se debe declarar la nulidad de la operación. Esto se debe a que, aunque se demostró que la asamblea general de accionistas de Inversiones Crest S.A. impartió una autorización para que la gerente celebrara la operación controvertida, los accionistas no contaron con la información necesaria para adoptar esta decisión”* (pág. 7 de la sentencia).
 6. Así las cosas, se advierte sin mayor dificultad que la Superintendencia demeritó por completo la decisión societaria vertida en el Acta No. 101 y le restó todos los efectos legales para soportar la decisión de declarar la nulidad de la subasta en cuestión. En otras palabras, la errada aproximación edificó la decisión de declarar la nulidad de la subasta en cuestión, lo que denota el yerro en que incurrió la sentencia de primera instancia.
 7. La aproximación de la Superintendencia se traduce en que esta autoridad, en el marco de sus funciones jurisdiccionales, podría demeritar, revocar o cuestionar cualquier decisión societaria de los intervinientes en el proceso así no hubiese sido cuestionada, lo cual es a todas luces extralimitado y quebranta el debido proceso y la seguridad jurídica.
 8. Nótese que si la demandante tenía algún reparo sobre el contenido y alcance de las decisiones adoptadas el 30 de octubre de 2017 contaba con el mecanismo de la impugnación de decisiones societarias para debatir su legalidad, acción que no fue intentada por la señora Sandra Martínez.
 9. En ese contexto, además de prevenir al *ad quem* sobre el rompimiento del principio de congruencia, se llama su atención para que tome en consideración que, en el presente asunto solo fueron cuestionadas las decisiones adoptadas de la asamblea de Inversiones Crest vertidas en el Acta No. 102 del 3 de abril de 2018, y no aquellas tomadas el 30 de octubre de 2017 y que quedaron plasmadas en el Acta No. 101.

II. PETICIONES

PRIMERO: Se solicita respetuosamente **SE REVOQUEN** los numerales 1º, 2º, 3º, 5º y 6º de la sentencia proferida el pasado 19 de febrero de 2020, notificada por estado del 20 de febrero de 2020.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **NEGAR** todas las pretensiones de la demanda y condenar al extremo demandante en costas y agencias en derecho de las dos instancias.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL RECURSO – REPAROS CONCRETOS CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

a. **Inexistencia de conflicto de interés dado que no se cumplen los presupuestos desarrollados por la Superintendencia respecto del negocio celebrado entre Inversiones Crest y Takedo**

El despacho expone la existencia del conflicto de interés definido por la Superintendencia como consecuencia de la constatación de (i) que los accionistas de Inversiones Crest, Claudia y Cesar Martínez, eran a su vez los accionistas de Takedo y (ii) la existencia del vínculo de parentesco en primer grado, entre la Gerente de Inversiones Crest, Sandra Beatriz González de Martínez y los accionistas de Inversiones Crest y Takedo.

Teniendo en cuenta lo anterior, es de precisar que, el conflicto de interés se edifica a partir de la obligación en cabeza de los administradores de abstenerse de celebrar negocios jurídicos o participar en actividades respecto de las cuales exista conflicto de interés. El numeral 7º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 al respecto establece que:

“ARTICULO 23. DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES. *Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.*

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

(...) 7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas” (...).

Ahora bien, actualmente en nuestro ordenamiento jurídico no existe una definición específica acerca del conflicto de interés, ni se tiene taxativamente establecidas las circunstancias que configuran dicha situación, por lo que, la Superintendencia jurisprudencialmente ha definido que para que se constituya un conflicto de interés **deberán acreditarse circunstancias que comprometan el juicio objetivo de los administradores, concurriendo además (i) la existencia de dos intereses contrapuestos, uno en cabeza de la sociedad y el otro en la del administrador y (ii) la posibilidad de que el administrador elija a favor de los intereses propios frente a los de la sociedad que administra y estos deberán concurrir, pues no bastará con la manifestación de uno de ellos.**²

Por lo anterior, se tiene que los administradores deberán abstenerse de participar en actividades que comprometan su juicio y, para la configuración de dicha situación deberán

² Oficio 2020-140389 del 27 de noviembre de 2012

concurrir, los intereses contrapuestos y que el administrador anteponga sus intereses propios frente a los de la sociedad que representa, pues no bastará con la configuración de uno de ellos.

En el caso en concreto, y conforme a los anteriores postulados, se aprecia que la existencia de un conflicto de interés en los términos aludidos por la Superintendencia no tiene un asidero real a la luz de las circunstancias que enmarcaron la venta del inventario. De hecho, de acuerdo con las condiciones y razonamientos descritos en el Acta No. 101 del 30 de octubre de 2017 de la Asamblea General de Inversiones Crest, tenemos que esta sociedad tenía la urgencia de vender el inventario de producto terminado y producto por terminar, toda vez que el mismo con el paso del tiempo perdería más valor y continuaría su proceso de obsolescencia.

Adicionalmente, Inversiones Crest, dada la variación de su objeto social, estaba impedido legalmente para desarrollar la comercialización al público de los artículos que componían el inventario en cuestión y tampoco contaba con la mano de obra requerida para la manipulación de tales activos³ (para efectos de corroborar lo anterior, basta con acudir a la certificación del revisor fiscal de Inversiones Crest S.A. de fecha 21 de febrero de 2019, que obra en el expediente). Al respecto se destaca que el 93,6% del inventario subastado estaba compuesto por saldos y remanentes de componentes de sistemas de frenos, los cuales conforme a la Resolución 4983 del 13 de diciembre de 2011, emitida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, requieren para su comercialización el certificado de conformidad que demuestre el cumplimiento de los requisitos técnicos específicos, acreditado por un organismo de certificación. Sobre el particular, como consta en las Pruebas Documentales Nos. 41 y 42 de la contestación de la demanda de Inversiones Crest, el certificado de conformidad de Inversiones Crest y sus productos estaba vencido y ya no contaba con el personal ni los sistemas para obtener las certificaciones ISO 9001 ni ISO/TS 16949:2009, requeridas para obtener el certificado de conformidad.

En ese mismo sentido, es importante resaltar que el inventario en cuestión era fruto del remanente de una operación industrial extinta y liquidada varios años atrás cuando Metalúrgicas Bogotá S.A. (antigua razón social de Inversiones Crest S.A.) operaba en el sector metalúrgico. Lo anterior se evidencia en las certificaciones emitidas por el Revisor Fiscal de Inversiones Crest S.A., donde se muestra: (i) frente al personal, que Inversiones Crest pasó de tener 158 empleados en el año 2012 a 7 empleados en el año 2015 y CERO (0) empleados en el 2017, año de subasta del saldo del inventario; y (ii) frente a las ventas de inventario, que en el año 2015, es decir, dos años atrás de la fecha de la subasta, Inversiones Crest realizó las últimas ventas manufactureras a sus clientes tradicionales (Ver Pruebas Documentales de la contestación de la demanda de Inversiones Crest S.A. Nos. 15 -Certificación emitida por el Revisor Fiscal sobre el personal vinculado en Inversiones Crest S.A. ente el año 2012 y 2018- y No. 33 -Certificación emitida por el Revisor Fiscal en la cual constan las ventas efectuadas entre el periodo comprendido entre el año 2012 y 2018-).

Estos hechos fueron igualmente expuestos por los señores Claudia Martínez y Cesar Martínez en el curso de sus declaraciones en el proceso, quienes de forma detallada explicaron las razones por las cuales era necesario para Inversiones Crest salir del inventario en cuestión, so pena de que la postergación de esta decisión causase un detrimento para la sociedad.

En ese contexto, se tiene que, no se configuraron ninguno de los elementos para acreditar un conflicto de interés, pues no existieron intereses contrapuestos, dado que, el interés principal de Inversiones Crest consistía en la venta urgente del mencionado saldo de inventario y la intención de Takedo en adquirirlo. Por el contrario, existían intereses perfectamente alineados entre Inversiones Crest y Takedo, circunstancia que pasó por alto el *a quo*.

³ Acta No. 101 del 30 de octubre de 2017 (ver pág. 2)

Asimismo, no hubo lugar a que el administrador antepusiera sus intereses frente a los de la sociedad dado que, al realizarse la venta por medio de subasta pública, no se tenía conocimiento de las ofertas que iban a realizar los demás participantes, además, se aprecia que, al momento de realizarse la subasta, se adjudicará el producto en subasta a aquel participante que ofrezca el precio máximo del mercado a la luz de los intereses del propietario del producto. Sobre este particular resulta oportuno destacar que la demandante confesó que en varias ocasiones en el pasado Inversiones Crest había vendido inventario, maquinaria y activos a través del mecanismo de subasta usando incluso la misma empresa independiente encargada de la realización de subasta en cuestión, el cual siempre había funcionado de manera satisfactoria. Esta información fue igualmente corroborada por el señor Francisco Moreno en su testimonio, quien reconoció que el mecanismo de la subasta no era ajeno al giro ordinario de Inversiones Crest.

De lo anterior que, el administrador no tenía injerencia alguna en la decisión de quien sería aquel participante que ofrecería el precio más alto y ajustado a las necesidades de Inversiones Crest, generando esto que no se pudieran anteponer los intereses del administrador frente a los de la empresa, y disipando cualquier potencial conflicto de intereses.

Con fundamento en el anterior razonamiento, se concluye que en efecto no se manifiestan ninguno de los supuestos para la configuración del conflicto de interés, toda vez que no existieron intereses contrapuestos, por el contrario, se evidencian intereses alineados. Asimismo, no se antepusieron intereses personales frente a los intereses de la sociedad, dado que la subasta fue realizada por un tercero imparcial descartando así la posibilidad de injerencia alguna del administrador en la adjudicación de la subasta.

Por lo anterior, carece de fundamento la existencia del conflicto de interés planteada por la Superintendencia en el fallo de primera instancia proferido el pasado 19 de febrero de 2020. Nótese que la propia Superintendencia reconoce que no existe un parámetro normativo para definir cuando se materializa o no un conflicto de interés, sin embargo, de manera automática declara la existencia de un conflicto de interés en el presente asunto, sin detenerse a analizar si en efecto existían intereses contrapuestos y riesgo de que la señora Beatriz González, representante legal de Inversiones Crest, pudiese ver comprometido su juicio.

b. Superación del conflicto de interés del conflicto de interés dado que el mismo fue autorizado por la Asamblea General de Accionistas

Tal como se especificó anteriormente, los administradores tienen como una de sus obligaciones legales abstenerse de celebrar actos en donde se configure un conflicto de interés, excepto en aquellos casos que dicho acto se autorice expresamente por la junta de socios o la asamblea general de accionistas. Al respecto el último aparte del artículo 7° de la Ley 222 de 1995 establece lo siguiente:

*“7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, **salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas (...)**”.* (negrilla y subraya fuera del texto original)

De lo anterior, se tiene que por ley los administradores tienen la obligación de abstenerse de participar en actividades que generen conflicto de interés.

Ahora, tal obligación no es absoluta, pues los administradores al estar frente a una situación de conflicto de interés deberán convocar a la asamblea general de accionistas o junta de socios con el fin de informarlo y que estos procedan a aprobar o no la actuación a realizarse. Al respecto el artículo 2° del Decreto 1925 de 2009 establece que:

“Artículo 2º. Conforme al precepto legal consagrado en el último párrafo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, **en caso de conflicto de interés o competencia con la sociedad, el administrador ordenará la convocatoria o convocará a la Asamblea General o Junta de Socios, señalando dentro del orden del día la solicitud de autorización para la actividad que le representa conflicto de interés o competencia con la sociedad.** Durante la reunión de la Asamblea o Junta de Socios, el administrador suministrará toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio.

En todo caso, de conformidad con la Ley 222 de 1995, la autorización de la Junta de Socios o Asamblea General de accionistas **sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad”.** (negrilla y subraya fuera del texto original)

En el caso en concreto, se aprecia que en las decisiones vertidas en el Acta No. 101 del 30 de octubre de 2017, la Asamblea General de Accionistas autorizó por medio de la Resolución No. 2 contenida en el numeral 5º, el conflicto de interés, aprobando así la venta del inventario a Takedo **en caso de ser el mayor oferente** de la siguiente manera:

“PRIMERO: Autorizar al gerente de la sociedad – la señora Beatriz González- en los términos del artículo 23, numeral 7, de la ley 222 de 1995 para proceder con la venta de los inventarios subastados **–referidos en la Resolución no. 1 – en caso Takedo S.A.S. sea el mayor oferente.** (subraya y negrilla fuera del texto original) (...)

