TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente
Ref. 31-2012-00153-02

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

El 11 de agosto en curso la apoderada de la parte demandante presentó escrito objetando la suma impuesta como agencias en derecho.

El numeral 5 del artículo 366 del Código General del Proceso establece que: "*La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.*"

Significa lo anterior, que el cuestionamiento planteado se hizo de manera prematura, pues la oportunidad procesal prevista para plantear tal controversia lo constituye la ejecutoria del auto que apruebe la liquidación de costas mediante la interposición de los recursos de reposición o apelación, actuación que no se ha surtido en el trámite.

Deviene forzoso para la Sala, no dar curso a la objeción propuesta por la apoderada de *Carlos Gustavo Vega Corredor*

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE:**

Denegar el trámite de la objeción propuesta por la apoderada del demandante contra el proveído del 04 de agosto de 2020, que fijó las agencias en derecho, en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

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

Radicado: 11001 31 03 032 2006 **00645** 01

Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá en audiencia celebrada el 10 de agosto de 2020, dentro del proceso de Ana Virginia Colmenares Muñoz y Otros contra Juan Agustín Vargas y Otros.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación[1], y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

NOTIFÍQUESE
El Magistrado

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
11001 31 03 032 2006 00645 01

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

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

11001 31 030 32 2018 00153 01

En atención al decreto oficio de pruebas solicitado por la parte demandante, con sustento en las facultades conferidas por los artículos 169 y 170 del C. G. del P., resulta improcedente acceder a tal pedimento, pues ello equivaldría a suplir la carga demostrativa que recaía en cabeza del extremo pretensor, quien, con la invocación inoportuna de los medios de persuasión que ahora pretende se decreten y practiquen, busca corregir las falencias demostrativas advertidas por el juez de primer grado.

Con todo, memórese que, a voces de lo adoctrinado por el Alto Tribunal de Justicia Civil, "[e]s *cierto que, en principio, el decreto de 'pruebas de oficio' no es un mandato absoluto que se le imponga fatalmente al sentenciador, puesto que él goza de una discreta autonomía en la instrucción del proceso, circunstancia por la que no siempre que se abstenga de utilizar tal prerrogativa equivale a la comisión de su parte de un yerro de derecho. Además, no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, cuando menosprecia su compromiso procesal en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador (CSJ SC de 21 de oct. de 2010 rad. 2003-00527-01).*

Quiere decir ello, que la facultad deber que se impone al juzgador de decretar pruebas de oficio, para verificar previamente la verdad de los hechos debatidos por los litigantes, con miras a lograr una sentencia que haga efectiva la justicia material no exonera a las partes de la carga procesal de probar que le

impone el [ordenamiento procesal vigente] (…) *En otros términos, si bien los poderes que se le han venido confiriendo al fallador ponen de presente que la tendencia legislativa se orienta a la superación del sistema dispositivo puro y la mayor vigencia del inquisitivo, la supresión de aquél no se ha producido, de lo cual puede concluirse que la existencia del sistema mixto representa una equilibrada amalgama, en la que, con la denodada intervención de las partes y la potestad oficiosa del juez, se logre una justa y eficaz composición del debate, a partir de bases ciertas y no meramente formales. Conforme con ello, aunque al juez se le exige acuciosidad y dinamismo en la búsqueda de la verdad real sobre la cual ha de definir la controversia, esa labor no se extiende hasta el punto de tener que suplir en cualquier supuesto la carga probatoria que le incumbe a las partes». (CSJ SC5676-2018 de 19 de dic. de 2018, rad. 2008-00165-01).*[1]

Puestas así las cosas, se **DENIEGA** la petición de pruebas de oficio elevada por la parte demandante.

A efectos de continuar con la ritualidad que corresponde a esta instancia, y en obedecimiento a las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo No 806 del 4 de junio del año que avanza, el Despacho dispone:

1. Imprimirle al presente proceso el trámite consagrado en el artículo 14 de la citada normativa, con miras a resolver los recursos de alzada instaurados frente a la sentencia de primer grado.

2. De conformidad con lo establecido en el inciso 2° del reseñado canon 14 del Decreto 806 de 2.020, y comoquiera que en el *sub lite* el término para peticionar pruebas en segunda instancia ha fenecido, se corre traslado a la parte apelante para sustentar los reparos que de manera concreta formuló contra el fallo de primer orden (artículos 320 y 322, numeral 3°, inciso 2°, del C. G. del P.), dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente proveído.

Transcurrido dicho lapso, de la sustentación presentada se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días, a fin de que, si a

[1] CSJ SC 2776-2019

bien lo tienen, se pronuncien frente a las manifestaciones elevadas por los impugnantes.

Por Secretaría, contrólense los mencionados términos, para que vencidos, se ingrese el expediente al Despacho, con el propósito de emitir la decisión que en derecho corresponda.

Las partes deberán allegar, preferentemente, el escrito sustentatorio y su réplica a la dirección de correo electrónico **secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

NOTIFÍQUESE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

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

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Discutido y aprobado en sesión de la fecha.

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

I.- ASUNTO

Resuelve la Sala Dual, en la forma que determina el art. 332 del CGP, el recurso de súplica formulado por el apoderado judicial de la parte actora, contra el auto del 14 de julio de 2020, proferido por la Magistrada Sustanciadora, mediante el cual dispuso no acceder a la solicitud de nulidad formulada por aquél extremo procesal, en cuanto a la nulidad de pleno derecho en segunda instancia, consagrada en el artículo 121 del C.G.P.

II. -ANTECEDENTES

2.1- Mediante proveído adiado 14 de julio hogaño, la Magistrada Sustanciadora dispuso no acceder a la solicitud de nulidad de pleno derecho en segunda instancia, planteada por el procurador judicial de la parte actora. Al respecto consideró que en el presente asunto, se prorrogó el término para resolver el recurso de alzada, por (6) seis meses más, actuar que es admisible según lo

previsto en el inciso 5° del artículo 121 del C.G.P; además, señaló que, si en gracia de discusión se aceptará que el término para dictar sentencia de segunda instancia se encontraba vencido, según las reglas generales que reglamentan esta clase de sanciones procesales, se tendría por saneada dicha omisión al tenor del numeral 1° del artículo 136 ibídem.

2.3.- El apoderado judicial de la demandante, en el recurso de súplica afirmó que el despacho de la Magistrada Sustanciadora perdió competencia para conocer del presente asunto, ya que si bien mediante auto de fecha 9 de septiembre de 2019, prorrogó el término para resolver la alzada, desde "el momento en que llega el proceso a surtirse el recurso de Alzada" que en su sentir desnaturalizaría lo preceptuado en el artículo 121 del CGP, el mismo venció el 4 de marzo de 2020; por lo que pidió declarar la nulidad de todas las actuaciones emitidas con posterioridad a dicha calenda, conforme con lo previsto en el artículo 121 ya citado.

2.4.- Al descorrer el traslado del recurso, el extremo pasivo solicitó la confirmación de la providencia impugnada, en tanto, la fecha desde la cual se debe contabilizar el plazo prorrogado es la misma que prevé la ley para fallar si no hubiera prórroga y no aquella en que se profirió el auto, por lo cual, la contabilización efectuada en el recurso es equivocada, y por ende, el "Tribunal no perdió competencia", porque si el plazo para fallar se contabiliza desde la fecha de recepción del expediente y por el término de un año, todas las decisiones de segunda instancia se adoptaron oportunamente.

III.- CONSIDERACIONES

Confrontadas las inconformidades del recurrente con el contenido de la decisión, emerge que la súplica no está llamada a

prosperar y, en consecuencia, la decisión censurada será confirmada, por las siguientes razones:

3.1.- El artículo 331 del Estatuto General del Proceso, sobre el recurso de súplica, prescribe que éste procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Sustanciador en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto, al igual que, contra el proveído que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación, entre otros; y como quiera que la decisión atacada dispuso resolver sobre una nulidad, se procederá con su análisis. – núm. 6° del art. 321 *Ibídem*–, como quiera que aquella tiene carácter y naturaleza apelable.

3.2.- Ahora bien, el fundamento de la censura se centra en el hecho de encontrarse configurada la nulidad, a partir del 04 de marzo de 2020, data en la cual, en sentir del recurrente, feneció el término de la prórroga impartida en segunda instancia; entonces, el presente asunto se contrae a la contabilización de un término, el cual el suplicante, a contrario de la Magistrada sustanciadora, considera vencido.

Para resolver la discrepancia, entiende la Sala que, el término establecido en el art. 121 del CGP "*para resolver la segunda instancia*", es de carácter legal por lo que, se computa en la forma que establece el art. 118 *ibídem*, especialmente, para cuando de meses se trata; y, puede ser prorrogado "*hasta por seis (6) meses más*" en la forma que la norma citada determina.

En consecuencia, el de 6 meses señalado en el inciso 1º del art. 121 ya citado, en tratándose de actuaciones de segunda instancia, se contabiliza a partir de la recepción del expediente en la

Secretaría del Tribunal, el cual, para el caso en concreto, principió a correr a partir del día 01 de agosto de 2020, como consta en acta vista a folio 2 del C-6, y su culminación ocurrió el 03 de febrero de 2020, conforme lo dispone el inciso 7º del art. *118* eiusdem, al tratarse del primer día hábil siguiente.

Sin embargo, antes de acaecido su vencimiento, a través de proveído del 3 de septiembre de 2019 – fol. 5 C.6 -, la Magistrada Sustanciadora dispuso prorrogarlo hasta por seis meses más, luego, esta etapa comenzó a correr, desde el 03 de febrero y hasta el 03 de agosto del presente año, esto sin descontar la suspensión de términos por el lapso decretado por el Consejo Superior de la Judicatura, con ocasión de la actual situación de pandemia que se afronta; y, como quiera que la decisión que declaró desierta la apelación por falta de sustentación del recurso por el apelante, se emitió el 25 de junio de 2020, ésta lo fue con antelación al fenecimiento de la segunda instancia.

3.3.- Si lo anterior pudiere soslayarse, en la forma que prevén los arts. 134 inciso 1º y 328 del CGP, la segunda instancia en este asunto ya se encontraba terminada con la providencia que declaró desierta la alzada, por lo que la decisión suplicada no debía producirse, al terminar la competencia del Superior, en razón de lo que la nulidad no podía ya alegarse.

3.4.- En conclusión, habrá de confirmarse la decisión emitida por la Magistrada Sustanciadora, con la consecuente condena en costas, en la forma que prevé el inciso 1º del art. 365 *eiusdem.*

IV.- DECISIÓN:

Por lo expuesto, El Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Dual de Decisión Civil,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha 14 de julio de 2020, proferido por la Magistrada sustanciadora, en este asunto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al extremo suplicante, en favor de la parte pasiva. ***Liquídense.***

NOTIFÍQUESE,

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada
(110013103003**8201100673** 03)

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÀLVAREZ
Magistrada
(110013103003**8201100673** 03)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 009 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:
adb1094e68efe410c21a2d4355d0b836e5be4bba02888070cc9bc433498d05b5
Documento generado en 19/08/2020 04:30:08 p.m.

TRIBUNAL SUPERIOR

DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D. C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

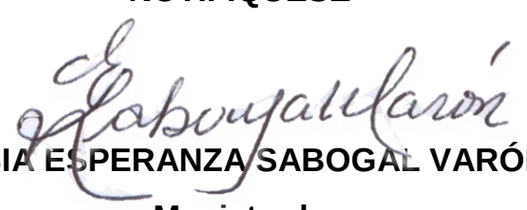
Radicación: 11001-3103-041-2007-00629-03

Asunto. Ordinario
Recurso. Apelación de Sentencia.
Demandante. Juan Carlos Ramos Buitrago.
Demandado. Radio Taxi Aeropuerto S.A.
Reparto. **16/12/2019**

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.

En firme la presente decisión ingrésense las diligencias para proveer el trámite respectivo.

NOTIFÍQUESE



NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, según acta No. 36 de este año.

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020).

I. OBJETO

Procede la Sala a resolver el recurso de anulación interpuesto por la demandada contra el laudo de 3 de marzo de 2020, proferido en el trámite arbitral en el que Chevron Petroleum convocó a Trout Lastra S.A.S.

II. ANTECEDENTES

1- La parte convocante pretende, principalmente, que se declare la existencia, incumplimiento y terminación anticipada "*del 'CONTRATO DE SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES A DISTRIBUIDOR MINORISTA No. 026/11/RORO ESTACIÓN DE SERVICIO AGUA DULCE' junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes, de acuerdo a lo que en el proceso se demuestre"; "la existencia del acuerdo*

de pago por exclusividad, de sus otrosíes, anexos y acuerdos complementarios" y, como consecuencia de ello, pidió que se declare, que "*a cargo de la sociedad convocada ha nacido la obligación de pagar el valor correspondiente a la cláusula penal (…) junto con sus condiciones generales, acuerdos complementarios, anexos, modificaciones y otrosíes"* y se le condene a su pago. Asimismo solicitó que se declare la terminación anticipada del acuerdo de pago por exclusividad y todos sus anexos; que se condene a la llamada a juicio a pagar los perjuicios derivados de su incumplimiento, y los intereses de mora "*correspondientes a todas las pretensiones de condena, tasados a la máxima tasa comercial permitida, y calculados desde el momento en el que se verificó el incumplimiento contractual grave"* o, "*desde el momento en el que se reconvino en mora a la sociedad convocada".*

1.1. Con relación a los acuerdos contractuales realizados en torno de la EDS Sierra Nevada, Estadio, Servicentro Trout y Rodadero pidió, que se declare su existencia, incumplimiento y terminación anticipada y, como consecuencia de ello, se condene a la demandada a pagar el "*valor correspondiente a la cláusula penal (…) al pago de los intereses de mora correspondientes al valor correspondiente a la cláusula penal, tasados a la máxima tasa comercial permitida, y calculados desde el momento en el que se verificó el incumplimiento contractual grave"* o, en su defecto, "*desde el momento en el que se reconvino en mora la sociedad convocada"* y, adicional, frente a las dos últimas de ellas (Trout y Rodadero) pagar "*los perjuicios derivados del incumplimiento de pago por exclusividad".*

2. Como sustento de sus pedimentos indicó que, suscribió con la convocada los referidos contratos respecto de las estaciones de servicio Agua Dulce, Rodadero, Sierra Nevada, Estadio y Servicentro Trout, los cuales fueron incumplidos, pues frente a la estación El Rodadero desatendió el acuerdo de pago por exclusividad para fijación de imagen corporativa, pues, pese a que la demandante pagó la suma

de $170.000.000 pactada para el efecto, la convocada no instaló la imagen.

Así mismo, desde el 20 de noviembre de 2016 empezó a registrar incumplimientos en los pagos por la compra del producto, lo que dio lugar a la interrupción en la adquisición del volumen de combustible pactado - para Agua Dulce desde el 1º de noviembre; para Sierra Nevada desde el 26 de noviembre; para Estadio desde el 23 de noviembre; para Servicentro Trout desde el 21 de noviembre; y, para El Rodadero desde el 23 de noviembre, todos del 2016-.

2.3. Indicó que para el 17 de abril de 2017 certificó una deuda de la demandada que ascendía a los $692.608.948, llamando la atención respecto a que, pese a haber dejado de comprar el producto (combustible) a la contratante, siguió suministrándolo a las estaciones objeto del contrato.

2.4. El 15 de septiembre de 2017 la promotora de la acción, por conducto de su representante legal, puso en conocimiento del Ministerio de Minas y Energía la existencia de la relación contractual por más de ocho años y, por tanto, pidió que no se tuviera en cuenta cualquier solicitud que presentase la aquí demandada relacionada con el cambio de imagen en las estaciones por el de otro distribuidor mayorista; sin embargo, para el 18 de enero de 2018 advirtió que la estación El Rodadero ya se encontraba operando bajo la marca Puma.

2.5. El 5 de marzo de 2018 Chevron suscribió contrato de suministro de combustible con la Comercializadora Internacional Arcas S.A.S. para la estación Estadio, negocio que quedó registrado en acta de inicio del 20 de los mismos mes y año[1].

[1] Fls. 1 a 82, C. 1.

3. El Tribunal profirió el laudo objeto de anulación, en el que declaró la existencia de los contratos referidos por la demandante y también de los acuerdos de pago por exclusividad para las estaciones de servicio de Agua Dulce, Servicentro Trout y Texaco. Asimismo, declaró el incumplimiento de dichas relaciones contractuales por parte de la llamada a juicio, su terminación anticipada y la de los acuerdos de pago, la obligación de pagar la cláusula penal estipulada en cada una de ellas y sus correspondientes intereses de mora.

De otro lado, negó las pretensiones 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 10.1, 16, 22, 30, 31, 32, 40, 41 y 42 de la demanda, desestimó las excepciones de "*NOS (sic) BIS IN IDEM"; "TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DEL ACTO PROPIO"; "COBRO DE LO NO DEBIDO"; "ILICITUD DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO"; "ILICITUD DE RECLAMAR PERJUICIOS"; "INEXISTENCIA DE AUTORIZACIÓN GUBERNAMENTAL PARA DAR POR TERMINADOS LOS CONTRATOS MATERIA DEL PRESENTE TRÁMITE"; y "SUSPENSIÓN ILEGAL DEL SUMINISTRO",* condenó en costas a la convocada, declaró causado el saldo de los honorarios de los árbitros y ordenó su pago.

4. La parte demandada pretende la anulación de dicha decisión, bajo los supuestos que se estructuran en las causales 1 y 2 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

4.1. Frente a la primera arguyó, **i)** que es inexistente la cláusula compromisoria al estar inserta en un documento que nunca elaboró ni firmó, valga decir, el de 1º de septiembre de 2009, que carece de los requisitos estructurales que enseña el artículo 968 del Código de Comercio, pues no existió un acuerdo de voluntades; **ii)** erró el Tribunal al citar un precedente jurisprudencial que no era aplicable al caso, pues en el referido, la parte que excusaba su incumplimiento en un descuido

sí había firmado el contrato, contrario a lo que, aduce, ocurre en las presentes actuaciones; **iii)** se equivocaron los árbitros al valorar las pruebas, principalmente, la afirmación de la representante legal de la demandante en el documento de 2012, relacionada con la supuesta remisión a la convocada de las condiciones generales para su revisión y estudio que fue contrariada por ella misma al absolver su interrogatorio, pues confesó no haberlo hecho sino por conducto de uno de sus subalternos, y la falta de acreditación de la entrega de dicha convención, carga que, aducen, le compelía a la activante; **iv)** no se cumplió la exigencia contemplada en el artículo 4º de la Ley 1563 de 2012.

4.2. Con relación a la falta de competencia puntuó que, como quiera que "*TROUT jamás encargó a los señores árbitros que Laudaron el asunto en referencia, ni a ningún otro Árbitro, que dirimiera conflictos que pudieran surgir en desarrollo de las tratativas comerciales con CPC",* no podía entonces, zanjarse al asunto por esta vía[2].

CONSIDERACIONES:

1. Los presupuestos procesales están reunidos y no se observa causal de nulidad con aptitud para invalidar lo actuado, por lo que, corresponde ahora determinar, sí tienen vocación de prosperidad las causales de anulación invocadas por el extremo pasivo, relativas a inexistencia de pacto arbitral y falta de competencia, contempladas en los numerales 1 y 2 del artículo 40 de la Ley 1563 de 2012.

2. Bajo la premisa que el recurso de anulación del laudo, dada su estructura diferente al de apelación, en principio, solo permite el control de vicios de procedimiento en que pudieron incurrir los árbitros, se precisa que la competencia del juez cuando asume su conocimiento

[2] Fls. 509 a 521, C. 2.

está delimitada por normas de orden público y de perentorio cumplimiento, reguladoras especialmente de la enumeración taxativa de las causales.

Lo anterior impide que, a través de este mecanismo, limitado y dispositivo, se reexamine la cuestión material definida por los jueces arbitrales, en tanto, normativamente -inc. Final art. 42 Ley 1563 de 2012- y jurisprudencialmente[3], antes y después de la Ley 1563 de 2012, se tiene establecido que corresponde a un instrumento de impugnación de errores atinentes al aspecto procesal de la decisión arbitral, lo que le impide que a este "*se incorporen objeciones propias del recurso de apelación, tales como errores en la apreciación de la demanda o de la prueba; menos respecto de la naturaleza jurídica del contrato, o sobre el acierto en la elección del marco normativo apropiado para dispensar la solución al litigio*"[4]. Por consiguiente, la prosperidad del medio aludido depende de la adecuación de lo alegado con los supuestos consagrados como causal y la comparación objetiva del laudo.

3. La causal 1ª invocada por Inversiones Trout Lastra S.A.S. se configura, cuando es evidente la ausencia de una de las formalidades dispuestas por la ley de arbitraje para acudir a dicha jurisdicción, valga decir, i) cuando no logre advertirse la cláusula compromisoria o el compromiso convenido por las partes en tal sentido, cuyo efecto, a fin de cuentas, resulta ser el mismo: sustraerse de la justicia ordinaria, para que particulares asuman el papel de jueces -art. 3º Ley 1563 de 2012-; y, ii) cuando el pacto no forme parte del contrato o de documento separado que haga referencia a aquel -art. 4º Ley 1563 de 2012-.

4. En el caso que aquí se analiza, discute el extremo convocado la existencia del acuerdo arbitral en los contratos de distribución

[3] V.gr. SU556-2016; CSJ SC 5207 de 2017.
[4] C.S.J. Sala Civil, sentencia de julio 5 de 2005, Exp. 2004-00034, M.P. Edgardo Villamil Portilla.

alegados por la sociedad demandante como incumplidos, en tanto, según sostiene, el documento que contiene un pacto expreso al respecto no fue discutido ni firmado, así como tampoco hace referencia a aquellos como lo exige el artículo 4º de la mencionada ley, argumentos que, de cara a la realidad que enseña la documental adosada al expediente, no pueden ser respaldados por esta Corporación, por las razones que a continuación se exponen:

4.1. La convocada ante el Tribunal Arbitral, aquí recurrente, no desconoció ni tachó de falso el contenido de alguno de los cinco contratos objeto de aquella contienda, así como tampoco las rubricas en ellos impuestas, por lo que debía estarse a lo en ellos expuesto, como en efecto lo consideraron los árbitros.

4.2. Los documentos edificados con ocasión de las citadas relaciones negociales, los cuales, se itera, fueron firmados por los representantes legales de las partes involucradas en este litigio, enseñan, que las partes convinieron regirse tanto por lo consignado en cada uno de ellos, como "*por lo pactado en las Condiciones Generales (Versión 01 de septiembre 01 de 2009"*[5]*; "(…) (Versión 03 de Octubre de 2013)"*[6]*; y, "Versión 03 Octubre 22 de 2013"*[7], atando de esta manera el clausulado de unos y otros, sin que pueda decirse que el distribuidor estaba constreñido al contenido del legajo de las condiciones generales, como si se tratara de un contrato de adhesión, pues con su firma avaló la manifestación hecha en el acápite de consideraciones, atinente a que tuvo la oportunidad de ejercer "***su revisión y estudio****";* así como también, de *"****comentar, hacer observaciones /o sugerir cambios*** *a las Condiciones Generales (…)"* (se destacó), facultades que, según se infiere, aplicaban de forma particular para cada una de las negociaciones y no fueron ejercidas, por lo que no es viable

[5] Fls. 1, 14, 22,
[6] Fl. 48,
[7] Fl. 58

que ahora busque resguardar tal omisión en un supuesto desconocimiento o falta de discusión de tales condiciones, hipótesis desvirtuadas por la misma sociedad demandada con la rúbrica de su representante, la que, como es sabido, cristaliza la voluntad de las partes y su consentimiento a lo allí estipulado, consentimiento que, se sabe, es uno de los requisitos esenciales para la existencia de los actos o negocios jurídicos.

Ha dicho la Corte Suprema de justicia al respecto, que la voluntad "*(…) es el querer subjetivo de cada sujeto de derecho para que se generen efectos de derecho, el propósito o la motivación de obligarse, de tal modo que, si no trasciende del fuero interno, vano es su efecto, salvo en aspectos relacionados con los derechos de terceros. Pero también tiene el otro carácter, el externo, como voluntad exteriorizada o declarada. Ello significa que el querer interno y consciente de la persona* ***cuando se manifiesta externamente es comunicado y conocido por los otros o por los terceros, adquiere efectos vinculantes frente a los otros sujetos de derecho****. Esa voluntad externa constituye la manifestación de la conciencia interna que se plasma en signos reconocibles por los destinatarios de ella con el fin de que la conozcan; en consecuencia, si no se exterioriza no existe jurídicamente, ni se puede inferir su existencia y contenido*"[8].

4.3. En el mismo sentido, los acuerdos de exclusividad convenidos para algunos de los cinco contratos discutidos, igualmente reflejan la intención de los contratantes de acogerse a las condiciones generales dispuestas en documento aparte al de cada relación negocial, a manera de ejemplo se cita lo estipulado en los levantados para el contrato de la estación Agua Dulce y el de la estación Servicentro Trout[9], en el que se indicó, que "*EL ACUERDO estará conformado y se regirá por lo previsto en estas Condiciones Particulares y por lo pactado en las Condiciones Generales (Versión 01 de Septiembre 15 de 2009)"*[10]*,* sin que, se itera, el hecho

[8] Corte Suprema de Justicia, SC19730-2017 del 27 de noviembre de 2017, M.P. Tolosa Villabona, Luis Armando.
[9] Fl. 314, C. Pruebas
[10] Fls. 4 y 314, C. Pruebas.

de constar en foliaturas separadas releve a las partes de su cumplimiento, máxime si fue esa la voluntad exteriorizada por los contratantes desde un principio.

4.4. No considera esta Sala apropiada la posición de la pasiva al aferrarse al tenor literal de la norma contenida en el artículo 4º de la Ley 1563 para pretender desligarse de las condiciones generales, pues si bien dicho texto no hace referencia detallada a los contratos, cierto es también, que si ocurrió a la inversa, pues cada uno de los folios de las condiciones particulares remite a aquellas, cumpliendo, al fin y al cabo, con el verdadero propósito de tal disposición, cual es la existencia de un vínculo determinable o fácilmente perceptible, entre el contrato y el documento que contiene el acuerdo de someter las controversias a la jurisdicción arbitral, que haga visible la voluntad de las partes de proceder en tal sentido, el que, como quedó plenamente decantado, es notorio en cada uno de los contratos cuyo cumplimiento fue reprochado.

4.5. Establecida entonces esa unidad contractual, de la simple lectura de las tan mencionadas condiciones generales, se advierte que las partes convinieron que "*Toda controversia que surja entre las partes con ocasión de la ejecución, interpretación o liquidación de este Acuerdo se resolverá (…) de no llegarse a un arreglo directo dentro del término indicado (…) [a través de] un Tribunal de Arbitramento (…)*", cumpliendo así con el presupuesto procedimental que echó de menos el extremo demandado, relativo al pacto arbitral, suficiente para declarar infundada la causal de nulidad respaldada en su inexistencia.

4.6. En este punto es importante aclarar, que si bien la sociedad convocante invocó, como sustento de su descontento frente al laudo arbitral, que no existió debida valoración probatoria, ni aplicación adecuada de los precedentes jurisprudenciales emitidos en casos de

similares características, lo cierto es que, como se dejó estipulado desde el comienzo de estas consideraciones, la competencia del Tribunal en trámites como el que aquí se adelanta, está limitada a la comprobación de eventos de carácter procesal que habiliten la anulación de la decisión proferida por los jueces arbitrales, lo que le impide entrar a realizar un análisis pormenorizado de las probanzas recaudadas, o de las interpretaciones que uno u otro extremo de la litis le de a los distintos pronunciamientos jurisprudenciales.

Y, aún si en gracia de discusión se examinaran dichos aspectos en la forma planteada por el recurrente, no tendría ninguna incidencia en la decisión que aquí se proferirá, pues, de un lado , con independencia de si fue la representante legal de la demandante, directamente o por conducto de alguno de sus dependientes, quien le hizo llegar el pliego de condiciones generales a la pasiva, lo verdaderamente cierto es que ésta aceptó su recibo, revisión y discusión cuando suscribió los contratos que así lo contemplaban, y al margen de que hubiese sido con ocasión de un descuido o no - tema del precedente aplicado en el laudo y reprochado-, se trata de la manifestación de voluntad expresa, cuyo efecto no es distinto a la atribución de competencia al Tribunal censurado, para conocer de las diferencias surgidas con ocasión de las aludidas relaciones contractuales, como en efecto ocurrió.

5. En ese orden de ideas, como quiera que la argumentación en que se funda la segunda de las causales aludidas por la sociedad demandada – falta de competencia - deviene de la inexistencia de pacto arbitral que quedó desvirtuada en precedencia, no existe razón alguna para que la Sala se adentre en su estudio, pues, de entrada, se encuentra llamada al fracaso, como así se declarará en la parte resolutiva de esta providencia, con la consecuente condena en costas a

cargo de la sociedad convocada, ante la improsperidad de la anulación deprecad, - art. 43, Ley 1563 de 2012 -.

DECISIÓN:

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

PRIMERO. DECLARAR que no prospera el recurso de anulación interpuesto por la sociedad Inversiones Trout Lastra S.A.S. contra el laudo proferido el 3 de marzo de 2020, en el trámite arbitral en el que fue convocada por Chevron Petroleum convocó.

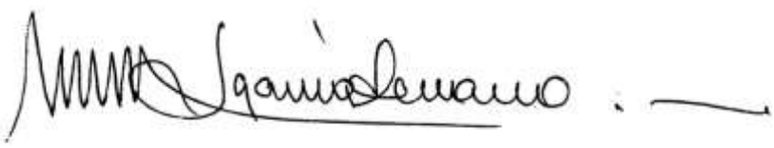
SEGUNDO. CONDENAR en costas a la parte recurrente.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE,

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada
(002020000848 00)

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada
(002020000848 00)



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

(002020000848 00)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 009 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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: **3e7e9fc6ad4df0be30a9767f33019bef76ca8a65a96cee4478d8f64f6b27eb8a**

Documento generado en 19/08/2020 12:16:17 p.m.

República de Colombia
Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013199001-2018-78967-01
Demandante: Promotora Turística del Caribe S.A.
Demandado: Operadora Apartahotel de las Américas Ltda.
Proceso: Verbal
Trámite: Súplica
Estudiada y aprobada en Sala Dual de 6 de agosto de 2020

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

Decídese lo pertinente sobre el recurso de súplica propuesto por la parte demandada contra el auto de 25 de junio de 2020, en el proceso referido; proveído mediante el cual la magistrada que antecede rechazó de plano una solicitud de nulidad propuesta por la parte demandada.

En el recurso de súplica el inconforme dijo, en resumen, que "independientemente de las consideraciones consignadas en el auto suplicado en cuanto a la oportunidad de la nulidad planteada, el Tribunal estaba en la obligación de pronunciarse sobre la extemporaneidad de la sustentación del recurso de apelación planteada en el incidente". De otro lado, que no era su carga procesal formular la nulidad por no correrse el traslado del recurso de apelación una vez se emitió el auto de 26 de febrero de 2020, mediante el cual se ordenaba enviar el expediente al Tribunal, puesto que los errores de los operadores judiciales no pueden atribuírsele a las partes, máxime que el artículo 325 del CGP prevé que el superior realice control de legalidad en el recurso, como revisar la actuación y subsanar todas las nulidades que evidencie.

Alegó que se incurrió en la causal 6ª del artículo 133 del Código General del Proceso, puesto que se omitió el traslado del recurso presentado por su contraparte, "*vicio grave que afecta al debido proceso, el derecho de defensa y en últimas termina generando una desigualdad entre las partes*". Vicio que no puede entenderse saneado por no haberse alegado después el auto que ordenó el envío del proceso al Tribunal, pues "*las cargas procesales que recaían en el operador judicial permitían a mi representada pensar de manera razonable que el Tribunal procedería a sanear el vicio, al no obrar así y entrar a decir de fondo, mi representada hace uso del legítimo derecho de imponer el incidente de nulidad contra la providencia del 11 de mayo de 2020, pues solo en ese momento se materializa la existencia del vicio y por ello ejercitó el recurso*". Debe prevalecer el derecho sustancial y evitarse un exceso ritual manifiesto, más porque los jueces incurrieron en error de procedimiento.