Sometida a consideración, la Resolución No. 2 fue aprobada con el voto favorable de 1.079.650 acciones de la Sociedad, las cuales representan el 76.55% del capital social.(...)”.

De lo anterior se aprecia que la asamblea general de accionistas de Inversiones Crest autorizó **expresamente** que en caso de que Takedo llegase a ser el mayor oferente en la subasta pública se pudiese proceder con la venta del inventario sin que trajera como efecto la nulidad por conflicto de interés.

Por lo tanto, y sin perjuicio de que en el presente caso la existencia de un conflicto de interés fue rebatida, en el evento en que se acredite su existencia, el mismo fue superado como consecuencia de la autorización previa de la asamblea general de accionistas.

c. Indebida valoración probatoria e interpretación errada de las decisiones societarias vertidas en el Acta No. 101 del 30 de octubre de 2017 que condujeron a restarle efectos

Manifiesta el despacho que, pese a ponerse en conocimiento el conflicto de interés existente en el caso en concreto no se cumplió a cabalidad lo exigido en el numeral 7º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, debido que, los accionistas no contaron con la información necesaria para adoptar esta decisión, puesto que, no resultaba posible revelar toda la información relevante para la celebración de la subasta.

Como se advirtió en la precisión preliminar, esta aproximación de la Superintendencia es totalmente extralimitada de cara a las pretensiones de la demanda, pues resta todos los efectos jurídicos a la decisión adoptada por la asamblea de accionistas de Inversiones Crest el 30 de octubre de 2017 (Acta No. 101 – Prueba documental No. 3 de la demanda), la cual **no** fue objeto de las súplicas de la demanda. Además de este grave error, la Superintendencia incurrió en una indebida valoración probatoria y en una aplicación errada del inciso 2º del numeral 7º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Respecto de las obligaciones en cabeza de los administradores en caso de existir conflicto de interés, el inciso 2º del numeral 7º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 establece lo siguiente:

*“En estos casos, **el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión.** (...)”* (Subrayas y negrillas fuera del texto).

De lo anterior, debe tenerse en cuenta que dicho apartado no especifica el tipo de información que debe suministrarse ni el nivel de detalle que esta debe contener. Por oposición, de manera genérica el legislador exige el suministro de la información que sea relevante para que la asamblea general de accionistas pueda decidir relacionado con el conflicto de interés.

En el presente caso, si bien se demostrará que la información suministrada era suficiente, es menester precisar que los accionistas de Inversiones Crest, en particular la demandante y los demandados Cesar y Claudia Martínez han estado vinculados a la operaciones de dicha compañía, por lo que siempre han tenido conocimiento de la existencia del inventario y la pertinencia de vender el inventario para evitar su deterioro futuro y la causación de gastos adicionales. Era claro y de conocimiento por parte de todos los accionistas que este inventario estaba compuesto por el rezago de las últimas unidades recogidas del cierre de la operación industrial de la compañía que había culminado varios años atrás. Incluso, la demandante se desempeñaba como Directora Administrativa y miembro activo de la Junta Directiva de Inversiones Crest por más de 20 años.

Adicionalmente, al respecto de la subasta resulta oportuno recordar que los accionistas de Inversiones Crest contaban con toda la información necesaria para decidir acerca de este mecanismo para lograr la compraventa del último remanente de inventario de producto terminado y producto en proceso de terminación que se tenía almacenado. Como se aprecia en la Resolución No. 1 del Acta No. 101 del 30 de octubre de 2017 contenido en el numeral 4º de la precitada Acta los accionistas discutieron y avalaron un mecanismo de subasta “escalonada”; originalmente el inventario sería ofrecido al mejor postor con un precio piso equivalente al valor contable del inventario y en caso de no obtener una oferta por dicho monto, se procedería a una subasta con precio libre, donde el mejor oferente sería el adjudicatario del inventario. Veamos:

“PRIMERO: Subastar el inventario de producto terminado y en proceso de terminación que la sociedad posee

SEGUNDO: De forma previa a la subasta, cotejar el inventario real contra la información que reposa en la contabilidad de la Sociedad.

TERCERO: La subasta debe ser efectuada bajo las siguientes condiciones (i) El precio de los productos subastados debe ser mínimo su valor contable en una primera ronda; (ii) El inventario de producto terminado o en proceso que no sea vendido en la primera ronda debe salir en una segunda ronda con precio libre, (iii) El inventario debe venderse a quien haya sido el oferente con más alto precio.

CUARTO: El Gerente de la Sociedad deberá seleccionar la firma a través de la cual se efectuaría la subasta según mejor convenga a los intereses de la Compañía

Sometido a consideración, la Resolución No. 1 fue aprobada con el voto favorable de 1.079.650 acciones de la Sociedad, las cuales representan el 76.55% del capital social. El señor Miguel Ángel Pineda, representante de la accionista Sandra Martínez votó negativamente por las razones expuestas durante la discusión.”

Aunado a lo anterior, en la misma Acta No. 101 se dejó constancia de las discusiones que se suscitaron en la reunión y de las aclaraciones sobre el mecanismo escogido por los accionistas para vender el inventario, aclarando que la subasta sería realizada por un tercero independiente (como había ocurrido en el pasado). En efecto, en su oportunidad el señor Cesar Martínez aclaró a los accionistas lo siguiente:

César Martínez hace una última aclaración, dejando constancia que la subasta es organizada por un tercero independiente y no por la Compañía, sugiriendo una primera subasta donde haya un precio mínimo, equivalente al costo contable para mejorar la puja y el material que no se logre realizar o vender en la primera subasta, someterlo a una segunda subasta con precio libre. Igualmente hace claridad en cuanto a que la entrega de la mercancía vendida bajo subasta se debe hacer previa verificación del pago de la misma.

Sumado a lo expuesto, vale la pena destacar que el mecanismo de subasta ya había sido utilizado por Inversiones Crest en anteriores oportunidades, donde incluso la hoy demandante avaló varias veces la utilización de dicho procedimiento de venta con la misma firma especializada en dichos procedimientos, circunstancia que despeja cualquier manto de duda que quiera elevarse respecto de la objetividad del mecanismo. Esto podrá ser constatado por el *ad quem* en el interrogatorio de parte de Sandra Martínez, así como en la declaración de los señores Francisco Moreno, Cesar Martínez y Claudia Martínez.

Así las cosas, tenemos que no es cierto el planteamiento del despacho desestimar la autorización y relevación del conflicto de interés por una supuesta falta de información, pues tal como se explicó anteriormente, en la reunión del 30 de octubre de 2017 contenida en el Acta No. 101, se discutió toda la información necesaria para la toma de la decisión acerca del mecanismo de subasta determinándose las etapas que tendría la misma y el valor necesario para la puja con fundamento en el inventario realizado con anterioridad y auditado por la firma Crowe Horwarth.

Ahora, es evidente que el mecanismo elegido por los accionistas no hacía posible conocer de forma anticipada el precio bajo el cual se vendería el inventario, pues naturalmente que la subasta pública supone una indefinición sobre el precio que solo se despeja una vez la oferta del mejor postor esté en firme y el procedimiento se encuentre cerrado. Ello denota no solo un desconocimiento de este mecanismo por el despacho, sino una determinación deliberada de la Superintendencia de dejar sin efecto la compra del inventario que se surtió conforme a los postulados de la normativa aplicable.

d. Incongruencia en el fallo proferido por el superintendente delegado el pasado 19 de febrero de 2020

De manera extralimitada y fuera del marco jurídico-procesal que surge de las pretensiones formuladas por la parte demandante y las excepciones propuestas por los demandados, el *a quo* en la sentencia de primera instancia restó efectos legales a una decisión social adoptada el 30 de octubre de 2017 por la asamblea general de accionistas de Inversiones Crest, vertida en el Acta No. 101 (que obra como prueba documental No. 3 de la demanda), la cual **no** fue objeto de las pretensiones de la demanda. Esta circunstancia constituye una evidente vulneración al principio de congruencia, pues la Superintendencia con su decisión restó los efectos jurídicos a una decisión societaria que no era objeto de las pretensiones que dieron lugar a este proceso.

Al respecto del principio de congruencia, el artículo 281 del Código General del Proceso, lo ha definido de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley (...)” (subraya y negrilla fuera del texto original).

Asimismo, la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia ha especificado que el juez deberá proferir su fallo con total apego a los hechos, pretensiones y excepciones plantadas en la demanda como definición del principio de congruencia. Veamos:

“El juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original).⁴

En ese mismo orden, en reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional, ha determinado que el principio de congruencia es una garantía al debido proceso y al derecho de defensa. Al respecto, la sentencia T-455/2106 estableció:

“El principio de congruencia de la sentencia, además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni extra petita, ni ultra petita, porque en todo caso, la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso. Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados”. (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, en el caso en concreto, se tiene que, en el libelo de la demanda, la demandante, definió como pretensiones las siguientes:

- 1.1. Que se **DECLARE** que la **DECISIÓN de APROBACION DEL INFROME DE GESTION DEL GERENTE Y DE LA JUNTA DIRECTIVA** contenida en el ACTA No. 102 de febrero 3 de abril 2018 de la sociedad **INVERSIONES CREST S.A.** es Nula por haber sido ejercidas con base en la Aplicación del **ABUSO DEL DERECHO DE VOTO (MAYORIAS)** en su aprobación.
- 1.2. Que se **DECLARE** que la **DECISION de APROBACION A LOS ESTADOS FINANCIEROS CON CORTE A 31 DE DICIEMBRE DE 2017** contenida en el ACTA No. 102 de fecha 3 de Abril de 2018 de la sociedad **INVERSIONES CREST S.A.** es Nula por haber sido ejercidas con base en la Aplicación del **ABUSO DEL DERECHO DE VOTO (MAYORIAS)** en su rechazo, ya que se tiene fundamentos legales para el ejercicio de esta Acción.
- 1.3. Que se **DECLARE** que la **DECISION de NEGAR EL INICIO DE UNA ACCION DE RESPONSABILIDAD EN CONTRA DE LOS ADMINISTRADORES** contenida en el ACTA No 102 de fecha 3 de abril de 2018 de la sociedad **INVERSIONES CREST S.A.** en Nila por haber sido ejercidas con base en la Aplicación del **ABUSO DEL DERECHO DE VOTO (MAYORIAS)** en su rechazo, ya que se tiene fundamentos legales para el ejercicio de esta Acción.

⁴ Sentencia T-455/2016 M.P.: Alejandro Linares Cantillo.

- 1.4. Que se **DECLARE** la **NULIDAD** de la **SUBASTA** adelantada por la empresa **SUPERBID**, por el conflicto de interés de los accionistas y administradores de las empresas **INVERSIONES CREST S.A.S Y TAKEDO S.A.S.**, ordenando la devolución de inventario a la primera empresa. (subraya y negrilla fuera del texto original)
- 1.5. Que **DECLARE** que los Demandados **CLAUDIA PATRICIA MARTINEZ GONZALEZ** identificada con la c.c. No. 51.889.422, **CESAR ANDRES MARTINEZ GONZALEZ** identificado con la c.c. No. 79.785.567 y **DIANA MARCELA MARTINEZ GONZALEZ** identificada con la c.c. No. 52.867.087, **INVERSIONES ZIMMER S.A.** con Nit. 900.188.382-0 **Conformaron un Bloque Mayoritario** para votar las **DECISIONES IMPUGNADAS** contenidas en el Acta No.102 del 3 de Abril de 2018, en contra de los intereses de la Demandante **SANDRA MARTINEZ GONZALEZ**, ya que **Diluyen su participación Accionaria y Diluyen las utilidades que le corresponden.**

Como se aprecia, en ninguna de las pretensiones elevadas por la parte demandada se discute o cuestiona la legalidad de las decisiones societarias adoptadas en el marco de la asamblea general de accionistas de Inversiones Crest el 30 de octubre de 2017 (ver Acta No. 101. – Prueba documental No. 3 de la demanda).

A pesar de lo anterior, en la sentencia objeto del recurso la Superintendencia restó todos los efectos a la decisión societaria de autorizar y relevar el potencial conflicto de interés que podría existir entre la administradora de Inversiones Crest y sociedad Takedo. Para estos efectos, la Superintendencia consideró que, pese a que el conflicto de interés había sido sometido a la aprobación del órgano societario competente, “el Despacho encuentra que no se cumplió a cabalidad con lo exigido en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, por lo que se debe declarar la nulidad de la operación. Esto se debe a que, aunque se demostró que la asamblea general de accionistas de Inversiones Crest S.A. impartió una autorización para que la gerente celebrara la operación controvertida, los accionistas no contaron con la información necesaria para adoptar esta decisión” (pág. 7 de la sentencia).

Así las cosas, se advierte sin mayor dificultad, que la Superintendencia demeritó por completo la decisión societaria vertida en el Acta No. 101 y le restó todos los efectos para soportar la decisión de declarar la nulidad de la subasta en cuestión. Este error resulta de la mayor importancia a efectos del recurso, pues toda la decisión de primera instancia se edificó sobre la ausencia de autorización de la asamblea general de accionistas de Inversiones Crest para vender el inventario a Takedo en caso de ser el mejor postor, premisa que es equivocada y que solo sería posible alcanzar en el evento que se hubiesen restado efectos a las decisiones vertidas en el Acta No. 101, que se reitera a riesgo de fatigar, no fue cuestionada en el proceso.

La aproximación de la Superintendencia se traduce en que esta autoridad, en el marco de sus funciones jurisdiccionales podría demeritar, revocar o cuestionar cualquier decisión societaria de los intervinientes en el proceso, lo cual es a todas luces extralimitado y quebranta el debido proceso y la seguridad jurídica.

Nótese que si la demandante tenía algún reparo sobre el contenido y alcance de las decisiones adoptadas el 30 de octubre de 2017 contaba con el mecanismo de la impugnación de decisiones societarias para debatir su legalidad, acción que no fue intentada por la señora Sandra Martínez.

En síntesis, la violación al principio de congruencia radica en que la Superintendencia para sustentar la nulidad de la subasta cuestionada por la demandante sustrajo todos los efectos a una decisión societaria que no era objeto del proceso ni de las pretensiones, lo cual se traduce

en una extralimitación de su competencia y del marco jurídico-procesal habilitado por la ley conforme al artículo 281 del CGP.

e. Error de valoración probatorio respecto del mecanismo de subasta

Sin perjuicio de lo anterior, es de precisar que la existencia de cualquier supuesto para la configuración de un conflicto de interés no solo quedó saneado con la autorización por parte de la asamblea general de accionistas, sino adicionalmente con la escogencia del mecanismo de subasta pública.

Al respecto de la subasta, se tiene que, el mecanismo establecido para la venta del inventario fue una subasta pública y abierta, la cual fue visitada por 1.397 empresas y en la cual participaron directamente ocho (8) empresas habilitadas, quienes presentaron treinta y siete (37) diferentes ofertas, tal y como consta en la certificación expedida por la empresa multinacional SUPERBID el 15 de febrero de 2019 que obra en el expediente (Prueba Documental No. 10 de la contestación a la demanda por parte de Inversiones Crest - Certificación Proceso de Subastas emitido por Superbid Colombia S.A.S. de fecha 15 de febrero de 2019-).

En este contexto, es importante recalcar que la subasta pública y abierta que adelantó SUPERBID, que es el objeto de cuestionamiento planteado por la demandante, correspondió a un mecanismo **objetivo** para la selección del comprador del inventario de Inversiones Crest, cuyo ganador pudo haber sido cualquiera de los mil trescientos noventa y siete (1397) visitantes⁵ al proceso de subasta o incluso cualquiera de las ocho (8) empresas que intervinieron directamente.

Adicionalmente, la objetividad del proceso de subasta pública del que mi representada resultó ganadora, y que la Superintendencia dejó sin efectos, queda en evidencia en el hecho que el proceso de puja se desarrolló en dos etapas, según consta en la referida certificación:

- Una primera etapa realizada el 16 de noviembre de 2017, donde se ofertaron las unidades que componían el saldo de inventario de Inversiones Crest por un valor mínimo de Trescientos Noventa y Seis Millones Cuatrocientos Diecinueve Mil Doscientos Sesenta y Ocho Pesos (\$396.419.268) más IVA.
- Una segunda etapa llevada a cabo el 13 de diciembre de 2017, en la cual se liberaron los precios, porque durante la primera etapa ninguno de los quinientos catorce (514) visitantes presentó una oferta. En el curso de la segunda etapa se dio una auténtica puja, donde se presentaron treinta y siete (37) ofertas, siendo el mejor postor Takedo.

De conformidad con lo anterior, la adquisición por parte de Takedo de los elementos ofertados por Inversiones Crest respondió a un auténtico proceso de subasta pública, donde todos los interesados compitieron en *franca lid*, saliendo ganador del proceso de contratación mi representada. En ese sentido, vale la pena acotar que el único “problema” de la referida subasta es que el ganador hubiese sido Takedo, circunstancia que pasa por alto que en el marco de la subasta las condiciones especiales o subjetivas de los proponentes son irrelevantes, pues el elemento determinante es el precio ofertado y no las características del oferente.

En gracia de discusión, en la Resolución No. 1 del Acta No. 101 del 30 de octubre de 2017, se autorizó a la Gerente de Inversiones Crest la venta del inventario a Takedo en el eventual caso de ser el oferente mayor durante el desarrollo de la subasta, descartando así la posibilidad

⁵ Ver Certificación del 15 de febrero de 2019, aportada como Prueba Documental No. 1.

de que la compraventa entre Inversiones Crest y Takedo deviniera en una nulidad por conflicto de interés, dado que ni siquiera el representante legal de Inversiones Crest podía controlar quien sería el mejor postor, ni definir el precio de venta, pues este sería el resultado de la puja entre los interesados en el inventario como en efecto sucedió.

En conclusión, se aprecia con claridad que Takedo no tuvo injerencia en las decisiones societarias cuestionadas y se limitó a participar en un proceso selección objetiva como lo es la subasta, donde compitió con otras empresas para hacerse a los productos subastados. Tal circunstancia lo convierte en un tercero de buena fe, que no debería verse afectado por las dificultades que puedan emanar de la sociedad vendedora y promotora de la subasta.

En los anteriores términos se deja interpuesto y sustentado el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia dictada el 19 de febrero de 2020 dentro del proceso de la referencia.

Atentamente,



JUAN FELIPE ORTIZ QUIJANO

C.C.: 1.110.475.869

T.P.: 214.239 del C. S. de la J.



SEÑORES
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES
DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS
E. S.



Número de Radicado: 2020-01-084829

Fecha: 25/02/2020 Hora: 16:27

Folios: 16 Anexos: 0

REFERENCIA: PROCESO DECLARATIVO VERBAL No. 2018-800-00238.
DEMANDANTE: SANDRA BEATRIZ MARTÍNEZ GONZÁLEZ.
DEMANDADO: INVERSIONES CREST S.A. y otros.
RADICADO: 2020-01-073830

ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN.

JUAN CARLOS RUIZ CIFUENTES, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.167.174 de Bogotá, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 143.749 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado especial de la sociedad **INVERSIONES CREST S.A.** (antes **Metalúrgicas Bogotá S.A. Metalbogotá S.A.**), con NIT 860.048.210-8, tal y como consta en el poder anexo al escrito de demanda, concurre ante este despacho con el propósito de interponer recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia con radicado No. 2020-01-073830 del 19 de febrero de 2020, notificada por estado el día 20 de febrero de 2020, en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

1. En el año 1976 se constituyó la sociedad **Metalúrgicas Bogotá S.A. Metalbogotá S.A.** (ahora denominada **Inversiones Crest S.A.**) cuyo objeto social era el desarrollo de distintas actividades metalúrgicas, principalmente, la fabricación de autopartes.
2. En el año 2017 la sociedad **Metalúrgicas Bogotá S.A. Metalbogotá S.A.** (ahora denominada **Inversiones Crest S.A.**) reformó su objeto social para enfocarse en actividades de inversión, en vista de la significativa disminución de las ventas debido a cambios en las condiciones del mercado. En efecto, más del 70% de las ventas de **Inversiones Crest S.A.**, se realizaba a Venezuela, pero con el cambio en el panorama político del vecino país, las ventas de la sociedad empezaron a disminuir significativamente hasta el punto en el que dejó de ser viable la operación.
3. El 30 de octubre de 2017 se celebró una reunión extraordinaria de la Asamblea General de Accionistas de **Inversiones Crest S.A.**, la cual consta en el **Acta No. 101**, donde se aprobó (i) la venta de un inventario de producto terminado y en proceso de terminación de componentes de sistemas de frenos mediante subasta pública; y (ii) la autorización al representante legal para vender el inventario a **Takedo S.A.S.**, en caso éste resultara ser el mejor postor, en el marco de un posible conflicto de interés.

Este inventario estaba compuesto por un total de 6,269 unidades distribuidas en 89 tipos de ítems, las cuales ya no eran comercializables por la compañía por las siguientes

razones: (i) los Certificados de Conformidad¹ exigidos por la reglamentación vigente necesarios para la comercialización de partes y componentes de frenos, obtenidos por la sociedad entre el 2012 y 2014, se encontraban vencidos (**Ver Prueba Documental No. 35 de la Contestación de la Demanda de Inversiones Crest S.A**); (ii) se trataba de un inventario que, además de encontrarse obsoleto por el paso del tiempo, estaba compuesto principalmente de un producto que no estaba terminado, por lo cual no era posible venderlo como componentes de frenos.

4. El 20 de marzo de 2018 se celebró una reunión ordinaria de la Asamblea General de Accionistas de Inversiones Crest S.A. (reanudada el 3 de abril de 2018), la cual consta en el **Acta No. 102**, donde se (i) aprobó el Informe de gestión del Gerente y de la Junta Directiva; (ii) aprobó los Estados Financieros con corte a 31 de diciembre de 2017; y (iii) se negó el inicio de una acción social de responsabilidad en contra de los administradores.
5. Posteriormente, se realizó la subasta pública del inventario, mediante la plataforma digital de la empresa Superbid, del siguiente modo:
 - i. Primera ronda (16 de noviembre de 2017): 514 visitas, 15 clientes habilitados, 0 compradores y 0 ofertas.
 - ii. Segunda ronda (13 de diciembre de 2017): 1.397 visitas, 37 ofertas, 8 clientes habilitados y la oferta por el mayor valor fue realizada por Takedo S.A.S. por un valor de \$54.300.000.
6. El 22 de julio de 2019 se admitió la reforma de la demanda de la referencia, en virtud de la cual la demandante Sandra Martínez solicitó las siguientes pretensiones:

"1.1. Que se DECLARE que la DECISION de APROBACION DEL INFORME DE GESTION DEL GERENTE Y DE LA JUNTA DIRECTIVA contenida en el Acta No. 102 de fecha 3 de abril de 2018 de la sociedad INVERSIONES CREST S.A. es Nula por haber sido ejercida con base en la Aplicación del ABUSO DEL DERECHO DE VOTO (MAYORIAS) en su aprobación.

1.2. Que se DECLARE que la DECISIÓN de APROBACIÓN A LOS ESTADOS FINANCIEROS CON CORTE A 31 DE DICIEMBRE DE 2017 contenida en el ACTA No. 102 de fecha 3 de Abril de 2018 de la sociedad INVERSIONES CREST S.A. es Nula por haber sido ejercidas con base en la Aplicación del ABUSO DEL DERECHO DE VOTO (MAYORIAS) en su aprobación.

1.3. Que se DECLARE que la DECISIÓN de NEGAR EL INICIO DE UNA ACCION DE RESPONSABILIDAD EN CONTRA DE LOS ADMINISTRADORES contenida en el

¹ Resolución 4983 de 2011, expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, artículo 17: "(...) *previamente a su comercialización, los fabricantes nacionales así como los importadores de los sistemas de frenos o sus componentes contemplados en el presente reglamento técnico, deberán obtener para estos productos el respectivo certificado de conformidad de producto que demuestre el cumplimiento de los requisitos técnicos específicos contemplados en esta resolución*".

ACTA No. 102 de fecha 3 de abril de 2018 de la sociedad INVERSIONES CREST S.A. es Nula por haber sido ejercidas con base en la Aplicación del ABUSO DEL DERECHO DE VOTO (MAYORIAS) en su rechazo, ya que se tiene fundamentos legales para el ejercicio de esta Acción.

1.4. Que se DECLARE la NULIDAD de la SUBASTA adelantada por la empresa SUBERBID, por el conflicto de intereses de los accionistas y administradores de las empresas INVERSIONES CREST S.A. y TAKEDO S.A.S., ordenando la devolución de inventario a la primera empresa.

1.5. Que se DECLARE que los Demandados CLAUDIA PATRICIA MARTINEZ GONZALEZ, identificada con la c.c. No. 51.889.422, CESAR ANDRES MARTINEZ GONZALEZ, identificado con la c.c. 79.785.567 y DIANA MARCELA MARTINEZ GONZALEZ identificada con la c.c. No. 52.867.087, INVERSIONES ZIMMER S.A. con Nit. 900.188.382-0 Conformaron un Bloque Mayoritario para votar las DECISIONES IMPUGNADAS contenidas en el Acta no. 102 del 3 de Abril de 2018, en contra de los intereses de la Demandante SANDRA MARTINEZ GONZALEZ, ya que Diluyen su participación Accionaria y Diluyen las utilidades que le corresponden".