Agregó que la magistrada sustanciadora es contradictoria en su posición jurídica, puesto que en auto de 11 de mayo de 2020 revocó la decisión de primer grado y ordenó que se dé trámite al incidente de nulidad formulado por su contraparte, sin advertir que no se presentó en la oportunidad procesal correspondiente, pero ahora en una situación similar rechaza de plano una solicitud de anulación por considerarla saneada al no radicarse en oportunidad.

SE CONSIDERA:

1. Establécese se que el auto cuestionado es susceptible del recurso de súplica, por cuanto con ese proveído se rechazó de plano una solicitud de nulidad, de tal manera que encaja dentro de lo regulado por el artículo 331 del Código General del Proceso, que prevé dicho remedio procesal contra los autos dictados por el magistrado sustanciador "*en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto (…) que por su naturaleza hubieran*

sido susceptibles de apelación…", y el precepto 321 ibídem contempla la apelación contra el que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva (num. 6).

2. Asentada esa regla, revélase la improsperidad de este recurso, por cuanto fue justificado el rechazo liminar (*in limine*) de la nulidad pretendida, conforme al artículo 135 del CGP.

Tal precepto dispone, en el inciso 1º, que la parte solicitante de una nulidad "*deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta…*", precepto que armoniza con el inciso 4°, bajo cuyo tenor el juez debe rechazar de plano aquella "*que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación*".

3. Examinado el recurso de súplica con esa premisa normativa, su adversidad deviene porque el rechazo de plano de la nulidad fue apropiada, en la medida en que la petición en ese sentido ciertamente fue elevada por fuera del término establecido por la ley procesal para esos efectos y, por consiguiente, la eventual irregularidad que hubiese podido acontecer, tendría que considerarse saneada, acorde con el artículo 136, numeral 1º, del CGP, bajo cuyo tenor el defecto queda saneado "*cuando la parte que podía alegarla no lo hizo en oportunidad o actuó sin* proponerla".

Y es así porque la nulidad se apoyó en el numeral 6º del art. 133 del CGP, referida a la omisión de la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado, dado que, se alega, el despacho judicial de primer grado no corrió traslado del recurso de apelación presentado por la parte contraria, en los términos del artículo 326 ibidem.

La irregularidad debió alegarse dentro del término de ejecutoria del auto de 26 de febrero de 2020, que ordenó enviar el expediente al Tribunal para que se tramitara la apelación concedida en audiencia de 14 de noviembre de 2019, pues previo a esa decisión era que en la primera instancia debía correrse traslado del escrito de sustentación a la parte no apelante, por el plazo previsto en el inciso segundo del precepto 110 del CGP, acorde con el citado precepto 326.

Alegación que no tuvo lugar en el caso de autos, de atender que la omisión invocada como causa de anulación, sólo fue puesta en conocimiento de la magistrada que antecede, después de haberse decidido la apelación.

4. Ahora bien, el suplicante también argumentó que debe dejarse de lado el requisito relacionado con la oportunidad de formular nulidades, porque el error lo cometió el juzgado de primera instancia al no surtir el traslado del recurso, e incluso el Tribunal al no efectuar el examen preliminar que establece el canon 325 del Estatuto General del Proceso.

Razonamiento que es inviable, puesto que el numeral 1º del artículo 136 precitado, es muy claro en establecer que las hipotéticas irregularidades procesales se entenderán saneadas "*cuando la parte que podía alegarla no lo hizo en oportunidad*", y de ese modo, así se hubiese incurrido en la irregularidad, la omisión de la parte interesada en alegar en tiempo la nulidad, dio lugar al saneamiento del yerro.

Y tampoco podría considerarse que se incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, porque no se trata de un apego extremo y mecánico de las normas procesales, que obstaculice la eficacia del derecho sustancial. Antes bien, es la aplicación de las reglas sobre convalidación de las nulidades, que como procesales son de orden público y obligatorio cumplimiento, conforme al categórico mandato previsto en el art. 13 del CGP.

5. En ese orden de ideas, por haberse saneado la eventual irregularidad, era factible el rechazo de plano de la nulidad, razón suficiente para denegar el recurso de súplica. Sin costas por no aparecer causadas (artículo 365 del CGP).

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, **deniega** el recurso de súplica interpuesto en este caso.

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

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
MAGISTRADO

Asunto: APROBACIÓN PROYECTOS SUPLICA - SALA DUAL 2020-08-06

Magistrado ponente:
JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

Reciba cordial y respetuoso saludo.

Me permito manifestarle, que por medio de este correo electrónico, **apruebo en su totalidad** los siguientes proyectos de auto discutidos en Sala Dual del 06 de agosto de 2020, así:

Radicación: 10013103025-2017-00497-02
Demandante: Summa Propiedades S.A.S.
Demandado: Alianza Fiduciaria S.A.
Proceso: Verbal
Trámite: Súplica

Radicación: 110013199001-2018-78967-01
Demandante: Promotora Turística del Caribe S.A.
Demandado: Operadora Apartahotel de las Américas Ltda.
Proceso: Verbal
Trámite: Súplica

Este correo contiene la firma escaneada, tal y como lo permitió el artículo 11 del Decreto legislativo 491 de 2020.

Atentamente;

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado Sala Civil Tribunal Superior de Distrito de Bogotá D.C.

Sobre la presunción de autenticidad de la información remitida por correo electrónico, ver las siguientes normas:
- DECRETO LEGISLATIVO 491 DE 2020. ARTÍCULO 11
- CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. ARTÍCULO 103

- LEY 527 DE 1999. ARTÍCULOS 1, 5 y 7
- ACUERDO PCSJA20-11518 16 de marzo de 2020. ARTÍCULOS 1 Y 2. Suspensión de términos y Trabajo en casa.
- ACUERDO No. PCSJA17-10715 Julio 25 de 2017. ARTÍCULO DIECIOCHO. USO E IMPLEMENTACIÓN DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LAS COMUNICACIONES.
- DECRETO 806 de 2020.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2019)

ASUNTO. Proceso verbal de las sociedades Latin American Bussines S.A.S (LABS ENERGY S.A.S) e Inversiones G.P.D S.A.S contra las sociedades International Commercializing Of Precious And Stones Ltda. (CI PREMATALS LTDA), CI Bosconia Minerals S.A.S, y los señores Santiago González Ramos y María Duperly Candelo González.

RAD. 002 2018 800 00436 01

Encontrándose el expediente al Despacho para los efectos de los artículos 14 de Decreto 806 de 2020, 327 y 328 del Código General del Proceso, se observa que en el trámite de la primera instancia se incurrió en un vicio insubsanable que impide correr el traslado a las partes para que sustenten el recurso de apelación, como pasa a verse.

ANTECEDENTES.

1. Dentro de las varias pretensiones principales que se invocaron en este asunto, una de ellas estuvo dirigida a establecer que la Señora María Duperly Candelo González, en su condición de representante legal de la sociedad Logística y Apoyo Empresarial S.A.S., actuó en conflicto de intereses al adelantar negociación y suscripción del contrato de administración delegada con la sociedad CI Bosconia Minerals S.A.S., y, en consecuencia, se declarara su responsabilidad.

2. Dicho conflicto lo encontró configurado la funcionaria de primera instancia, a la luz del numeral 7º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, pero advirtió que no era posible decretar de oficio la nulidad en los términos del artículo 5º del Decreto 1925 de 2009, por cuanto la sociedad Logística y Apoyo Empresarial S.A.S., no había sido convocada a juicio.

3. Al presentar los reparos, uno de los apoderados de la parte demandante adujo que, dado el evidente conflicto, por economía procesal era necesario declarar la nulidad de tales actos pues de lo contrario se ven compelidos a iniciar un nuevo proceso con ese objeto, cuando ya se verificó su existencia.

CONSIDERACIONES

Como se puede observar, la resumida actuación deja en evidencia que en la actuación de primera instancia se incurrió en el vicio previsto en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, por cuanto la juez *a quo* omitió citar en debida forma "*a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado*", esto es, integrar debidamente el contradictorio con la sociedad Logística y Apoyo Empresarial S.A.S, conforme lo ordena el artículo 61 *ibídem*, a cuyo tenor:

"Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término. (…)"

Entonces, evidenciado la existencia del *"litisconsorcio necesario"*, es ineludible citar al proceso a todas las partes que lo conforman, porque "*la relación de derecho sustancial sobre la cual ha de pronunciarse el juez está integrada por una pluralidad de sujetos, bien sean activos o pasivos, en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una sola, única e indivisible, respecto al conjunto de tales sujetos. En consecuencia, un pronunciamiento del juez con alcance sobre la totalidad de la relación no puede producirse con la intervención única de alguno o algunos de los unidos por aquella, sino, necesariamente, con la de todos y, sólo así, queda correcta e íntegramente constituida, desde el punto de vista subjetivo, la relación jurídico procesal, pudiendo el juez, en tal momento, hacer*

el pronunciamiento de fondo solicitado"[1].

Tema sobre el cual también se ha ocupado la doctrina al decir que el litisconsorcio necesario se refiere a aquellas *"relaciones jurídicas sustanciales sobre las cuales no es posible pronunciarse por partes, fraccionándola o calificándolas sólo respecto de algunos sujetos, porque indispensablemente la decisión comprende y obliga a todos. En esos casos la presencia en el proceso de los sujetos vinculados a esa relación se hace indispensable, a fin de que la relación jurídica procesal quede completa y sea posible decidir en la sentencia sobre el fondo de ella... Si la sentencia de fondo no es pronunciada frente a todos y con la presencia de todos los sujetos de la relación jurídica sustancial, carecerá de efectos, porque no puede obligar a uno y no a los demás..."*[2]

Por lo tanto, si bien es cierto que en este asunto no se demandó a la sociedad Logística y Apoyo Empresarial S.A.S., y menos se pidió la nulidad de los actos y negocios jurídicos celebrados en conflicto de interés con la sociedad CI Bosconia, sí se reclamó la responsabilidad de quien fungía como representante legal de aquella y ejercía la suplencia del mismo cargo en ésta, con ocasión a la celebración del contrato de administración delegada; luego, de verificarse que efectivamente el conflicto se dio, lo negocios que celebraron esas dos sociedades resultarían nulos por violación de la Ley, no solo porque así lo prevé el Decreto 1925 de 2009, sino porque tal conducta se aviene con el régimen general de nulidades consagradas en el Código Civil y en el Estatuto Comercial, cuya declaratoria resulta ineludible aún de oficio.

De ahí que era imperioso para la funcionaria de primera instancia, como se dijo, integrara en debida forma el contradictorio con la sociedad Logística y Apoyo Empresarial S.A.S, para que no quedara declarada la existencia del conflicto pero sin ninguna consecuencia legal, que es lo que precisamente la ley quiere evitar y que sanciona con la nulidad pues, como ya se advirtió: " (...)*un pronunciamiento del juez con alcance sobre la totalidad de la relación no puede producirse con la intervención única de alguno o algunos de los unidos por aquella, sino, necesariamente, con la de todos..."*

Siendo así las cosas, es necesario decretar la nulidad de la sentencia, toda vez que no es posible sólo advertir el vicio, conforme al artículo 137 del Código General del Proceso, en razón a que el artículo 134 *ibídem* prevé que:

---

[1] *Cort. Const. Auto 182 de 2009*
[2] DEVIS Echandia Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Págs. 269 y 270

"*Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, ésta se anulará y se integrará el contradictorio*".

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO. **DECRETAR LA NULIDAD** de la sentencia que profirió la Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria I, de la Superintendencia de Sociedades, el 20 de enero de 2020, dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO. **SE ORDENA** la integración del contradictorio con la sociedad Logística y Apoyo Empresarial S.A.S.

TERCERO. **DEVUÉLVASE** la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

Magistrado Sustanciador

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020).

DEMANDANTE : Inatlantic S.A. y Trujillo Perdomo S. en C.

DEMANDADO : Sociedad Portuaria de Buenaventura.

CLASE DE PROCESO : Verbal.

Prontamente se advierte que la providencia recurrida, del 29 de julio de 2020, será confirmada, pues no le asiste razón al censor en sus reparos, teniendo en cuenta que la renuncia de poder que aportó adolecía de las comunicaciones a las que alude el inciso 4 del artículo 76 del CGP.

Notése que la norma impone que al memorial de renuncia se debe acompañar “la comunicación enviada al poderdante en tal sentido”; luego, no basta decir que se hizo, como pretende el abogado al manifestar que “de manera simultánea envié al correo electrónico de la firma INATLANTIC S.A. el memorial con el cual daba finalización del mandato a mi conferido”, sino que debía acreditarlo ante el Tribunal.

Además, se resalta, de un lado, que aparte de que el abogado no probó haber informado a su cliente, tampoco comunicó en su pretérito memorial que lo había enterado vía mail, -aunque se itera, la sola afirmación no es idónea-, por lo que desacierta también al afirmar que “las actuaciones totalmente electrónicas”, no son “suficientes para el Despacho”; y del otro, quizás más relevante, es que envió el correo electrónico con tal propósito hasta el 30 de julio, es decir, un día después de emitida la providencia que ahora discute.

En fin, como lo cierto es que su renuncía no cumplía con los requisitos que prevé la mencionada norma, no hubo desatino en la providencia emitida el 29 de julio pasado, por lo que se procederá conforme lo anunciado.

No obstante, como a la fecha el abogado acreditó haber cumplido con los requisitos establecidos en la norma citada en precedencia, se le resolverá en auto aparte de la misma fecha.

De acuerdo con lo expuesto, se **RESUELVE.**

CONFIRMAR el auto proferido el 29 de julio de 2020.

RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR

DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Magistrado Sustanciador

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE	**:**	Inatlantic S.A. y Trujillo Perdomo S. en C.
DEMANDADO	**:**	Sociedad Portuaria de Buenaventura.
CLASE DE PROCESO	**:**	Verbal.

Teniendo en cuenta que la parte acreditó haber remitido las comunicaciones de que trata el inciso 4 del artículo 76 del CGP, se acepta la renuncia presentada por el abogado Jorge Portocarrero Banguera. Para efectos de la terminación del poder, el abogado estese al término allí previsto.

NOTIFÍQUESE (2),

RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 11001 31 03 ***003 2016 00726*** *01*

Tomando en consideración que la hora señalada en auto inmediatamente anterior se cruza con otro proceso señalado para la misma calenda, se reprograma para las **2:30 p.m.** del **8 de septiembre de 2020**. Tómese nota y efectúense las adecuaciones que resulten necesarias para la convocatoria de las partes a la audiencia virtual.

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

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 017 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:

3c96eb774f637a9982a232e360c175e9e9d0c9ea981f259bb931b49652ff4828

Documento generado en 19/08/2020 09:54:35 a.m.

R.I. 14844

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020).

REF. PROCESO VERBAL DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DE JULIO CÉSAR MEDINA CARTAGENA CONTRA COLTEFINANCIERA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO, ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. Y GLOBAL SEGUROS DE VIDA S.A.
RAD. 11001319900320180117501.

Magistrado Sustanciador: **JULIÁN SOSA ROMERO.**

Sería del caso pronunciarse sobre el trámite del recurso de apelación propuesto por Coltefinanciera S.A., Compañía de Financiamiento Comercial contra la sentencia de 8 de noviembre de 2019, proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en la actuación sobre protección al consumidor que Julio César Medina Cartagena actuando en nombre propio, promovió demanda en contra de Coltefinanciera S.A. Compañía de Financiamiento, Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y Global Seguros de Vida S.A., sino fuese porque el Tribunal de Bogotá no es competente para conocer del asunto.

CONSIDERACIONES

Desde el albor debe anotarse que la Sala Civil de esta Corporación, no es competente para tramitar el recurso de apelación arriba citado, porque esa atribución en el caso concreto recae en un Juzgado Civil del Circuito de esta ciudad, como superior funcional del juez desplazado por dicha Superintendencia, que fue el Juzgado Civil Municipal de Bogotá, considerando que el asunto es de **menor cuantía**, acorde con lo definido desde el comienzo de la actuación.

Es incuestionable que, aunque se han presentado dudas en torno a la competencia para conocer la segunda instancia de los procesos tramitados por algunas superintendencias u otras autoridades administrativas, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, hay lugar a concluir que el juez de apelaciones tiene que ser el superior del juez de primera instancia desplazado por aquellas, acorde con la distribución racional y desconcentrada que la

Constitución Política instituye para la función judicial,[1] recogidas en las reglas generales de competencia previstas en el Código General del Proceso y demás normas especiales.

Oportuno es recordar que, cuando las autoridades administrativas actúan en ejercicio de los asuntos jurisdiccionales, lo hacen *"a prevención"*, esto es, que el usuario de la administración de justicia puede elegir entre ellas y el juez competente para el caso, de acuerdo con lo que en su momento previó la ley 446 de 1998, y luego según otras normas especiales y posteriores, a raíz de lo cual, desde el comienzo de esa asignación excepcional se determinó, entre otras cosas, que el superior funcional para efectos de los recursos de apelación, debe ser "*el superior jerárquico del juez al cual desplazó la superintendencia"*, como puntualizó con efectos de cosa juzgada constitucional y generales *(erga omnes*), la Corte Constitucional en la Sentencia C-415 de 2002.

Ahora bien, si bien varias normas de la ley 446 de 1998 fueron derogadas por el Código General del Proceso[2], sigue vigente la citada doctrina constitucional vinculante, que ha venido siendo acogida por el legislador en varios ordenamientos posteriores, como la citada codificación procesal, que inclusive unificó procedimientos y recursos de apelación para los procesos tramitados ante autoridades administrativas y ante los jueces.[3]

En este contexto, los artículos 24, 31 y 33 en sus numerales 2º de la norma procedimental, recogieron explícitamente la doctrina constitucional comentada, en cuanto a que las apelaciones de las providencias proferidas por las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, deben tramitarse ante el superior funcional del *"juez desplazado".*

Por eso, tanto en vigencia del artículo 148 de la ley 446 de 1998, como después de su derogatoria por el Código General del Proceso, la competencia para el recurso de apelación depende de cuál fue el juez desplazado conforme a las otras reglas de competencia aplicables para cada evento, y por vía de ejemplo, la cuantía, que debe ser mayor o menor, porque los de mínima no tienen apelación.

Así mismo, debe advertirse que el Código General del Proceso unificó y armonizó el desarrollo de la función jurisdiccional que, por excepción, pueden ejercer determinadas autoridades administrativas, en pos de conciliarlas o ajustarlas a las garantías fundamentales de los modernos trámites judiciales, a cuyo propósito erigió la igualdad de vías procesales y recursos en comparación de los asuntos a cargo de los jueces.

---

[1] Artículo 228.
[2] Artículo 626 literal *a.)*
[3] Artículo 24 parágrafo 3º

Entre esas pautas que contempló el aparte normativo del artículo 24 parágrafo 3º, puede verse que las autoridades administrativas *"tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces*" (inciso 1º), y en materia de apelaciones, que "se *resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable"* (inciso 3°).

Esto en nada se afecta con la nulidad que declaró el Consejo de Estado para varios preceptos del decreto 1736 de 2012, como el 3°, que pretendió corregir el numeral 9° del artículo 20 del estatuto procesal vigente, porque este segmento en su texto original, que recobró vigencia, dice que los jueces de circuito conocen en primera instancia de "*los procesos relacionados con el ejercicio de los derechos del consumidor".*

Desde luego que esa competencia del juez de circuito tiene que ser de acuerdo con la **cuantía**, (se resalta) porque la norma debe interpretarse y aplicarse en correlación con los antes citados artículos 24, 31 numeral 2º y 33 numeral 2º del mismo estatuto, pues todos forman parte del sistema procesal civil.

A su turno, el Estatuto del Consumidor[4], ordenó el procedimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio en los asuntos jurisdiccionales de protección al consumidor, con *"competencia en todo el territorio nacional* y *reemplaza al juez de primera o única instancia competente por razón de la cuantía y el territorio",* procedimiento que se aplica a los procesos a cargo de la Superintendencia Financiera de Colombia, porque así lo previno el inciso 4º del artículo 57 al señalar que *"[L]os asuntos a los que se refiere el presente artículo se tramitarán por el procedimiento al que se refiere el artículo 58 de la presente ley".*

Dicho lo anterior, es innegable que no se debe interpretar de manera independiente el numeral 9º del artículo 20 de nuestra codificación procesal, porque conllevaría a aceptar que el juez civil del circuito conociera "*en primera instancia"*, incluso de las causas de mínima cuantía relacionados con los derechos de los consumidores, dados sus genéricos términos, conclusión que es un desatino para las previsiones de la norma, la cual indefectiblemente ha de acompañarse con las demás disposiciones legales previstas en dicho código.

Decantada como está la normatividad aplicable a este propósito, es claro que la cuantía quedó fijada en la demanda y apreciada por el demandante en la suma de $43.017.594,oo[5], monto inferior a la

[4] Ley 1480 de 2011 artículo 58.
[5] Folio 121 Cuaderno No. 1.

mayor cuantía vigente para la época en que se ejerció la acción (2018), que era desde $117.186.300,oo equivalente a 150 salarios mínimos legales mensuales, cada uno a $781.242.oo, aspecto reconocido por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, toda vez que en el auto que admitió la demanda, registró en forma expresa que la cuantía es *"menor*".[6]

Epílogo de lo expuesto es que, si de conformidad con las normas generales de competencia, el también competente "*a prevención*" para conocer de la contienda, desplazado por la superintendencia, fue un juez civil municipal, porque el asunto es de **menor cuantía**, según quedó establecido en la actuación, debe enviarse ésta al Juzgado Civil del Circuito - Reparto para que se pronuncie sobre el recurso de apelación.

DECISIÓN

En virtud de lo asentado líneas atrás, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, D. C., **RESUELVE:**

PRIMERO: DEJAR sin valor ni efecto la providencia emitida al interior de esta apelación de fecha 10 de febrero de 2020 (fl. 3 C. 2), para que el competente adopte la decisión que en derecho corresponda.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Juzgado Civil del Circuito – Reparto de Bogotá, quien es el competente para conocer del recurso de apelación en este caso.

TERCERO: LIBRAR comunicaciones a la Superintendencia Financiera de Colombia, partes y apoderados, para efectos del informar el contenido de esta providencia y para los fines a que hubiere lugar.

CUARTO: Por Secretaría, envíese el mismo y procédase al registro pertinente en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JULIAN SOSA ROMERO
Magistrado

[6] Folio 156 *ibídem.*

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 110013103 ***013 2018 00463*** *01*

Tomando en consideración que la hora señalada en auto inmediatamente anterior se cruza con otro proceso señalado para la misma calenda, se reprograma para las **3:30 p.m.** del **10 de septiembre de 2020**. Tómese nota y efectúense las adecuaciones que resulten necesarias para la convocatoria de las partes a la audiencia virtual.

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

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 017 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:
813bde39c0f2341a937f1870bf53eb112d8cef9d4baf7eb6d93dba0977af276c
Documento generado en 19/08/2020 09:55:34 a.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación:	110013103 **013 2019 00800** 01.
Clase:	Ejecutivo.
Ejecutante:	Asociación Mutual de Protección Educativa, Vivienda y Crédito Social - Construir Bienestar.
Ejecutada:	J-Dhel S.A.S.
Auto:	Confirma.

ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el auto del 28 de enero de 2020, a través del cual el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, denegó el mandamiento de pago solicitado por la recurrente.

ANTECEDENTES

1. Pretende la Asociación Mutual de Protección Educativa, Vivienda y Crédito Social - Construir Bienestar, se ordene a J-Dhel S.A.S. le pague $535´000.000,oo más los intereses moratorios *"desde el día siguiente a la fecha de exigibilidad"*, por cuanto esta incumplió los compromisos adquiridos con el *"acuerdo de vinculación"* adosado al expediente.

2. Como fundamento de sus pretensiones indicó, en síntesis, que su ejecutada estaba obligada a, entre otros, *"establecer las condiciones comerciales y señalar los compromisos económicos entre el estructurador y la mutual con ocasión al proyecto"* urbano inmobiliario que, a través de la *"invitación pública No. 12"* organizó la Empresa de Renovación y desarrollo Urbano ERU el 14 de diciembre de 2018.

Agregó que la citada licitación fue declarada desierta, por lo que *"se puede concluir que la Promesa de Sociedad Futura Promotora Inmobiliaria San Victorino S.A.S. de la que hacía parte"* su deudora, no cumplió con la respectiva *"verificación jurídica"*, además de haber resultado reportada en las *"listas restrictivas"*, lo que implica una causal de terminación del acuerdo suscrito entre las partes por un hecho directamente imputable a la misma.

Finalizó diciendo que el incumplimiento de la demandada le generó una serie de gastos que ascienden a la suma pretendida.[1]

3. El Juez *a quo* negó la orden apremio tras considerar que el documento aportado como título ejecutivo no reúne uno de los requisitos de que trata el artículo 422 del Código General del Proceso, ya que *"no está acreditado las condiciones indicadas en el numeral 3) y 6) de clausula tercera"* -sic-.[2]

4. Dicha determinación fue atacada por vía de reposición y en subsidio de apelación, bajo el argumento de que *"la obligación incorporada en el numeral tercero"* del acuerdo *"cumple con los requisitos constitutivos de un título ejecutivo"*, pues *"se encuentran sustentados los gastos en los soportes que se le remitieron al demandado y que, a la fecha no ha cumplido"*, y por cuanto *"no se generaron los rendimientos esperados para cubrir con el primer condicional incorporado en la cláusula sexta".*[3]

5. Para desestimar la censura horizontal el Juzgado de primer grado reiteró que no se acreditó que el administrador de la oficina del Gran San hubiese aprobado los gastos reclamados, por lo que no se cumplió con la condición pactada en el contrato, lo que a su vez señala que el titulo ejecutivo carece de exigibilidad. De tal manera, se concedió el recurso vertical en estudio.[4]

CONSIDERACIONES

1. De entrada se advierte que la decisión cuestionada habrá de confirmarse por las razones que a continuación pasan a sustentarse.

---

[1] *Cfr. folios 1 a 83 Cd. 1 digital.*
[2] *Cfr. folio 86 Cd. 1 digital.*
[3] *Cfr. folios 87 a 89 Cd. 1 digital.*
[4] *Cfr. folios 91 y 92 Cd. 1 digital.*

2. Como es bien sabido, mediante el proceso de ejecución el acreedor, al amparo de un documento que se constituye en plena prueba contra el deudor, acude ante la jurisdicción, a fin de que se conmine al ejecutado al cumplimiento de la obligación que se reclama insatisfecha.

Bajo este postulado, para dar inicio a la acción ejecutiva se exige la presentación de un documento del cual emane el compromiso de pago; instrumento con fuerza suficiente que por sí mismo de plena prueba de la obligación reclamada; en otras palabras, el título venero de la acción debe producir en el fallador un grado de certeza tal, que de su simple lectura quede acreditada, al menos en principio, una obligación indiscutible que se encuentre insatisfecha.

3. La Asociación Mutual de Protección Educativa, Vivienda y Crédito Social - Construir Bienestar [ejecutante] trajo al juicio como fuente de la obligación cuyo cumplimiento depreca, el *"acuerdo de vinculación"* suscrito entre ella y J-Dhel S.A.S. [ejecutada] el 14 de noviembre de 2018[5]; documento que, revisado con detenimiento, en principio, no reúne las exigencias plasmadas en el artículo 422 del Código General del Proceso, ya que no es expreso, ni claro, ni se puede predicar actualmente exigible a cargo de la parte demandada. No por lo menos sin tener que realizar una serie de elucubraciones e inferencias que no son propias del trámite ejecutivo.

Ya es tema averiguado que entre los distintos títulos que se pueden hacer valer en este tipo de juicios están los denominados contractuales, que son aquellos en que *"la obligación contenida en el título fue acordada por las partes sin intervención judicial"*[6], entre los cuales se encuentran, *vr. gr.* los contratos válidamente celebrados, como una manifestación de la autonomía de la voluntad, como serían por ejemplo los de mutuo, arrendamiento o promesa de compraventa, de los cuales según sus particularidades pueden surgir obligaciones de pagar sumas de dinero, dar, hacer o no hacer.

Sin embargo, para la viabilidad del proceso ejecutivo cuando se utiliza como base de la acción un contrato de tal linaje se requiere, ineludiblemente, que la obligación que se reclama insatisfecha fluya con claridad, sin que el funcionario judicial requiera hacer algún tipo de

---

[5] *Cfr. folios 9 a 11 cd. 1 digital.*
[6] *Velásquez G. Juan Guillermo; Los Procesos Ejecutivos; Décima Edición; Pág.46 Señal Editora*

interpretación, análisis profundo o invenciones de distinta índole para establecer su existencia, y que la misma no sea exigible como correlativa de otra, ya que de ser así ya no se puede reclamar por este medio su cumplimiento, sino que dicha discusión se debe plantear en el interior de un proceso declarativo, pues este tipo de ejecuciones no tiene como finalidad que se declare la existencia de ciertos derechos, sino que procura hacer efectivo el contenido en los documentos en que se soporta la acción compulsiva.

4. Pues bien, revisado el *"acuerdo de vinculación"* arrimado con la demanda, se concluye, como se viene de decirse, que de él no emana una obligación que cumpla con las exigencias previstas por el legislador para que sea viable iniciar la ejecución deprecada.

Nótese que la actora reclama el pago de una serie de gastos en los que supuestamente incurrió por el aparente incumplimiento que le endilga a su demandada, sin que ni lo uno ni lo otro dimane con claridad de la documental aportada al expediente, pues, en los términos del referido contrato, para lo primero se requería de la *"aprobación"* del *"Estructurador"*, es decir, de la sociedad ejecutada, como lo reza la cláusula tercera del mentado contrato, lo cual brilla por su ausencia; mientras, para lo segundo, se requiere del pronunciamiento de la autoridad competente, pues ello tampoco aparece diamantino.

Es esencial demostrar en juicio el presunto incumplimiento mencionado, pues sin una decisión que determine la desatención de los deberes que le son propios a la ejecutada, no podrá hacerse exigible el pago reclamado.

Al regresar el clausulado del título ejecutivo y contrastarlo con los hechos relatados y la documental aportada, de los mismos no emerge una obligación directa, cierta e indiscutible de pago a cargo del *"Estructurador"* (ejecutada) sino que ella está supeditada, iterase, a la aprobación que este debe hacer de los gatos en los que eventualmente hubiese incurrido *"La Mutual"* y, además, de que las utilidades mencionadas en el numeral sexto del antedicho instrumento no hubiesen superado la cifra allí mencionada, lo que además también requiere de la aprobación del citado *"Estructurador"*. Mírese bien que frente a esto tampoco se arrimó prueba que permita determinar, contundentemente, lo que afirma la demandante, aspectos que deberán dilucidarse primero, a través del proceso correspondiente, a efectos de poder reclamar el pago de las sumas que resulten efectivamente acreditadas.

Memórese, además, que en casos como este en los que del contrato emanan obligaciones para ambos extremos, el demandante también debe de entrada demostrar que cumplió, o estuvo presto a cumplir los compromisos a su cargo, exigencia que, en las condiciones en que se encuentra la situación no ha sido acreditada, por tanto, la ejecución no puede iniciarse.

5. Se concluye, de esta manera, que el *"acuerdo de vinculación"* aportado por la demandante como sustento de su pretensión, no presta el mérito ejecutivo requerido, imperando así, como *ab initio* se anunció, la confirmación de la decisión adoptada en primera instancia.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 28 de enero de 2020 por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen. **Ofíciese**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 017 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:

3e81b5ed9bb1891c9e5754a8a66f0586726c998c0d72451a46c6d6370e8a3e5c

Documento generado en 19/08/2020 09:58:21 a.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020).

Rad. 017-2010-00132-01

De conformidad con el inciso tercero del artículo 324 del Código General del Proceso, se requiere al Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá para que remita copia digital del cuaderno primero, con la finalidad de continuar con el trámite del recurso de apelación interpuesto. Por Secretaría ofíciese.

NOTIFÍQUESE,

JULIÁN BOSA ROMERO
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

Proceso verbal instaurado por Josué Efraín Garagoa contra José Mesías Salamanca González E.S.P. Rad. No. 11001310302320170054101.