7. El 19 de febrero de 2020, el Superintendente Delegado de Procedimientos Mercantiles dictó sentencia, notificada por estado el 20 de febrero de 2019, mediante la cual se declaró:

"Primero. Declarar la nulidad absoluta del contrato de compraventa del inventario de producto terminado y en proceso de terminación, celebrado entre Inversiones Crest S.A. y Takedo S.A.S. como consecuencia de la subasta realizada el 13 de diciembre de 2017.

Segundo. Ordenarle a Takedo S.A.S. que, dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, le restituya a Inversiones Crest S.A. las 6.269 unidades que componen el inventario de producto terminado y en proceso, objeto del contrato al que se refiere el numeral anterior.

Tercero. Ordenarle a Inversiones Crest S.A. que, dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, restituya la suma de \$52.844.392 a Takedo S.A.S.

Cuarto. Desestimar las demás pretensiones de la demanda.

Quinto. Ordenarles a los representantes legales de Takedo S.A.S. e Inversiones Crest S.A. que den cumplimiento a lo ordenado en los numerales anteriores.

Sexto. Abstenerse de proferir una condena en costas".

II. PETICIONES

Por medio del presente documento, respetuosamente me permito presentar el recurso de apelación frente a la providencia con radicado No. 2020-01-073830 del 19 de febrero de 2020, notificada por estado el día 20 de febrero de 2020, con el objetivo que el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, revoque parcialmente la decisión ahí contenida. En este sentido, el

objeto del presente recurso es solicitar que se revoquen las decisiones desfavorables a mi representada, a saber:

"Primero. Declarar la nulidad absoluta del contrato de compraventa del inventario de producto terminado y en proceso de terminación, celebrado entre Inversiones Crest S.A. y Takedo S.A.S. como consecuencia de la subasta realizada el 13 de diciembre de 2017".

"Segundo. Ordenarle a Takedo S.A.S. que, dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, le restituya a Inversiones Crest S.A. las 6.269 unidades que componen el inventario de producto terminado y en proceso, objeto del contrato al que se refiere el numeral anterior".

"Tercero. Ordenarle a Inversiones Crest S.A. que, dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, restituya la suma de \$52.844.392 a Takedo S.A.S."

"Quinto. Ordenarles a los representantes legales de Takedo S.A.S. e Inversiones Crest S.A. que den cumplimiento a lo ordenado en los numerales anteriores."

"Sexto. Abstenerse de proferir una condena en costas."

Lo anterior, tiene como fundamento los artículos 320 a 330 del Código General del Proceso.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: REPAROS CONCRETOS CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En el presente documento se exponen los motivos por los cuales la providencia con radicado No. 2020-01-073830 del 19 de febrero de 2020 no fue emitida con estricta observancia al ordenamiento legal y constitucional.

Así pues, a continuación se explican los motivos por los cuales la mencionada sentencia debe ser revocada, a saber:

- i. Errores *in iudicando*:**
 - a. En el presente caso no se configuró un conflicto de interés;
 - b. Los accionistas sí contaron con información necesaria para aprobar el acto supuestamente viciado por un conflicto de interés; y
 - c. La decisión expuesta en la sentencia no está debidamente motivada.
- ii. Errores *in procedendo*:**
 - a. La sentencia es incongruente por *extra petita*; y
 - b. La decisión atacada en la sentencia, contenida en el Acta No. 101, no fue impugnada.

A. MARCO NORMATIVO DE LOS CONFLICTOS DE INTERÉS

La Ley 222 de 1995 consagró un estatuto de los administradores sociales, estructurando los parámetros bajo los cuales las personas que pertenecen a esta categoría deben obrar. En este sentido, el artículo 23 de la citada Ley establece que los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, indicando expresamente que en todo caso en sus actuaciones se debe privilegiar el interés de la sociedad y de los asociados. A su vez, el numeral 7 del citado artículo establece la obligación expresa de

“Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad”.

En este orden de ideas, los administradores sociales deben abstenerse de celebrar actos en donde se configure un conflicto de interés, excepto en el caso en que dicho acto se autorice expresamente por la junta de socios o la asamblea general de accionistas.

En Colombia no existe una definición legal que permita identificar *a priori* el surgimiento de un conflicto de interés en el marco societario. Sin embargo, este vacío normativo ha sido llenado por diversos medios, entre los cuales se resalta la labor de la Superintendencia de Sociedades que en su jurisprudencia ha extraído casuísticamente ejemplos de lo que puede constituir un conflicto de intereses. Así, ha establecido que entre las circunstancias que pueden configurar un conflicto de intereses debe establecerse *“si el administrador cuenta con un interés que pueda nublar su juicio objetivo en el curso de una operación determinada”*². Adicionalmente, en su Circular Externa No. 100-006 del 25 de marzo de 2008 la Superintendencia afirma que *“existe conflicto de interés cuando no es posible la satisfacción simultánea de dos intereses, a saber: el radicado en cabeza del administrador y el de la sociedad, bien porque el interés sea de aquél o de un tercero”*. En últimas, le corresponde al demandante acreditar que el buen juicio del administrador se ha visto comprometido, para que el juez declare la existencia de un conflicto de interés.

Además, la Superintendencia de Sociedades ha precisado que para determinar si existe un conflicto de interés es necesaria la presencia de los siguientes elementos:

- i) La existencia de dos intereses contrapuestos, uno en cabeza de la sociedad y el otro en la del administrador; y
- ii) La posibilidad del administrador de elegir a favor de los intereses propios frente a los de la sociedad que administra³.

² Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia N° 800 - 52 del 1 de septiembre de 2014.

³ Oficio 220-140389 del 27 de noviembre de 2012.

De acuerdo con la Superintendencia, los dos elementos mencionados previamente son inescindibles, por lo que deben coincidir en la conducta estudiada. En consecuencia, para verificar la existencia de un conflicto en cabeza del administrador no basta con la existencia de intereses contrapuestos sino, adicionalmente, el administrador debe tener razones y la posibilidad para desplazar el interés de la compañía que administra por el suyo propio⁴.

Ahora bien, aún cuando el acto presuntamente viciado de un conflicto de interés es aprobado expresamente por la junta de socios o asamblea general de accionistas, el mismo no podrá perjudicar los intereses de la sociedad. Además, durante la reunión de la Asamblea o Junta de Socios, el administrador suministrará toda la información que sea relevante para la toma de la decisión y de la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio⁵.

B. ERRORES IN IUDICANDO

Los errores *in iudicando* son aquellos "errores de derecho que se producen por falta de aplicación o aplicación indebida de una norma sustancial o por interpretación errónea"⁶.

A continuación se exponen los errores *in iudicando* de la sentencia del proceso de la referencia.

i. Inexistencia de un conflicto de interés

El Superintendente Delegado parte del hecho de que efectivamente existe un conflicto de interés y que, en consiguiente, éste debía ser puesto a consideración de la asamblea general de accionistas. Sin embargo, en el presente caso el administrador no tuvo inherencia alguna sobre a quién se le adjudicaría el inventario y a qué precio. Es decir, el posible conflicto de interés se vio remediado por el mecanismo objetivo de subasta pública. En este sentido, fue la reconocida multinacional Brasileira Superbid, un tercero imparcial y profesional, quien llevó a cabo el proceso y, además, el inventario fue vendido al mejor postor.

Esto implica que los administradores de Inversiones Crest S.A. no tuvieron influencia ni estaban en capacidad de controlar:

- i. la decisión de vender el inventario por medio de subasta pública, la cual fue adoptada por mayoría en la reunión extraordinaria de la Asamblea General de Accionistas de Inversiones Crest S.A., celebrada el 30 de octubre de 2017;
- ii. el precio por el cual sería vendido, dado que lo anterior dependía de las ofertas que se presentaran en el marco de la subasta; y
- iii. la persona a la cual le sería vendido el inventario, quien podía bien ser Takedo S.A.S. o cualquier otro tercero que hubiera ofrecido un mejor precio en el marco de la subasta.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Artículo 2, Decreto 1925 de 2009.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-998/04.

Con base en lo anterior, se evidencia que en este caso no se cumple uno de los dos requisitos exigidos por la misma Superintendencia de Sociedades para configurar un conflicto de interés, dado que en este caso el administrador, en el marco de la subasta pública, no tenía la posibilidad de elegir a favor de sus intereses propios frente a los de la sociedad que administra.

A pesar de lo anterior, se reitera que en la sentencia no hay ninguna consideración sobre este aspecto ni sobre las pruebas con base en las cuales se determinó que efectivamente existió un conflicto de interés, sujeto a la aprobación de la Asamblea General de Accionistas.

ii. Los accionistas contaron con la información necesaria para aprobar el acto supuestamente viciado por un conflicto de interés

En la sentencia se establece que la razón por la cual se declara la nulidad de la operación es que no se cumplió a cabalidad con lo exigido en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, esto es, que los accionistas cuenten con la información necesaria para adoptar esta decisión. En criterio del Superintendente Delegado, para ese momento no era posible revelar todas las condiciones y demás información relevante de la compraventa que se realizaría una vez se llevara a cabo el mecanismo de subasta.

Se resalta que en la sentencia no se expresó qué información debió haber sido suministrada a la asamblea para la toma de la decisión.

Además, tal apreciación es ajena a la realidad, puesto que en el presente caso la decisión fue tomada con suficiente información, por los siguientes motivos.

Primero, tal y como consta en el Acta No. 101, en la reunión se explicó las **características del inventario a ser subastado**, esto es, "(...) un inventario de producto terminado y de producto en proceso de terminación, derivado de una parte, del desarrollo de la actividad comercial de la misma [la Sociedad] bajo su antiguo objeto social y de otra, recibido a título de dación en pago de la sociedad Industrias Metalúrgicas Rekord S.A. (Liquidada)" y, además, el inventario "fue auditado por la firma Crowe Horwarth, donde se auditó el mismo".

Segundo, tal y como consta en el Acta No. 101, en la reunión se expuso **las razones por las cuales se estaba considerando vender el mencionado inventario**: "dado que el nuevo objeto social de la Compañía está dirigido a la inversión en valores y acciones de otras sociedades comerciales, era ineficiente para la Sociedad mantenerlo bajo su titularidad ya que el simple paso del tiempo va disminuyendo su valor y lo va volviendo aún más obsoleto (...) la Sociedad hoy no tiene personal y hasta le fecha no se ha incurrido en gastos de almacenamiento, sin embargo, Sagrotran, sociedad propietaria de la bodega en la que se encuentra almacenado el inventario, ha manifestado que si a inicios del año 2018 el inventario sigue en la bodega, se deberá comenzar a cobrar una suma de dinero por el uso del espacio (...) en este caso no existe utilidad para la Sociedad de mantener ese inventario ya que su actividad comercial es otra".

Tercero, tal y como consta en el Acta No. 101, en la reunión se manifestó **la razón por la cual sería beneficioso para Inversiones Crest S.A. realizar la venta del inventario mediante el mecanismo de una subasta pública**: "teniendo en cuenta la incertidumbre frente al valor comercial de ese inventario, en este caso consideraba que lo mejor era acudir a una subasta pública de los bienes, con miras a obtener por ellos la mejor oferta posible en un mercado abierto (...) **LPB 157** 1 525 2422

equitativo es realizar una subasta pública, cuando por pública se entiende que se ejerce la venta al mejor postor, tal y como lo ha hecho la Compañía en el pasado. Es decir que la subasta se hace con el fin de que no se afecten los intereses de ningún accionista de la Compañía”.

Cuarto, tal y como consta en el Acta No. 101, se explicó **cómo funcionaría el mencionado mecanismo de subasta pública**: *“la subasta es organizada por un tercero independiente y no por la Compañía, sugiriendo una primera subasta donde haya un precio mínimo, equivalente al costo contable para mejorar la puja y el material que no se logre realizar o vender en la primera subasta, someterlo a una segunda subasta con precio libre (...) la entrega de la mercancía vendida bajo subasta se debe hacer previa verificación del pago de la misma”.*

Quinto, tal y como consta en el Acta No. 101, se expuso **las razones por las que era conveniente autorizar el presunto conflicto de interés**, a saber: *“los accionistas Diana, Claudia y César Martínez son accionistas indirectos de Takedo S.A.S. y la señora Beatriz González, Gerente de Inversiones Crest, está relacionada por parentesco en primer grado de consanguinidad”.*

Finalmente, se debe tener presente que todos los accionistas personas naturales y el individuo representante legale del único accionista persona jurídica, eran a su vez administradores de Inversiones Crest S.A., motivo por el cual: (i) todos contaban con suficiente información sobre la disminución de las ventas y la liquidación de la unidad del negocio metalúrgico⁷; (ii) todos los accionistas conocían la prohibición legal de la sociedad para comercializar los bienes objeto de subasta como componentes y elementos de frenos, dada la ausencia de permisos exigidos en la Resolución 4983 de 2011 emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio. A su vez, también se tenía suficiente y extenso conocimiento sobre el funcionamiento del mecanismo de la subasta, puesto que éste había sido utilizado cuatro veces en los últimos dos años (Ver Prueba documental No. 13 de la Contestación de la Demanda de Inversiones Crest S.A.).

Así bien, es claro que los accionistas contaban con suficiente información para impartir la autorización dispuesta en el artículo 23, numeral 7, de la Ley 222 de 1995. En este punto es importante resaltar que se debe tener presente que la propia naturaleza del mecanismo de subasta es que es **incierto, esto es, que hay ciertos elementos que no se pueden conocer de forma previa a su celebración, puesto que su resultado depende de las ofertas realizadas por los oferentes**. Sin embargo, esto no significa que por este motivo la información con base en la cual se tomó la decisión no fue suficiente, sino que se trata de un acto cuyo resultado, a pesar de que se puede limitar con base en ciertas directrices, está sujeto a actos futuros por parte de terceros. Es decir, la autorización para utilizar este mecanismo por parte de los accionistas conlleva la aceptación expresa de que el precio y el adquiriente serán determinados en el futuro, por las ofertas realizadas en la subasta.

Una interpretación contraria implicaría que este mecanismo siempre debe ser autorizado por el órgano social correspondiente de forma previa y posterior a su celebración, lo cual va en contra de la esencia del mecanismo de subasta e implicaría:

⁷ Como se menciona en la página número 24 de la Contestación a la reforma de la demanda de Inversiones Crest S.A., estas situaciones eran plenamente conocidas por la accionista demandante, quien hasta el año 2016, ostentó la calidad de representante legal de la sociedad (Ver Pruebas Documentales. 34 a No. 40 y No. 49 de la Contestación de Inversiones Crest S.A.).

- (i) la pérdida de utilidad del mecanismo de subasta, dado que el mismo conlleva implícito que se adjudicarán los bienes ofertados por este mecanismo al mejor postor;
- (ii) un posible desconocimiento a los derechos del mejor postor, el cual cuenta con la expectativa legítima de que el bien le será transferido después de la culminación de la subasta;
- (iii) un posible incumplimiento de las obligaciones adquiridas con el mejor postor;
- (iv) un gasto innecesario para las compañías en las cuales se decida de forma posterior no celebrar el negocio producto de la subasta;
- (v) una carga excesiva para los administradores; y
- (vi) un entorpecimiento al desarrollo normal de los negocios sociales.

En consecuencia, la apreciación subjetiva y sin sustento establecida en la sentencia, en la cual se afirma que la decisión no se tomó con toda la información relevante y que, en consecuencia, "los accionistas no conocieron todos los detalles del contrato de compraventa que terminaría celebrando Inversiones Crest S.A. y Takedo S.A.S.", además de alejarse de la realidad de lo sucedido, desconoce las particularidades del negocio y de la naturaleza misma del mecanismo de subasta pública.

iii. Ausencia de motivación de la decisión

La decisión de declarar la nulidad del contrato de compraventa no estuvo sustentada en pruebas, como se expone a continuación.

Primero, la supuesta ausencia de información necesaria para adoptar la decisión contenida en el Acta No. 101, **no fue acreditada mediante fundamentos fácticos**. En consecuencia, lo anterior es una apreciación subjetiva del despacho, el cual tampoco mencionó cuál información efectivamente debió haber sido suministrada. Es decir, el Superintendente Delegado se limitó a declarar la decisión sin sustento fáctico y argumentativo alguno.

Además, se resalta que las actas de asamblea son únicamente uno de los múltiples medios de prueba de lo decidido y discutido en una reunión del máximo órgano social. En consecuencia, la profundidad de las discusiones surtidas en las reuniones de asamblea no se encuentra necesariamente reflejada en su totalidad en las actas, pues, se reitera, es solo uno de los múltiples medios probatorios existentes para probar lo ahí sucedido. La parte demandada pudo haber ilustrado al despacho mediante otras pruebas, tales como testimonios de los asistentes o los documentos puestos a disposición de los accionistas en ejercicio de su derecho de inspección, si la parte demandante hubiera solicitado la nulidad del acto en cuestión, por la violación de este deber en particular. Sin embargo, esta no fue la pretensión de la parte demandante, por lo que decidir con base en este motivo es una flagrante violación al derecho de defensa de los demandados, puesto que no tuvieron oportunidad de pronunciarse sobre dichos hechos en particular.

Segundo, en la sentencia no se explica por qué el despacho considera que efectivamente existió un conflicto de interés y se limita a establecer que las relaciones familiares entre el representante legal de Inversiones Crest S.A. y los accionistas indirectos de Takedo S.A.S. "tendrían la virtualidad para nublar el juicio objetivo de los administradores". Es decir, en la sentencia no se afirma y justifica en debida forma la existencia de dicho conflicto y por lo tanto no se fundamenta la necesidad de ponerlo en consideración de la asamblea general de accionistas. Lo anterior es de especial importancia, pues tal y como lo ha manifestado la Superintendencia de Sociedades:

"Con todo, las relaciones familiares y los posibles vínculos afectivos entre los demandados no resultan, por sí solos, suficientes para que se configure un conflicto de interés que active la regla del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995⁸."

En consecuencia, le corresponde al demandado demostrar que "el juicio objetivo de un administrador se ha visto afectado por las estrechas relaciones personales⁹".

Esto reviste de especial relevancia en el ordenamiento jurídico colombiano, en donde las presunciones deben estar establecidas expresamente en la Ley, lo cual no sucede en el marco normativo de los conflictos de intereses, aún cuando se celebran operaciones entre personas relacionadas con lazos familiares. Así pues:

"[e]s usual que un vínculo económico pueda demostrarse fácilmente, como cuando se deriva de la titularidad sobre acciones o de las cláusulas de un contrato que favorecen directamente al administrador. Bien diferente resulta la hipótesis en que un demandante intenta demostrar que una estrecha relación afectiva o de confianza con un pariente ha obstruido el criterio objetivo del administrador. En estos casos, deberá tomarse en cuenta no sólo el correspondiente grado de consanguinidad o afinidad, sino también las relaciones entre el administrador y las personas vinculadas. Es decir que la labor probatoria de las partes abarcará el análisis de relaciones personales posiblemente complejas, así como patrones de conducta y comportamientos habituales que no se han registrado en los libros de actas de la sociedad. Si estos elementos indiciarios son insuficientes para demostrar que el buen juicio del administrador se ha visto comprometido, no podrá aplicarse la regla del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222¹⁰".

En consecuencia, el Superintendente Delgado asumió que en el presente caso efectivamente existía un conflicto de interés, sin tener ningún fundamento probatorio para ello.

En este punto se reitera que la autorización al representante legal de la sociedad, plasmada en el Acta No. 101, partió de la base de que dicha operación podría ser considerada como un acto viciado por un conflicto de interés, en vista que la representante legal de Inversiones Crest S.A., la señora Beatriz González, está relacionada por parentesco en primer grado de consanguinidad con los accionistas indirectos de Takedo S.A.S. Sin embargo, esto en ningún momento despoja al juez de su deber de motivar y soportar su decisión dentro de la sentencia, afectando gravemente los derechos al debido proceso de aquellos interesados que

⁸ Auto No. 2019-01-460694 del 5 de diciembre de 2019.

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ *Ibidem.*

de forma transparente informaron a la asamblea de un posible conflicto de interés y en consecuencia autorizaron el respectivo acto en debida forma.

Tercero, en la sentencia se establece que existe un indicio de que a la subasta no se le dio la publicidad adecuada, en vista que un testigo, el señor Raúl Yecid Reyes, quien comercializa este tipo de bienes, no tuvo conocimiento de la celebración de la misma. Sin embargo, el juez parece ignorar las pruebas aportadas por mi representada, en la cual se encuentra la certificación emitida por la empresa Superbid, en donde consta que la subasta tuvo un total de 1,911 visitas (**Ver Prueba Documental No. 13 de la Contestación de la Demanda de Inversiones Crest**). Adicionalmente, el Superintendente Delegado no se pronunció sobre la tacha de sospecha formulada por Inversiones Crest S.A. y Takedo S.A.S. contra el señor Raúl Yecid Reyes, con fundamento en la falsedad de la declaración rendida por éste en la audiencia de instrucción y juzgamiento.

Lo expuesto anteriormente, es una clara violación al deber de motivación de los jueces, el cual hace referencia a la obligación de *exponer de forma suficiente cómo su decisión se deriva del derecho aplicable y, en este sentido, cómo ésta corresponde a una adecuada valoración de los hechos que fueron sometidos a su consideración.*

En términos de la Corte Constitucional:

“La motivación es un derecho constitucional derivado, a su vez, del derecho genérico al debido proceso. Esto se explica porque sólo mediante la motivación pueden excluirse decisiones arbitrarias por parte de los poderes públicos, y porque sólo cuando la persona conoce las razones de una decisión puede controvertirla y ejercer así su derecho de defensa¹¹”.

“Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. En el estado constitucional de derecho, la motivación adquiere mayor importancia. La incidencia de los derechos fundamentales en todas las áreas del derecho y la obligación de los jueces y operadores jurídicos de aplicar las reglas legales y/o reglamentarias sólo en la medida en que sean conformes con la Carta Política (aspectos conocidos en la doctrina constitucional como efecto irradiación, interpretación conforme y carácter normativo de la Constitución) exigen del juez un ejercicio interpretativo calificado que dé cuenta del ajuste entre su interpretación y los mandatos superiores, y que le permita, mediante el despliegue de una argumentación que tome en cuenta todos los factores relevantes, administrar el pluralismo de los principios constitucionales¹²”.

En suma, el deber de presentar las razones fácticas y jurídicas que sustentan un fallo es un principio de la función judicial que, de transgredirse, supone una clara vulneración del debido proceso. En consecuencia, el presente recurso de apelación, en ejercicio del control ciudadano, constituye un valioso medio para corregir posturas injustas previamente adoptadas y contrarias al ordenamiento jurídico colombiano. En este orden de ideas, este

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-214/12.

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-214/12.

recurso propende por la salvaguarda del derecho de mi representada a obtener respuestas razonadas de la administración de justicia, cuestión que, además, le permite ejercer su derecho de contradicción. De lo contrario, la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez.

C. ERRORES IN PROCEDENDO

Los errores *in procedendo* surgen de la "inejecución de la ley procesal, en cuanto alguno de los sujetos del proceso no ejecuta lo que esta ley le impone (inejecución *in omittendo*), o ejecuta lo que esta ley prohíbe (inejecución *in faciendo*), o se comporta de un modo diverso del que la ley prescribe: esta inejecución de la ley procesal, constituye en el proceso una irregularidad, que los autores modernos llaman un vicio de actividad o un defecto de construcción y que la doctrina del derecho común llama un error *in procedendo*¹³".

A continuación se exponen los errores *in procedendo* de la decisión dictada por el Superintendente Delegado de Procedimientos Mercantiles.

i. Incongruencia por *extra petita*

De acuerdo con la Corte Constitucional, el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. En consecuencia, "no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (*extra petita*)"¹⁴.

En el presente caso, la demandante solicitó que "se **DECLARE la NULIDAD de la SUBASTA adelantada por la empresa SUBERBID, por el conflicto de intereses de los accionistas y administradores de las empresas INVERSIONES CREST S.A. Y TAKEDO S.A., ordenando la devolución de inventario a la primera empresa**".

Sin embargo, en la sentencia se resolvió "**Declarar la nulidad absoluta del contrato de compraventa del inventario de producto terminado y en proceso de terminación, celebrado entre Inversiones Crest S.A. y Takedo S.A.S. como consecuencia de la subasta realizada el 13 de diciembre de 2017**".

En consecuencia, el sentenciador substituyó una de las pretensiones de la demanda por otra, es decir, la demandante solicitó que se declarara la nulidad de la subasta, y el Superintendente Delegado declaró la nulidad sobre el contrato de compraventa celebrado entre Inversiones Crest S.A. y Takedo S.A.S. Lo anterior conlleva importantes consecuencias, en vista que la subasta es un mecanismo de formación del contrato que, si bien está encaminado a la celebración de un determinado negocio jurídico de acuerdo con un pliego de condiciones, en ningún evento se puede equiparar con el contrato en sí.