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado según acta de fecha diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de fecha 8 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones:

Se declare que le pertenece el dominio pleno y absoluto del inmueble ubicado en la Calle 50 No. 5A - 50, antes Avenida 49 No. 8-50/52 de esta ciudad y, en consecuencia,

se le condene al demandado a restituir el bien y a pagar los frutos naturales o civiles que hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado desde el inicio de la posesión de mala fe, clandestina y violenta hasta que se haga entrega del bien, los que tasó en $ 513.921.870,oo y además que se le condene a pagar el costo de las reparaciones que tuviera que realizar.

Que el demandante no está obligado a indemnizar las expensas necesarias referidas en el artículo 965 del Código Civil por ser el demandado poseedor de mala fe.

Como consecuencia de lo anterior, se ordene la cancelación de cualquier gravamen que pese sobre el inmueble y se inscriba la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria.

1.2. Fundamentos fácticos:

Josué Efraín Garagoa contrajo matrimonio católico con la señora Ana Bertilda Moreno Quiroga el 6 de diciembre de 1959, en esa unión no se concibieron hijos.

El 21 de septiembre de 1996 adquirieron la casa ubicada en la Calle 50 No. 5A - 50 por compraventa recogida en la escritura pública No 4835, otorgada ante la Notaría Quinta (5ª) del Círculo de Bogotá y registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No 50C-896562.

La señora Ana Bertilda Moreno de Garagoa falleció el 15 de julio de 2010.

Pese a que no ha enajenado el inmueble, se encuentra privado de la posesión, puesto que quien la ejerce, de mala fe, con violencia y clandestinidad, es el demandado, que la obtuvo el 16 de abril 1990, cuando el actor le confirió poder general y aquel se apoderó del predio y a partir de marzo de 1998 se ha reputado públicamente como el dueño[1].

1.3. Actuación procesal:

El 4 de septiembre de 2017 el Juez Veintitrés (23) Civil del Circuito de Bogotá admitió la demanda.

El 12 de abril de 2018 murió el señor Josué Efraín Garagoa, tal como se demostró con el Registro Civil de Defunción[2].

A través de apoderada judicial el demandado[3] en oportunidad se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó "*reivindicatoria de lo entregado*"(sic), "*cosa juzgada", "prescripción adquisitiva extraordinaria del dominio en favor del demandado, respecto del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50C-*

[1] Ver folios 35 a 38 C. 1, demanda integrada.
[2] Ver folio 63 C.1.
[3] Ver folio 68 C.1.

896562 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C. – Zona Centro", "mala fe", "acción temeraria" y "la genérica"[4].

En audiencia realizada el 8 de julio de 2019 se tuvo como sucesora procesal de la parte actora a la heredera determinada Alcira Garagoa Palacios.

1.4. El fallo apelado:

Mediante sentencia anticipada dictada el 8 de julio de 2019, se negaron todas las pretensiones de la demanda pues encontró probada la excepción de cosa juzgada toda vez que, la sentencia proferida el 15 de octubre de 1999 por el Juez 38 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual se negaron las pretensiones, permite determinar que se trató de un litigio entre las mismas partes y versó sobre el mismo objeto y las mismas peticiones que ahora se invocan.

1.5. Alegatos del apelante:

La apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación en la audiencia, en la que expuso sus reparos, los cuales amplió por escrito y luego sustentó en los siguientes términos:

[4] Ver folios 266 a 271 C.1.

En primer lugar señaló, que efectivamente existió un proceso en el cual se perseguían las mismas pretensiones que ahora se estudian, sin embargo, la que actualmente nos ocupa se adelantó porque ha transcurrido tiempo y las circunstancias han cambiado, el inmueble sigue en cabeza del demandante y el demandado ha perdido varios procesos de pertenencia, tanto que al momento de interponerse esta acción cursaba una que no tenía sentencia; que no hay otra forma que esta reivindicación para que se regrese el dominio pleno a la masa sucesoral del demandante.

Agregó que se vulneró el derecho de "administración de justicia", porque no hubo debate probatorio que permitiera demostrar la forma en que el demandado ingresó al inmueble, pues no se le permitió preguntar en el interrogatorio de parte que absolvió aquel, dado que si bien las respuestas tenían soporte en documentos públicos, él ingresó al inmueble en virtud del poder general que le otorgó el actor el 16 de abril de 1990, y entró en ocupación del predio cuando se le revocó el 2 de marzo de 1998. Dentro de estas circunstancias y no adelantado el debate probatorio que demostrara la mala fe, es inconcebible que se falle un proceso sin agotar las pruebas[5], pues la Corte ha establecido que el apoderado general no puede hacer uso de los bienes que administra, como es el caso. Estima la apoderada, que es

[5] Argumento que también manifestó por escrito al señalar: "*Con las actuaciones del señor Juez se configura una violación evidente al debido proceso, pues nunca se dio decreto, ni práctica de pruebas tal y como lo establece el artículo 373 C.G.P.*". Ver folio 293 C.1.

necesario determinar el modo y forma cómo se apoderó del inmueble el demandado y la violencia que ejercía contra el señor Garagoa. Resaltó que se le preguntó en la diligencia de interrogatorio de parte cuánto pagó por el predio y no tiene claridad, lo que vislumbra que, si el contrato de compraventa es un documento tan importante en el acervo probatorio, por lo menos tendría claridad sobre ello, pero no es así.

Solicitó se brinde protección constitucional a la administración de justicia, en atención a la independencia de los procesos, pues, aunque coincidan las mismas partes y pretensiones, no se radicó bajo iguales circunstancias como indicó el *a quo*[6].

Expuso que se inició de buena fe la acción, debido a que el señor Garagoa ni la señora Ana Bertilda Moreno de Garagoa informaron de la existencia del proceso anterior. Resaltó que, en todo caso, en el certificado de libertad y tradición respectivo no se encuentra ninguna anotación del Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, lo que era un requisito sustancial para la prosperidad de cualquier derecho real, por lo que adujo que dicho trámite "*sería absolutamente nulo y no surte efectos frente a terceros por ausencia del principio de publicidad*".

[6] Audiencia de 8 de julio de 2019 a partir de las 2 horas 34 minutos y 37 segundos.

Indicó que la sentencia emitida por el Juez 38 Civil del Circuito de Bogotá no es una prueba conducente ni pertinente para resolver este litigio, en la medida en que, reiteró, no se inscribió la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente, por lo que debe estudiarse la procedencia de "*una nulidad en razón de la sentencia anticipada*".

Señaló que a pesar de que había una sentencia que negaba la pretensión reivindicatoria, el apoderado de la parte actora no encuentra un camino diferente para recuperar la tenencia material del bien, por lo que citó apartes de la ley 1579 de 2012[7].

Además, la promesa de compraventa que sirvió de soporte a la excepción que presentó el señor Salamanca González ante el Juzgado 38 Civil del Circuito de esta ciudad, solamente se refería al 50% del inmueble, por lo que, a su juicio, la sentencia allí dictada "*hace referencia solo a una cuota parte del inmueble*".

Añadió a sus reparos que "*El asunto es si la sentencia que invoca el demandado cumple los requisitos de ley para ser aceptada de manera prematura cuando contiene dos defectos fundamentales. No incluye todas las partes del proceso en Litis consorcio obligatorio, pues falta la señora ANA BERTILDA MORENO DE GARAGOA O SUS HEREDEROS. La sentencia que*

[7] Ver folios 291 a 295 del C.1.

se invoca está dictada con fundamento en una promesa de compraventa en la que solo concurre uno de los propietarios el señor JOSUE EFRAIN GARAGOA, está ausente la señora ANA BERTILDA MORENO DE GARAGOA O SUS HEREDEROS".

II. CONSIDERACIONES

En los términos del artículo 328 del Código General del Proceso, corresponde entonces, decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

2.1. Para resolver la alzada, es necesario recordar el desarrollo normativo y jurisprudencial *i)* de la sentencia anticipada y *ii)* de la institución de la cosa juzgada, para luego, con base en las pruebas recaudadas, establecer si la sentencia será o no revocada.

2.2. Sentencia anticipada:

De acuerdo con el artículo 278 del Código General del Proceso, en cualquier estado del proceso, el juez **deberá**, dictar sentencia anticipada cuando:

"*1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.*
2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.
3. ***Cuando se encuentre probada la cosa juzgada****, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa*". (Énfasis agregado)

Frente a la aplicación del numeral 3 de la norma en cita, la Corte Suprema de Justicia ha indicado, lo siguiente:

"(…) *Por supuesto que la esencia del carácter anticipado de una resolución definitiva supone la pretermisión de fases procesales previas que de ordinario deberían cumplirse; no obstante, dicha situación está justificada en la realización de los principios de celeridad y economía que informan el fallo por adelantado en las excepcionales hipótesis habilitadas por el legislador para dicha forma de definición de la litis*"[8].

Se colige, entonces, que se justifica en los precisos eventos señalados por el legislador la omisión de etapas que lucen inoficiosas, por cuanto la decisión de fondo encuentra suficiente respaldo en la actuación surtida hasta el momento en que el juez estime conveniente dictar sentencia anticipada, sin que ello, *per se*, implique la violación del derecho de defensa o contradicción.

2.3. La cosa juzgada:

[8] SC 2776 de 2018. Magistrado ponente: Luis Alonso Rico Puerta.

De acuerdo con el artículo 303 del Código General del Proceso, esta figura opera siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Identidad jurídica de partes que se entiende existe cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

Sobre este tópico la Corte la dicho:

> *"…. establecida dicha triple identidad de manera total la jurisdicción del Estado se debe tener por agotada y, por tanto, nada tendría que decir en relación con el asunto planteado, mientras que si resulta parcial tal restricción quedaría ceñida a los aspectos auscultados, desarrollados y definidos en la providencia anterior.*
>
> *No puede olvidarse que este instituto tiene como finalidad esencial, proteger la inmutabilidad de los fallos judiciales, al dotarlos de seguridad y estabilidad jurídicas, evitando así que se promuevan*

juicios de manera indefinida sobre el mismo asunto, que pudieran originar decisiones contradictorias"[9]*. (Subraya de la Sala)*

Supone lo anterior, que no se puede revivir una discusión judicial ya zanjada, entre los mismos intervinientes sobre un mismo punto de derecho, pues con ello se desconcería el principio la seguridad jurídica[10].

2.4. Elementos esenciales para la aplicación de la cosa juzgada:

De acuerdo con lo anterior, para que opere la figura jurídica de la cosa jugada deben concurrir los siguientes elementos: *eadem res* (objeto)*, eadem causa petendi* (causa)*, eadem conditio personarum* (partes), presupuestos que trae el artículo 303 Código General del Proceso.

---

[9] SC 21824 de 2017. Magistrada ponente: Margarita Cabello Blanco.

[10] *"El juicio por el cual las partes dirimen sus diferencias, tiene ordinariamente corolario en la sentencia, con las consecuencias que de ella derivan: la cuestión litigiosa no puede ser discutida de nuevo en el mismo proceso, ni en ningún otro futuro (non bis in idem). Este efecto de la sentencia, sin duda el más importante, es el que se designa con el nombre de cosa juzgada, que se traduce en dos consecuencias prácticas: de un lado la parte condenada o cuya demanda ha sido rechazada, no puede en una nueva instancia discutir la cuestión ya decidida (efecto negativo); del otro, la parte cuyo derecho a sido reconocido por una sentencia, puede obrar en justicia sin que a ningún juez le sea permitido rehusarse a tener en cuenta esa decisión (efecto positivo).*
La cosa juzgada, con sus efectos de inmutabilidad e inimpugnabilidad, impide volver sobre lo que se ha decidido." De Santo, Víctor. *El proceso civil.* Tomo I. Edit. Univ. Buenos Aires, Argentina, 1982. Pag. 500. Citada en la sentencia T-049 de 2007.

El objeto y la causa, configuran los límites objetivos de la *res iudicata*; el último, el subjetivo, la semejanza de partes[11].

2.4.1. El **objeto** de la demanda consiste en la exactitud en el bien corporal o incorporal que se pretende, es decir, debe establecerse una idéntica solicitud prestacional frente a tal reclamo. Por lo tanto, en este, el nuevo proceso, debe controvertirse el equivalente al bien jurídico disputado en el litigio anterior[12].

Sobre éste particular, el señor Josué Efraín Garagoa convocó al señor José Mesías Salamanca González para que se declare que le pertenece al primero el derecho real de dominio pleno y absoluto del inmueble ubicado en la Calle 50 No. 5A - 50, antes avenida 49 No. 8-50/52 de esta ciudad, y que se condene, al segundo, a restituirlo y a pagar los frutos naturales o civiles que hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado desde el inicio de la posesión.

Éstas pretensiones, fueron reproducidas de manera idéntica dentro del proceso reivindicatorio que se adelantó ante el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá D.C., de lo cual

---

[11] CSJ. SC. Sentencias de 5 de agosto de 2005; 18 de diciembre de 2009; y 7 de noviembre de 2013. Entre muchas otras.
[12] CSJ. SC. Sentencia de 30 de junio de 1980. Reiterada en CSJ. SC. STC18789-2017, de 14 de noviembre de 2017

da cuenta la sentencia fechada 15 de octubre de 1999, con su respectiva constancia de ejecutoria[13].

Por lo anterior, es claro que se cumple este primer presupuesto, en tanto existe exactitud en las pretensiones de ambos procesos.

2.4.2. Por identidad de **causa** se entiende aquel hecho jurídico que sirve como fundamento a las súplicas de la demanda[14], es decir, la *"(…) narración del libelo, la relación del caso que ha originado los derechos y dado motivo a la reclamación en justicia"*[15].

Por lo anterior, es deber del juez identificar que la *causa petendi*, guarde conexidad en su estructura y fundamento para así tener por satisfecho este presupuesto. La identidad de causa (eadem causa petendi), alude a que la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada tengan los mismos

[13] Folios 260 a 264 cuaderno principal
[14] CSJ. SC. Sentencia de 27 de septiembre de 1945. En igual sentido: CSJ. SC. Sentencias de 26 de febrero y 24 de julio de 2001; 12 de agosto de 2003; 5 de julio de 2005; 10 de junio de 2008; y del 7 de noviembre de 2013.
[15] CSJ. SC. Sentencia de 24 de febrero de 1948. Reiterada en CSJ. SC. STC18789-2017, de 14 de noviembre de 2017

fundamentos o hechos como sustento[16], por lo cual la Sala hará el siguiente comparativo:

REIVINDICATORIO ACTUAL	REIVINDICATORIO INICIAL
El inmueble fue adquirido por el señor Josué Efraín Garagoa y la señora Ana Vertil moreno de Garagoa, a la sociedad Inversiones García Paredes Rueda Caro y CIA S.A., mediante escritura pública 4835 de 21 de septiembre de 1996, protocolizada en la Notaría 5 del Círculo de Bogotá D.C., y registrada en el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-896562.	Josué Efraim Garagoa y Ana Bertilda Moreno de Garagoa, adquirieron el lote de terreno, por compra que del mismo hicieron a Inversiones García Paredes Rueca Caro y Cia S.A., por escritura pública número 4835 de 21 de septiembre de 1966, otorgada en la Notaría 5a de esta ciudad, debidamente inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-896562 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C., ZONA CENTRO.
La señora Ana Bertilda Moreno de Garagoa, falleció el día 15 de julio de 2010, en la ciudad de Bogotá D.C.	
La cabida y linderos se identificaron así: Lote de terreno ubicado en la urbanización Nuea Maricutana, correspondiente al lote número 367 de la Q, distinguido con la nomenclatura urbana número 5A-50 de la Avenida Carrera 50 antes Avenida 49 No. 8-50/52 con cédula catastral No. 8-48C3, determinada dentro de los siguientes linderos: por el norte en recta de 7 metros con el lote número 353, por el sureste en recta de 18,60 metros el lote 368; por el sureste en recta de 7,00 metros con la carrera 50 y por el noreste en recta de 18,60 metros con el lote 366.	El inmueble tiene una extensión superficiaria de 203,44 varas cuadradas aproximadamente, y está comprendido dentro de los siguientes linderos POR EL NORESTE en reacta de 7 metros con el lote número 353, actualmente inmueble identificado con el número 8-44 de la Transversal 4, por el SUR ESTE, en recta de 7,00 metros con la carrera 50, hoy transversal 49, el que es su frente y por el NOR OESTE, en recta de 18,60 metros con el lote número 366, actualmente con el inmueble identificado con el número 8-51 de la carrera 48C.
El señor José Mesías Salamanca ingresó al inmueble desde el 16 de abril de 1990	El señor José Mesías Salamanca ingresó al inmueble desde el 16 de abril de 1990
El señor José Mesías Salamanca González, es el actual poseedor del inmueble	El señor José Mesías Salamanca González, es el actual poseedor del inmueble
El señor José Mesías Salamanca González, se encuentra en incapacidad legal para ganar la prescripción por que su posesión ha sido violenta y clandestina	El señor José Mesías Salamanca González ejerce la posesión de mala fe
El inmueble materia de reivindicación tiene un avalúo catastral de $ 277.477.000,oo,	

Recordemos que la identidad de causa trata sobre el por qué litigan las partes, esto es, *"el fundamento inmediato del*

[16] CSJ. SC433-2020. Sentencia de 19 de febrero de 2020.

derecho que se ejerce, es decir, el hecho o hechos jurídicos que sirven de fundamento a las pretensiones", es *"el motivo o fundamento del cual una parte deriva su pretensión deducida en el proceso"*[17].

De manera que, confrontadas ambas demandas, se vislumbra de manera diáfana que se trata del mismo sustento fáctico, el que a su vez soporta idéntica pretensión; salvo ínfimas diferencias en redacción, el libelo introductor objeto de examen resulta exacto a la demanda primigenia, y por ende, ha de entenderse por satisfecho este presupuesto.

2.4.3. La fuerza obligatoria de un fallo se restringe a las personas que intervinieron en él, o a quienes les suceden en sus derechos y obligaciones. Sobre este particular el artículo 17 del Código Civil señala que "*[l]as sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto, prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria".*

Por lo tanto, la vinculación de un fallo en el tiempo para constituir la cosa juzgada, debe ser precedido de la **identidad de partes.** El órgano de cierre en materia civil, consideró:

---

[17] CSJ. SC433-2020 de 19 de febrero de 2020

> *“ (…) atañe a la posición jurídica o situación jurídica de la parte, titular del interés asignado por el derecho, ab origine o ab posteriore, comprendiendo hipótesis de adquisición originaria y derivativa, traslaticia o constitutiva y presupone la concurrencia a proceso del titular del derecho debatido, relación, situación o posición jurídica para deducir una pretensión frente a alguien, contemplándose los extremos de la relación procesal, esto es, el titular de la pretensión (parte activa o demandante) y vinculado a ésta (parte pasiva o demandada) o, lo que es igual, la coincidencia de los titulares de la relación jurídica sustancial y procesal debatida en juicio”*[18] .

Para tener por satisfecho éste último presupuesto, basta señalar que tanto la demanda primigenia, como la que aquí se examina, fungen como demandante y demandado, respectivamente, **Josué Efraín Garagoa** y **José Mesías Salamanca González.**

Es importante referir que, en punto al reparo relativo a que la señora Ana Bertilda Moreno de Garagoa, no fue citada a juicio como litis consorte necesario, el mismo está llamado al fracaso, como quiera que es precisamente la identidad de partes intervinientes en el proceso ya definido la que brinda los criterios para saber si coinciden con los concurrentes a esta, y ello quedó ratificado en este asunto.

[18] CSJ. SC. Sentencia de 19 de septiembre de 2009. Refrendada el 16 de diciembre de 2010.

2.5. Por otro lado, no asiste razón a la recurrente cuando dice que la sentencia proferida por el Juez 38 Civil del Circuito de Bogotá no es conducente ni pertinente para definir este litigio.

Al respecto, pertinente resulta memorar que, en torno al valor probatorio de las sentencias proferidas en otros asuntos, también la Sala de Casacion Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado:

> "En esa línea, una sentencia, como documento público, únicamente acredita su existencia, procedencia, decisión y fecha, pero no la valoración probatoria efectuada[19]. La fundamentación, por consiguiente, al decir de la Corte en los mismos precedentes, apenas constituye "*(…) un eventual instrumento de interpretación de la parte resolutiva*", en especial, para establecer y atribuir, si la hay, los "*(…) efectos de la cosa juzgada que allí se contienen (…)*"[20].
>
> ***5.3.2.*** *Delimitado el valor probatorio de un fallo judicial, distintos son sus efectos. Según el artículo 17 del Código Civil, la fuerza obligatoria de una sentencia, en general, es relativa, y por excepción, absoluta.*
>
> ***5.3.2.1.*** *Lo primero, se aplica a las causas en que fueron proferidas y extensivamente a los casos previstos en la ley. Esto último, por ejemplo, en punto de interrupción de la prescripción, los artículos 1586 y 2540 del Código Civil, sobre obligaciones solidarias e indivisibles; el artículo 943, ibídem, acerca del goce de una servidumbre; y el artículo 2525, ejusdem, relativo a la propiedad o la posesión en común"*[21].

---

[19] CSJ. Civil. Cfr. Sentencia de 4 de agosto de 2010, expediente 00198, reiterando sentencia de casación civil de 6 de octubre de 1981. En el mismo sentido las sentencias de 29 de octubre de 1991, de 22 de abril de 1977, de 10 de diciembre de 1999 y de 13 de diciembre de 2000, entre otras.
[20] CSJ. Civil. Sentencia de 14 de julio de 2014, expediente 00139.
[21] SC 11444 de 2016. Magistrado ponente: Luis Armando Tolosa Villabona.

Significa lo anterior que en el sub lite demostrada quedó la ocurrencia de la cosa juzgada, con la copia auténtica del fallo y su constancia de ejecutoria, en donde se reitera, se observa el analisis hechos idénticos a los aquí examinados, a su vez, que se surtió la discusión entre quienes ahora concurrieron al juicio, y recayó sobre el mismo inmueble.

2.6. Ahora bien, la falta de inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria respectivo, de modo alguno tiene el alcance que le atribuyó la apelante frente a la sentencia, pues no existe en el ordenamiento procesal norma que indique que tal omisión tenga el alcance de anular o invalidar la decisión del juez.

A esto debe agregarse, que en la actuación agotada ante el Juzgado 38 Civil del Circuito, el señor Garagoa estuvo representado por apoderado judicial, por lo que era en ese escenario que debió alegar la inconformidad relacionada con la cautela mentada, que se itera, no invalida la sentencia.

2.7. En relación con la omisión de la etapa probatoria de la que se dolió la demandante, es pertinente destacar que precisamente por la naturaleza anticipada del fallo en concordancia con la causal que le sirvió de soporte, los

elementos de juicio obrantes en el expediente permiten con suficiencia comprobar la confirguración del fenómeno de la cosa juzgada, por lo que ningún sentido tendría diferir su pronunciamiento a una etapa posterior.

Además, es claro que lo ahora pretendido por la recurrente es reabrir el debate probatorio respecto de los siguientes temas *i)* determinar si el demandado detenta el inmueble de buena o mala fe; *ii)* el título: si es poseedor o tenedor; *iii)* establecer la suma pagada con ocasión del contrato de promesa de compraventa suscrito el 16 de abril de 1990; *iv)* si dicho acuerdo preparatorio tuvo como objeto el 50% del fundo; *v)* o si actuó como apoderado general del actor, sobre los cuales se pronunció el Juez 38 Civil del Circuito, en la sentencia que no fue apelada, de manera que la decisión hizo tránsito a cosa juzgada.

2.8. Así las cosas, la providencia impugnada será confirmada, sin que condena en costas por no aparecer causadas (numeral 8º. Art. 365 CGP)

III. DECISIÓN

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

IV. RESUELVE

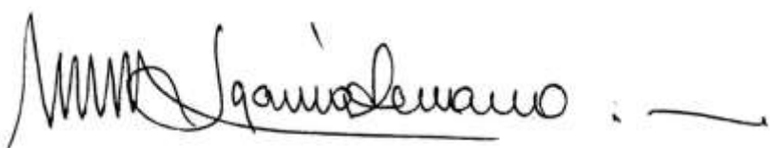
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 8 de julio de 2019, proferida por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: En oportunidad devuélvase el expediente al lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

Firmado Por:

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:
c91c957a349dc18efb4e874f97d214d147023203c9889297830941532561 0c4b

Documento generado en 19/08/2020 11:22:02 a.m.

República de Colombia
Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 10013103025-2017-00497-02
Demandante: Summa Propiedades S.A.S.
Demandado: Alianza Fiduciaria S.A.
Proceso: Verbal
Trámite: Súplica
Estudiada y aprobada en Sala Dual de 6 de agosto de 2020

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

Decídese lo pertinente sobre el recurso de súplica propuesto por la parte demandante contra el auto de 12 de marzo de 2020, dentro del proceso verbal antes referido, proveído mediante el cual la magistrada que antecede, denegó la solicitud de "*práctica de pruebas de oficio en segunda instancia*", presentada por la parte demandante.

La recurrente adujo que la prueba pericial pedida de oficio, para que "*dirima toda posible contradicción de los medios de prueba provenientes de las partes*", es necesaria para evitar incurrir en defecto fáctico que invalide la sentencia, pues en el proceso existe una "*notable discrepancia de miles de millones de pesos en la valoración de los bienes*", ya que el precio reclamado por la sociedad demandante es muy diferente a la alegada por su contraparte. Para esclarecer esa situación, el medio probatorio idóneo es un dictamen pericial.

Manifestó que la Corte Constitucional ha sostenido la importancia del decreto de pruebas de oficio para esclarecer asuntos "*indefinidos de la controversia*" y alcanzar la verdad y la justicia material.

La parte demandada solicitó denegar la súplica porque, en resumen, considera que en el expediente obran suficientes pruebas sobre el precio justo de los bienes objeto del debate, para que el juez competente tome una decisión de fondo.

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:

1. Determínase que el recurso de súplica es improcedente, porque la comentada providencia no admite ese remedio procesal, de atender que el artículo 331 del Código General del Proceso, dispone que únicamente son susceptibles de súplica los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado ponente en la segunda o única instancia, o en la apelación de autos, así como los de igual naturaleza en el trámite de los recursos extraordinarios de casación y revisión, y los que resuelvan "*sobre la admisión del recurso de apelación*...". La norma establece, además, que el recurso de súplica "*no procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja*".

Y precisamente dicho medio de impugnación en este asunto fue interpuesto contra la providencia arriba citada, que denegó la solicitud de la parte demandante para que se practique de un dictamen pericial de oficio, decisión que por su naturaleza no sería apelable, por no estar prevista en el artículo 321 del citado estatuto procesal, ni en ninguna otra norma especial.

2. En efecto, el hecho de que la magistrada que antecede no atendiera la aludida petición para el decreto y práctica de una prueba de oficio, formulada por una de las partes, no es motivo para estimar que dicha decisión admite el recurso de súplica, por cuanto tal forma de iniciativa probatoria está prevista en la ley como una facultad discrecional del juez, para lo cual no se prevé ese medio de

impugnación, pues sólo sería apelable cuando el juez de primera instancia niega el decreto o la práctica de pruebas que han sido pedidas en la oportunidad procesal respectiva.

En cambio, cuando la negativa versa sobre una prueba que se pide sea decretada de oficio, o insinuada, es una eventualidad para la que no está prevista el recurso de apelación, o por remisión la súplica.

Resáltase, por demás, que la solicitud negada por la magistrada sustanciadora, no estuvo fundada en ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 327 del Código General del Proceso, vale decir, en una prueba pedida por las partes de común acuerdo, o que decretada en primera instancia se dejó de practicar sin culpa de la parte peticionaria, o referida a hechos posteriores a la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, ni de documentos que no pudieron aducirse en oportunidad por fuera mayor o caso fortuito u obra de la parte contraria, ni para desvirtuar controvertir esos documentos.

De lo cual emerge que no se trata de súplica frente a un auto que denegó una prueba pedida en segunda instancia, evento que podría asimilarse a una de las hipótesis del artículo 331 del citado estatuto, ya que se trataría de una decisión de naturaleza apelable (art. 321-3 ibidem), sino de una cuestión diferente, repítese, de la negativa de una prueba de oficio.

3. En ese orden de ideas, será denegado por improcedente el remedio procesal de súplica aquí interpuesto. No obstante, se devolverá el expediente a la magistrada que antecede para que, con base en el parágrafo del artículo 318 del CGP, decida lo que en derecho corresponda.

Sin condena en costas porque a pesar de la improcedencia se devolverá la actuación para la anotada finalidad.

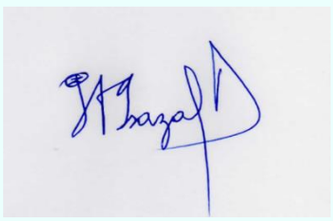
DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, **deniega** por improcedente el recurso de súplica interpuesto en este caso.

Devuélvase el expediente al despacho de origen, conforme a lo anotado.

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

Notifíquese.



JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
MAGISTRADO

Asunto: APROBACIÓN PROYECTOS SUPLICA - SALA DUAL 2020-08-06

Magistrado ponente:
JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

Reciba cordial y respetuoso saludo.

Me permito manifestarle, que por medio de este correo electrónico, **apruebo en su totalidad** los siguientes proyectos de auto discutidos en Sala Dual del 06 de agosto de 2020, así:

Radicación: 10013103025-2017-00497-02
Demandante: Summa Propiedades S.A.S.
Demandado: Alianza Fiduciaria S.A.
Proceso: Verbal
Trámite: Súplica

Radicación: 110013199001-2018-78967-01
Demandante: Promotora Turística del Caribe S.A.
Demandado: Operadora Apartahotel de las Américas Ltda.
Proceso: Verbal
Trámite: Súplica

Este correo contiene la firma escaneada, tal y como lo permitió el artículo 11 del Decreto legislativo 491 de 2020.

Atentamente;

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado Sala Civil Tribunal Superior de Distrito de Bogotá D.C.

Sobre la presunción de autenticidad de la información remitida por correo electrónico, ver las siguientes normas:
- DECRETO LEGISLATIVO 491 DE 2020. ARTÍCULO 11
- CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. ARTÍCULO 103

- LEY 527 DE 1999. ARTÍCULOS 1, 5 y 7
- ACUERDO PCSJA20-11518 16 de marzo de 2020. ARTÍCULOS 1 Y 2. Suspensión de términos y Trabajo en casa.
- ACUERDO No. PCSJA17-10715 Julio 25 de 2017. ARTÍCULO DIECIOCHO. USO E IMPLEMENTACIÓN DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LAS COMUNICACIONES.
- DECRETO 806 de 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR

DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.

SALA CIVIL DE DECISION N. 3

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

(Decisión discutida en Sala virtual de la fecha)

Proceso Verbal
Ref. 11001 3103 027 2016 00807 01
Demandante: JUAN DAVID CORTES RAMOS
Demandado: EPS SANITAS Y CLINICA COLSANITAS

Magistrada Ponente: Dra. MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

1. ASUNTO A RESOLVER

El **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte demandante en el proceso de la referencia contra la sentencia proferida el **16 de septiembre de 2019,** por la Juez 27 Civil del Circuito de Bogotá D.C., que fue sustentado oportunamente como lo estipula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

2. ANTECEDENTES

2.1 JUAN DAVID CORTES RAMOS promovió demanda de responsabilidad civil contractual contra entidad Promotora de Salud

SANITAS S.A. –en adelante EPS Sanitas S.A., y Clínica Colsanitas S.A., pretendiendo lo siguiente:

"*Declarar que entre EPS SANITAS S.A. y el señor JUAN DAVID CORTES RAMOS existía una RELACIÓN CONTRACTUAL, bilateral, conmutativa, onerosa, de medios, cuyo objeto fue la prestación de servicios de salud.*

Declarar que entre CLINICA COLSANITAS S.A. y el señor JUAN DAVID CORTES RAMOS existía una RELACIÓN CONTRACTUAL, bilateral, conmutativa, oneroso, de medios, cuyo objeto fue la prestación de servicios odontológicos.

Declarar que el aseguramiento en salud, la administración del riesgo en salud, la vigilancia y control de su red de prestadores, la prestación directa o indirecta de servicios de salud demás obligaciones legales en sus diferentes fases, prestados al señor JUAN DAVID CORTES RAMOS por parte de EPS SANITAS S.A.S, lo fue de manera negligente, imperita, imprudente, tardía, imperfecta, insuficiente y con violación de reglamento o norma.