En este orden de ideas, la subasta constituye un esquema particular de la formación del contrato, es decir, de la oferta y la aceptación. Así, la apertura de la subasta es un medio por el cual se invita a los interesados a ofrecer, las posturas de quienes acceden a la invitación son las ofertas y la adjudicación que se otorga al autor de la postura más favorable constituye

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-252/01; Corte Constitucional, Sentencia C-998/04.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-455/16.

la aceptación que termina el ciclo de formación del contrato. En consecuencia, el contrato surge como consecuencia de la subasta, y no es la subasta en sí misma, la cual tiene por finalidad fijar de forma objetiva el precio de los bienes subastados y el adquiriente de los mismos, quien será la persona que ofrezca el mayor precio de adquisición.

Esta divergencia entre el mecanismo de subasta y el contrato de compraventa es evidenciado por el mismo Superintendente Delegado en la sentencia, en donde menciona que “[la compraventa] se realizaría una vez se llevara a cabo el mecanismo de subasta” (p. 7) y “el Despacho declarará la nulidad absoluta del contrato de compraventa del inventario de producto terminado y en proceso de terminación, celebrado entre Inversiones Crest S.A. y Takedo S.A.S. como resultado de la subasta que cerró el 13 de diciembre de 2017” (p. 8).

Así las cosas, pronunciarse sobre la nulidad del contrato de compraventa, y no de la subasta constituye una flagrante violación al principio de congruencia, el cual además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez solo se pronuncie respecto de lo discutido. Por este motivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido el principio de congruencia “como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó”¹⁵.

Adicionalmente, se resalta que la parte demandante solicitó que se declarara la nulidad del acto en vista que éste estaba viciado por un conflicto de interés, mas no por que su hubiera suministrado información insuficiente a la asamblea general de accionistas al momento de aprobar la celebración del mencionado acto, lo cual tampoco fue mencionado en ninguno de los hechos de la demanda, en los interrogatorios, ni en los alegatos de conclusión; es decir, la presunta falta de información para la toma de la decisión es un argumento que no aparece reflejado en ninguna parte del proceso, salvo en la sentencia. En este sentido, esta no fue la pretensión de la parte demandante, ni fue uno de los sustentos para sus pretensiones, por lo que decidir con base en este motivo es una flagrante violación al derecho de defensa de los demandados, puesto que no tuvieron oportunidad de pronunciarse sobre dicho hecho en particular.

Así pues, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, ha revocado múltiples sentencias por considerar que el fallo es incongruente por *extra petita*. Por ejemplo, en la Sentencia No. 5993 del 13 de agosto de 2001, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, la Corte Suprema de Justicia revocó la sentencia del Tribunal puesto que en la sentencia se ordenó la indexación de la condena impuesta a la entidad demandada, sin haber sido solicitado por la parte demandante. Así mismo, en la Sentencia No. 11001-31-03-036-2006-00119-01 del 27 de agosto de 2015, M.P. Ariel Salazar Ramírez, la Corte Suprema revoca la sentencia del Tribunal por haberse reconocido intereses comerciales sobre la suma adeudada, sin haber sido expresamente solicitado por la parte demandante.

ii. Ausencia de impugnación de la decisión contenida en el Acta No. 101

Como se expuso previamente, cuando exista un presunto conflicto de interés, el administrador deberá someter el respectivo acto a consideración de la asamblea general de

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-455/16.

accionistas, como sucedió en el presente caso en la sesión extraordinaria de la Asamblea General de Accionistas de Inversiones Crest S.A., llevada a cabo el día 30 de octubre de 2017, la cual consta en el Acta No. 101 (**Ver Prueba Documental No. 8 de la Contestación de la Demanda de Inversiones Crest S.A.**). En la mencionada reunión, la asamblea autorizó al representante legal de la sociedad para proceder con la venta del inventario, en el evento que Takedo S.A.S. fuera el mayor oferente en la subasta.

Esta autorización partió de la base de que dicha operación *podría* ser considerada como un acto viciado por un conflicto de interés, en vista que la representante legal de Inversiones Crest S.A., la señora Beatriz González, está relacionada por parentesco en primer grado de consanguinidad con los accionistas indirectos de Takedo S.A.S.

Sin embargo, en la sentencia se declara la nulidad del contrato de compraventa, bajo el supuesto que no se le suministró a la asamblea general de accionistas en la reunión que consta en el Acta No. 101 la información necesaria para adoptar la decisión. Lo anterior rebasa las facultades que la ley le otorga al juez, puesto que se está pronunciando sobre la validez de una decisión que **no fue objeto de impugnación ni es objeto de decisión y revisión dentro de este proceso**. En efecto, en la demanda no se solicitó que el juez se pronunciara sobre la validez de las decisiones contenidas en el Acta No. 101 de la Asamblea General de Accionistas de Inversiones Crest S.A., ni tampoco se alegó que la decisión se hubiese tomado en contravía de alguna disposición legal.

Esta decisión únicamente pudo haber sido cuestionada por los siguientes mecanismos, los cuales se reitera no fueron utilizados por la demandante:

- (i) **Proceso de impugnación de decisiones de asambleas de accionistas:** Este mecanismo está consagrado en el artículo 191 del Código de Comercio y en el artículo 382 del Código General del Proceso, y faculta a los accionistas¹⁶ a impugnar las decisiones de la asamblea cuando no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos. La impugnación sólo podrá ser intentada dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la reunión o de inscripción ante el registro mercantil, en el evento en que las decisiones deban ser inscritas en dicho registro, so pena de caducidad.

En el presente caso, la demandante no ejerció el antedicho mecanismo para impugnar la decisión contenida en el Acta No. 101 de la Asamblea General de Accionistas de Inversiones Crest S.A. y, en consecuencia, ésta goza de una presunción de legalidad.

- (ii) **Acción de abuso del derecho de voto:** Esta acción se encuentra consagrada en el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008, y permite controvertir decisiones tomadas con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para una tercera ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas.

¹⁶ De acuerdo con el artículo 191 del Código de Comercio, están legitimados activamente para formular esta demanda los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes, es decir, aquellos accionistas que se hubieren abstenido de votar o aquellos que lo hayan hecho en blanco.

A diferencia de las otras decisiones contenidas en el Acta No. 102 de la Asamblea General de Accionistas de Inversiones Crest S.A., la demandante no solicitó que se declarara la nulidad de la mencionada decisión de aprobación contenida en el Acta No. 101, en virtud de un abuso del derecho de voto. En consecuencia, ésta goza de una presunción de legalidad.

(iii) **Violación del régimen de los administradores sociales por un presunto incumplimiento del artículo 3 del Decreto 1925 de 2009¹⁷:** Este artículo consagra la obligación del administrador de entregar a la asamblea general de accionistas toda la información que sea relevante para la toma de la decisión donde se autorice el acto presuntamente viciado de un conflicto de interés. Para atacar la validez de la mencionada decisión y/o del administrador que no informó de forma suficiente a la asamblea, se pueden utilizar los siguientes mecanismos: (a) un proceso donde se solicite la nulidad de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores, consagrados en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995; o (b) un proceso de acción social de responsabilidad.

(a) Para que se declare la nulidad de un acto, necesariamente se debe presentar una pretensión encaminada a que se declare la violación de los deberes de los administradores sociales. Lo anterior, en vista que *la nulidad únicamente procede cuando se declare probada dicha violación.*

Sin embargo, la demanda no contiene ninguna pretensión encaminada a que se declare la violación de los deberes de los administradores contenidos en el artículo 3 del Decreto 1925 de 2009. Esto tiene como consecuencia que el juez no se pueda pronunciar sobre dicha violación, puesto que implicaría una desarmonía entre lo resuelto y lo pedido, en inobservancia del principio de congruencia.

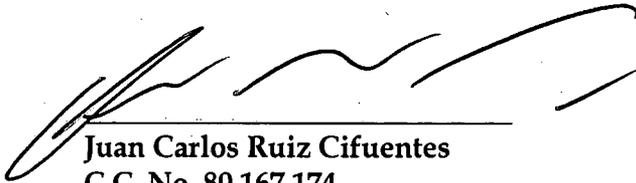
(b) En el presente caso tampoco se presentó una acción social de responsabilidad por una presunta violación al artículo 3 del Decreto 1925 de 2009. Adicionalmente, se resalta que la violación del deber de suministro de información tampoco fue invocada por la demandante en la reunión ordinaria del 20 de marzo de 2018 (reanudada el 3 de abril de 2018), de la Asamblea General de Accionistas de Inversiones Crest S.A., contenida en el Acta No. 102, al momento de someter a consideración de la asamblea la posibilidad de iniciar una acción de esta naturaleza.

En conclusión, no era procedente declarar la nulidad del acto objeto de controversia, en virtud de una decisión de asamblea que goza de una presunción de legalidad y que no fue impugnada por la demandante y ante la ausencia de una pretensión que solicitara la declaración de la violación de los deberes de los administradores sociales por obtener la autorización de la celebración del acto supuestamente viciado por un conflicto de interés con información incompleta.

¹⁷ Artículo 3°. Los administradores que obtengan la autorización [para la actividad que representa conflicto de interés] con información incompleta, falsa o a sabiendas de que la operación ocasionaría perjuicios a la sociedad, no podrán ampararse en dicha autorización para exonerarse de responsabilidad por sus actos y, en consecuencia, deberán responder frente a la sociedad, los socios o terceros perjudicados.

Por los reparos expuestos previamente, respetuosamente se solicita se revoque la sentencia de primera instancia con número de radicado No. 2020-01-073830 del 19 de febrero de 2020.

Cordialmente,



Juan Carlos Ruiz Cifuentes

C.C. No. 80.167.174

T.P. No. 143.749 del C.S. de la J.

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020).

Radicación.	11001-3199-002-2019-00214 01
Asunto.	Verbal
Recurso.	Apelación Sentencia
Demandante.	Hábitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S.
Demandado.	Ana Denis Torres Rivera y Jorge Enrique Torres Rivera

En firme el auto que admitió el recurso de apelación, interpuesto contra el fallo que dirimió la primera instancia en el asunto citado en la referencia, sin que las partes hayan solicitado la práctica de pruebas, el apelante deberá sustentar la alzada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este proveído (C.G.P., Art.118-Inc.2º; Decreto 806 de 2020, Art.14), so pena de declararla desierta, conforme a lo dispuesto en el último inciso del artículo 322 del C.G.P. Dicha sustentación debe contraerse a los expresos reparos formulados ante el juez de primer grado.

Vencido el aludido plazo, por Secretaría córrase traslado a la parte contraria por el término de cinco días, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Los respectivos escritos deberán remitirse al correo institucional de la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá:
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

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

Correo: des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Radicación: 2020-800-00095 (02 y 04)

**Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veinte
(2020)**

REF.: PROCESO VERBAL DE EMPRESA DE SERVICIOS DE FLORENCIA S.A. E.S.P. – SERVAF S.A. E.S.P CONTRA CARLOS ENRIQUE SERRANO MORALES, CARLOS ENRIQUE SERRANO ARCINIEGAS, SALOMÓN ARTURO GONZÁLEZ ELCURE, LAURA MARÍA PINZÓN GUEVARA, ISABEL TRILLOS SÁNCHEZ, OFELIA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, OMAR MAHECHA MORALES, VICENTE LLANOS QUIÑONES, CINDY TATIANA TAFUR, ANGÉLICA ORTIZ MOLINA, DIEGO FERNANDO MADRIGAL MONROY, CARLOS ANDRÉS RAMÍREZ VARGAS, JHON FREDY QUIROZ VALDERRAMA, FABIO LOSADA Y JOSÉ DAVID GARZÓN RIVEROS.

I. OBJETO.

Decide el Despacho de manera conjunta; el recurso de **APELACIÓN** promovido por los demandados, contra el auto No. 2020-01196366 del 22 de mayo de 2020 proferido por el Coordinador Grupo Jurisdicción Societaria I de la Superintendencia de Sociedades.