Declarar que CLINICAS COLSANITAS S.A. prestó servicios odontológicos al señor JUAN DAVID CORTES RAMOS en sus diferentes fases de manera negligente, insegura, imprudente, imperita, incompleta, inadecuada, irregular, inoportuna, discontinua, incoordinada, demorada, imperfecta, insuficiente o con violación de reglamento o norma.

Declarar que el señor JUAN DAVID CORTES RAMOS sufrió daños antijurídicos en sus aspectos materiales e inmateriales, debidos a la prestación de servicios de salud por parte de EPS SANITAS S.A.
Declarar que el señor JUAN DAVID CORTES RAMOS, sufrió daños antijurídicos en sus aspectos materiales e inmateriales, debidos a la prestación de servicios odontológicos por parte de CLINICA COLSANITAS S.A.

Declarar que los daños ilícitamente causados en el señor JUAN DAVID CORTES RAMOS fueron consecuencia de la atención EPS SANITAS S.A. y/o CLINICA COLSANITAS S.A. le prestaron ala (sic) paciente.

Declarar en consecuencia, CIVIL Y PATRIMONIALMENTE RESPONSABLE a EPS SANITAS S.A.S. y/o a la CLINICA COLSANITAS S.A.S., de los daños y perjuicios causados al señor JUAN DAVID CORTES RAMOS.

Declarar que EPS SANITAS S.A. y la CLINICA COLSANITAS S.A. son solidariamente responsables por los daños ilícitamente causados a JUAN DAVID CORTES RAMOS.

CONDENAS

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones (…)

Que se condene a EPS SANITAS S.A. y/o CLINICA COLSANITAS S.A. a reconocer y a pagar por concepto de Daño Moral al señor JUAN DAVID CORTES RAMOS; cuando menos 100 SMMLV, sin perjuicio de un mayor valor, que resulte de las reglas de la equidad, la ley o la jurisprudencia.

Que se condene a EPS SANITAS S.A. y/o CLINICA COLSANITAS S.A. a reconocer y a pagar, por concepto de Daño Psicológico al señor JUAN DAVID CORTES RAMOS; cuando menos 60 SMMLV, sin perjuicio de un mayor valor, que resulte de las reglas de la equidad, la ley o la jurisprudencia.

Que se condene a EPS SANITAS S.A. y/o CLINICA COLSANITAS S.A. a reconocer y a pagar, por concepto de Daño Anatómico funcional al señor JUAN DAVID CORTES RAMOS; cuando menos 60 SMMLV, sin perjuicio de un mayor valor, que resulte de las reglas de la equidad, la ley o la jurisprudencia.

Que se condene a EPS SANITAS S.A. y/o CLINICA COLSANITAS S.A. a reconocer y a pagar, por concepto de Daño estético al señor JUAN DAVID CORTES RAMOS; cuando menos 60 SMMLV, sin perjuicio de un mayor valor, que resulte de las reglas de la equidad, la ley o la jurisprudencia.

Que el valor de las condenas aquí señaladas, se actualicen al ejecutoriarse la sentencia, con base en el INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR (IPC), establecido según DEPARTAMENTO NACIONAL

DE ESTADISTICA, DANE para compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

Que se condene a EPS SANITAS S.A. y/o CLINCIA COLSANITAS S.A., a pagar los intereses bancarios corrientes vigentes, desde la ejecutoria de la sentencia, y por los primeros seis (6) meses y en los doce (12) restantes al uno punto cinco de los intereses bancarios, a título de moratorios.

Que se apliquen a las condenas además de lo anterior, las fórmulas de vocación rentística que tiene el dinero aplicándole el interés técnico puro lucrativo.

Que se condene a EPS SANITAS S.A.S y/o a la CLINICA COLSANITAS S.A. al pago de costas del proceso conforme lo establecido en la Ley 446 de 1998, teniendo en cuenta las tarifas establecidas con aprobación del Consejo]superior de la Judicatura para este tipo de procesos o cuotas Litis, en lo atinente a las Agencias en Derecho"

2.2 El demandante fundó sus pretensiones en los siguientes hechos:

2.2.1. Que, el demandante se encontraba afiliado en calidad de cotizante al Sistema General de Seguridad Social en Salud a la EPS SANITAS S.A., y recibía sus servicios médicos-odontológicos en la Clínica Colsanitas .S.A. del municipio de Chía, Cundinamarca.

2.2.2. Que, el 28 de diciembre de 2010, el demandante presentó odontalgia, por lo que acudió a la Clínica Colsanitas S.A., adscrita a la red prestadora de servicios de salud de la EPS Sanitas S.A.

2.2.3. Que, fue atendido en la fecha, '*por la odontóloga CAROLINA BARRERA quien realizó obturación con resina, y atendido por la odontóloga CLAUDIA SOLER quien realizo una endodoncia, servicios que fueron cobrados al paciente.*

2.2.4. Que, el 3 de enero de 2011, fue atendido por la odontóloga Barrera, '*quien realizo obturación con resina facturándole al paciente la suma de 49.000 pesos, los que fueron pagados por el paciente".*

2.2.5. Que '*Al paciente se le encontraron y diagnosticaron serios problemas dentarios y problemas funcionales que afectaban su salud oral".*

2.2.6. Que, el demandante fue remitido por las odontólogas tratantes mencionadas, con el odontólogo Juan Carlos Torres, '*para seguir atención dentro de la misma CLINICA COLSANITAS S.A.S. con sede Chía".*

2.2.7. Que el 7 de enero de 2011, el accionante fue atendido por el odontólogo Juan Carlos Torres, '*quien determino y le señalo (…) que requería de una serie de tratamientos e intervenciones odontológicas de habilitación y rehabilitación oral (tratamiento periodontal, tratamiento endodoncia en cuatro de las piezas dentales y la colocación de cinco coronas completas)"*; lo cual "*tendría como objetivo, devolver al paciente su salud oral y mejorar los aspectos funcionales derivados. El odontólogo*

JUAN CARLOS TORRES, señalo al paciente que debía realizar el tratamiento de manera inmediata".

2.2.8. Que, los tratamiento prescritos por el odontólogo tratante, fueron cobrados al demandante porque estaban por fuera del POS, así: (i) colocación de cinco coronas completas, $4.406.000; (ii) cuatro tratamiento de endodoncia por un valor de $1.148.000; y (iii) Cirugía periodontal por valor de $149.000.

2.2.9. Que "*El día 27 de enero de 2011, el señor JUAN DAVID CORTES RAMOS, acude a la CLINICA COLSANITAS S.A. sede Chía, siendo valorado y atendido por la odontóloga TATIANA BETANCOURTH, quien le realizó cirugía periodontal"* y "*Durante los meses de febrero y marzo de 2011 (…) se realizaron en la CLINICA COLSANITAS, sede Chía, los tratamientos de endodoncia indicados".*

2.2.10. Que el 5 de febrero de 2011, el demandante inició el tratamiento odontológico en la Clínica Colsanitas con el odontólogo Juan Carlos Torres, realizando un pago de $2.500.000.

2.2.11. Que, "*El odontólogo JUAN CARLOS TORRES no realizo historia clínica, no realizó odontograma, no examino al paciente, no hizo los diagnósticos, y dio inicio al tratamiento, desconociendo las condiciones clínicas, para clínicas y de salud general del paciente (…)".*

2.2.12. Que, "*El odontólogo JUAN CARLOS TORRES no realizó, no llevo a cabo la actividad obligatoria de consentimiento informado al paciente JUAN DAVID CORTES RAMOS";* y que "*… no señalo e instruyo al paciente (…) respecto de las posibilidades terapéuticas, las opciones de tratamiento las complicaciones, riesgos y demás relacionados; no señalo ni instruyo al paciente respecto del pronóstico del tratamiento".*

2.2.13. Que "*Los odontólogos no hicieron nunca advertencia de riesgo previsto en los múltiples tratamiento e intervenciones a los fue sometido JUAN DAVID CORTES RAMOS".*

2.2.14. Que "*El tratamiento realizado, presento múltiples complicaciones, errores odontológicos, fracturas de piezas, desalojo de provisionales, infecciones secundaria a la manipulación profesional, abscesos secundarios a la manipulación odontológica, pérdida de la zona de anclaje de las prótesis, pérdidas óseas y de encía".*

2.2.15. Que "*Como consecuencia de lo anterior el tratamiento realizado por el odontólogo JUAN CARLOS TORRES se extendió en el tiempo; las consultas realizadas y los controles realizados fueron inocuos, limitándose la actividad del odontólogo a formular analgésicos".*

2.2.16. Que "*Los frecuentes desajustes y caídas de las temporales, ocasionaron dolor, alteraciones alimentarias y de masticación, pero además le produjeron graves exposiciones al ridículo y a la burla social, ya que en repetidas ocasiones se le "salió" o se le "cayeron" las temporales. Además de lo anterior esta*

situación favoreció la fractura de piezas dentarias previamente no fracturadas o lesionadas".

2.2.17. Que, el 19 de agosto de 2011, el demandante realizó un pago de $500.000; y posteriormente, el 8 de septiembre de 2011, el odontólogo tratante lo llamó para comunicarle '*que por orden de COLSANITAS S.A.S., debía terminar de forma inmediata el tratamiento que le venía haciendo por el cual JUAN DAVID CORTES RAMOS debía cancelar la suma de $1.406.000 m/cte, de manera inmediata".*

2.2.18. Que, el 11 de noviembre de 2011, el odontólogo tratante '*le cemento su prótesis dental del lado superior izquierdo y una corona del lado superior derecho. Lo anterior a pesar de las quejas del paciente respecto del dolor generado".*

2.2.19. Que "*Ese mismo día en horas de la noche, el señor JUAN DAVID CORTES RAMOS, presento dolor el que se fue intensificando, el día 12 de noviembre de 2011, se comunicó con el odontólogo JUAN CARLOS TORRES, para comentarle la presencia de gran dolor, a lo cual le respondió (…) que se encontraba jugando golf".*

2.2.20. Que "*El día 14 de noviembre de 2011, al señor JUAN DAVID CORTES RAMOS , se le intensificó su dolor, por lo que decide acudir a las instalaciones de CLINICA COLSANITAS S.A. donde le ordenaban analgésicos, pero le señalaban que no podían hacer nada más porque para ello debían dañarle la corona que un trabajo reciente".*

2.2.21. Que "*El día 15 de noviembre de 2011, el señor JUAN DAVID CORTES RAMOS, acude a cita odontológica a la CLINICA COLSANITAS S.A.S. sede Chía, donde le comunican que le podían quitar la corona, pero que si se dañaba él debía asumir los gastos de una corona, durante estos días el odontólogo JUAN CARLOS TORRES, nunca apareció";* por lo anterior, solicitó la intervención de la doctora Lina Mejía, Coordinadora de Servicios Odontológicos de Colsanitas .S.A.; quien se comunicó con Juan Carlos Torres, quien accede a atenderlo en su consultorio particular el día 24 de noviembre siguiente.

2.2.22. Que "*Durante la anterior cita odontológica al señor JUAN DAVID CORTES, le extraen la corona de la pieza dental donde presentaba el fuerte dolor. Aquí el odontólogo (…) le recomienda al paciente acudir a consulta con la odontóloga CLAUDIA SOLER";* quien en ese mismo día lo atendió y le "*extrajo el nervio de su pieza dental*".

2.2.23. Que "*Una semana después, (…) acude a cita de control con la odontóloga CLAUDIA SOLER, quien lo reviso y le informó que ya podía continuar con el tratamiento de endodoncia*".

2.2.24. Que "*Durante esos días, el señor JUAN DAVID CORTES RAMOS, acude nuevamente a cita odontológica con el odontólogo JUAN CARLOS TORRES, donde le presenta la corona de su pieza dental del lado derecho desprendida. Aquí el odontólogo TORRES, "Le dice al paciente que debe mandar a arreglar su corona"";* y le informa que "*la corona se había dañado, por lo cual debía hacer una prótesis que se apoyaría*

en otra pieza dental, es decir el tratamiento pasaría de una prótesis que una (1) pieza dental a una prótesis que comprometía, cuatro (4) piezas dentales".

2.2.25. Que por lo anterior acude a otro profesional para conocer otro concepto, quien le manifestó que "*él hubiese actuado de manera diferente, 'pero que por ética profesional, prefería no interferir en el tratamiento y no dar un concepto escrito'".*

2.2.26. Que se vio obligado a continuar con el tratamiento, y fue remitido con la odontóloga Claudia Soler, quien le realizó una nueva intervención con un costo de $212.000.

2.2.27. Que "*El día 13 de junio de 2012, el señor JUAN DAVID CORTES RAMOS, habiendo transcurridos más de 18 meses de haber iniciado su tratamiento odontológico, le solicita nuevamente al odontólogo JUAN CARLOS TORRES que le culmine el tratamiento, ya que se encontraba cansado y desesperado con esta situación".*

2.2.28. Que "*El 15 de junio de 2012, el señor JUAN DAVID CORTES RAMOS, acudió puntualmente a la cita odontológica que tenía programada con el odontólogo JUAN CARLOS CORTES RAMOS (sic), a las 18+00 horas"* pero "*debió esperar más de media hora para que esta persona llegara al consultorio";* por lo cual, ese mismo día el demandante "*decide de prescindir del tratamiento odontológico que le venía realizando el odontólogo JUAN CARLOS TORRES"*

2.2.29. Que el accionante presentó queja ante la Directora Científica y Administrativa de Colsanitas S.A.S., y "*le autorizan continuar con su tratamiento odontológico con la odontóloga HERLY PAOLA BAQUERO, Rehabilitación Oral, en CLINISANITAS MUJER".*

2.2.30. Que, el 10 de julio de 2012, inició el demandante tratamiento con la odontóloga Herly Paola Baquero, en Clinisanitas Mujer, el cual "*no resulto satisfactorio, debido a que al paciente de forma permanente se le soltaba su prótesis y coronas, que supuestamente se encontraban con fijación definitiva, debiendo acudir a que se la pegaran nuevamente".*

2.2.31. Que presentó nueva queja ante Colsanitas .S.A., manifestando su inconformidad el 17 de junio de 2013, dado que no veía resultados del tratamiento, resultando afectada su salud oral.

2.2.32. Que "*El 20 de agosto de 2013, (…) después del envío de muchos correos electrónicos a COLSANITAS S.A.S. recibe respuesta de esta entidad donde le informan el nuevo plan de tratamiento a seguir para su caso";* por lo que solicitan información sobre quien va a asumir el costo de este nuevo tratamiento.

2.2.33. Que, el demandante presentó queja contra el odontólogo Juan Carlos Torres ante el Tribunal Seccional de Ética Odontológica de Cundinamarca, autoridad que mediante sentencia del 29 de octubre de 2013, dentro del radicado 1198, resolvió "*Declarar que el Dr. JUAN CARLOS TORRES*

PRADA (…) incurrió en violación de la ética odontológica y específicamente de los artículos 1º literales b), segunda parte y d) primera parte, 5º y 20º, cuyas concordancias y explicaciones se encuentran contenidas en los artículos 7º, 8º, 9º y 10º del Decreto 491 de 1990, 8º, 7 25º de la Ley 35 de 1989".

2.2.34. Que "*El 29 de noviembre de 2013, al señor JUAN DAVID CORTES RAMOS, le practican exodoncia en algunas de sus piezas dentales, durante este procedimiento, le informan que la prótesis que le habían elaborado contaba con cuatro (4) dientes y que debería ser con cinco (5) dientes, motivo por el cual quedo desadaptada, lo que le generaba problemas para masticar y por consiguiente alimentarse bien";* por lo que "*bajo de 86 a 70 kilos de peso, paso de talla 36 a talla 32, siendo siempre blanco de las miradas, los comentarios, debiendo dar explicaciones a su círculo familiar, social y laboral, ya que su problema dental no le permitía alimentarse como lo hace una persona normal".*

2.2.35. Que "*El día 15 de marzo de 2014 (…) le colocan una prótesis con las piezas dentales completas, la cual nuevamente queda desadaptada, por lo que procede a su devolución";* y "*El 02 de mayo de 2014, (…) le colocan los implantes, dada la inflamación que presentaba no se puede colocar su prótesis, debido al dolor que le genera".*

2.2.36. Que "*El día 29 de mayo de 2014 (…) le reparan y le ajustan nuevamente su prótesis dental"* y "*El día 30 de mayo de 2014*

(…) se le fractura la cúspide de una pieza dental (molar), lo anterior debido a que JUAN DAVID CORTES RAMOS, consume sus alimentos sin usar su prótesis, ya que debido a la inflamación le produce dolor en sus encías".

2.2.37. Que el 3 de junio de 2014, la odontóloga Herly Paola Baquero, le informa que "*su pieza dental no tiene buen pronóstico y que debe realizarse un implante dental asumiendo los costos de ese tratamiento";* el cual según el plan de tratamiento tiene un valor de $1.460.000,oo m/cte.

3. ACONTECER PROCESAL

Lo podemos sintetizarlo diciendo que la demanda se inadmitió mediante auto calendado 21 de octubre de 2017 (fl. 118), para que aclarara los perjuicios morales indicando en qué consistieron y discriminándolos; aclarara en qué consistió el daño funcional calculado como daño anatómico funcional y daño estético; indicara los hechos concretos objeto de prueba testimonial; y formulara el juramento estimatorio de perjuicios; subsanado lo anterior, se admitió el 9 de noviembre de 2016 (fl.137), corriéndose traslado a los demandados, quienes contestaron, así:

La **E.P.S. Sanitas S.A.** propuso las excepciones de mérito que denominó "Inexistencia de la relación de causalidad entre EPS Sanitas y el daño alegado por la demandante"; "La carga probatoria recae en la parte actora –Los hechos de la demanda no configuran culpa probada, ni presunción de culpa"; "Inexistencia de la obligación

indemnizatoria: EPS Sanitas no dispenso la atención en salud que se aduce fue la causante del daño demandado"; "Ausencia de Culpa por parte de EPS Sanitas S.A."; "Inexistencia de Solidaridad"; "Indebida y excesiva tasación de perjuicios" y "Excepción genérica" (fls. 231 a 259). Asimismo, la EPS, demandó llamar en garantía a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** siendo admitida tal solicitud mediante auto de 14 de junio de 2017 (fl.62 c.2); entidad que guardó silencio una vez fue notificada.

Por su parte, la **Clínica Colsanitas S.A.,** formuló como mecanismos de defensa los que llamó "Adecuada atención en la Clínisanitas Chía y en el Clínisanitas Mujer – Ausencia de culpa institucional"; "El daño funcional y estético de la dentadura del demandante es previo a la atención brindada por Clínica Colsanitas", y, "Cumplimiento de las obligaciones de medio en el re-tratamiento de odontología especializada realizada al demandante". Además, solicitó el llamamiento en garantía del odontólogo **Juan Carlos Torres**, quien contestó oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones.

Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, la primera instancia culminó con **sentencia del 16 de septiembre de 2019,** que resolvió: "*PRIMERO: DECLARAR PROBADA de manera oficiosa la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA respecto de la entidad EPS SANITAS S.A.S. SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada ADECUADA ATENCIÓN EN LA CLINICA SANITAS CHIA Y EN EL CLINISANITAS MUJER propuestas por la parte demandada CLINICA COLSANITAS S.A.S. En consecuencia. TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda y absolver de las*

mismas a la parte demandada ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S EPS SANITAS, CLINICA COLSANITAS S.A.S, a los LLAMADOS EN GARANTIA MAPFRE SEGUROS GENERAL COLOMBIA S.A. y JUAN CARLOS TORRES. CUARTO: DECLARAR no probadas la tacha de los testigos. QUINTO: CONDENAR en costas a la demandante. Tásense. Se fija la suma de $5.900.000,oo por concepto de agencias en derecho para que sean incluidas en las costas".

Las razones que llevaron a tomar tal decisión, se pueden resumir, de la siguiente manera:

Sostuvo la *a quo* que la responsabilidad civil derivada de la actividad médica odontológica –solo se da si se prueba-, dado que la obligación del profesional de la salud tratante es de medio no de resultado; de ahí que solo se declare culpable si se comprueba que no practicó el tratamiento adecuado o no le dio la atención suficiente.

En el caso bajo estudio, se involucró al proceso a la EPS Sanitas y a la Clínica de Colsanitas, sin que exista legitimación en la causa por pasiva de la entidad promotora de salud, dado que el tratamiento requerido por el demandante no hacía parte del Plan Obligatorio de Salud, lo que quedó demostrado con las pruebas adosadas a folios 220 a 230, documentales que dan cuenta que en el tratamiento materia de litigio no participó la E.P.S. SANITAS, ni se demostró por el extremo actor, que esta entidad facturó tal tratamiento; como tampoco que la Clinisanitas Chía hacía parte de la red de prestadores de servicios de aquella.

Adicionó que, se probó que el demandante está afiliado en medicina prepagada a Colsanitas, pero esa entidad no fue demandada en el caso de marras; y en lo concerniente con Clinisanitas, precisó que estaba legitimada en la causa por pasiva, dado que se probó la existencia de una relación contractual particular con el demandante para la prestación de servicios odontológicos.

En lo relativo con la prestación que se deriva del servicio médico, enfatizó que es de medios, que es opuesta a la de resultado o seguridad, por tanto se invierte la carga probatoria que cimenta las pretensiones según el artículo 1757 C.C., irradiado en el artículo 167 C.G.P.; por lo tanto, debía el extremo actor probar que los tratamiento dispensados se suministraron de forma incompleta, inadecuada, inoportuna, con violación a los reglamentos, concurriendo impericia, imprudencia, bastándole al demandado demostrar que la contingencia no obedeció a tal proceder.

Al analizar el acervo probatorio refirió que el fallo del Tribunal de Ética de Cundinamarca, que le impuso sanción al odontólogo Juan Carlos Torres Prada, por haber incurrido en conductas omisivas en las anotaciones de la historia clínica, en el diagnóstico, y elaboración del plan de tratamiento, sustentación de las acciones tomadas y la forma incompleta de llenar los consentimientos informados, pues no obraba constancia, que el paciente (demandante) fue enterado del riesgo previsto y las posibles complicaciones que podían producirse como consecuencia del tratamiento odontológico; no obstante tales circunstancias, dicha autoridad señaló que "*no se pudieron corroborar lesiones o daños en estricto sentido en la salud oral del paciente";*

situación por la que consideró que no existían elementos de convicción suficientes para declarar que se había actuado con negligencia, impericia, imprudencia, o que el tratamiento dispensado al demandante era inadecuado y lo llevó a un daño en su salud; al punto que no se pudo corroborar en aquella ocasión la existencia de lesiones o daños en la salud del demandante.

Memoró que las declaraciones de las testigos, tampoco, ilustraron en sus versiones las condiciones en que se encontraba el paciente con antelación al tratamiento que inició el doctor Juan Carlos Torres, y tampoco, sobre el acto médico realizado por dicho profesional, dado que se limitaron a informar los procedimientos y tratamientos que como odontólogas brindaron al demandante, con posterioridad al que recibió de aquél.

Agregó que el demandante en su declaración admitió haber tenido un tratamiento odontológico bueno que había concluido completamente y luego, inició otro tratamiento que no finalizó, por lo que se presentó a Colsanitas para continuarlo con el doctor Juan Carlos Torres, profesional recomendado para hacerlo; proceso que no culminó por el dolor; además, porque tuvieron que quitarle las coronas dentales cementadas y realizarle implantes, algo totalmente distinto a lo que le habían planteado.

En lo concerniente al interrogatorio del odontólogo Juan Carlo Torres, señaló que en su declaración manifestó que el demandante llegó como afiliado y asegurado de Colsanitas, pero que los servicios que requería no estaban cubiertos por el P.O.S., y tampoco por el plan de medicina

prepagada. Sostuvo que el paciente presentaba un diagnóstico de pulpitis irreversible en los dientes 14, 16 y 17 pilares y soportes para reconstrucción de coronas, lo que según la historia de los dientes no estaba reparados; además, que señaló que al demandante le fueron colocadas 4 coronas, sin embargo, se produjo otro hallazgo de enfermedad del nervio por dolor crónico por lo que fue remitido a endodoncista para su tratamiento, lo que conllevo al retiro de las coronas, evidenciándose por los odontólogos que siguieron el caso, el compromiso de la unión de tres raíces de los dientes molares.

Adicionó, la juez de instancia, que en el dictamen pericial realizado por odontólogo adscrito al Departamento de odontología y antropología forense del Instituto de Medicina Legal, se concluyó que en el caso clínico revisado, se cumplió con la *lex artis,* puntualizando que en la atención médico odontológica dispensada al demandante se acudió a los tratamientos que correspondían al padecimiento que sufría para ese momento.

Refirió la juez que, las testigos traídas por el demandante, daban cuenta sobre un cambio en el comportamiento del mismo, pero nada aportaron en relación con el estado clínico dental del demandante, para el momento en que el odontólogo Juan Carlos Torres abordó el caso; ni si los hallazgos encontrados cuando iniciaron el tratamiento era producto del anterior; a más que el cambio o dirección de este, no era en sí mismo indicador de una responsabilidad contractual; máxime cuando una de las odontólogas que siguieron el tratamiento después del doctor Torres, indicó que la enfermedad periodontal era silenciosa y de difícil diagnóstico.

Concluyó de los testimonios practicados que "*Así tenemos que de acuerdo con las versiones dadas por los testigos técnicos y que de forma directa tuvieron al paciente, no en el momento exacto o conjunta con el Dr. Torres, pero si con posterioridad de acuerdo con su experiencia así lo hicieron, y por ende son creíbles las versiones por ellas dadas, porque no solo reflejan no solamente lo que ellas manifestaron sino que, asimismo, se puede evidenciar en la historia clínica, y pese a que se tacharon de sospechosas, tenemos que entender que el hecho que estén vinculadas a la Clínica Colsanitas S.A. o a la EPS SANITAS, que por ese solo hecho se merma su credibilidad porque se soporta también en la documental allegada, y que más que en la historia clínica, (…) no puede decirse que de sus declaraciones que involucraban al Dr. Torres, se pueda concluir que su acto médico fuera contrario a lo que en la práctica se debía dispensar al paciente y que las dolencias que él presentaba en razón al tratamiento odontológico que a él debió haberse dispensado".*

Resaltó que el tratamiento fue llevado a cabo por varios odontólogos especialistas en endodoncia, exodoncia y rehabilitación, sin que el demandante allegara algún elemento demostrativo de los errores odontológicos endilgados a la Clínica Colsanitas, traducidos en fracturas de piezas, infecciones, absceso secundario a la intervención, caídas y desajustes de los temporales que fueron colocadas por los profesionales adscritos a la clínica.

Finalmente, arguyó que ante la no prosperidad de la recusación que se hizo del perito, la experticia aportaba elementos de juicio valido,

pues si bien, participó en la investigación disciplinaria y la sanción que se impuso al odontólogo Torres, tal decisión no comprometió la práctica médica, no se realizaron inferencias en cuanta a un inadecuado tratamiento que estuviera por fuera de la *lex artis*.

4. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo resuelto, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación ante la *a quo;* circunscribiendo sus censuras a tres aspectos, a saber: (i) que la EPS Sanitas, sí prestó sus servicios al demandante a través de su red, como lo corroboran la documentación aportada que tiene los logos de esta entidad; dado que él no llegó solo a recibir el tratamiento, sino que fue remitido por los odontólogos de la EPS; (ii) que el perito entró en contradicción, pues señaló que *'no había consentimiento informado'* y acá *'que si había';* asimismo, refirió que el doctor Juan Carlos Torres no desarrollo un plan de tratamiento y pronostico y acá informó lo contrario; dejando ver la ambigüedad de sus conclusiones; además, al hacérsele preguntas no contestaba y se limitó a señalar que no recordaba; y (iii) que frente a la lesión que presenta el demandante es evidente que llegó al tratamiento de 5 piezas dentales, y que terminó en exodoncia de las mismas, y si bien se repararon no es lo mismo que una pieza dental natural.

Al sustentar los reproches en esta instancia, señaló que en la audiencia celebrada el 18 de marzo de 2019, recusó al perito Alfonso Casas Martínez, conforme al numeral 2º y 12 del artículo 141 del Código General del Proceso, sustentado en que hecho que este hacia parte de los Magistrados del Consejo y en la investigación del

odontólogo Juan Carlos Torres Prada, pero la *a quo* tuvo por no probada recusación, decisión frente a la cual interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, este último, se declaró inadmisible, sin que se estudiara de fondo el motivo de inconformidad y las causales impeditivas; circunstancias por las que '*no debió ser escuchado y el dictamen se debió ordenar a otro perito no recusable, por tanto esto deber ser objeto de análisis por parte del ad quem, para ordenar un nuevo peritaje de considerarlo y cumplir con la objetividad que debe impregnar un dictamen pericial".*

Asimismo, señala que '*ha intentado por todos los medios, hacer ver la falta de idoneidad del perito, no solo en lo que atañe a la recusación por su pertenencia al grupo de magistrados que sancionaron al Médico JUAN CARLOS TORRES en el TRIBUNAL DE ETICA ODONTOLOGICA, sino además de ello, que existen evidentes contrariedades entre los estipulado (…) en el expediente UBSC-DR12464-2018 del 9 de agosto de 2018 y la contradicción llevaba a cabo durante la audiencia del 27 de septiembre de 2018, Aunado a ello, la complementación aportada por el mentado Médico, resulta insuficiente ante la trascendencia de debió tener, siendo una prueba determinante para el proceso'*

En relación con el daño generado, indicó que "*Está demostrado en el proceso que el odontólogo JUAN CARLOS TORRES, cometió múltiples infracciones a los deberes profesionales, todas estas infracciones con repercusión negativa en el tratamiento, en el diagnóstico, en el plan de tratamiento y por ende en los resultados. Lo anterior está probado en las historias clínicas obrantes, en la sentencia del Tribunal de Ética Odontológica y en la misma pericial y contradicción a la pericial".*

Está demostrado (véase fallo del Tribunal de Ética Odontológica de Cundinamarca), que las atenciones brindadas no fueron integrales, ya que no se realizó un diagnóstico, pronostico y plan de tratamiento inicial, lo cual generó que el medico JUAN CARLOS TORRES tomara una serie de conductas inadecuadas para el manejo del tratamiento, además, no se consignaron en historia clínica alguna, la TOTALIDAD de los procedimientos odontológicos llevados a cabo por el mencionado médico incluyendo sus consentimientos informados, Aunado (sic) a ello, durante el tratamiento se generaron una serie de complicaciones y de alteraciones en el tratamiento precisamente ocasionado por la falta de plan de tratamiento y de diagnóstico inicial, que causaron perdida de piezas dentales llevados a cabo por el mencionado medico incluyendo sus consentimiento informados (…)".

Bajo ese entendido, señala el recurrente que las Exodoncias nunca se propusieron desde el inicio del tratamiento y que se causaron por descuido y la mora en el tratamiento odontológico rehabilitador, lo que constituye un daño derivado de inadecuada atención médica.

5. REPLICA

La **E.P.S. Sanitas** señaló que en el escrito de sustentación el apoderado del extremo demandante, nada dijo sobre su inconformidad acerca de la prosperidad de la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva de dicha

entidad; razón suficiente para que no pueda ser objeto de análisis la alegada censura por el juez colegiado.

Por su parte, la **Clínica Colsanitas,** indicó que el recurso de apelación solo puede girar en torno a los reparos concretos formulados por el apelante (art. 320 C.G.P.). Sostiene que la *a quo* negó la solicitud dado que *'la argumentación expuesta para excluir el dictamen pericial, carecía de fundamento jurídico"*; además que '*omite el abogado indicar que tal recusación se formuló solamente cuando constató que el dictamen le resultaba desfavorable, a pesar de conocer tiempo atrás, que el mismo sería rendido por el Dr. JORGE ALFONSO CASAS MARTINEZ".*

Agregó que frente a las decisiones que se profirieron en relación con la recusación, el recurrente formuló tutela, la cual fue negada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y la Sala de Casación Laboral del mismo Colegiado.

Añadió que los demás aspectos de la sustentación no fueron incluidos dentro de los reparos concretos, tales como las consideraciones del Tribunal de Ética Odontológica; el daño generado y la forzosa mutación del tratamiento inicial, por lo que solicita mantener la decisión impugnada que se estructuró sobre las pruebas practicadas en el proceso.

6. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Para desatar la alzada diremos que la Sala es competente al tenor del numeral primero del artículo 31 del Código General del Proceso, bajo las limitantes contempladas en los artículos 280 y 328 ibídem. Además porque no se verifica ninguna irregularidad procesal que invalide lo actuado, y se encuentran satisfechos los presupuestos procesales; debiéndose precisar que la alzada se limitara "*únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante"* (art. 320 C.G.P.)

En el sub examine, la Sala deberá determinar si le asiste o no razón al extremo actor en sus reproches tendiente a que se revoque la sentencia apelada y se acceda a sus pretensiones, o si por el contrario debe mantenerse la decisión.

Nuestra legislación civil regula la responsabilidad civil contractual y extracontractual en el Libro Cuarto, Títulos XII y XXXIV; por su parte la jurisprudencia y la doctrinan al estudiar las diferentes clases de responsabilidad, ha establecido que la necesidad de reparar un daño puede tener varias fuentes, siendo una de ellas el incumplimiento de las obligaciones previamente adquirida, evento este que amerita que las personas involucradas se encuentren inmersas en un vínculo contractual.

El incumplimiento de una o varias obligaciones contractuales puede generar el deber de indemnizar los perjuicios causados al acreedor, correspondiéndole a este acreditar plenamente su ocurrencia y cuantía; para la prosperidad de las pretensiones cuya génesis es una

relación contractual, debe concurrir los siguientes elementos: a) Existencia de una obligación que goce de plena eficacia jurídica; b) el incumplimiento culposo del deudor, es decir, que el obligado falte a la ejecución de lo debido y que tal incumplimiento le sea imputable, entendiéndose que lo es, cuando se produce por un hecho dependiente de su voluntad y no por fuerzas mayor o caso fortuito, correspondiéndole al deudor acreditar que el incumplimiento no le es imputable; c) El perjuicio que el incumplimiento del deudor le causó, traducida como la lesión o menoscabo que sufre el patrimonio del acreedor a consecuencia inmediata o directa del incumplimiento, debiendo ser cierto y no simplemente eventual o hipotético.

En tratándose de la responsabilidad derivada de los contratos de servicios médicos, nuestro más alto Tribunal de justicia ordinaria ha determinado, que las obligaciones que se asumen son de medio y no de resultado; es decir, el médico se compromete a proporcionar todos los conocimientos adquiridos en procura de la mejoría o curación del enfermo, por lo que cualquier reclamo a su actividad solo tendría lugar cuando el galeno omite la *lex artis.*

En el sub examine, la demanda no se presentó de manera directa contra el odontólogo u odontólogos que trataron al demandante, sino a la Institución donde se realizaron, es pertinente recordar que "*la doctrina y la jurisprudencia más recientes en el derecho comparado han concluido que el acreedor contractual tiene una acción necesariamente contractual contra el subcontratista con quien el deudor contractual inicial había contratado la ejecución del contrato. Se considera que como el objeto de la prestación en ambos contratos es exactamente el*

*mismo, el acreedor inicial perfectamente puede demandar por vía contractual a cualquiera de los dos deudores" (*Tamayo Jaramillo, Javier, De la Responsabilidad Civil, T.II páginas 80 y 81)

Significa lo anterior que, en la relación contractual para la prestación de servicios médicos, se exige un especial tipo de responsabilidad al deudor, la cual observa la *lex artis* de la especialidad inmersa en tal prestación; en otras palabras, la culpa se determina en relación con el ejercicio que hace de la misma; por ello ésta debe entenderse ***"... no como error en que no hubiere incurrido una persona prudente o diligente en idénticas circunstancias a las del autor del daño, sino más exactamente en razón de su profesión que le impone deberes de conducta específicos más exigentes a la luz de la lex artis, mandatos, parámetros o estándares imperantes conforme al estado actual de la ciencia, el conocimiento científico, el desarrollo, las reglas de la experiencia y su particular proyección en salud (...) respecto de los cuales asume la posición de garante frente a la sociedad y a los usuarios del servicio"*** (Corte Suprema de Justicia – Sala Civil Sentencia. del 12 de julio de 1994, Expediente No. 3656).

Adicionalmente, precisa la Sala que no basta una conexidad consecuencial, entre la simple realización del acto médico y el daño, para que la responsabilidad civil contractual se verifique. De ser así, implicaría anular la exigencia de acreditar la *culpa médica*, circunscribiendo casos como este en un régimen objetivo, o de culpa

presunta –corrientes abandonadas por la jurisprudencia actual[1]-, pues se prescindiría del estudio de la conducta culposa del demandado, o en cambio, se presumiría esta.

Ello quiere decir, que bajo el régimen general de la responsabilidad civil contractual, se imponía al demandante, demostrar la culpa como una infracción contractual y a los criterios de la *lex artis* conforme al artículo 167 del C.G.P. No se olvide, se insiste que ***"Tratando[se] [de] la responsabilidad civil de los médicos por la prestación del servicio profesional, desde hace algún tiempo, la Corte ha venido predicando que ésta es una responsabilidad que se deduce mediando la demostración de la culpa, independientemente de que la pretensión indemnizatoria tenga una causa contractual o extracontractual",*** **y que** ***"...el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación"*** (Ibídem, Sentencia del 30 de enero de 2001. M.P José Fernando Ramírez Gómez. Expediente No. 5507, reiterada en la sentencia SC2804-2019).

Entonces, es dable colegir que para la verificación de la corrección del acto médico, debe hacerse bajo los parámetros de lo que se ha conocido como, *lex artis*, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, al señalar que "***la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la Medicina 'Lex artis ad hoc", debe tener en cuenta "las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia en otros factores endógenos –estado e***

[1] Sobre dicho tema, ver sentencia del 30 de enero de 2001. M.P José Fernando Ramírez Gómez. Cas Civ. Ref. Exp.: 5507

intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida (derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor/médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado); siendo sus notas: 1) Como tal 'lex' implica una regla de medición de una conducta, a tenor de unos baremos, que valoran la citada conducta; 2) Objetivo: valorar la corrección o no del resultado de dicha conducta, o su conformidad con la técnica normal requerida, o sea, que esa actuación médica sea adecuada o se corresponda con la generalidad de conductas profesionales ante casos análogos; 3) Técnica: los principios o normas de la profesión médica en cuanto ciencia se proyectan al exterior a través de una técnica y según el arte personal de su autor o profesionalidad: el autor o afectado por la 'lex' es un profesional de la Medicina; 4) El objeto sobre que recae: especie de acto (clase de intervención, medios asistenciales, estado del enfermo, gravedad o no, dificultad de ejecución); 5) Concreción de cada acto médico o presupuesto 'ad hoc': tal vez sea éste el aporte que individualiza a dicha 'lex artis'; así como en toda profesión rige una 'lex artis' que condiciona la corrección de su ejercicio, en la médica esa 'lex', aunque tenga un sentido general, responde a las peculiaridades de cada acto, en donde influirán en un sentido u otro los factores antes vistos". (Sentencia del 30 de enero de 2001. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, citando al Tribunal Supremo de España).

Previo a abordar el estudio de las censuras, impone recordar que los cuestionamientos al fallo de primer grado que fueron concretados ante

la *a quo,* giraron en torno, uno, a la falta de legitimación por pasiva de la EPS Sanitas, el cual no fue sustentado y por tanto ningún pronunciamiento se hará; dos, la ambigüedad del perito, quien afirmó que no se diligenció el consentimiento informado y después refirió que sí; y que no se desarrolló un plan de tratamiento por parte del odontólogo Juan Carlos torres, y más tarde que sí; y tres, que se probó el daño.

En este orden, y, cotejado lo anterior con lo obrante en el proceso de cara a las censuras que se estudian, podemos decir, que la simple manifestación de una lesión, que para el caso, se concretó en "pérdida de piezas dentales que no estaban comprometidas, lo que expuso socialmente al demandante a la vergüenza, lo cual tuvo repercusiones funcionales y nutricionales", nada dice, sobre la negligencia, impericia, imprudencia, imperfecta o insuficiente atención de alguno de los odontólogos inmersos en el tratamiento odontológico que se cuestiona; pues de lo que da cuenta, la manifestación del apoderado del demandante, es indicativo eventualmente de un daño, pero no de la responsabilidad de los galenos tratantes y de contera de la entidad en la cual prestaban los servicios odontológicos en el incumplimiento contractual; pues para que ello fuera así, debía probar que la atención fue deficiente o negligente, a más que en este caso, el mismo recurrente aseveró que se repararon las piezas dentales; sin dejar de lado, que tampoco media prueba que acredite que el cambio de tratamiento inicial fue producto del actuar del deudor.

En el sub examine, quedó acreditada la relación contractual del demandante con Clínicas Sanitas, lo cual no fue objetó de censura;

también que el odontólogo Juan Carlos Torres, fue amonestado por el Tribunal de Ética por omisiones a sus deberes de diligenciar la historia clínica de forma detallada, y establecer un plan de tratamiento; empero, dicha decisión no prueba que el tratamiento médico haya sido la génesis de la pérdida de piezas dentales, y mucho menos que lo realizado no se ajustó a los parámetros científicos que ameritaba el caso, verbigracia, la ausencia de registro clínico no implica, necesariamente, que la atención no correspondió a lo normado; entonces, era deber del demandante probar que aquéllas omisiones influyeron en el cambio del tratamiento, como se pasa a explicar.

El perito Jorge Alfonso Casas Martínez[2], señaló ser odontólogo de profesión con especialización en odontología y antropología forense, con estudios en Investigación Criminal, profesor Universitario; y trabajar con el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses; quien al ser indagado sobre los métodos utilizados para llegar a la conclusión que establece en la pericia, señaló "*básicamente, con los elementos de estudio, fueron el examen al señor Juan David, con relación a las radiografías, al estado actual del paciente y al historial médico odontológico que se le realizó desde el año 2011 en adelante y el estudio se hizo en forma contextualizada con relación a la lex artis y a la norma de atención del tratamiento de cómo llegó, qué se hizo y cómo está en este momento",* y al preguntársele si el tratamiento realizado por el doctor Juan Carlos Torres cumplió con la lex artis como concluyó en la pericia, contestó***, "(...) era el tratamiento indicado***, ***una prótesis fija de los dientes 25, 26 y 27(...)****, (…),* ***ese era el tratamiento que tenía que hacer****, el tratamiento también generaba una rehabilitación en la cual se va a mejorar la calidad de vida del paciente, como lo manifesté en el informe pericial, donde se le va a mejorar la calidad de vida, hay*

[2] Audiencia del 27 de septiembre de 2018. A partir del minuto 10:06:30.

veces en que uno como profesional ayuda a la naturaleza del tratamiento para mejorar la función masticatoria de esa prótesis, lamentablemente el tratamiento posteriormente fue insatisfactorio porque empezó el dolor y apareció una caries radicular, esto indicó que los tratamientos a ese nivel serian injustificados, para hacer tratamientos heroicos que generaban un riesgo en lugar de un beneficio para el paciente, lo que vi es que había una lesión periapical en el ápice o en la raíz del 25 que justificaba esa condición de hacer la exodoncia y también el número 27, el segundo molar superior del lado izquierdo en que apareció una caries radicular que está registrada en la historia clínica y que justificaba ese tratamiento"; y señaló más adelante en relación con la caries radicular del molar 27 "…*con la sola radiografía no se podía detectar, una cosa es lo que uno ve en la radiografía que nos orienta a un diagnóstico, pero otra cosa es mirar la parte clínica y confirmar una patología con la sintomatología, sintomatología es lo que cuenta el paciente, y signología lo que nosotros vemos,* ***para ese momento clínicamente puede generar que no se detecte, en ese momento que se está realizando el tratamiento, hoy puede tener un tratamiento para una patología que tenga pero después aparece una complicación, dentro de ese concepto de lo que es la lex artis, tenemos lo que es un accidente, una complicación o lo que es iatrogenia, o sea estaría contraindicado el tratamiento";*** en otras palabras, el perito profesional acreditado en la materia, concluyó que el tratamiento indicado por el odontólogo Juan Carlos Torres, correspondió a los hallazgos clínicos de ese momento, que lo llevó a determinar que el demandante requería la colocación de cinco coronas completas, cuatro tratamientos de endodoncia y una cirugía periodontal; lo cual se cumplió, pesé a que con posterioridad, fracasó tal tratamiento, por la aparición de una caries radicular del 27 y una lesión periapical del 25.

En este orden, para la Sala es evidente, que no se demostró por la demandante, como era de su cargo (art. 167 del C.G.P), el incumplimiento contractual de los servicios odontológicos, pues no

probó un comportamiento culposo de odontólogos tratantes, particularmente, del doctor Juan Carlos Torres, el que si bien, fue amonestado por el Tribunal de Ética de Cundinamarca, *per se* tal circunstancia no relevaba al demandante de su deber de probar que había incumplido con las obligaciones contractuales, para el caso, la colocación de 5 coronas, cuatro tratamiento de endodoncia y la cirugía periodontal, cosa diferente es que, con posterioridad y ante nuevos hallazgos clínicos (caries y lesión periapical) se tuviera que implementar un abordaje diferente, que incluyó la exodoncia de 5 piezas dentales que fueron reemplazadas por implantes dentales, como quedó registrado en la pericia al siguiente tenor:

> "*El tratamiento de rehabilitación oral prótesis fija de 25-26-27 que se hizo,* ***era el indicado;*** *pero luego se presentaron patologías cariosas en la raíz del 27 que era un soporte de la prótesis fija, y lesión periapical extensa en el 25, por lo cual el tratamiento indicado son las exodoncia, las cuales se hicieron y se determinó tácitamente la colocación de implantes para rehabilitar las estructuras avulsionadas.*
>
> *Los implantes se oseointegraron y son los pilares para la rehabilitación oral que actualmente tiene el paciente.*
>
> ***Se cumplió con la Lex artis*** *en el tratamiento de rehabilitación oral dentosoportada concomitante con periodoncia y endodoncia; luego de la situación patológica del paciente, se siguió con el deber de cuidado y el tratamiento de rehabilitación oral implanto soportada".* (Fol. 922)

Ahora bien, en lo que atañe con la ambigüedad del perito, acerca de que dijo que no se diligenció el consentimiento informado ni el plan de

tratamiento, pero en la audiencia al ser indagado sobre ese tópico contesto que no recordaba; diremos que escuchada en su totalidad la declaración, se advierte que, en efecto en varias oportunidades al ser indagado aseveró no recordar sobre algunas cuestiones; empero fue enfático al manifestar que en la experticia que realizó y en su complementación, contestó cada una de las 50 preguntas formuladas, indicando el folio de la historia clínica donde se encontraba la información que sustentaba la conclusión; por lo que en modo alguno, puede el recurrente pretender desvirtuar la fuerza probatoria de tal medio suasorio con apreciaciones subjetivas que no cumplen con el rigor de una contradicción al dictamen pericial; a más que, tampoco se puede desconocer que es axiomática la utilidad que para estos casos representan los dictámenes especializados, pues si bien en los temas concernientes a la responsabilidad civil médica, no son ajenos al principio de libertad probatoria (art. 167, C.G.P.), tampoco se puede desconocer el significativo servicio que para llegar a la verdad, arrojan tales declaraciones de expertos, en tanto que, *"cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia (...). En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga"* (Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 6878 del 26 de septiembre de 2002 M.P. Jorge Santos Ballesteros); y acá, quien rindió la experticia es un

odontólogo de profesión con especialización en odontología y antropología forense, adscrito al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, además, de ser docente universitario e integrante del Tribunal de Ética de Cundinamarca, credenciales que dan fuerza a su dicho.

De otra parte, frente a los múltiples reparos que expone la apelante en lo que concierne al deficiente diligenciamiento de la historia clínica por parte del odontólogo Juan Carlos Torres, que no fue motivo de censura ante la juez de instancia, razón suficiente para no atenderlo; no obstante, considera la Sala que tales deficiencias en modo alguno, tienen la entidad para atribuir a la Clínica Colsanitas, desde el punto de vista de la causalidad adecuada; la necesidad de un tratamiento posterior que incluyó la exodoncia y rehabilitación de varias piezas dentales; pues ya quedó dicho, que la causa, aparición de caries y enfermedad periapical en los dientes tratados, no se demostró que fueran el resultado de un mal tratamiento ni un deficiente diagnóstico, se insiste, porque no se probó que para el momento en que se inició el tratamiento cuestionado, ya existían esas patologías y que fue la falta de pericia, imprudencia o negligencia del odontólogo del caso en el diagnóstico, lo que ocasionó el fracaso de la atención prohijada.

Finalmente, en lo relativo con el daño que soportó el demandante, baste señalar que, ante la ausencia de prueba del incumplimiento contractual, elemento necesario y previo al estudio de la lesión o menoscabo, resulta inane su verificación, dado que los elementos axiológicos que estructuran esta tipología de responsabilidad

contractual derivada de la prestación de servicios médicos, deben ser concurrentes y la falta de uno lleva al fracaso de la pretensión.

En suma, se confirmará el fallo apelado por cuanto el demandante no probó la responsabilidad contractual de Clínica Colsanitas, comoquiera que el tratamiento cuestionado se realizó y era el indicado para la patología del paciente para ese momento, cosa diferente es que, dos meses después de la cementación de la prótesis fija objeto de esa de atención médica, nuevos hallazgos clínicos verbigracia caries radicular en el diente No. 27 y lesión periapical conminaran a un nuevo tratamiento de exodoncia (ver complementación de pericia (fl. 959).

Condenar en costas de esta instancia al recurrente advertidos los resultados del recurso interpuesto – art. 365 CGP -.

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

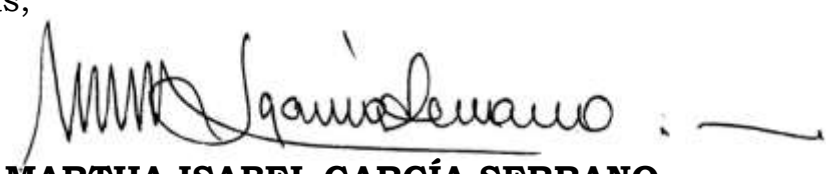
RESUELVE:

PRIMERO-. CONFIRMAR la **SENTENCIA** adiada 16 de septiembre de 2019, proferida por la **JUEZ 27 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.**

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de esta instancia al extremo demandante.

TERCERO.- DEVOLVER el proceso al Juzgado de origen una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

Las Magistradas,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

(027-2016-00807-01)

HILDA GONZALEZ NEIRA

(027-2016-00807-01)

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

(027-2016-00807-01)

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:

724cad94159de2318b37896e4e2df84b761f94d80e26ae729926e3baaa058ef1

Documento generado en 19/08/2020 02:32:53 p.m.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

11001 030 29 2018 0089 01

Diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

Procede el Tribunal a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial del extremo demandado contra la providencia calendada 13 de julio de 2020.

ANTECEDENTES

1. Mediante el auto memorado, esta Sala Unitaria, dispuso, adecuar el trámite del presente asunto a lo previsto por el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, y correr traslado a las partes para que presentaran las alegaciones conclusivas correspondientes a esta instancia.

2. Inconforme con tal determinación, el extremo enjuiciado se opuso, arguyendo que, por proveído del 11 de junio de los corrientes, encontrándose ya vigente la enunciada regulación, además de admitirse la alzada interpuesta contra la sentencia de primer grado, ya se había dispuesto que, por Secretaría, se controlaran los términos de que trata la regulación en cita; agotándose, de esta manera, la ritualidad inicialmente adelantada.

Por lo anterior, pidió la revocatoria de la decisión opugnada, para que, en su lugar, se diera aplicación a lo previsto en la parte final del inciso tercero del artículo 14 de la citada normativa, y se declare desierto el recurso vertical formulado, ante la falta de sustentación oportuna.

CONSIDERACIONES

1. Al tenor de lo preceptuado en el artículo 318 del C. G. del P., el remedio procesal de reposición tiene por objeto que quien profirió la decisión resistida, la revoque o reforme, cuando ésta se oponga de manera

diáfana al propio ordenamiento, y no corresponda a los supuestos de hecho que se aluden al interior de las diligencias en la que se emite.

2. Partiendo de estas premisa legales y conceptuales, en el caso de marras, bien pronto se advierte la revocatoria del auto confutado, si en mente se tiene que, en el *sub lite*, a través de la providencia calendada del 11 de junio de la anualidad que avanza, junto con la admisión de la apelación, se ordenó a la Secretaría de este Tribunal contabilizar los términos de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, lo que de suyo, tornaba inadecuado el traslado corrido mediante la determinación recriminada por el aquí recurrente.

En ese orden de exposición, se dispondrá la revocatoria de la decisión confutada, y, a efectos de resolver sobre la desertud peticionada, se requerirá a la Secretaría de este Corporativo para que informe si la parte apelante sustentó oportunamente la alzada interpuesta.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en Sala de Decisión Civil,

RESUELVE:

REPONER para revocar el auto reprochado. En consecuencia, se deja sin valor ni efecto la providencia emitida el 13 de julio de 2020

A efectos de resolver sobre la desertud peticionada, se requiere a la Secretaría de esta Colegiatura para que informe si la parte apelante sustentó oportunamente la alzada interpuesta.

En firme la presente decisión, ingresen las diligencias al despacho para continuar con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado
(029-2018-00089-01)

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA- SALA CIVIL

Correo: *des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co*.

Radicación No. 030-2011-00454-03

Bogotá, diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

Ref.: PROCESO EJECUTIVO DE CIGPF CREAR PAÍS LTDA CONTRA DARÍO LINARES AGUDELO.

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por el superior.

Teniendo en cuenta lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el fallo proferido el 12 de agosto de 2020 dentro de la acción de tutela No. 2020-01195 promovida por Darío Linares Agudelo contra esta Sala, corresponde declarar sin valor y efecto la providencia de 19 de julio de los 2019 en el presente asunto, así como las actuaciones posteriores y que se deriven de la misma.

En firme esta providencia regrese al Despacho para lo pertinente.

NOTIFIQUESE

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:
372fdf164c2af8e5a2c1e3976a1c2a047f41454e034b10d234ac83d75f1a4c3a
Documento generado en 19/08/2020 09:02:19 a.m.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D. C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

Ref.: EJECUTIVO SINGULAR de AUGUSTO MARTÍNEZ RINCÓN contra MYRIAM ZORAIDA REY ROJAS. Exp.: 2018-00114-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 1° de julio de 2020

Decide la Corporación el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada en audiencia celebrada el 12 de febrero de 2020, por el Juzgado Veinticuatro (24) Civil del Circuito de la ciudad.

I. ANTECEDENTES

1.- AUGUSTO MARTÍNEZ RINCÓN inició demanda ejecutiva singular contra MYRIAM ZORAIDA REY ROJAS, pretendiendo se libre mandamiento de pago por la suma de $220'000.000.oo por concepto del capital contenido en la letra de cambio No. 211 4048548 (fl. 3 c.1), más los réditos moratorios causados desde el 1º de diciembre de 2017 y hasta que se verifique el pago a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera (fl. 5 ib.).

2.- Las súplicas se apoyan en los fundamentos de facto que a continuación se compendian (fl. 4 ib.):

2.1.- El 30 de mayo de 2017 AUGUSTO MARTÍNEZ RINCÓN giró el citado documento cambiario, dándole la orden a MYRIAM ZORAIDA REY ROJAS de que pagara la suma de dinero allí consignada, el 30 de noviembre de ese mismo año.

2.2.- La girada suscribió el título valor sin que a la fecha del vencimiento de la obligación hubiera cumplido con el pago, a pesar de haber sido requerida para tal efecto.

3.- La demandada una vez vinculada en legal forma, se opuso a las súplicas y formuló los medios exceptivos titulados: "DERIVADA

DE LA CAUSA SUBYACENTE QUE DIO ORIGEN AL TÍTULO-VALOR QUE CONLLEVA LA INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN", "COBRO DE LO NO DEBIDO", "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN" y "TEMERIDAD Y MALA FE". En el mismo escrito, también formuló "TACHA DE FALSEDAD" contra el contenido del título-valor (fls. 36 a 38 ib.).

4.- En proveído del 25 de abril de 2019 se corrió traslado de las excepciones a la parte ejecutante (fl. 41 ib.) y, en audiencia pública de que trata el artículo 372 del C. G. del P. -15 de octubre de 2019- se interrogó a las partes y se decretaron las pruebas oportunamente solicitadas (fls. 65 y 66 ib.), actuación en la que se negó el dictamen pericial solicitado para apoyar la tacha de falsedad, pues el cuestionamiento de la demandada no apunta a la firma que aparece consignada en la letra de cambio sino al seguimiento de las instrucciones dadas para llenar los espacios en blanco del documento. En acto procesal posterior -12 de febrero de 2020- se escucharon los alegatos de conclusión y se finiquitó la instancia con sentencia en la que se declararon no probadas las excepciones propuestas por la demandada MYRIAM ZORAIDA REY ROJAS, en consecuencia, se ordenó seguir adelante la ejecución en los términos previstos en el mandamiento de pago, decisión que no compartió la ejecutada por lo que formuló la alzada que ahora se revisa (fls. 78 y 79 ib).

II. LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

5.- Luego de encontrar reunidos los presupuestos procesales, la Jueza a-quo señala que en este evento la controversia tiene que ver con la determinación de si la letra de cambio carece de fundamento o causa onerosa y si fue diligenciada desconociendo las instrucciones dadas por la ejecutada.

Partiendo de allí, destaca en primer lugar que la letra de cambio objeto de recaudo cumple con los requisitos para ese tipo de documentos. Enseguida, precisa el contenido de los argumentos formulados en el escrito de excepciones, señalando que todas ellas se sustentaron en que nunca se celebró ningún negocio jurídico entre las partes acreedora y deudora, pues los títulos valores, cerca de 30, fueron suscritos por esta última como herramienta para garantizar las deudas que su esposo Omar Javier García tenía con el actor. En este punto, resalta que la ejecutada nunca desconoció o tachó de falsa la firma impuesta en el instrumento, sino solamente su contenido.

Luego, conforme estas aseveraciones y el contenido de los testimonios recaudados, indicó que en este caso particular lo que tuvo lugar fue la denominada firma de favor, regulada por el artículo 639 del Código de Comercio. En ese sentido, expone que la interpretación de la norma implica que inclusive sin que la persona que suscribe el título reciba contraprestación o beneficio pecuniario alguno, esta se obliga cambiariamente al imponer en el documento su firma y entregarlo con la finalidad de hacerlo negociable, punto en el que precisa que en un caso de estas características no procede la excepción de enriquecimiento cambiario.

Acto seguido explica con mayor profundidad que mientras el título-valor no se haya descargado mediante el pago de su importe, la persona que lo haya firmado con el propósito de favorecer a otro debe concurrir a su pago y no puede proponer a su tenedor legítimo la ausencia de contraprestación como defensa. Asimismo, siguiendo lo dispuesto en el artículo 625 de la ley mercantil, y con sustento en algunas sentencias del Tribunal Superior de Bogotá, señaló que el deudor debe pagar incluso si no media un negocio jurídico subyacente con su tenedor legítimo, quien por el solo hecho de ser el poseedor del documento con apego a su ley de circulación, puede reclamar el pago de la obligación cambiaria.

Al analizar las pruebas recaudadas, particularmente las testimoniales se establece del dicho de CARLOS FERNANDO GARCÍA, que si bien es cierto la demandada pudo no haber percibido dinero alguno al suscribir la letra de cambio que se ejecuta, de modo que el único beneficiado del negocio fue su esposo, tal circunstancia no torna ineficaz la obligación incorporada en el cartular, como se desprende de lo dispuesto por los ya citados artículos 625 y 639, sin perjuicio de las acciones con que cuentan los ejecutados en el caso que el ejecutante cobre varias veces la misma deuda, punto que no es objeto de este pleito, ni impide continuar con la ejecución.

Para resolver las excepciones de "TEMERIDAD Y MALA FE" y la "TACHA DE FALSEDAD", trae a cuento el análisis de la Corte Suprema de Justicia sobre este tema, según el cual "cuando una persona firma un título-valor con espacios en blanco y esta se defiende diciendo que el mismo fue llenado sin instrucciones o estas fueron desoídas, debe llevarse al juzgador a la certeza absoluta de la discordancia entre el contenido del pagaré y la realidad negocial que lo justificó".

De allí que no haya encontrado prueba sobre la alteración de las instrucciones que la demandada alega haber dado para llenar el instrumento, pues aunque esta reconoció que suscribió hasta 30 títulos-valores en blanco con el propósito que sirvieran como garantía de la deuda adquirida por su esposo OMAR RINCÓN, solo pudo acreditar que la única instrucción dada para el diligenciamiento consistía en verificar que los datos suministrados debían corresponder con los de los créditos otorgados a quien recibió el dinero.

Finalmente, anota que las afirmaciones esgrimidas por el citado OMAR RINCÓN y su hermano CARLOS FERNANDO RINCÓN pierden credibilidad por razón de su cercanía con la ejecutada; que los documentos aportados con el escrito de traslado, vistos a folios 31 a 32, no le prestan ninguna utilidad a las excepciones planteadas y que ante la ausencia de una prueba contundente que permita colegir la ineficacia de la obligación cambiaria, no es posible interpretar en contra de su contenido literal, de conformidad con el artículo 622 del Código de Comercio.

III. LA IMPUGNACIÓN

6.- El apoderado de la demandada edifica la alzada en tres pilares. De acuerdo con el primero, el título-valor, en efecto, es falso en razón de haber demostrado que en este caso no hubo entrega de dinero alguno por parte del acreedor, de donde concluye que las partes de este proceso no celebraron negocio jurídico alguno, lo que deja ver la mala fe en el cobro, pues se sustenta en una suma inexistente. Precisa al respecto, que lo que tuvo lugar fue el giro de un título en garantía, que no puede servir para obligar a quien no percibió emolumento de ninguna clase.

En el segundo reparo, ataca la sentencia por no haber tenido en cuenta que sí existió un negocio de mutuo previo entre OMAR GARCÍA y AUGUSTO MARTÍNEZ, que de manera indirecta involucró a la deudora MYRIAM REY, de cuyos pagos hay prueba documental, solo que el título fue girado en el año 2015, con espacios en blanco, situación de la que se aprovechó el actor para habilidosamente llenar el instrumento con una fecha posterior y una suma deliberada diferente a la que se acordó y así poder sostener que esos pagos no guardan relación con el título cobrado.

Finalmente, indica que no hubo un análisis riguroso y exhaustivo de los testimonios recaudados; simplemente la jueza a-quo se limitó a restarles credibilidad por la relación familiar de ellos con la demandada, sin atender que según esa prueba, aunque hubo título-valor, jamás se entregó suma de dinero alguna por parte del acreedor a la suscriptora del documento, además de que tampoco hubo devolución del instrumento, ello con el propósito de cobrarlo doblemente.

Destaca, con la misma orientación, que el ejecutante aseveró en su declaración que llenó la letra de cambio porque "no volvió", sin especificar si hablaba de MYRIAM REY o de OMAR GARCÍA, e insiste en que esta nunca tuvo contacto personal ni estableció comunicación con el acreedor, de quien enseguida afirmó haber admitido que el negocio tuvo lugar hace dos años, mintiéndole así al despacho, ya que el crédito tuvo lugar en el 2015.

Manifiesta que para demostrar sus argumentos, incluso el Tribunal puede decretar como prueba de oficio el traslado del proceso ejecutivo No. 147 del 2018, que se encuentra en aquella Corporación, promovido por AUGUSTO MARTÍNEZ RINCÓN contra OMAR JAVIER GARCÍA.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 17 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 escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal las parte demandada -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada y el no apelante guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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, no es el caso de autos.

2.- La finalidad del proceso ejecutivo no es otra que satisfacer el crédito del acreedor mediante medios coercitivos con la intervención de un juez; empero, para que sea admisible es necesario que con la demanda se acompañe un documento que reúna los requisitos exigidos por el artículo 422 del C. G. del P., esto es, que acredite con certidumbre el derecho a cuya solución se aspira y la obligación a cargo del deudor, la que debe ser expresa, clara y exigible, de modo que aparezca delimitada con la determinación de sus elementos y sin sujeción a modalidad alguna y sin que sea menester acudir a documentos, datos, hechos o circunstancias ajenas al mismo.

De ahí que el juzgador, al encontrarse frente a un documento aportado como venero de ejecución, debe examinar si esos presupuestos se cumplen en él, pues la ausencia de siquiera uno de ellos da al traste con el pedimento invocado en la demanda; esos supuestos son: a) Que la obligación sea clara, expresa y exigible; b) que ésta conste en documento que provenga del deudor o de su causante; y, c) que constituya plena prueba contra él -deudor-.

En lo que atañe con ***la claridad*** *en el documento, consiste en que por sí solo se extracte el alcance de las obligaciones que cada una de las partes se impuso, para que el juzgador no tenga que acudir a razonamientos u otras circunstancias aclaratorias que no estén consignadas allí o que no se desprendan de él, esto es, que el título sea inteligible, es decir que la redacción se encuentre estructurada en forma lógica y racional; que sea explícito, lo cual significa que las obligaciones aparezcan consignadas de manera evidente; y, exista precisión y exactitud, en cuanto al número, cantidad y calidad objeto de la obligación, así como de las personas que intervinieron en el acuerdo. Así que la obligación no será clara cuando la redacción del documento sea ininteligible e inextricable, es decir, cuando su lectura es muy intrincada y confusa.*

La expresividad *significa que en el documento debe consignarse lo que se quiere dar a entender, así que no valen las expresiones meramente indicativas, representativas, suposiciones o presunciones de la existencia de la obligación, como de las restantes características, tales como partes, plazos, monto de la deuda etc., salvo el caso de la confesión ficta, y en este caso, únicamente de las preguntas asertivas formuladas en el interrogatorio escrito que admitan prueba de confesión; por consiguiente, las obligaciones implícitas, que están incluidas en el documento, sin que estén expresamente declaradas no pueden ser objeto de ejecución.*

*Mientras que **la exigibilidad** supone que la obligación puede pedirse, cobrarse o demandarse y está ligada íntimamente con el plazo y la condición. Los títulos valores, para ser considerados como tales y, por ende, tengan fuerza ejecutiva, deben reunir unos requisitos llamados generales y otros esenciales; los de estirpe general son aquéllos comunes a todos los títulos valores, a saber: El derecho que el título incorpora y la firma de quién lo crea, consagrados en el artículo 621 del C. de Comercio; mientras que los esenciales son aquéllos señalados por el legislador comercial, especiales para cada uno de los indicados en el Libro III, Título III de la obra en comento, y para que el caso del pagaré conforme al artículo 671 son los siguientes: 1) La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero; 2) El nombre del girado; 3) La forma de vencimiento y, 4) La indicación de ser pagadera a la orden del portador.*

Entonces, lo que la ley exige es que los documentos allí enumerados contengan un mínimo de requisitos literales para que se produzcan los efectos cambiarios, tal cual lo prevé el artículo 620 de esa codificación, de suerte que, valga reiterarlo, son por lo menos estos supuestos los que los particulares no pueden soslayar, pudiendo sí agregar o adicionar otros, siempre y cuando con estas complementaciones no desnaturalicen el título mismo. Los referidos requisitos de orden especial no deben faltar en el documento que contiene aquélla, pues la omisión de cualquiera de éstos no afectará la validez del negocio jurídico que le dio origen al documento cambiario, pero ésta perderá su calidad de título valor.

Reunidos en la letra de cambio fundamento de la ejecución todos los supuestos requeridos por los artículos 621 y 671 del Código de Comercio, resulta indudable que allí también se encuentran imbuidos los requisitos de expresividad, claridad y exigibilidad reclamados por el artículo 422 del C. G. del P.

*3.- Valga resaltar que, el principio de la necesidad de la prueba le indica al juzgador el deber de tomar toda decisión judicial con apoyo en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 164 del C. G. del P.), esto es, que los medios probatorios para poder ser valorados deben aportarse en los términos señalados de manera taxativa por el legislador, contrario sensu, su apreciación cercenaría el derecho de defensa y de contradicción de la contraparte. Mientras que el principio de la carga de la prueba (artículo 167 ibídem) le impone a las partes la obligación de **probar los supuestos de hecho en que edifica la demanda, las excepciones**, el incidente o el trámite especial, según el caso, o sea, que consiste en lo que a cada parte le asiste interés en probar, de modo que si el interesado en suministrarla no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca su papel de probador, necesariamente, ha de esperar un **resultado adverso a sus pretensiones.***

La censura y los hechos exceptivos

4.- Sentadas las anteriores precisiones, procede la Sala a abordar el estudio de los argumentos expuestos por la censora, que se contraen a: La inexistencia de obligación cambiaria por cuenta de que la deudora no recibió

dinero alguno en calidad de mutuo, ya que apenas suscribió el instrumento para garantizar las deudas de su esposo y, el indebido diligenciamiento de los espacios en blanco del cartular contrariando las instrucciones dadas para el efecto, lo que provocó el cobro de un crédito a partir de un fecha y monto que no corresponden con la realidad, y, finalmente, la ausencia de un examen riguroso de la prueba testimonial.

De la inexistencia de la obligación

5.- Al tenor de los artículos 625, 626 y 627 de la obra comercial, toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en el título-valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable, conforme a la ley de circulación, y el suscriptor quedará obligado autónomamente conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia, o sea, que el legislador dispuso de una vez y para siempre que si una persona estampa su rúbrica en un documento cambiario en calidad de girado, aceptante o avalista, se involucra por ese solo hecho en la obligación y su complimiento, siempre y cuando haya consentido en la negociabilidad de aquél, pues bien puede ocurrir que firme bajo error, presión, fuerza o dolo.

Entonces, existiendo consentimiento por parte del girado o aceptante en la creación y suscripción del título, quedará obligado conforme a su tenor literal de manera autónoma, esto es, desligado del negocio causal o subyacente, excepto que haga salvedades compatibles con la esencia de éste (artículo 626 ibídem).

5.1.- En claro lo anterior, de la literalidad del cartular materia de recaudo se establece que MYRIAM ZORAIDA REY, actuando en nombre propio, suscribió en calidad de aceptante dicho instrumento, actuar desprovisto de error, fuerza o dolo, pues por lo menos ninguna de estas circunstancias se acreditaron en el proceso, dando origen al lazo cambiario según lo que reza el documento y de manera autónoma, por razón que no hizo ninguna salvedad en ese instante y sin duda entregó el título con el ánimo de que se hiciera negociable; y si bien desconoció haber recibido la suma que aparece consignada en el título, pues según lo sostiene intervino únicamente para garantizar las deudas de su esposo con el acreedor, lo cierto es que más allá de tal aseveración y de la existencia de dos testimonios en ese sentido, es evidente que en este caso la obligación plasmada en la letra de cambio se encuentra a cargo de la aquí demandada al tenor de la previsión contenida en el artículo 639 de la legislación sustantiva comercial, como más adelante se explicita.

Al punto, nótese que la simple manifestación de la ejecutada se torna en medio insuficiente, ya que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba de lo que afirme, 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"[2]*.*

5.2.- Ahora, en el curso del proceso se recaudaron los testimonios de OMAR JAVIER y CARLOS FERNANDO GARCÍA, el primero de ellos esposo de la demandada, verdadero receptor de la suma consignada en el título valor, conforme se indicó en la contestación; el segundo, su hermano. Ambos sostuvieron que MYRIAM ZORAIDA REY suscribió el instrumento cambiario para respaldar el préstamo que el demandante hizo en favor del referido cónyuge, sin embargo, e inclusive dejando de lado la cercanía y parentesco que guardan los testigos entre sí y con la convocada, aquella particular situación tampoco es útil para enervar los razonamientos de la sentencia atacada, pues la ley mercantil prevé la firma de favor como el mecanismo por el cual una persona, aun cuando no perciba del acreedor los recursos de un préstamo, como naturalmente suele ocurrir, decida imprimir su firma en un instrumento cambiario para efectos de que sea otra quien reciba esos fondos.

En dicho sentido, señala el artículo 639 de la citada normatividad, que "Cuando una parte, a sabiendas, suscriba un título sin que exista contraprestación cambiaria a las obligaciones que adquiere, las partes en cuyo favor aquella prestó su firma quedarán obligadas para con el suscriptor por lo que éste pague y no podrán ejercitar contra él las acciones derivadas del título".

"En ningún caso el suscriptor de que trata el inciso anterior, podrá oponer la excepción de falta de causa onerosa contra cualquier tenedor del instrumento que haya dado por este una contraprestación, aunque tal hecho sea conocido por el adquirente al tiempo de recibir el instrumento".

5.3.- Como se puede observar en el primero de los incisos transcritos, ese suscriptor de favor se obliga a cumplir con el pago de la obligación, solo que las personas beneficiadas con esa firma, verdaderos receptores de la cantidad consignada en el instrumento, a su turno quedarán obligados con aquél deudor nominal por lo que haya pagado, sin que puedan perseguirlo mediante otra acción derivada del título. Así las cosas, la carga que pesa sobre quien presta su firma, como en este caso ocurrió con MYRIAM ZORAIDA REY, no es distinta a la de cualquier persona que imprima su rúbrica en un instrumento cambiario, es decir, asume la calidad de obligado, ya por el total del importe de la deuda o por una parte, según sea el caso, ejemplo de lo cual se tiene la firma del avalista, quien al firmar se obliga, pero puede hacerlo por menor cantidad (art. 635 ib.).

Pero sea como fuere, es la imposición de la firma en el título-valor la que otorga validez y efectos vinculantes a la obligación consignada en el respectivo documento, como lo previene el artículo 625 citado en las líneas introductorias de estas motivaciones. De tal suerte, la sola rúbrica que la demandada impuso en la letra de cambio materia de ejecución, aunque de favor, no la libra de satisfacer la deuda cobrada por la vía ejecutiva, asunto distinto, es la facultad con que ella cuenta para hacer valer la acción respectiva frente a los beneficiarios de su firma, el derecho que le nace como consecuencia de haber pagado el débito que voluntariamente garantizó.

De las instrucciones para llenar el título en blanco

6.- En lo que concierne al segundo de los pilares de la censura, esto es, que al llenar los espacios en blanco del instrumento el acreedor no atendió las instrucciones dejadas por la deudora, basta con precisar que en este tipo de escenarios, la carga de probar la existencia de las mentadas directrices es de quien alega haberlas impartido, es decir, del suscriptor, como lo ilustra el artículo 622 ib. al señalar que "Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora".

De la hermenéutica de esta disposición fluye para la Sala, sin perífrasis, que siempre que en el título se dejen espacios sin llenar o "espacios en blanco" es inomisible que el suscriptor o creador indique de manera precisa cuáles son las instrucciones que el tenedor debe seguir al momento de llenar el título; no otra interpretación puede dársele a la norma cuando dice "Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, ***conforme a las instrucciones del suscriptor…"****; si el legislador utilizó el adjetivo "conforme" es porque implícitamente estaba obligando al suscriptor a emitir esas órdenes o instrucciones en punto de los términos como deben diligenciarse esos espacios en blanco en el documento.*

Por lo tanto, si se emite un título valor con espacios en blanco, debe entenderse implícitamente la existencia ineluctable de unas instrucciones dadas al tenedor legítimo del mismo para que estos campos sean posteriormente llenados, pues desde un punto de vista ontológico raya a la razón la emisión de un título de esta especie sin la presencia de unas instrucciones para que el mismo sea completado, dado que las más elementales reglas del sentido común y la experiencia dictan que nadie crea un documento cartular de esta naturaleza para que se quede simple y llanamente en vacío o en la indefinición jurídica.

No puede perderse de vista que en tratándose de títulos-valores, éstos a voces del artículo 244 del C. G. del P. en concordancia con el 793 del Código de Comercio, se presumen auténticos y, como tales, dan fe, no sólo de su otorgamiento, sino también de las declaraciones o disposiciones que en ellos se hayan consignado, lo que significa que, en línea de principio, debe considerarse que su contenido es cierto, esto es, que el derecho incorporado en ellos es verídico y que fue plasmado en el instrumento como expresión de la voluntad de su creador.

Con esta orientación, precisamente, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que: "(...) quien suscribe un título valor con espacios en blanco se declara de antemano satisfecho con su texto completo, haciendo suyas las menciones que se agregan en ellos, pues es consciente que el documento incompleto no da derecho a exigir la obligación cambiaria, luego está autorizando al tenedor, inequívocamente, para completar el título, a fin de poder exigir su cumplimiento, aunque, esto es claro, debe aquel ceñirse a las instrucciones que al respecto se hubieran impartido".

Y con toda claridad, sobre el tema puntual de la prueba de las instrucciones, indicó que: "Si la parte ejecutada alegó como medio defensivo que el espacio en blanco asignado a la fecha de vencimiento no fue llenado con sustento en un acuerdo o en una carta de instrucciones, constituyendo ese proceder, a su juicio, una 'falsedad material', le incumbía a ella, en asuntos como el de esta especie, probar ese hecho de manera integral, vale decir, que asumía el compromiso de demostrar que realmente fueron infringidas las instrucciones que impartió, labor que, desde luego, tenía como punto de partida demostrar cuáles fueron esas recomendaciones" (subraya del texto) (radicado No. 50001 22 13 000 2011 00196 -01 del 28 de septiembre de 2011).

6.1.- Incluso, se considera que la carga de infirmación atribuida -ex lege- al ejecutado, debe cumplirse de forma tal que el Juzgador, más allá de toda duda razonable pueda arribar a la inequívoca conclusión de que el título, en realidad fue diligenciado a espaldas de su creador o al margen de las indicaciones dadas por él, habida cuenta que, en caso contrario, la duda debe resolverse en favor del documento -in dubio instrumento standum, nec actus simulatus praesumitur-, no sólo por la fuerza que irradia la presunción misma, sino también porque el sólo hecho de reconocer la suscripción del título y su entrega al beneficiario, permite suponer, por regla, que el propósito del librado era obligarse.

Y, es que lo que en realidad le hace perder eficacia al título es el diligenciamiento de los espacios dejados en blanco por parte del tenedor contraviniendo las instrucciones dadas a éste por el creador del mismo y no el solo hecho de su otorgamiento en blanco, pues conforme quedó sentado en líneas precedentes el giro de esta especie de títulos hace suponer inexorablemente la existencia de unas instrucciones para que éste sea llenado.

El anterior aserto no puede ser de otra manera puesto que no puede perderse de vista que, quien gira un título de tal linaje y le deja espacios en blanco, admite desde un comienzo, por ese solo hecho, que sean luego llenados, por cuanto sabe a ciencia cierta que el derecho incorporado no se puede ejercer ostentando el documento esos espacios en blanco; conoce de antemano que el título, por lo mismo, será diligenciado en cualquier momento, y en todo caso antes del ejercicio de la acción cambiaria. De no ser así, ello implicaría injustificadamente que el derecho legítimo que tiene el acreedor fuera desconocido por un simple dicho del obligado cambiario; expresado de otra manera, sólo le bastaría a éste aseverar la inexistencia de las instrucciones para que surgiera la inevitable decadencia de

la acción cambiaria derivada del título valor, criterio que repugna con los principios que regulan el régimen probatorio.

En torno a esta problemática, surgen entonces varias reglas cuando el ejecutado pretende enervar el título valor que se le opone con apoyo en que se dejaron espacios en blanco y que éste se llenó contrariando la autorización dada por él, le asiste la siguiente carga probatoria: ***a)*** *que verdaderamente en el título se dejaron espacios sin llenar;* ***b)*** *cuáles fueron los espacios dejados en blanco;* ***c)*** *cuáles fueron las precisas instrucciones que le dio al tenedor para que diligenciara el título; y,* ***d)*** *que el tenedor completó el documento desobedeciendo las precisas instrucciones emitidas por él.*

En este evento, la demandada MYRIAM ZORAIDA REY no satisfizo la mencionada carga demostrativa, pues además de su sola atestación, y la escasa referencia que sobre el tema aportaron los testigos, ningún otro elemento de juicio da cuenta de lo que ella afirmó a lo largo de este juicio.

Y, puntualmente las versiones testimoniales traídas al informativo de OMAR JAVIER y CARLOS FERNANDO GARCÍA, provenientes una de ellas, de persona con vínculos de afinidad con la aquí convocada (cuñado) y, otra, del real beneficiario de la suma mutuada (cónyuge), razón por la cual deben ser ponderadas con mayor rigor, no conducen a conclusión determinante en punto de no haber contraído la ejecutada vínculo cambiario al aceptar la obligación contenida en el documento fundamento de esta ejecución, pues ninguno de esos dos dichos demeritan el vigor legal que emana del artículo 639 del Código de Comercio.

Recuérdese al respecto que de antaño la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que: "la ley procesal no establece ninguna presunción de sospecha contra el testigo por el mero hecho de su parentesco, dependencia, sentimientos o interés con relación a las partes o sus apoderados, o por sus antecedentes personales u otras causas, sino que deja tal valoración "al concepto del juez"; criterio que (...) debe estar soportado en la coherencia de la declaración y en su correspondencia con el contexto de significado"[1].

En este caso particular, se itera, las declaraciones de los mencionados no desvirtúan el hecho de que la ejecutada fue la suscriptora de la letra de cambio y que la entregó al demandante para garantizar un préstamo de su cónyuge, eventualidad que, como ya se anotó, encuadra en el supuesto previsto en el mencionado artículo de la Ley Comercial.

7.- Colofón de lo expuesto, se impone confirmar y el fallo debatido.

V. DECISIÓN

---

[1] *Sentencia SC18595-2016. Radicación nº: 73001311000220090042701*

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 *en su integridad la sentencia dictada en audiencia celebrada el primero (12) de febrero de dos mil veinte (2020), por el Juzgado Veinticuatro (24) Civil del Circuito de la ciudad, dentro del Proceso Ejecutivo de AUGUSTO MARTÍNEZ RINCÓN contra MYRIAM ZORAIDA REY.*

2.- CONDENAR *en costas de esta instancia a la parte demandada, ante la negativa de sus reparos. Tásense.*

3.- *De conformidad con lo previsto en el numeral 3º del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5º 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.*

CÓPIESE Y NOTÍFIQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020).

Ref: VERBAL de PERTENENCIA EXTRAORDINARIA de ERWIN GUILLERMO BAUTISTA SILVA contra KEVIN ALEXANDER RUIZ MOLINA y demás personas indeterminadas. Exp. 2018-00245-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrado el día 22 de julio de 2020.

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el extremo actor contra la sentencia de 27 de febrero de 2020, proferida en el Juzgado 36 Civil del Circuito de la Bogotá, por el cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- El 4 de mayo de 2018 (fl. 121 c.1) ERWIN GUILLERMO BAUTISTA SILVA, actuando mediante procurador judicial, convocó en demanda verbal a KEVIN ALEXANDER RUIZ MOLINA y demás personas indeterminadas, para que previo los trámites legales se declare que adquirió el dominio pleno y absoluto por prescripción adquisitiva extraordinaria sobre los inmuebles ubicados en la calle 169 No. 48A-31 apartamento 507, bloque 2 y garaje 54, de la ciudad, identificados con matrículas inmobiliarias Nos. 50N-815788 y 50N-815694, cuya extensión y linderos aparecen descritos en el hecho 1ª de la demanda, los que se dan por reproducidos en esta providencia en gracia de la brevedad, se inscriba la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y se condene en costas al convocado (fl, 127 y 128, c.1).

2.- Las súplicas se apoyan en los hechos que a continuación se sintetizan (fls, 128 a 247 a 249, c.1):

2.1.- Refiere que el demandado adquirió el inmueble de Fabio Ignacio Botero Giraldo y Margarita Gilma Giraldo de Botero, comprometiéndose a pagar el crédito hipotecario a cargo de éstos, sin embargo dicha obligación no fue cumplido por aquél.

2.2.- Adiciona que, Kevin Alexander Ruiz Molina prometió en venta el predio objeto de la litis a Janeth María Cristina Silva Vega y al aquí convocante, procediendo los promitentes compradores a cancelar el saldo de la acreencia hipotecaria el 12 de junio de 2012.

2.3.- Indica que la escritura pública que perfeccionaría el negocio prometido no se pudo suscribir ya que el inmueble se encontraba embargado por el acreedor hipotecario, además de que adeudada el pago de valorización e impuestos prediales.

2.4.- Agrega que luego de tratar de llegar a un acuerdo con el convocado para resolver la promesa de compraventa y obtener la restitución de los dineros entregados como pago, el día 8 de agosto de 2004, el demandado le entregó a Erwin Guillermo Bautista Silva la posesión material de los bienes objeto de la litis, época desde la cual se comporta como señor y dueño, efectuando reparaciones locativas, cancelando las expensas ordinarias y extraordinarias de los predios, impuestos, servicios públicos, además de haberlos dado en arrendamiento.

2.5.- Manifiesta que es poseedor de buena fe ya que pagó el precio del predio sin que el demandado haya honrado su palabra suscribiendo la escritura pública y ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo en el año 2014, el convocado firmó un poder a favor del actor donde lo autorizaba a disponer de los bienes raíces en controversia.

3.- Efectuado el emplazamiento al demandado y a las personas indeterminadas (fl, 181 c.1), ninguna concurrió a la litis, por lo que se designó curador ad litem (fl. 187 ib.) con quien se surtió la notificación y traslado de la demanda (fl. 191 vto ej.), proponiendo los medios de defensa que denominó: "INEXISTENCIA DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA SOLICITAR LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DEL DERECHO REAL DE DOMINIO CON RELACIÓN A LOS BIENES INMUEBLES DETERMINADOS EN LA DEMANDA" (fls. 192 a 195 c.1).

4.- Mediante proveído de 12 de agosto de 2019 se citó a las partes a las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G. del P., (fl. 197 ibidem), oportunidad en la que se efectuó el control de legalidad, decretó pruebas, practicó la inspección judicial, corrió traslado para alegar de conclusión y dictó sentencia que finiquitó la instancia, oportunidad en la que negó las pretensiones de la demanda, declaró terminado el proceso, ordenó levantar la inscripción de la demanda (fls, 204 a 207 ibídem), decisión que no compartió el actor por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO ATACADO

5.- Inicia la Jueza a-quo su fallo refiriéndose a los presupuestos procesales los cuales encuentra cumplidos a cabalidad, así como la legitimación en la causa por activa y por pasiva, posteriormente hace referencia a los artículos 762, 2512, 2518 y 2527 del Código Civil que regulan el tema de la prescripción adquisitiva extraordinaria de domino y, tras puntualizar que el término que gobierna la aquí reclamada es de 10 años, refiere que dentro del presente asunto no acreditó los actos posesorios que alega ostentar el actor, ya que aquéllos demuestran la mera tenencia de los bienes pretendidos en usucapión, pues de los testimonios recaudados y el interrogatorio realizado al demandante quedó plenamente acreditado que el convocante entró al predio por compra hecha por su progenitora y el demandado.

6.1.- Agrega que, en tales circunstancias es evidente que el actor llego al predio en calidad de mero tenedor, con independencia que hubiese sido el demandante quien canceló la hipoteca, los impuestos prediales y valorización, no obstante, podría afirmarse que el mismo efectuó la interversión del título en el año 2004, cuando cambió las guardas del apartamento, al tiempo que, prohibió a la administración permitir el ingreso del demandado.

6.2.- Adiciona que, pese a ello en el expediente obra documento a través del cual Kevin Alexander Ruiz Molina otorgó autorización al aquí actor para vender el inmueble de su propiedad, lo que conlleva a determinar fehacientemente que para el día 10 de marzo de 2014 Erwin Guillermo Bautista Silva reconoció domino ajeno en cabeza del primero, de tal manera que al interior del proceso no aparece acreditada de un lado la interversión del título a partir de esa data, ni menos aún, el tiempo necesario para adquirir el dominio de los inmuebles objeto de usucapión a través de la prescripción (min 16:30 cd, fl, 204 video MVI_201).

III. EL RECURSO

7.- La parte actora apeló la decisión objeto de controversia, en síntesis, reclama que la Juez a quo equivocó su decisión porque el poder que se allegó a través del cual el demandado otorgó autorización al prescribiente para disponer de los inmuebles fue indebidamente valorado, pues contrario a lo afirmado, no cuenta con la vocación de reconocer domino ajeno como se afirma en la sentencia objeto de controversia, sumado a la circunstancia que no se valoraron otros elementos de prueba, tales como: los recibos de impuestos prediales, la certificación

emitida por el administrador de la propiedad horizontal, el testimonio de Antonio Pomares, ni los demás legajos que dan cuenta que Erwin Guillermo Bautista Silva pagó el saldo de la hipoteca con dineros provenientes de su progenitora, elementos de convicción que determinan la condición de poseedor del demandante (min 40:40 y s.s. ídem).

7.1.- Así mismo, por auto adiado 17 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.

7.2.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal las parte demandante -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada y el no apelante descorrió el mismo.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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 actor, 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.- Desde esta perspectiva el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar en primer lugar, si en verdad al interior del proceso aparecen plenamente acreditados los elementos esenciales de la posesión determinantes para adquirir por la prescripción extraordinaria el dominio de los inmuebles objeto de usucapión y, en segundo término, si la juez a quo incurrió en una indebida valoración probatoria ya que de las recaudadas se establece con total claridad la ocurrencia de los actos de señor y dueño que ejerció Erwin Guillermo Bautista Silva o, si por el contrario, tales aspectos no encuentran estructuración.

4.- La figura de la prescripción cumple dos funciones trascendentales en la vida jurídica, una adquisitiva y otra extintiva, según lo pregona el artículo 2512 del Código Civil; la ***adquisitiva*** *es un modo*

de adquirir la propiedad de los bienes ajenos que se encuentran en el comercio, por haberse poseído conforme a las exigencias legales; mientras que la ***extintiva*** *es una forma de extinguir los derechos o acciones de otra persona, pero por no haberse ejercido durante cierto tiempo y siempre que se den los restantes requisitos de ley.*

5- Se encuentran legitimados en la causa por activa para invocar la acción de pertenencia las siguientes personas: a) quien haya poseído el bien por cinco años continuos ó 3 años continuos cuando se trata de vivienda de interés social y tenga justo título - prescripción ordinaria - (artículo 2528 del C.C. y artículo 51 de la ley 9ª de 1989); ***b) quien haya poseído materialmente el bien por diez años y demás requisitos exigidos por el legislador - prescripción extraordinaria - (artículo 2531 ibídem) ó 5 años si de vivienda de interés social se trata;*** *c) el acreedor en favor de su deudor, a través de la acción oblicua, a pesar de la renuencia o renuncia de éste - artículo 375, numeral 2º C. G. del P.-; y, d) el comunero que con exclusión de los otros condueños haya poseído por más de veinte años todo o parte del predio, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo de los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad (artículo 375, numeral 3º ejúsdem).*

6.- Cuando se promueve la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, el actor se encuentra en el imperativo de acreditar los siguientes supuestos: ***1) Posesión material en el demandante; 2) que la posesión se prolongue por el término de diez años –art. 2531 de Código Civil modificado por la Ley 791 de 2002 art. 5° -; 3) que la posesión se cumpla en forma quieta, pacífica, continua e ininterrumpida; y, 4) que la cosa o el derecho sobre el cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por ese fenómeno.*** *Estos elementos deben ser concurrentes, lo cual se traduce en que la ausencia de uno de ellos elimina la estructuración de dicha figura jurídica.*

Posesión material en la demandante y término de prescripción

7.- La posesión puede definirse como el poder de hecho que tiene una persona sobre una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en su lugar y a nombre de él. Esta se encuentra integrada por dos elementos, ***el corpus y el animus****; el primero se trata del elemento externo, material y objetivo que se traduce en hechos positivos tales como el corte de madera, construcción de edificios, cerramientos, plantaciones o sementeras, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión -artículo 981 del C.C.-; mientras que el segundo es el intencional, subjetivo, interno o acto volitivo que escapa a la percepción de los sentidos pero que se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio.*

8.- En lo que atañe al tema de la prescripción,

establece artículo 2532 del Código Civil, modificado por el artículo 6º de la ley 791 de 2002, que: "[e]l lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, es de diez (10) años contra toda persona y no se suspende a favor de los enumerados en el artículo 2530.", presupuesto jurídico aplicable al caso concreto habida cuenta que se reputa poseedor desde el día 8 de agosto de 2004, época en la que ya estaba vigente la ley referenciada líneas atrás (hecho 6° fl. 130 c.1).

*9.- El medio probatorio a que más acude el usucapiente para efectos de demostrar la posesión material y que se haya prolongado por el tiempo antes reseñado, no es otro que el testimonio, por ser el más eficaz e idóneo para darle convicción al juzgador acerca de los hechos materiales o positivos ejecutados por aquél, así como con qué intención realiza todos esos actos; por eso el sentenciador al practicar ésta y en ejercicio del principio de inmediación de la prueba es su deber conducir de la mano al testigo para que con el interrogatorio que le proponga, relate todos y cada uno de los pormenores que sus sentidos han percibido respecto al hecho de la posesión alegada en la demanda, o exigirle, cuando advierta que se trata de un testigo sospechoso, que haga un recuento sucinto pero detallado de esos acontecimientos, pues es muy común que el declarante por diversas circunstancias falsee la verdad, es por lo que el legislador dispuso como talanquera unos requisitos de forma y fondo que el testimonio debe reunir para que el juzgador pueda apreciarlos y darles valor probatorio; esos supuestos se encuentran compendiados en el artículo 221 del C. G. del P., y entre los de fondo está, entre otros, la exactitud, la claridad, la precisión, que sea completo, que no se contradiga con otros medios de prueba y que explique las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedió cada hecho o mejor como lo dice la disposición que de "**la razón de la ciencia de su dicho**".*

*Sobre este tópico ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil que: "La experiencia demuestra, de una parte, que existen testigos que adrede y por motivos inconfesables falsean la realidad de los hechos, y de otra, que aún tratándose de testigos de buena fe, los fenómenos de percepción, memorización y declaración que ocurren en todo testimonio se pueden ver afectados por factores ajenos a la voluntad del declarante, que comprometen seriamente la fidelidad de su relato. De ahí que con el propósito de asegurar en lo posible la veracidad del testigo y la fidelidad de su declaración, las legislaciones señalan requisitos de forma y de fondo a que tiene que sujetarse la prueba testimonial para que quede revestida de eficacia probatoria. De los últimos cabe destacar, por la incidencia que tienen en la credibilidad que haya de dársele a la declaración, el que la doctrina llama '**razón de la ciencia del testigo', la cual consiste en la expresión de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho, y la explicación concerniente al lugar, tiempo y modo como el testigo tuvo conocimiento del mismo, pues sólo así puede adquirir el juez el convencimiento de si el testigo está o no diciendo la verdad…"**[1].*

10.- Al proceder a examinar la Corporación las declaraciones recepcionadas en la primera instancia y lo informado por el

[1] *C.S.J., Casac.8 de marzo de 1972*

pretenso usucapiente en el interrogatorio de parte practicado de oficio, se arriba a la conclusión que realmente el extremo demandante no demostró con suficiencia haber ejecutado actos posesorios sobre el inmueble que reclama, es decir, no se comportó como señor y dueño, o por lo menos no acreditó desde que data desconoce dominio ajeno, como se verá a continuación.

En efecto, nótese que los testimonios de Clara Edith Calderón Perdomo y Marco Antonio Pomares Rangel son coincidentes en afirmar que el inmueble era de propiedad del demandado, quien ostentaba una relación sentimental con la progenitora del convocante; sin embargo, alrededor del año 2001 la madre del convocante le entregó la suma de cincuenta millones de pesos, como parte de pago por una presunta promesa de compraventa que se suscribió entre las partes, dineros que pertenecían a la herencia de Bautista Silva, en tanto que a partir del año 2004 Ruiz Molina entregó la posesión real y material al actor quien a partir de ese momento dio orden en la administración de la Copropiedad para que no le permitieran el ingreso a la misma al demandado. Igualmente, asumió la deuda hipotecaria que recaía sobre los bienes objeto de controversia, además de solucionar una obligación que tenía el apartamento por concepto de impuesto predial y valorización desde el año 1997, al tiempo, que desde que entró en posesión del predio ha sufragado los servicios públicos, las cuotas de administración, los impuestos predial y de valorización, así mismo, ha realizado mejoras en el apartamento pues en la actualidad se encuentra recién remodelado (min 35:00 y s.s.cd, fl, 204 c, 1).