II. ANTECEDENTES

2.1.- En providencia N° 2020-01196366 del 22 de mayo

de 2020, el a-quo resolvió decretar la medida cautelar, para lo cual ordenó “*la suspensión de las decisiones sociales adoptadas por la asamblea general de accionistas de Servaf SAS ESP, en la reunión del 30 de marzo de 2019 contenida en el acta No. 54 y de las decisiones sociales adoptadas por la junta directiva de dicha compañía en la reunión de 10 de abril de 2019, contenidas en el acta No. 404. Lo anterior comprende, por supuesto la suspensión de la inscripción de tales determinaciones en el registro mercantil*”, porque del examen preliminar de la pretensión, encontró reunidos los presupuestos del art. 590 del C.G.P., para su procedencia.

2.2.- Inconforme con lo resuelto, el demandado Carlos Enrique Serrano Arciniegas el 28 de mayo de 2020, y los codemandados Carlos Enrique Serrano Morales, Salomón Arturo González Elcure, Laura María Pinzón Guevara, Isabel Trillos Sánchez, Ofelia Hernández Rodríguez, Omar Mahecha Morales, Vicente Llanos Quiñonez, Cindy Tatiana Tafur, Angélica Ortiz Molina, Diego Fernando Madrigal Monroy, Carlos Andrés Ramírez Vargas, Jhon Fredy Quiroz Valderrama y Fabio Losada el día 23 de junio del año que avanza, formularon los recursos de reposición y en subsidio apelación, el primero negado en autos No. 2020-01-248016, 2020-01-338427 del 11 de junio y 13 de julio de los corrientes, y se concedió el segundo del que ahora se ocupa el Despacho.

III. CONSIDERACIONES

3.1.- Para lo que interesa en este momento, el recurrente Carlos Enrique Serrano Arciniegas, solicita la revocatoria de la medida cautelar decretada porque aun cuando existe un profundo conflicto en el interior de la sociedad, lo cierto es que, no se probó la apariencia de buen derecho conforme lo señala el artículo 590 del Código General del Proceso, tampoco está demostrado la ilegalidad y la inexistencia de las decisiones consagradas en las actas Nos. 54 y 404, por tanto no tiene fundamento para ordenar su suspensión, y las decisiones que se plasman en un acta del

máximo órgano social, sólo pueden ser desvirtuadas una vez se demuestre plenamente su inexistencia, situación que se decidirá al momento de dictar la sentencia con fundamento en todo el material probatorio que se encuentre en el proceso.

A su turno, los codemandados estiman que Servaf SA ESP no alegó la existencia de daño alguno durante el plazo de duración del proceso, en la decisión atacada no se efectuó un análisis acerca del riesgo que puede llegar a sufrir la demandante en caso de no decretarse, ni previó la interrupción de un daño, así como tampoco buscan asegurar la efectividad de las pretensiones, por lo que la cautela solicitada no cumple el precepto de legitimidad y razonabilidad establecidos en el ordenamiento procesal, así como tampoco existe una necesidad, proporcionalidad y efectividad de la cautelar solicitada.

Respecto a la apariencia de buen derecho, consideran que erró el a-quo al sustentar el decreto de la medida, en tres circunstancias fácticas, a saber: (a) el desconocimiento del contenido del acta No. 54 por parte de José David Garzón Riveros, quien había fungido como secretario de la reunión del 30 de marzo del 2019; (b) el desconocimiento del contenido del acta No. 54 por parte de quien antes del acta No. 54, fungía como representante legal de SERVAF, esto es, el señor Álvaro Torres Cadena; y, (c) la denuncia No. 54 180016008781201900030 por falsedad ideológica de documento público iniciada contra Carlos Serrano Arciniegas, porque contrario a lo afirmado dichas personas si participaron en la elaboración de la mentada acta.

3.2.- Sabido es que las medidas cautelares, son instrumentos con los cuales se garantiza, asegura o protege, en forma provisional, la integridad de un derecho o la efectividad de los resultados de un proceso, por virtud del peligro que implica la tardanza en su tramitación.

Dada su naturaleza preventiva, las cautelas pueden afectar el debido proceso al restringir los derechos de una persona antes de ser condenada en juicio, por esta razón, los distintos ordenamientos jurídicos, han previsto una serie de requisitos que deben darse, para que las mismas sean razonables y proporcionadas¹.

En este orden, se han enunciado como características de las medidas cautelares, las siguientes: **i)** son actos jurisdiccionales, en la medida que buscan asegurar el cumplimiento de las decisiones de un juez; **ii)** instrumentales, ya que por su carácter asegurativo sólo se justifican cuando actúan en función de un proceso al cual acceden o accederán; **iii)** preventivas, en cuanto persiguen prevenir que las partes se sustraigan del cumplimiento de las decisiones judiciales; y **iv)** provisionales, pues perduran mientras subsista el proceso, de modo que una vez finaliza éste, la medida deja de tener efecto, aunque en algunos eventos determinados por la ley se permite que una medida cautelar continúe vigente.

La finalidad de las medidas cautelares, no es otra que asegurar de manera preventiva los derechos en pugna. Esto significa que su adopción se limita a hacer efectivo el goce del derecho que, eventualmente podrá o no ser reconocido.

Con la entrada en vigencia del art. 590 del Código General del Proceso, se introdujeron algunas modificaciones al sistema de cautelas existente hasta el momento en materia de procesos declarativos, otrora denominados procesos ordinarios, ya que a la medida típica de inscripción de la demanda, se sumó la posibilidad de decretar medidas atípicas o innominadas; es decir aquellas que están no previstas expresamente en la norma, y es la ley la que faculta al juez para que en cada caso y mediante petición de parte la decrete si la

¹ Precisiones tomadas de la sentencia C-379 de 27 de abril de 2004.

“encuentra razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”, como lo establece el literal c) del numeral 1° del artículo 590 del C.G.P.

3.3.- En el caso en estudio, se observa que el demandante solicitó como pretensión el reconocimiento de la sanción de ineficacia y/o inexistencia de las decisiones adoptada en las actas No. 54 y 404 de 30 de marzo y 10 de abril de 2019, y con fundamento en el artículo 590 del C.G.P., pidió como medida cautelar la suspensión de las decisiones sociales adoptadas en las asambleas efectuadas en dichas fechas.

Si bien es cierto, el demandante invocó el literal c), del núm. 1° del art. 590 *Ibidem*, para pedir como cautela *“atípica”* la *“suspensión de la inscripción de las actas No. 54 y 404”*, lo cierto es, que cuando el interesado promueve la acción de impugnación de actos de asamblea, como aquí acontece, la medida que por naturaleza procede, es la expresamente contemplada en el inciso 2° del art. 382 *Ibidem*, esto es, *“la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por violación de las disposiciones invocadas por el solicitante, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado, su confrontación con las normas, el reglamento o los estatutos respectivos invocados como violados, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”*.

Bajo este entendido, y de acuerdo con lo previsto en el inciso 2° de la norma en cita, en asuntos como en el que hoy nos convoca, una impugnación de actos de asamblea, procede en primer lugar, *“la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por violación de las disposiciones invocadas por el solicitante”*, y de forma residual, cualquier otra medida que el Juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar las que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión, lo que quiere

decir, que solo en el caso que la implorada medida, no resulte suficiente para los fines mencionados, procede cualquier otra (lit. c núm. 1º art. 590 Ibídem).

Es tan cierto lo anterior, que de omitirse la regla de la residualidad, el Juez podría fácilmente incurrir en un exceso de cautelas, en abierta contravía de los derechos del demandado.

“(…) Ciertamente, por su excepcionalidad las cautelas genéricas o indeterminadas deben tener un tratamiento residual, lo que implica que no son concurrentes o simultáneas con las nominadas, sino sucesivas, es decir, que sólo operan en defecto de las otras y ante su imposibilidad de aplicarlas.

Así, si en un proceso se demanda la declaratoria de resolución de un contrato de compraventa celebrado respecto de un inmueble, como la pretensión versa sobre el derecho real de dominio el demandante podrá solicitar que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 590 numeral 1º literal a) del C.G.P. se decrete como medida cautelar la de la inscripción de la demanda. Empero, no debería tener eco su solicitud de que al abrigo de lo enunciado en el artículo 590 numeral 1º literal c) del C.G.P. se acceda también a una medida cautelar atípica que, para él, podría ser el embargo y retención de los dineros que su contraparte tenga depositadas en un banco.

De no acatarse esta mínima precaución, lo que va a suceder en la práctica forense judicial - e infortunadamente ya viene ocurriendo en algunos estrados - es que, so pretexto del acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, a la parte demandada se le abrume con un exorbitante peso de las medidas cautelares, al punto de que enfrente o padezca: inscripción de demanda con base en el literal a) del artículo 590; inscripción de demanda con apoyo en el literal b) del citado artículo (que recae sobre otro bien distinto del envuelto en la controversia y que se abre paso cuando además de la pretensión declarativa se acumula una de condena relacionada con el pago de los perjuicios); y medida cautelar innominada pedida y decretada con fundamento en el literal c) de ese mismo artículo. (...)”².

Ahora bien, acerca de la procedencia de dicha medida se debe examinar que cuando se pide la suspensión del acto, en

² Hernández Villareal, Gabriel. Comentarios a las medidas cautelares innominadas en el régimen del Código General del Proceso colombiano. Memorias XXXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Agosto 2016. Pág.531.

principio se revisa de manera preliminar si existió una violación de las disposiciones invocadas por el solicitante; para ello, se hace remisión a la demanda y la solicitud de cautela, en la que se indicó que el representante legal de la sociedad Servaf SA ESP, convocó a asamblea general de accionistas para el 30 de marzo de 2020, llegado el día y hora, la misma no se llevó a cabo dada la existencia de un conflicto de intereses y falta de quórum como quedó consignado en el acta de asamblea general de accionistas No. 53 de 30 de marzo de 2019, citándose a una nueva asamblea, en aplicación del artículo 14 de los estatutos, para el 13 de abril de 2019 a las 8:00 am, reunión de segunda convocatoria por derecho propio.

Revisados los documentos arrimados por el demandando como prueba, se puede observar que según los estatutos de la compañía en su artículo 12 : *“la Asamblea General de Accionistas se reunirá ordinariamente durante los primeros tres meses de cada año, previa convocatoria del Gerente, la Junta Directiva o el Revisor Fiscal”*.

Obra en autos, la publicación efectuada el 7 de marzo de 2019 en el diario La Nación, mediante la cual el representante legal de Servaf S.A. E.S.P., convocó a asamblea ordinaria de accionistas para el día 30 de ese mes y año a la hora de las 8:00 a.m.

De lo ocurrido en la asamblea general de accionistas, se dejó registrado en el acta No. 53 de 30 de marzo de 2019 que la reunión comenzó a las **8:00 a.m.**, se dio lectura al escrito de recusación contra el alcalde por el conflicto de intereses, y como estaba pendiente que ese acto fuera resuelto, el municipio, su representante legal y/o delegados debían abstenerse de participar; se consignó también que ante la falta de quórum se citaba a una segunda reunión citada para el **13 de abril** de 2019, y se levantó la sesión a las **8:35 am.**

En tanto que, en el acta de *“asamblea general de accionistas”* No. 54 puede observarse que la reunión se realizó

en la misma fecha, y se hizo constar en el documento que la misma dio inicio a las **8:30 a.m.**, es decir, cinco (5) minutos antes que finalizará la reunión de que trata el acta No. 53; se dejó anotado que luego de dar lectura a la recusación presentada contra el alcalde, el representante legal manifestó que el municipio de Florencia, junto a sus delegados no podían participar, por lo que el gerente de la compañía dejó claro que la reunión se levantaba y se retiró del recinto junto con los funcionarios de Servaf S.A. ESP, pero como una buena parte de los accionistas estaban presentes se continuó con el orden del día, y como se consignó en dicho documento se eligió Presidente, Secretario de la reunión, se aprobó el orden del día, el reglamento de la asamblea, la designación de la comisión de aprobación del acta, se presentó el informe del revisor fiscal, y nombraron los miembros de la junta directiva.

De igual manera, se observa que para la reunión de segunda convocatoria por derecho propio, según lo anotado en el acta **No. 53** se convocó para el 13 de abril de 2019, que la reunión fue suspendida a las 12:35 p.m., para ser continuada a las 8:00 a.m., del día 15 de ese mes y año, pero al no existir concenso la asamblea se levantó a las 10:10 a.m., y de lo actuado se dejó constancia en el acta “*No. 54 de 15 de abril de 2019*”, según el libro de actas de la sociedad Servaf S.A. ESP.

En lo que hace referencia, a la falta de quórum alegada por el demandante, del acta **No. 54 de 30 de marzo de 2019**, se advierte que, según lo establecido en el artículo 14 de los estatutos de la sociedad Servaf S.A. ESP, la asamblea general de accionistas puede “*deliberar con el sesenta (60%) del total de las acciones suscritas y decidirá con el 60% de las acciones representadas y presentes*”, y según el video de la reunión contenida en el acta No. 53 de la misma data, con ocasión de la recusación formulada por el conflicto de intereses contra el alcalde; el municipio de Florencia quien es titular del **48.47%** de las acciones de la compañía se retiró de la reunión, es decir, no existía la mayoría requerida para sesionar.