Así mismo, el demandante tanto en los hechos de la demanda como en la diligencia de posiciones confesó espontáneamente (artículo 191 del C.G.P.) que adquirió el bien a través de un acuerdo verbal de venta con el aquí demandado en el año 2001, aproximadamente, entrando al inmueble por entrega que le realizara Kevin Alexander Ruiz Molina, el pagó del precio se hizo con dineros de su herencia; así mismo, solucionó el pago de la deuda hipotecaria que recaía sobre el predio y lo del impuesto predial y valorización que se adeudaban desde el año 1997, pero nunca le fue otorgada la escritura (min 3:47 a 28:30 cd, 204 c, 1).

11.- Tras observarse esta especial situación, en lo tocante a que la usucapión invocada por el actor tiene su origen en una promesa de compraventa, como el mismo lo reveló, celebrado entre éste como comprador y el propietario inscrito en condición de vendedores respecto del predio objeto de litis, resulta imperioso para la Sala centrarse en ese negocio jurídico a efecto de auscultar si realmente con la entrega del bien el vendedor dio al comprador la posesión que el aquí convocante dice tener, en otros términos, cabe precisar si, en este caso, negociado el bien y dejado en poder del futuro comprador, inmediatamente éste adquiere la condición de poseedor con la posibilidad de ganarla más adelante mediante la prescripción.

12.- Se debe distinguir si la posesión que se alega depende del normal apropiamiento de la cosa por el usucapiente o si proviene de algún título antecedente que la justifique. Si se trata del primer caso ese

sencillo acto es suficiente para obtenerla siempre que en la misma persona concurran el corpus y el animus, porque como lo prevé el legislador "se deja de poseer una cosa desde que otro se apodera de ella, con ánimo de hacerla suya..." (artículo 787 del Código Civil), pero frente al segundo supuesto, que es el que en esta causa concierne, no todo contrato tiene la connotación jurídica para traspasarla, así lo tiene sentado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil al sostener que:

"a) Si se invoca el simple apoderamiento de la cosa como antecedente único de la posesión, ese simple hecho basta para adquirirla, puesto que, como lo dispone el artículo 787 ibídem, 'se deja de poseer una cosa desde que otro se apodere de ella, con ánimo de hacerla suya', y b) Cuando se alega título como antecedente para poseer la cosa, es preciso distinguir si dicho título es o no traslaticio de dominio. Si lo primero, es claro que mediante él el enajenante se desprende del animus domini, el cual por consiguiente pasa al adquirente; si lo segundo, ***resulta evidente que el elemento intencional o sicológico de la posesión, salvo expresa estipulación en contrario, tiene que continuar y en efecto continúa en quien entrega la cosa,*** *desde luego que el otorgamiento del título de esa clase no permite inferir contra lo que ese título de por sí significa, que el dador de la cosa se ha desprendido de su domini sobre ésta"*[2]

En la situación que ocupa la atención de la Sala el origen de la posesión que reclama el actor fluye de la presunta celebración de un contrato no traslaticio de dominio, toda vez que el apoderamiento del predio lo fue con ocasión de la celebración del acuerdo verbal de "compraventa" ajustada en el año 2001 entre éste como promitente comprador y el demandado en condición de vendedor y, si bien los únicos títulos que lo transfieren son, entre otros, ***la venta****, la permuta y la donación entre vivos (artículo 765-3 del Código Civil); en tratándose de bienes sujetos a registro como es el caso, la posesión solo se adquiere mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura pública y su inscripción en la oficina de instrumentos públicos conforme lo prevé el artículo 785 de la ley sustantiva civil; salvo claro está, que excepcionalmente la promesa de contrato surta efectos traslaticios de la posesión y, es cuando ésta cumple con los requisitos previstos en el artículo 1611 ibídem, modificado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 y el pretenso vendedor de manera expresa manifiesta que es su voluntad traspasarle al prometiente comprador la posesión que él ostenta sobre la cosa. Si adolece de ese específico item, aquélla se despoja de su atributo traslaticio y, la única obligación que de allí nace es la de hacer el contrato prometido, esto es, la escritura pública.*

13.- Analizado el exiguo material probatorio obrante al expediente, sin asomo de duda infiere la Sala que la negociación a que alude el demandante y de la que pretende acreditar el inicio de actos posesorios, esto es, la supuesta existencia o celebración de "la promesa de venta" no se acreditó. Obsérvese como en materia civil, que es el asunto que nos concierne, por exigencia del precitado artículo 1611 la misma debe constar por escrito para que surta efectos legales, es un documento ab-

[2] (Sent. 24 de junio de 1980).

sustancian actus y ad-probationen. Fallando esa primera exigencia, el caudal probatorio arrimado al informativo no suple esa falencia advertida, huérfana queda la aseveración de haberse transferido con la promesa la posesión que se encontraba en cabeza del titular inscrito-vendedor, expresado en otros términos, no fue establecido que el prometiente vendedor entregaba la posesión material del inmueble con la suscripción del contrato de promesa, y no se suple esa exigencia, se itera, con la mera versión del pretenso usucapiente, no es la jurídicamente apta para acreditar la entrega de la posesión del predio, de ahí que el prescribiente desde el mismo instante en que celebró esa particular negociación no pudo ejercer la misma ya que únicamente recibió la tenencia del bien a la espera de honrar el pacto concertado, para luego si perfeccionarlo a través del correspondiente acto escriturario, pues esto último en este puntual caso es el legalmente válido para adquirir la posesión cuando de bienes sujetos a registro se trata, como viene de anotarse.

En estas condiciones el comportamiento del demandante en el predio es de tenedor nunca de poseedor y, así haya permanecido en él por varios años -más de 16-, ese largo transcurrir del tiempo no trocaba esa mera tenencia en posesión por así disponerlo el artículo 777 del Código Civil.

Prueba contundente e irrefutable de que la conducta del actor en el raíz es de mero tenedor la constituye el documento denominado "PODER ESPECIAL VENTA DE INMUEBLE", a través del cual Kevin Alexander Ruiz Molina -demandado- otorgó poder amplio y suficiente a ERWIN GUILLERMO BAUTISTA SILVA -demandante-, para que en nombre y representación del primero venda el apartamento de su propiedad ubicado en la calle 169 No. 48 A 31, bloque 2, apartamento 507, garaje 54, de Bogotá, lo cual permite colegir sin lugar a equívocos que para la data en la cual le recibió el poder al aquí demandado -10 de marzo de 214- automáticamente reconoció dominio en cabeza de él (fls, 104 y 105 ibidem).

En este contexto, resulta un contrasentido que alegue ser el dueño del predio, no obstante haber aceptado que el titular del derecho de dominio de los bienes objeto de usucapión le otorgara una autorización para vender en nombre de este último los mismos, pues carece de toda lógica que se considere el real propietario de los bienes y al mismo tiempo apruebe el mandato conferido, circunstancia que denota que no se considera señor y dueño del predio para ese entonces.

14.- En el expediente no milita prueba que permita establecer con certeza en qué fecha el actor empezó a ejecutar los actos posesorios alegados, pues los testigos Clara Edith Calderón Perdomo y Marco Antonio Pomares Rangel no lo precisaron, es que si bien es cierto al unísono indicaron que lo reconocen como el dueño, los deponentes no aportan dato concreto sobre la fecha en que se dio inicio a la posesión reclamada; además, tampoco obra prueba documental alguna que permita establecer los actos de señorío alegados en la demanda, mucho menos la data de ello, para

tener por acreditado el desconocimiento de titularidad por parte del aquí actor y, por ende, el comienzo de los actos posesorios, es decir, la ocurrencia de la interversión del título, máxime cuando en referencia con tal aspecto nada se dijo en el libelo introductor.

Y es que respecto de dicha figura jurídica ha sostenido la jurisprudencia que cuando la persona que acude a la acción de pertenencia acepta haber ejercido actos de tenencia sobre el bien a usucapir, es menester que acredite la fecha de la mutación, dado que:

"(…) puede ocurrir que el tenedor cambie su designio, transmutando dicha calidad en la de poseedor, mediante la interversión del título, caso en el cual, se ubica en la posibilidad jurídica de adquirir la cosa por el modo de la prescripción. Si ello ocurre, esa mutación debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del titular y acreditarse plenamente por quien se dice 'poseedor', ***tanto el momento en que operó esa transformación, como los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario, puesto que para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, no puede computarse el tiempo en que se detentó el objeto a título precario, dado que éste nunca conduce a la usucapión****; sólo a partir de la posesión puede llegarse a ella, por supuesto, si durante el periodo establecido en la ley se reúnen los dos componentes a que se ha hecho referencia"*[3].

15.- Desde esta perspectiva es innegable para la Sala que si bien es cierto el demandante ocupa el inmueble objeto de usucapión desde el año 2001 aproximadamente, pues en eso coinciden los testimonios recaudados, también lo es que no lo hacía como señor y dueño, sino a título de mera tenencia, por razón que ingresó en él con ocasión de haber celebrado una "promesa de compraventa" respecto de ese predio, sin que acreditara que en ese momento recibió la posesión, de allí que a partir de dicho negocio jurídico sólo podía comportarse como simple tenedor, de tal suerte que si llegó a ocupar el raíz en dicha calidad -como lo demuestran las evidencias puestas en el expediente-, entonces si posteriormente quería comportarse como poseedor, debió acreditar inexorablemente la interversión del título, aspecto probatorio que se echa de menos y que no se planteó al introducir el escrito de demanda.

16.- Lo reseñado, dada la relevancia que tiene es suficiente para derrumbar el reparo principal del recurso de alzada, según el cual sí se encuentran reunidos los elementos axiológicos para la prosperidad de la acción de pertenencia.

En este contexto, adviértase que el cuestionamiento endilgado en punto de la indebida valoración probatoria no se evidencia al interior del plenario, ya que con independencia de lo relatado en los testimonios, la verdad es que el convocante reconoce domino ajeno en el demandado, sumado al hecho que el pago de las expensas comunes y los servicios públicos no prueban posesión y, a pesar que se dijo que Bautista

[3] CSJ SC de 8 ago. 2013, rad. nº 2004- 00255-01.

Silva efectuó reparaciones locativas al predio, la verdad es que ello no se demostró.

17.- Así las cosas, los argumentos que vienen de exponerse son suficientes para colegir que en este asunto no se estableció de manera fehaciente el requisito de la posesión en cabeza del demandado por el tiempo exigido por la norma sustantiva civil en la temática de la prescripción extraordinaria de dominio, razón que conduce a confirmar la decisión objeto de censura, sin condena en costas en esta instancia por no aparecer causadas conforme lo prevé el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P.

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 dictada el 27 de febrero de 2020 en el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de la ciudad, por las razones expuestas al interior de esta determinación.*

***2.-** Sin **CONDENA** en costas en esta instancia por no aparecer causadas.*

NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

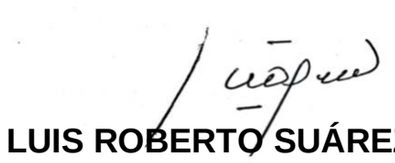
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Con fundamento en el artículo 286 del Código General del Proceso se corrige el proveído por medio del cual se concedió el traslado para la sustentación del recurso de apelación, en el sentido de precisar que la fecha del mismo es 18 de agosto de dos mil veinte y no como allí quedó señalado, debido a un error de digitación.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020).

REF: RECURSO DE SÚPLICA. LABS ENERGY S.A.S. y otro contra CI BOSCONIA MINERALS S.A.S. y otros. Exp. 2018-00436-01.

Dada su extemporaneidad, se ***RECHAZA DE PLANO*** *el recurso de súplica que formuló la parte demandante contra el auto de fecha 30 de junio de 2020, por las siguientes razones:*

1.- Véase que conforme lo dispone el artículo 331 del Código General del Proceso: "La súplica deberá interponerse dentro de los ***tres (3) días siguientes*** *a la notificación del auto, mediante escrito dirigido al magistrado sustanciador, en el que se expresarán las razones de su inconformidad", carga que no fue cumplida por el recurrente en tanto que el auto censurado se notificó por estado electrónico del 6 de julio de 2020*[1]*, al paso que el escrito de inconformidad se allegó mediante correo electrónico del 14 de julio de 2020.*

2.- Cabe resaltar que no son de recibo las justificaciones presentadas por el apoderado de la censura para respaldar la tardanza en la interposición del aludido mecanismo de defensa, comoquiera que no se configura la causal de interrupción del proceso que alega pues ésta solo se predica de la enfermedad grave del abogado y no de terceros ajenos al litigio e independientemente de las razones comprensibles razones alegadas.

De otra parte, contrario a lo aseverado por el suplicante, no era necesario desplazarse a la sede judicial para conocer el proveído opugnado, ni que el mismo se remitiera al correo electrónico de las partes, comoquiera que en la página web de la Rama Judicial se encuentran publicados todos los pronunciamientos que conforman el estado electrónico, en este caso, el auto mediante el cual la Magistrada Sustanciadora declaró la nulidad de la sentencia de primera instancia, se observa de folios 36 a 39 del documento adjunto al que se podía acceder por la casilla "providencias"[2]*.*

---

[1] https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/39834613/E-37+JULIO+6+DE+2020+-+A+PUBLICAR.pdf/2b71b238-3e0a-4bc7-b093-eda284e818c5

[2] https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/39834613/PROVIDENCIAS+PUBLICADAS+E-37+JULIO+6+DE+2020.pdf/b19ff04e-c01c-43d8-b402-7dfceb8bb55c

*3.- Finalmente, se aclara que no es cierto, como lo sostiene el apoderado recurrente que en la actualidad no exista norma "que establezca la obligatoriedad del uso del sistema de consulta de providencias empleado por la rama judicial en reemplazo transitorio de la posibilidad de consulta física de los expedientes", pues precisamente con ocasión del Estado de Emergencia decretado por el Gobierno Nacional, se expidió el Decreto 806 de 2020, el cual prevé, en sus artículos 2° y 3° que: "**se deberán utilizar las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, como también proteger a los servidores judiciales, como a los usuarios de este servicio público**" y que: "identificados los canales digitales elegidos, desde allí **se originarán todas las actuaciones y desde estos se surtirán todas las notificaciones**, (...)".*

4.- Por lo expuesto, se RECHAZA DE PLANO el recurso de súplica interpuesto por la parte demandante, sin condena en costas por no aparecer justificadas.

NOTIFÍQUESE.

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

República de Colombia
Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, para ser emitido por escrito.

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020).

I. OBJETO POR DECIDIR

Agotado el trámite previsto por el art. 14 del D.806 de 2020, procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por el extremo demandante contra la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2019, por la Juez Tercera Civil del Circuito Transitorio de Bogotá.

II. ANTECEDENTES

1- Jesús Humberto Moreno Olarte y Nidia Janneth Linares González, promovieron demanda ordinaria en contra de la Nueva EPS S.A. y la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, como propietaria del Hospital Universitario Mayor -MEDERI-, para que se declare, que las convocadas son solidariamente responsables del fallecimiento de su hijo

Jhosteen Harvey Moreno Linares, por "*la negligencia en el diagnóstico de la enfermedad, inadecuado procedimiento quirúrgico y negligencia en la autorización de su traslado a la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) que finalmente lo llevaron a la muerte*" y, como consecuencia de ello, se les condene a pagar los perjuicios materiales y morales, en la forma discriminada en la demanda, así como las costas del proceso.

2. Como sustento de sus pedimentos indicaron que, para el año 2013, Jesús Humberto se encontraba afiliado a la Nueva EPS como cotizante y su hijo Jhosteen Harvey como beneficiario y, el Hospital Universitario Mayor -MEDERI- estaba adscrito a la referida Eps, razón por la cual prestaba servicios médicos a sus afiliados.

2.1. El 5 de mayo de 2013 Jhosteen Harvey presentó dolor abdominal y vómito, por lo que acudió al hospital Meredi donde fue diagnosticado con apendicitis "*o una hemorragia gastrointestinal no especificada*"; horas más tarde se agregó un nuevo dictamen consistente en obstrucción intestinal, por lo que fue trasladado a sala de cirugía para realizarle una laparoscopia diagnóstica, procedimiento en el que no se encontraron hallazgos patológicos ni signos de apendicitis.

El 6 de mayo a las 12:27 a.m. el paciente insistió en el dolor abdominal, y los médicos encontraron evidente la obstrucción prevista desde la noche anterior; no obstante, el 7 siguiente le dieron "*orden de deambular*" y, horas después, concretamente a las 11:27 p.m. se le practicó cirugía exploratoria en la que se halló un "*divertículo de Meckel que es resecado solo en ese momento*".

El 9 de mayo Jhosteen presentó dificultad respiratoria, se le realizó implantación de catéter venoso subclavio y, posteriormente, fue diagnosticado con edema pulmonar cardiogénico por sobrecarga hídrica,

luego con tromboembolia pulmonar y neumonía multilobar bilateral, infecciones que, según la literatura médica, "*se adquieren de forma intrahospitalaria",*

Desde las 8:00 am se solicitó su traslado a cuidados intensivos, sin que así ocurriera, omisión que quedó registrada en la historia clínica a las 10:00 a.m., a las 12:13 m.d., a las 12:57 m.d., y a las 2:45 p.m. hasta que finalmente falleció en las dependencias del Hospital Universitario Mayor Meredi.

2.2. Afirmaron que la vida de su hijo no se habría perdido de haber sido trasladado oportunamente a una UCI, lo que no pasó por no mediar la autorización de la Nueva EPS; de haber diagnosticado desde un principio su patología, pero solo ocurrió hasta que estaba avanzada; o de haber tenido los cuidados necesarios para evitar las infecciones intrahospitalarias que adquirió durante la estancia en el citado hospital, circunstancias que, según afirman, frustraron la oportunidad de recibir un tratamiento adecuado.

3. El 11 de junio de 2014, el Juez Quince Civil del Circuito de esta ciudad admitió la demanda[1], enterada la Nueva EPS se opuso a su prosperidad, alegando para el efecto: "*INEXISTENCIA DE YERRO INEXCUSABLE EN EL ACTUAR DEL MEDICO TRATANTE. RESPONSABILIDAD DE MEDIO Y NO DE RESULTADO"; "CUMPLIMIENTO CABAL DE LAS OBLIGACIONES DE LA NUEVA EPS EN SU CONDICIÓN DE ASEGURADOR"; "INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTIVIDAD DE NUEVA EPS Y EL RESULTADO FINAL"*[2].

3.1. Además, llamó en garantía a la Corporación Juan Ciudad para que, en caso de ser condenada, sea ésta quien responda por las

[1] Fl. 108, C. 1.
[2] Fls. 119 a 134, C. 1.

indemnizaciones a que hubiere lugar, por cuanto era la encargada de la prestación de los servicios médicos al paciente[3], el cual fue admitido el 11 de julio de 2014[4].

3.2. El apoderado de la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad informó, en respuesta a la demanda y al llamamiento en garantía, que dicha entidad no se encontraba adscrita a la Nueva Eps, sino que entre éstas existía un contrato de prestación de servicios; que se le prestó al paciente la atención y procedimientos necesarios para establecer un diagnóstico con mayor nivel y superar los síntomas con los que ingresó, y solo hasta la cirugía del 7 de mayo de 2013 pudo detectarse el divertículo de Meckel para ser resecado.

Añadió, que si bien se hizo un diagnóstico presuntivo de tromboembolia pulmonar, éste fue descartado al advertir neumonía multilobar bilateral; que aun cuando es cierto que no había disponibilidad de camas en la unidad de cuidados intensivos ni en la de cuidados intermedios, así como tampoco de ventiladores, el paciente continuó con vigilancia clínica y se le adecuó un cubículo con atención especializada hasta tanto se liberara un cupo en las otras unidades; que no pudo establecerse la causa de la muerte porque los demandantes "*no autorizaron la necropsia del cuerpo del paciente*".

Con todo, señaló que no concurrieron los elementos constitutivos de la responsabilidad y, por tanto, planteó las excepciones que denominó: *"LA ACTIVIDAD MÉDICA CONSTITUYE UNA OBLIGACIÓN DE MEDIO Y NO DE RESULTADO"; "INEXISTENCIA DE CULPA"; "INEXISTENCIA DE DAÑO"; "INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD"; "INEXISTENCIA DE*

[3] Fls. 46 a 48, C. 2.
[4] Fl. 49, ib.

RESPONSABILIDAD DE LA CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD DADA LA AUTONOMÍA DEL ACTO MÉDICO" y, *"LA EXCEPCIÓN GENÉRICA"*[5].

3.2.1. Paralelamente, la citada Corporación llamó en garantía a Allianz Seguros S.A., para que, en el eventual caso de que fuera condenada, se le condenara a dicha aseguradora responder por los montos y conceptos contratados a través de la póliza de responsabilidad civil profesional No. 02368714/0 del 26 de junio de 2013[6].

3.3. Allianz Seguros S.A. formuló las excepciones que denominó: "*LA ACTIVIDAD MEDICA CONSTITUYE UNA OBLIGACIÓN DE MEDIO Y NO DE RESULTADO"; "INEXISTENCIA DE CULPA";* y la *"GENÉRICA"*[7].

4. El 2 de septiembre de 2015, el Juez Quince Civil del Circuito, en virtud del Acuerdo PSAA15-10373 del 31 de julio de 2015 ordenó remitir el expediente al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Descongestión de esta ciudad, que se transformó en el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá [8]. Las actuaciones fueron enviadas el 13 de septiembre de 2019 al Juzgado Tercero Civil del Circuito Transitorio, en virtud del acuerdo PCSJA19-11335[9].

5. El 12 de diciembre de 2019, la Juez Tercera Civil del Circuito Transitorio de Bogotá emitió sentencia que definió la primera instancia, mediante la cual declaró probada la excepción titulada "*ausencia de nexo causal"* y, como consecuencia de ello, negó las pretensiones de la demanda, dio por terminado el asunto y condenó en costas a los convocantes.

---

[5] Fls. 223 a 232, C. 1.
[6] Fls. 27 a 29, C. 3.
[7] Fls. 90 a 93, Ib.
[8] Fl. 251, C. 1.
[9] Fl. 432, Continuación C. 1.

Para arribar a dicha conclusión indicó, luego de hacer un recuento de la historia clínica de la víctima, que no es evidente el supuesto fáctico en que los demandantes apoyaron la demanda (diagnóstico y tratamiento errado), así como tampoco el nexo causal entre la supuesta culpa de las convocadas y el daño producido, habida cuenta que la hipótesis planteada por el Instituto de Medicina Legal de un aparente diagnóstico tardío del divertículo de Meckel, fue derruida con el dictamen adosado por la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, en la medida que "*no había hecho curso a peritonitis y este segmento es resecado en la segunda intervención".* Agregó que, si bien el citado divertículo pudo ser identificado desde la primera cirugía, tal falla fue corregida con la laparotomía exploratoria que se le practicó, en la cual no se halló la obstrucción intestinal en un estado avanzado, así como tampoco que el paciente tuviera peritonitis.

Destacó, que no pudo advertirse la causa de la dificultad respiratoria, secundaria a las intervenciones realizadas; que, a pesar del tratamiento brindado para superarla, y de haber seguido el protocolo terapéutico establecido para su manejo, "*la evolución fue tórpida"* a tal punto que el paciente falleció. Además, que "*las explicaciones de los profesionales de la salud rendidas en este juicio comportan un concepto técnico, resultan objetivas y controvierten el punto toral en que se afinca la demanda (…) por ningún lado se dice que el tratamiento, medicamentos o atención en salud brindado al paciente fue sustancialmente (inferior) al que se hubiere otorgado en las unidades de cuidado intensivo o intermedio, aspecto que resulta trascendental, porque derruye la culpa en sus componentes de negligencia, imprudencia, impericia o falta al deber objetivo de cuidado"* pues, no fue trascendental la demora en el traslado a la UCI en "*el paro cardiaco que terminó con el deceso del paciente"*[10]*.*

6. Los demandantes en su apelación enrostraron a la sentencia del a quo:

[10] Fls. 444 a 463, Continuación C. 1.

6.1. Violación al artículo 373 del C.G.P. por no dejar constancia, en la audiencia que rige dicho artículo, de los motivos por los cuales no se emitió el fallo en forma oral, anunciar el sentido del mismo ni informar tal determinación al Consejo Superior de la Judicatura.

6.2. Error al predicar que el fundamento fáctico de la demanda era un yerro en el diagnóstico inicial, pues lo alegado fue falla en la identificación o prevención de la patología que causó la muerte, pues el dictamen de medicina legal reveló falla en la interpretación de los exámenes, en el uso de los recursos imagenológicos y en la exploración oportuna del intestino para encontrar las causas del abdomen agudo, en general, negligencia en el manejo de la sintomatología-

6.3. Desconocimiento de las omisiones por parte de las demandadas frente a las ordenes claras y perentorias de ingresar el paciente a la UCI de sus instalaciones y de autorizar el traslado a otra institución con disponibilidad y, en general, inadecuada valoración probatoria al dársele mayor credibilidad a la aportada por la pasiva y no pronunciarse frente a los demás medios demostrativos.

Profundiza, entre otros aspectos, los referentes al "*grave error*" cometido por la a quo al "*otorgarle*" valor probatorio como dictamen pericial al escrito aportado por la demandada Corporación Hospitalaria Juan Ciudad como prueba de la objeción al rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

6.4. Inadvertencia del deber de sancionar a la Nueva EPS por la inasistencia injustificada a la diligencia de interrogatorio, que conducía a

declararla confesa respecto de los hechos 27 a 30 de la demanda y, por tanto, a la favorabilidad de las pretensiones[11].

III. CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales están reunidos y no se observa causal de nulidad con aptitud para invalidar lo actuado, por lo que, corresponde ahora determinar, sí como lo sostiene el abogado del extremo actor, la *a quo* **i)** quebrantó el artículo 373 del C.G.P. y, por tanto, dio lugar a una nulidad que debe ser declarada; **ii)** falló en la interpretación de la demanda; **iii)** en la valoración dada al material probatorio recaudado, concretamente al dictamen pericial emitido por el Instituto de Medicina Legal y el adosado por el hospital demandado; y, en **iv)** la aplicación de la sanción contemplada en el artículo 205 del Código General del Proceso por la inasistencia injustificada de la Nueva Eps a rendir su interrogatorio de parte.

2. Para resolver tales censuras, ha de precisarse, en primer lugar, que la primera de ellas hace alusión a una irregularidad en el procedimiento que no a un cuestionamiento frente al fallo proferido en primera instancia, el que por demás no fue alegado ante la a quo, por lo que no es esta la oportunidad ni el escenario para conjurar lo que ya está superado y convalidado – arts. 133, 134,135 CGP-; y, además no coherente con las razones de la a quo consignadas en el acta conforme a las cuales proferiría la sentencia por escrito "*dada la complejidad del asunto…con el fin de analizar las alegaciones de las partes con el material probatorio practicado y allegado por las partes, y garantizar así el derecho de defensa y contradicción de las partes"*[12].

[11] Fls. 464 a 485, Continuación C. 1
[12] Fol. 443

En igual sentido debe atenderse que comparada la demanda con la sentencia de primera instancia, no se evidencia la falencia interpretativa del supuesto fáctico invocado como fundamento de lo pretendido, en tanto que invocó la parte actora la responsabilidad atribuida a la parte demandada tanto "*debido a la negligencia en el diagnóstico de la enfermedad, inadecuado procedimiento quirúrgico y negligencia en la autorización de su traslado a la unidad de cuidados intensivos (UCI), que finalmente lo llevaron a la muerte…";* circunstancias que reitera en los hechos de la demanda, especialmente en el numeral 28; en el objeto de las pruebas solicitadas y, al contestar las excepciones de manera general al atribuir el fallecimiento a "*negligencia absoluta de la entidad hospitalaria".*

3. La responsabilidad médica, al igual que otros eventos, presupone por el demandante la carga de acreditación de los elementos que la estructuran, relacionados con la existencia del hecho, el daño -y su cuantificación-, el nexo causal entre uno y otro, y la culpa del agente del daño; y, para el demandado, la de desvirtuarlos.

Así, cuando la obligación que se aduce desatendida guarda origen en la responsabilidad derivada de la prestación de servicios médicos, se sabe que se ubica en la tipología **de medio y no de resultado** -art. 104 de la Ley 1438 de 2011-, lo que significa, que para su prosperidad debe acreditarse la prueba de la culpa, en tanto, "*(…) el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación*"[13], por lo que suficiente resulta, para liberarse de aquella (la culpa), que el demandado demuestre que las inconsistencias que se le endilgan no

[13] C.S.J., sentencia del 12 de septiembre de 1985, reiterada en Casación del 1º de diciembre de 2011, Exp. 1999-00797-01, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.

tuvieron lugar con ocasión de su actuar o de la inobservancia de los procedimientos y técnicas dispuestos.

Por la misma línea de estudio, se tiene que, en el ejercicio de la medicina está implícito el riesgo de que en la práctica de un procedimiento se presenten circunstancias previsibles o no, que sometan al usuario del servicio de salud a consecuencias adversas, las cuales deben ser valoradas bajo el mimo régimen acabado de reseñar, es decir, **bajo el régimen de la culpa probada**, como quiera que, se itera, la obligación de los médicos se circunscribe a ejecutar los actos acordes a su profesión que sean necesarios para conseguir el resultado o salvaguardar la vida del paciente.

Precisamente ha dicho la Corte Suprema de Justicia, sobre la forma de estudiar este tipo de eventos, que "*(…) para imputar responsabilidad a los agentes singulares de la organización, el juez habrá de tomar en cuenta sólo aquellas acciones, omisiones o procesos individuales que según su marco valorativo incidieron de manera preponderante en el daño sufrido por el usuario y cargarlos a la cuenta de aquellos sujetos que tuvieron control o dominio en la producción del mismo. De este modo se atribuye el hecho dañoso a un agente determinado, (…) siempre que confluyan en ellos todos los elementos de la responsabilidad civil (…) El agente médico singular se exonerará del juicio de imputación del hecho como suyo siempre que se demuestre en el proceso que no tenía un deber de cuidado en la atención que brindó al paciente, lo que ocurre, por ejemplo, cuando su intervención no fue jurídicamente relevante o estuvo amparada en una causal de justificación de su conducta; cuando el daño se debió al quebrantamiento de una obligación de acción de la EPS o de la IPS y no a la desatención del deber personal de actuar; o cuando no intervino de ninguna manera ni tenía el deber jurídico de hacerlo (…) además, que el daño sea el resultado de una conducta jurídicamente reprochable en términos culpabilísticos*[14]".

[14] Corte Suprema de Justicia, sentencia SC13925-2016 del 30 de septiembre de 2016, exp. 05001-31-03-003-2005-00174-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez

4. Confrontados los anteriores lineamientos normativos y jurisprudenciales con la realidad que enseña el expediente contentivo de las presentes actuaciones, surge que, contrario a lo considerado por el extremo inconforme, no se equivocó la *a quo* en su decisión, en tanto que, valorados uno a uno y en conjunto los elementos probatorios recaudados a lo largo del juicio, no logra extraerse de ellos la concurrencia de los elementos que caracterizan la responsabilidad incoada.

Lo anterior porque examinada con detenimiento la historia clínica del joven Jhosteen Harvey Moreno Linares, ésta no revela la aducida negligencia en la atención del paciente, ni la inobservancia de las ordenes medicas que, según el recurrente, condujeron a su fallecimiento, todo lo contrario, de dicho legajo se desprende que, desde que el joven ingresó el 5 de mayo de 2013 a las 11:33 a.m. presentando un cuadro de dolor abdominal, fue atendido en tiempos razonables, así como también le fueron ordenados y practicados los procedimientos requeridos para descartar cada uno de los posibles diagnósticos que enseñaban sus síntomas, tales como: radiografía de abdomen simple, valoraciones por cirugía y medicina general, laparoscopia diagnóstica, tomografía axial computada de abdomen y pelvis con contraste, laparotomía, electrocardiograma de ritmo o de superficie, radiografía de tórax, Angiotac de tórax, entre otros.