Respecto del acta No. 404 de 10 de abril de 2019, se dejó anotado que la Junta directiva elegida el 30 de marzo de ese año, se reunió de manera extraordinaria en la sede de la sociedad el “10 de abril de 2019 a las 5:30 am”, y efectuó la designación de Carlos Enrique Serrano Arciniegas como gerente de Servaf SA ESP, documento que no obra en el Libro de Actas de la sociedad.

De lo anterior, se colige en esta etapa procesal que de acuerdo con los fundamentos fácticos y las pretensiones de la demanda, expuestos para fundamentar la solicitud de la medida cautelar de *suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por violación de las disposiciones invocadas por el solicitante*, y del examen preliminar realizado a los medios de prueba aportados en esta etapa, luego de efectuar la confrontación de los estatutos de la Sociedad Servaf SA ESP, con el contenido de las actas No. 53 y 54 efectuadas el 30 de marzo de 2019, se advierte una violación a los mismos, porque la segunda carece de convocatoria y no tenía el quórum requerido para sesionar y deliberar, lo que permite acceder con su decretó; precisando que se trata de una medida nominada y no de una cautela atípica como lo adujo el funcionario de primera instancia.

En consecuencia, se confirmará el auto apelado, pero por las razones acá expuestas.

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

RESUELVE

Primero: Confirmar el auto No. 2020-01196366 del 22 de mayo de 2020, proferido por la Coordinadora Grupo Jurisdicción Societaria I de la Superintendencia de Sociedades.

Segundo: Condenar en costas de esta instancia a la parte recurrente, fijándose como agencias en derecho, la suma equivalente a tres (3) salarios mínimo mensual legal vigentes.

Tercero: Ordenar la devolución de estas actuaciones al lugar de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,


MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

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

Bogotá, D. C., diez de agosto de dos mil veinte

11001 3199 003 2018 01213 01

Ref. Acción de protección al consumidor financiero de Inversiones y Construcciones Nasa S.A.S. frente a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., quien llamó en garantía a SBS Seguros Colombia S.A.

El suscrito Magistrado no repondrá el auto de fecha 6 de julio de 2020, mediante el cual declaró desierta la alzada que se formuló contra la sentencia que en primera instancia se dictó, en el asunto en referencia.

Fueron dos los aspectos sobre los cuales la demandante soportó su recurso horizontal: **i)** que la sustentación de su apelación la hizo “totalmente” ante el juez *a quo*, al momento de formular dicho recurso; y, **ii)** que no se tuvo en cuenta “lo estipulado en el artículo 327 del C.G.P., por cuanto no se programó fecha para la audiencia de sustentación y fallo, respecto de la cual “se encontraba atenta”. SE CONSIDERA:

1. Es cierto que el artículo 327 del C.G.P., prevé que “ejecutoriada el auto que admite la apelación, **el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo**. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, **y a continuación se oirán las alegaciones de las partes**”.

Sin embargo, conviene precisar que la aplicación de la reseñada regla de procedimiento resultó afectada temporalmente (por dos años), con motivo de la expedición del **Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020**, y por cuenta de la emergencia sanitaria declarada¹ en todo el territorio nacional, a causa del Coronavirus COVID-19, y ante la cual dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica² el Ejecutivo emitió el decreto legislativo en mención.

En ese escenario, cabe recordar entonces, que la norma a aplicar al asunto sobre el que se debate, el penúltimo inciso del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, consagra perentoriamente que “ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, **el apelante deberá sustentar el recurso** a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes” y que “**si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto**”.

Acá, el auto que admitió el recurso vertical fue proferido el 18 de junio de 2020, notificado mediante estado electrónico³ el 19 de junio del año que avanza, por lo que el

¹ Mediante Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social.

² Declarada mediante Decreto 637 del 6 de mayo de 2020.

³ Ver: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/38662034/ESTADO+E-19+JUNIO+19+DE+2020+-+A+PUBLICAR.pdf/281bd867-ed81-4cdc-934f-87ca6c0ad909>

término para sustentar, de cinco días, fenecieron el 3 de julio de 2020 sin que la recurrente hubiera satisfecho esa imperativa carga procesal.

2. Ahora bien, en cuanto al hecho de haber “sustentado”, eventualmente, la alzada ante el juez de primer grado, valga señalar que según reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional, “para garantizar el derecho a la igualdad y la respuesta uniforme del ordenamiento jurídico, (...) **el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior** en la audiencia de sustentación y fallo, **y la consecuencia de no hacerlo así, es la declaratoria de desierto del recurso**”⁴.

Fue así, entonces, como la Corte Constitucional refrendó lo que al respecto había decidido, en reiteradas ocasiones, la Honorable Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sobre la obligatoriedad de acudir y sustentar ante el superior funcional, la apelación, por vía de ejemplo, cuando expresó que “quien apela una sentencia no sólo debe aducir de manera breve sus reparos concretos respecto de esa decisión, **sino acudir ante el superior para sustentar allí ese remedio, apoyado, justamente, en esos cuestionamientos puntuales**”⁵.

Es pertinente precisar que esos pronunciamientos judiciales, proferidos antes de la expedición del Decreto Legislativo 806 de 2020, han de ser interpretados a la luz de las nuevas reglas procesales adoptadas en esta última normatividad. Vale decir, tal carga de sustentación ante el funcionario judicial competente para resolver el recurso, se exige, trátase en el escenario del Código General del Proceso (audiencia de sustentación y fallo), o como en la actualidad lo regula el Decreto Legislativo, (en forma escrita), cuyo artículo 14, prevé en su penúltimo inciso, que **el apelante deberá sustentar el recurso** a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes” y que **“si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”**.

3. No prospera, entonces, la reposición en estudio.

DECISION. Por lo expuesto, el suscrito Magistrado NO REPONE el auto de 6 de julio de 2020, mediante el cual se declaró desierta la alzada que se formuló contra la sentencia que en primera instancia se dictó en el litigio en referencia.

Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese


OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

⁴ Corte Constitucional. Comunicado de Prensa No. 35 de septiembre 11 y 12 de 2019, Sentencia SU-418/19 (septiembre 11)

⁵ CSJ – S.C. Sentencia STC8909-2017 del 21 de junio de 2017, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, Rad. 11001-02-03-000-2017-01328-00. Ver entre otras: CSJ STC11058-2016, 11 ago. 2016, rad. 02143-00; CSJ. STC6055 de 4 de mayo de 2017, exp. 08001-22-13-000-2017-00100-01.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Correo: des12ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Radicación No. 2015-00523-01

Bogotá, diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Ref.: VERBAL DE GUILLERMO DEVIA NARANJO CONTRA
JAIME GONZALEZ MONSALVE Y OTROS.**

Realizado el examen preliminar a este asunto, observa la Suscrita Magistrada Sustanciadora que de manera prematura, se remitió el expediente de la referencia a esta Corporación para surtir el recurso de alzada, toda vez que la sociedad llamada en garantía Seguros Colpatria S.A., dentro del término de ejecutoria de la sentencia proferida por la juez a-quo el 13 de diciembre de 2019, junto al recurso de apelación solicitó la aclaración de la sentencia (fl. 365 c.1), y dicha petición que se encuentra sin resolver.

En consecuencia, por secretaria de esta corporación, devuélvase el expediente digital al Juzgado 2° Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, para que resuelva la aclaración de la sentencia.

CÚMPLASE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Guzman', written over the printed name.

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veinte
(2020).

Ref: *ORDINARIO* de *LUIS ANTONIO PEÑA RODRIGUEZ* contra *BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.* Exp. 2001-01067-01

En atención al auto proferido por el Magistrado JULIÀN SOSA ROMERO, integrante de este Tribunal en otra de sus Salas, se tiene que efectivamente esta Magistratura conoció de una apelación de auto en pretérita oportunidad, siendo pertinente aclarar que en esa ocasión el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá informó que el número de radicación del asunto correspondía al 2001-01607, conforme se desprende del oficio remitivo No. 1085 adiado del 27 de marzo de 2003, sin embargo, se constata que al expediente en verdad le fue asignado el número 2001-01067, lo que en últimas conllevó a que le fuera repartido al Despacho primeramente citado. Por Secretaría tómesese nota de la anterior situación y efectúense las correcciones a que haya lugar.

Por lo anterior, se ordena AVOCAR el conocimiento del asunto.

Secretaría proceda a ABONAR Y COMPENSAR la alzada interpuesta por la parte demandada en contra de la sentencia de fecha 12 de marzo de 2020, dictada por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá.

Cumplido lo anterior vuelva el expediente al Despacho inmediatamente para continuar con el trámite correspondiente.

CUMPLASE.


JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Primera Civil de Decisión

Audiencia pública de sustentación y fallo

Referencia: Proceso No. 110013103 **041 2018 00335** 01

En Bogotá D.C., a las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.) del cuatro (4) de agosto 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 Álvaro Cubides Camacho contra Banco Caja Social S.A., 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
Fernando salazar escobar	Apoderado de la parte demandante
Eidelman Javier González	Apoderado de la parte demandada

Actuaciones:

Se escucharon las alegaciones de las partes.

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 19 de noviembre de 2019 por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

CONDENAR en costas a la parte recurrente.

AUTO DE PONENTE:

La Magistrada Sustanciadora señaló la suma de \$1'000.000,00 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
ADRIANA AYALA PULGARIN

RICARDO AGOSTA BUITRAGO
RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ
MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ
Magistrado

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

Audiencia pública de práctica de pruebas y Sentencia

Referencia: Recurso de revisión No. 110012203 000 2019 01488 00

En Bogotá D.C., a las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.) del seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020), se constituyeron en audiencia pública dos (2) de los Magistrados que conforman la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de la ciudad, anotando que la ausencia del magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez obedece a motivos de salud por exámenes médicos que le están realizando, mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, dentro del recurso de revisión adelantado por Héctor Alfonso Carvajal Londoño contra Marco Aurelio Chaparro Sandoval, con el fin de adelantar la audiencia de práctica de pruebas y Sentencia. Obra como secretario *ad hoc* el auxiliar del despacho, Edwin Stivens Oliveros Rojas.

Comparecientes:

Nombre	Calidad
Héctor Alfonso Carvajal Londoño	Demandante
Marco Aurelio Chaparro Sandoval	Demandado
Miguel Ángel Pérez Infante	Apoderado demandado
José Herling Villareal Sánchez	Testigo
Dionicio Alirio Castellanos Ortegón	Testigo

Actuaciones:

Se deja constancia de que el Magistrado Marco Antonio Alvarez Gomez no concurre a la presente audiencia por fuerza mayor, y que sesiona la sala dual al amparo de lo reglado en el Decreto 806 de 2020.

Se realizaron los interrogatorios de las partes.

Se recibieron los testimonios decretados en auto inmediatamente anterior.

Se escucharon las alegaciones correspondientes.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR infundadas las causales 5ª y 9ª del recurso extraordinario de revisión, presentado por Héctor Alfonso Carvajal Londoño.

SEGUNDO: DECLARAR fundado el recurso extraordinario de revisión presentado por Héctor Alfonso Carvajal Londoño respecto de la causal 7ª.

TERCERO: ANULAR las actuaciones emprendidas en el proceso verbal de Marco Aurelio Chaparro Sandoval contra José Villareal, radicado bajo el número No. 2016-00413, desde el auto que tuvo por notificado al litisconsorte Héctor Alfonso Carvajal Londoño.

CUARTO: CONFORME lo reglado en el artículo 302 del C. G. del P., el citado litisconsorte necesario por pasiva se entenderá notificado desde el 8 de agosto de 2019, más el término para contestar la demanda se contabilizará a partir de la ejecutoria del auto de obedécese y cúmplase de esta decisión por parte del Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de esta ciudad.

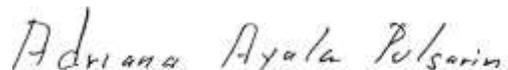
QUINTO: EXONERAR de las costas al impugnante y ordenar la cancelación de la caución conforme lo reglado en el artículo 604 del C. G. del P., por Secretaría reembólese el título judicial al consignante.

SEXTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, con copia de esta providencia a efectos de que continúe con el trámite del proceso nulitado, previo la contabilización del término para contestar la demanda por parte del litisconsorte necesario.

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 AGOSTA BUITRAGO
Magistrado