Los testigos María Fernanda Jiménez Ayala y Luis Alejandro Moscoso Daza, quienes estuvieron a cargo de algunas de las atenciones brindadas al paciente, respaldaron con sus declaraciones el contenido del historial médico reseñado en líneas precedentes, pues, coincidieron en señalar que:

i) "*Él tuvo una valoración permanente tanto del médico general que estaba ahí, valoración por cirugía general, (…) estuvo con acompañamiento y participación de un internista y también valoración por cuidado intensivo y por los médicos intensivistas (…) se le hizo una atención que, aunque independientemente que no estuviera en la unidad de cuidado intensivo, correspondía a lo que necesitaba en ese momento* [15]";

ii) "*Lo ideal es poder encontrar el divertículo con la laparoscopia, pero como le digo, incluso en las series más grandes que hay, la laparoscopia en algunos porcentajes falla en identificar las lesiones que originalmente está produciendo la enfermedad*[16]";

iii) "*Lo que se encontró era que no había una indicación de que hubiera una peritonitis generalizada, no había perforación del intestino y lo que se encontró fue un divertículo que estaba rojo, que eso indicaba que había que quitarlo (primero tenía la brida y segundo, pues estaba rojo entonces habría que quitarlo) pero no había una peritonitis intraabdominal"*[17].

iv) "*el mejor abordaje si era inicialmente una laparoscopia diagnostica*[18]":

v) "*lo que nos hubiera dicho que paso finalmente para saber exactamente de que falleció hubiera sido una autopsia, el doctor que está en la tarde en el hospital se la sugiere a la familia pero la familia no acepta y es perfectamente entendible y pasa muy frecuentemente, pues por el dolor de las familias una autopsia no es agradable, demora mucho más los procesos posteriores y realmente se hubiera tenido que hacer biopsia de pulmón, patología de pulmón, exámenes en sangre, buscando algunas otras enfermedades que pudieran explicar una evolución tan mala en un paciente tan joven*[19]"

---

[15] Declaración de María Fernanda Jiménez, Mins: 00:23:20 y 00:26:00
[16] Declaración de María Fernanda Jiménez, Mins: 00:48:12
[17] Declaración de María Fernanda Jiménez, Mins: 01:23:10
[18] Declaración de Luis Alejandro Moscoso, Mins: 01:52:18
[19] Declaración de Luis Alejandro Moscoso, Mins: 01:57:05

4.2.1. Lo dicho por aquellas personas, da cuenta de que el actuar del equipo médico a cargo de la atención del joven Jhosteen Moreno se enmarcó dentro de los parámetros de la lex artis, siendo entonces necesario, a efecto de poder predicar responsabilidad en cabeza de los demandados, la verificación de una o varias conductas que les fueran reprochables por haber incidido en el deterioro del estado de salud del paciente, tarea que estaba en cabeza de los demandantes, y que no tuvo presencia en el caso que se analiza, dado que, no configura una de tales conductas, el hecho de no poder identificar con precisión la patología padecida por el usuario del servicio de salud, pues, se acota con insistencia, el deber de los convocados era poner al alcance del paciente los medios y atenciones necesarias para atender las dolencias referidas por aquel, las cuales, según lo relataron los citados galenos y lo constató el aportado por la Corporación Hospitalaria demandada, daban lugar a diversas interpretaciones e hipótesis, las que, por demás, fueron descartadas una a una mediante la realización de la laparoscopia y la laparotomía.

Nótese que, con posterioridad a tal procedimiento, el paciente refirió "*mejoría del dolor (…) adecuado estado general con signos vitales (…) ruidos cardiacos rítmicos sin soplos, ruidos respiratorios sin agregados (…) herida quirúrgica cubierta sin signos de infección o sangrado (…)*"[20], lo que, en contravía a lo afirmado por los actores, denota un buen manejo de la sintomatología referida al momento del ingreso al hospital.

Ahora, que si pretendían atribuir la culpa a la supuesta negativa de la Nueva EPS a autorizar el traslado del paciente a una unidad de cuidados intensivos de otra institución, de la cual no existe certeza, debían por lo menos hacer evidente la relación de dicha omisión con la

[20] Historia Clínica, folio 151 y 154, C. 1.

causa de la muerte, registrada en la historia clínica como "*Hemorragia Gastrointestinal no especificada*"[21], o al menos desvirtuar el contenido de aquel documento[22], del cual se desprende que hubo una atención adecuada frente a las dificultades respiratorias que surgieron en el paciente, hechos probados que quizá hubiera sido probable desvirtuar si estuviera establecida la causa del deceso del joven, la que no lo está por decisión de la actora[23], si bien entendible y respetable pero no por eso con aptitud para tener por ciertos supuestos fácticos alegados que no lo están.

No puede inferirse entonces, como lo hace el inconforme, que se le esté imponiendo una carga imposible de cumplir, o, en sus términos, que se le esté exigiendo una de las llamadas "*pruebas diabólicas*", pues, en sus manos sí estuvo la potestad de facilitar la elucidación del acaecimiento de la víctima, en aras de vincularlo con la omisión demostrada de la Nueva EPS de remitirlo a una unidad de cuidados intensivos, pero como acaba de referirse y se abstrae de la documental obrante en el expediente, no consintió tal procedimiento, por manera que, si el mismo extremo demandante no pudo demostrar su propio dicho en un asunto que se rige por el sistema de culpa probada, no puede achacar su incuria al juez encargado de verificar los presupuestos de la acción, encontrando que no concurrían en su totalidad, ni tampoco pretender trasladar dicha carga a su contraparte.

La experticia rendida por el Instituto Nacional de Medicina Legal que aducen los demandantes como no valorada revela[24], entre otras cosas: "*brida diagnosticada tardíamente (…) laparotomía practicada 31 horas después de la laparoscopia diagnostica que descartó apendicitis*"; no obstante,

---

[21] FL. 172, C. 1.
[22] Fl. 159, C. 1 mejoría de síntomas con saturación en 89%
[23] Fl. 191, C. 1. Solicitud de no procedimiento de necropsia.
[24] Fls. 309 a 315, C. 1.

pasó por alto que entre una cirugía y otra se hicieron exámenes tanto de laboratorio como de imagenología necesarios para determinar la causa del cólico referido por el paciente seis horas después de haber salido, de la primera cirugía, estable[25].

Refirió igualmente la citada experticia, que "*cerraron un abdomen que debió dejarse abierto para observación rigurosa (…) para evitar la inminente perforación intestinal y peritonitis secundaria*", pese a ello, debe destacarse que la causa del deceso no fue perforación intestinal y no reposa anotación alguna en la historia clínica relacionada con ella; asimismo consignó el trabajo pericial que "*hubo tardanza y falta de pericia en la fase de diagnóstico (…) la solución de su manejo se hallaba en la sala de cirugía donde se debió realizar un tratamiento oportuno y adecuado*"; sin embargo, no explicó cual o cuales fueron los procedimientos que debían y no se practicaron en pro de establecer el diagnóstico correcto, o las posibles causas, ajenas a las descartadas por los demandados, que pudieron causar la sintomatología señalada por el paciente.

En contraposición a lo sostenido por el mentado instituto, el informe rendido, con fundamento en el análisis de la historia clínica, por el profesional Charles Elleri Bermúdez, médico cirujano y profesor de cirugía reveló[26], que fue pertinente en la atención de Jhosteen Moreno solicitar paraclínicos con antelación a la cirugía, en tanto "*hay causas de abdomen agudo que no son quirúrgicas, por lo anterior a criterio del cirujano la realización de estudios previos a una posible cirugía lo orientan en el tratamiento que se debe realizar[27]",* más aun, cuando "*durante el tiempo de observación, no se anotan signos claros de irritación peritoneal".* Añadió, que no debía dejarse el abdomen abierto para observación rigurosa como lo insinuó el dictamen

[25] Historia clínica, anotación 12:27 m.d.
[26] Fls. 396 a 400, C. 1.
[27] Fl. 398, C. 1.

de medicina legal, pues "*por los hallazgos reportados del cirujano, no había indicación de dejar al paciente en abdomen abierto*[28]*".*

Revisadas con detenimiento las conclusiones antes aludidas, debe decirse, que no desconoce esta Colegiatura el grado de reconocimiento que tiene el Instituto de Medicina Legal cuando se trata de conceptos de tipo médico; sin embargo, no por ello, la decisión del juicio está atada a sus conclusiones, pues, se reitera, la valoración probatoria debe ser realizada en conjunto y es el juez quien, según las reglas de la sana crítica, determina el grado de credibilidad que le da a cada una, encontrando, respecto de la prueba aportada por aquella institución, que presenta varias inconsistencias que le restan credibilidad, valga citar a manera de ejemplo, la presunta necrosis parcial del intestino o la perforación intestinal a que hizo referencia, sin ser éstas, según lo revelado en la historia clínica y los extremos procesales, falencias que tuvieron lugar en el paciente durante su estancia en el hospital MEDERI, por lo que, bajo ese entendido, tiene mayor fuerza probatoria el trabajo pericial presentado por el extremo pasivo, el cual, cabe destacar, guarda consonancia con los demás medios demostrativos.

Lo anterior no decae por el cuestionamiento del apelante respecto a la contradicción del dictamen, en tanto ha de atenderse que (i) desde el auto de 21 de abril de 2017[29]el a quo dispuso el transito del trámite del Código de Procedimiento Civil al del Código General del Proceso; (ii) en mayo de 2017 la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, objetó por error grave el rendido por el Instituto de Medicina Legal y aportó como prueba el "dictamen" rendido por Charles Elleri Bermúdez P[30] ; (iii) en primera instancia fue ordenado el trámite de la objeción, en el que se dispuso obrara en autos, corrió traslado y además de tenerlo

[28] Fl. 399. Ib.
[29] Fol. 316 C.1
[30] Fol. 403 C. 1

como prueba, decretó un nuevo dictamen para dilucidar los interrogantes surgidos el cual debía ser realizado por la Universidad Nacional – auto de agosto 11 de 2017- y requirió para su practica[31] la que no se logró por las razones que esa institución indicó[32];(iv) las actuaciones anteriores, oportunamente, no fueron objeto de reparo por el apelante. Por consiguiente, la omisión que imputa el impugnante, entendida como irregularidad, no tiene el efecto que le atribuye en tanto conllevaba y conlleva su subsanación – arts. 140 CPC; hoy 133 CGP— y, podía ser apreciada por el juez como culminación del procedimiento probatorio.

Refuerza lo anterior el hecho que constitucionalmente fue considerada razonable la facultad que el legislador otorgó a las partes para aportar pruebas "*entre ellas los experticios emitidos por instituciones o profesionales especializados, a fin de que el juez disponga de los elementos de juicio que le permitan tomar una decisión justa y razonada en atención a las especifidades del caso sometido a su consideración. Además, el hecho de aportar tales pruebas no impide a su contraparte controvertirlas ni al juez valorarlas en su oportunidad*"[33] – subrayado fuera de texto-. En consecuencia, aportada como prueba y tenida como tal, correspondía al juez su análisis individual y en conjunto con los restantes medios, como así se evidencia en la sentencia de primera instancia.

5. Frente a la inaplicación de la sanción contenida en el artículo 205 del Código General del Proceso que alega el recurrente debe operar frente a la Nueva EPS por no justificar su inasistencia, habrá de decirse que, la confesión ficta es una presunción legal que admite prueba en contrario, por lo que apenas constituye un indicio en contra de quien deja de concurrir a la diligencia de interrogatorio, que impide inferir que éste

[31] Fol. 417 C.1
[32] Fol. 422 C. 1
[33] C 798 de 2003

resultará vencido en el litigio, dado que el juez, debe verificar que, en efecto, no existan elementos de prueba suficientes para desvirtuar la presunción de veracidad derivada de la norma en cita, la que en el presente caso no tiene cabida, como quiera que los hechos 27 a 30 a que alude el inconforme, contienen hipótesis que corresponden al actuar de los demás demandados ajenos a la Eps; por ejemplo, que la causa de la muerte guardó origen en una infección intrahospitalaria adquirida en la IPS, o a un error en el diagnóstico de la enfermedad; otros fueron analizados y desvirtuados, como el supuesto tratamiento inadecuado del paciente y, el último descartado ante la ausencia de los requisitos que erigen la acción.

6. Así, como quiera que no existe un acto u omisión de los convocados que guarde estricta relación con la causa del deceso del paciente Jhosteen Harvey Moreno Linares y, por tanto, como quedó analizado, tampoco se encuentran acreditados algunos de los elementos que caracterizan la acción deprecada, concretamente la culpa y el nexo causal, no existe razón para revocar la sentencia de primer grado, máxime cuando quedaron decantados los motivos que hicieron que el apoderado del extremo demandante se revelara contra dicha decisión, tales como la valoración probatoria, el desconocimiento de una falla en cabeza de los llamados a juicio en la identificación de la patología, la confesión ficta de la Nueva Eps y, la no remisión del paciente a la UCI aspecto esto sobre el que es coincidente lo sucedido con la orden de traslado a la UCI – no disponibilidad de cama - con lo descrito por la Academia Nacional de Medicina[34]como "*única razón para una demora*".

En consecuencia, habrá de confirmarse la aludida providencia, con la consecuente condena en costas a cargo de los demandantes ante la improsperidad de su recurso -art. 365 núm. 4º del C.G.P.-.

[34] Fol. 287 C.1

DECISIÓN:

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

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2019, por la Juez Tercera Civil del Circuito Transitorio de Bogotá.

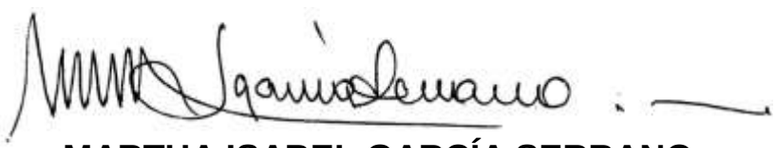
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte activa en favor de la parte demandada.

TERCERO: En oportunidad por la Secretaría de esta Corporación **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada
(15201400067 01)

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada
(15201400067 01)



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada
(15201400067 01)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 009 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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: **05484c191dceb2732429ff2d8f9e405d7a53d56edd906c6c4790d447ee2f0c4a**
Documento generado en 19/08/2020 11:19:22 a.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Sala Civil

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

Rdo. 043201900332 01

Se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 21 de julio de 2020, proferida por el Juzgado 43 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

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:
4ced56fd63840efa8d692e0ad904e01eff62aa8b9cda4388c62ac68eb9c9295f
Documento generado en 19/08/2020 08:56:30 a.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

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

Ponencia discutida y aprobada por medio electrónico, ante las medidas decretadas por la Alcaldía Mayor de Bogotá-Decreto 090 de 19 de marzo de 2020 y la Presidencia de la República -Decreto 457 de 22 de marzo de 2020, en Sala Civil Dual de Decisión según acta de la fecha.

Proceso:	Recurso Extraordinario de Revisión
Demandante:	Marco Aurelio Torres
Demandado:	Jhon Hansen Ovalle Alfonso
Radicación:	11001220300020190040500
Asunto:	Recurso de súplica

En Sala Dual se resuelve sobre el recurso de súplica interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra el auto de 11 de marzo de 2020 proferido por el Magistrado Sustanciador.

Antecedentes

1. Mediante el proveído del 11 de marzo último el Magistrado Ponente resolvió: (i) tener por desistida la prueba grafológica decretada, (ii) denegar, por improcedente y extemporánea, la solicitud efectuada por el convocado de oficiar al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses; (iii) frente al control de legalidad pretendido como quiera que tales circunstancias debieron haberse alegado una vez enterado del auto admisorio del recurso extraordinario de revisión; (iv) ordenó la expedición de copias de todo el expediente objeto de revisión, a costa del recurrente, quien debía suministrar las expensas necesarias en el término de 5 días en estricto cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 1743 de 2014 el Decreto Reglamentario 272 de 2015 y el Acuerdo PSAA14-10280 de 2014 del Consejo Superior de la Judicatura; Oficiar a la Juez a quo informándole lo resuelto y el envío de la reproducción.

2. La apoderada del demandante radicó escrito en el que manifiesta su *"RECHAZO a lo informado por la Secretaría de la Sala Civil y recurso de súplica en contra del auto de fecha 11 de*

marzo de 2020" , pues el ingreso a despacho el 4 de junio de 2020 resulta ser equivocado, *"toda vez que desde el día 16 de marzo y hasta el 30 de junio de 2020, los términos se encontraban SUSPENDIDOS, pues LA ACCIÓN DE REVISIÓN no se encontró dentro de las excepciones de levantamiento de suspensión de términos, y así la decisión de pasar el expediente al Despacho, no encuentra fundamento legal…"*

Así mismo, interpuso recurso de súplica frente a las determinaciones adoptadas en el numeral 4, y 4.1. de la referida providencia, soportado en que *"… al ordenar la expedición de todo el expediente objeto de revisión, se olvida por parte del Despacho, que esa orden ya había sido emitida, y es así como el día QUINCE (15) DE JULIO DEL AÑO 2019, el Juez A Quo, (…) ENVIÓ el expediente al Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, lo que se evidencia al consultar dicho expediente en la página de la Rama Judicial…"*

El Magistrado Ponente, en auto de 8 de julio, al considerar que en efecto los términos judiciales estuvieron suspendidos del 16 de marzo al 30 de junio del año que avanza, ordenó se diera trámite al recurso de súplica.

Consideraciones

1. La viabilidad del recurso de súplica exige la concurrencia de los presupuestos que establece el artículo 331 de la Ley 1564 de 2012, según el cual:

> *"El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja."* (subrayado fuera de texto)

2. Resulta evidente en el presente caso, que la recurrente acude en vía de súplica para manifestar su inconformidad con la decisión adoptada por el Magistrado Sustanciador en cuanto dispuso se expidieran unas copias con destino al juzgado cognoscente del proceso origen de la sentencia objeto del recurso de revisión; sin embargo, decisión de tal naturaleza no fue señalada por el legislador como susceptible de recurso de apelación, por lo tanto el mecanismo de impugnación elegido resulta improcedente.

No obstante, en aplicación del parágrafo del artículo 318 de la Ley 1564 de 2012, se dispondrá que se le imparta el trámite que legalmente corresponde, esto es, el del recurso de

reposición y para ello la remisión de la actuación al Magistrado Sustanciador[1].

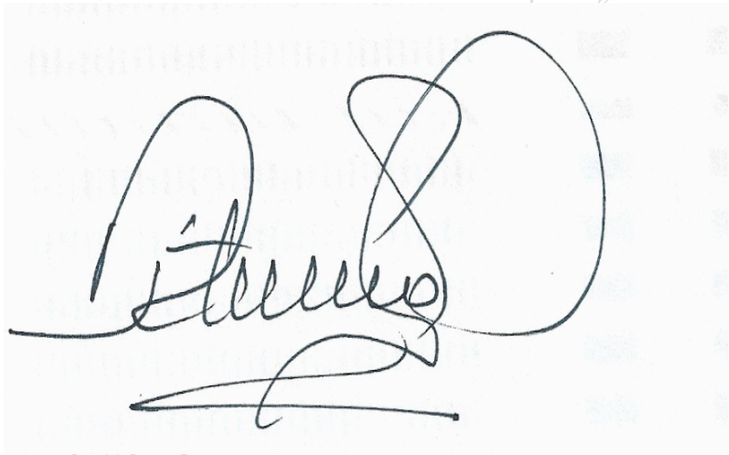
Decisión

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

1. DECLARAR la improcedencia del recurso de súplica interpuesto por la apoderada judicial del demandante contra el auto proferido el 11 de marzo de 2020, por el Magistrado Sustanciador.

2. Ejecutoriado el presente proveído, vuelva el expediente a la oficina del Magistrado Sustanciador.

NOTIFIQUESE,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

[1] Artículo 318 (...) PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

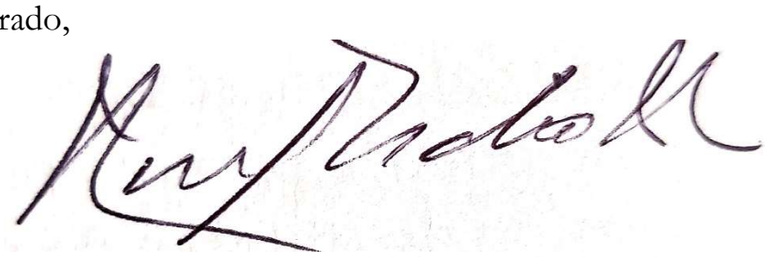
Proceso No.	11001310300420160056**8 02**
Clase:	EJECUTIVO CON TÍTULO HIPOTECARIO
Ejecutante:	LUZ VIRGINIA LOZANO BUITRAGO
Ejecutado:	ÓSCAR GIL GUTIÉRREZ y otra

Con apoyo en el inciso 3° del artículo 324 del Código General del Proceso[1], en concordancia con el inciso 3° del precepto 328 *ídem*[2], se ordena que por secretaría se oficie al Juzgado 4° Civil del Circuito de Bogotá para que remita, en el término de la distancia, copia de lo siguiente: 1) proveído que ordenó el secuestro del inmueble identificado con el folio de matrícula n.° 50C-1445586; 2) auto de 12 de octubre de 2018 mediante el cual se anuló la diligencia de secuestro que el 27 de septiembre de 2017 practicó el Juzgado 1° Civil Municipal de esta ciudad respecto de dicho predio.

Cumplido lo anterior, vuelvan las diligencias al despacho para continuar con el trámite de la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
(Rad. n.° 11001310300420160056802)

---

[1] "(…) Si el superior considera necesarias otras piezas procesales deberá solicitárselas al juez de primera instancia por auto que no tendrá recurso y por el medio más expedito, quien procederá en la forma prevista en el inciso anterior."
[2] "(…) En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas **y ordenar copias**". (se resalta).

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

Proceso No.	11001310301120020017**0 01**
Clase:	EJECUTIVO SINGULAR
Ejecutante:	LUIS ROBERTO DÁVILA ECHEVERRI
Ejecutado:	ALBERTO JAVIER PERALTA BARROS y otros

Con apoyo en el inciso 3° del artículo 324 del Código General del Proceso[1], en concordancia con el inciso 3° del precepto 328 *ídem*[2], se ordena que por secretaría se oficie al Juzgado 5° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá para que, de existir, remita, en el término de la distancia, copia del poder que el señor Alberto Javier Peralta Barros le confirió al abogado Julián Antonio Casalins Garizao para que lo represente en el juicio de la referencia.

Cumplido lo anterior, vuelvan las diligencias al despacho para continuar con el trámite de la apelación.

CÚMPLASE

El Magistrado,

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
(Rad. n.° 11001310301120020017 0 01)

---

[1] "(…) Si el superior considera necesarias otras piezas procesales deberá solicitárselas al juez de primera instancia por auto que no tendrá recurso y por el medio más expedito, quien procederá en la forma prevista en el inciso anterior."
[2] "(…) En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas **y ordenar copias**". (se resalta).

TRIBUNAL SUPERIOR

DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.

SALA CIVIL DE DECISION N. 3

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

(Decisión discutida en Sala virtual de la fecha)

Proceso Verbal
Ref. 11001 3103 043 2015 00526 01
Demandante: ADRIANA URIZA TAMARA
Demandado: CLINICAS PROSALUD

Magistrada Ponente: Dra. MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

1. ASUNTO A RESOLVER

El **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte demandante en el proceso de la referencia contra la sentencia proferida el **19 de julio de 2019,** por el Juez 43 Civil del Circuito de Bogotá D.C., que fue sustentado oportunamente como lo estipula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

2. ANTECEDENTES

2.1 ADRIANA URIZA TAMARA promovió demanda de responsabilidad civil, contra CLÍNICAS PROSALUD S.A.S., GUSTAVO ADOLFO

LAINDE AGUIAR, y FABIAN MATEUS BENITEZ, pretendiendo lo siguiente:

"Se declare directamente responsable por responsabilidad médica asistencial al Dr. Gustavo Adolfo Lainde Aguiar, (…) odontólogo ortodoncista, y al Dr. Fabián Mateus Benítez (…) odontólogo ortodoncista (…), por los daños patrimoniales y extra patrimoniales generados con el sufrimiento, dolor, el deterioro, causados a la señora Adriana Uriza Tamara creados por la mala praxis odontológica, con la generación de evento adverso evidenciados con la evolución de lesiones odontológicas severas y definitivas, sufridas en error en procedimiento y tratamiento odontológico de ortodoncia".

"Se declare civilmente responsable por responsabilidad médica asistencial, a la empresa Clínicas Prosalud S.A.S (…), por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales generados con el sufrimiento, dolor, el deterioro, causados a la señora Adriana Uriza Tamara creados por la mala praxis odontológica, con la generación de evento adverso evidenciados con la evolución de lesiones odontológicas severas y definitivas, sufridas en error en procedimiento y tratamiento odontológico de ortodoncia".

"Se declare solidariamente responsables al Dr. Gustavo Adolfo Lainde Aguiar, al Dr. Fabián Mateus Benítez, y a la empresa Clínicas Prosalud S.A.S, por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales generados con el sufrimiento, dolor, el deterioro, causados a la señora Adriana Uriza Tamara creados por la mal praxis odontológica, con la generación de evento adverso evidenciados con la evolución de lesiones odontológicas severas y definitivas, sufridas en error en el procedimiento y tratamiento odontológico de ortodoncia".

"Como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene al Dr. Gustavo Adolfo Lainde Aguiar, al Dr. Fabián Mateus Benítez, y a la empresa Clínicas Prosalud S.A., al pago solidario de indemnización del lucro cesante debido y futuro para la víctima Adriana Uriza Tamara, según liquidación correspondiente a los ingresos para la fecha del daño $2.000.000.oo, lo que corresponde una liquidación

total de indemnización del lucro cesante: debida y futura de ciento quince millones setenta y tres mil trescientos dos pesos con un centavo m/c ($115.073.302,01)".

"Como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene al Dr. Gustavo Adolfo Lainde Aguiar, al Dr. Fabián Mateus Benítez, y a la empresa Clínicas Prosalud S.A., al pago solidario de indemnización por los daños morales por el sufrimiento y dolor que le ha causado a la víctima Adriana Ariza Tamara la suma equivalente a ochenta (80) salarios mínimos legales vigentes".

"Como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene al Dr. Gustavo Adolfo Lainde Aguiar, al Dr. Fabián Mateus Benítez, y a la empresa Clínicas Prosalud S.A., al pago solidario de indemnización por el daño en la vida de relación por el sufrimiento y dolor que le ha causado a la víctima Adriana Uriza Tamara, la suma equivalente a ochenta (80) salarios mínimos mensuales legales vigentes".

"Como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene al Dr. Gustavo Adolfo Lainde Aguiar, al Dr. Fabián Mateus Benítez, y a la empresa Clínicas Prosalud S.A., al pago solidario de indemnización por daño a la salud, por el sufrimiento y dolor que le ha causado a la víctima Adriana Uriza Tamara, la suma equivalente a ochenta (80) salarios mínimos mensuales legales vigentes".

"Como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene al Dr. Gustavo Adolfo Lainde Aguiar, al Dr. Fabián Mateus Benítez, y a la empresa Clínicas Prosalud S.A., al pago solidario de la suma que se fije como indemnización total debidamente indexada a la fecha de dicta sentencia".

"Como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene al Dr. Gustavo Adolfo Lainde Aguiar, al Dr. Fabián Mateus Benítez, y a la empresa Clínicas Prosalud S.A., al pago solidario de los intereses moratorios liquidados hasta el momento real y efectivo del pago de la obligación".

2.2 La demandante fundó sus pretensiones en los siguientes hechos:

2.2.1. Que, inició tratamiento de ortodoncia desde el 2005 en la IPS Clínicas Prosalud Ltda.; siendo sus odontólogos tratantes los doctores, Gustavo Adolfo Linde Aguiar, y Fabián Mateus Benítez.

2.2.2. Que *"La señora Adriana Uriza Tamara, refiere presentar movimiento en sus dientes inferiores y la presencia de dolor", "Según historia clínica. El 28 de marzo de 2009, se observa reabsorción radicular anterior inferior, "se aconseja posible endodoncia profiláctica pero la paciente no desea. Se terminara y se colocará férula. Anotación del Dr. Fabián Mateus*".

2.2.3. Que *"Según historia clínica: el 25/ene/2010 '…refiere que le duele la parte inferior derecha. Se revisa férula y se observa punto del 32 y 42 sueltos. Se explica que por tal motivo hay movilidad. Se ordena acetato sup-inf…' Dr. Gustavo Adolfo Lainde*".

2.2.4. Que, "*Según historia clínica: el 05/feb/2010 'se explica a la paciente sus dudas con respecto a la reabsorción radicular… la paciente solicita fotocopia de la historia clínica… se decide dar orden de radiografías y cita para valoración de periodoncia con la Dra. Lina y la Dra. Sandra para luego dar fotocopia de historia clínica*".

2.2.5. Que, "*Según historial clínica: el 18/feb/2010 'se evalúa clínicamente y se observa inflamación gingival por placa bacteriana. Radiográficamente se observa normalidad en altura ósea y continuidad de la lámina. Requiere raspaje supragingival. Radiográficamente presenta reabsorción radicular que debe estar controlada*". Impresión

diagnostica que confirma la reabsorción de las raíces de dientes inferiores, reabsorción radicular; además, refiere que se le negó la entrega de la historia clínica completa.

2.2.6. Que, "*Según historia clínica el 6/abr/2010 'se habla con la paciente sobre férula y de la reabsorción de anteriores inferiores. Definir colocación implantes bajo responsabilidad nuestra y solucionar el problema (…)' Sello odontólogo Gustavo Adolfo Linde A. Ortodoncista". Así que "la institución IPS Clínicas Prosalud Ltda., y Gustavo Adolfo Linde, ortodoncista, aceptan taxativamente la responsabilidad y asumen el tratamiento por complicaciones*".

2.2.7. Que, el 1º de marzo de 2012 la demandante asistió a Coodontologos para control odontológico, y se registró en la historia clínica, "*antecedente de tratamiento con ortodoncia y reabsorción radicular*".

2.2.8. Que, el 17 de junio de 2010, asistió a consulta de valoración odontológica en Clínicas Jasban, por la reabsorción radicular, y para verificar el estado de su dentadura, obteniendo como resultado "*Diagnostico presuntivo: desarmonía oclusal. Disfunción ATM, mordida abierta anterior, caries recurrente 16, 18, 24, 26, 27, 38, 37, 48 y 47, ausentes 17, 46, 25, 28 y 36, fracturas incisales 11 y 21, gingivitis localizada en anteriores e inferiores, reabsorción radicular en 11 y 21*", y "*el 19/jun/2010 se realiza valoración periodontal donde se diagnostica 'gingivitis inducida por placa generalizada, reabsorción radicular severa en dientes anterosuperiores e inferiores, no hay movilidad, pérdida ósea severa. Tratamiento: terapia de raspaje y*

alisado radicular supra y sub gingival, control radiográfico y periodontal durante 1 año mensuales y de mantenimiento trimestrales (no se observa bolsas activas periodontales. Dra. Andrea Beltrán, odontóloga (…) y Dra. Marcela Benavides, odontóloga".

2.2.9. Que, el 8 de noviembre de 2012, asistió a valoración odontológica con la Dra. Esperanza Cely Rosa, ortodoncista, para valoración por "*reabsorción radicular de anteriores e inferiores", y se encontró, "a. Diagnóstico inicial clase II con mordida abierta anterior y hábito de lengua. b. Fecha de inicio de ortodoncia correctiva en agosto de 2005. c. fecha de retiro de aparatología en mayo de 2009. d. Tiempo que estuvo con aparatología de brakets en boca 3 años y 3 meses es decir 39 meses. Controles realizados en ese tiempo, 25 meses. e. Exodoncias del 17, 24, y 28. f. Valoración clínica: mordida anterior cerrada, una buena desoclusión canina, inclinaciones hacia mesial de 37 y 47 esto por falta de los primeros molares inferiores los cuales no tenían en boca al iniciar tratamiento de ortodoncia correctiva. g. la parte estética es buena, abrasión o desgaste de los bordes iniciales del 11 y 21*".

2.2.10. Que "*Según valoración radiográfica: en ortodoncia uno de los riegos del tratamiento es precisamente la reabsorción radicular por esto se debe tener un control radiográfico cada año, y cuando no se hacen controles mensuales porque ha faltado el paciente a más de 3 meses seguidos, en forma preventiva se debería tomar Rx panorámica. A pesar de la reabsorción radicular en este momento no presentan movilidad (…) Estos dientes anteriores superior e inferior de la paciente tienen un propósito malo, en cualquier momento se pueden perder y habría que*

analizar qué tipo de rehabilitación sería la más aconsejada para la paciente (…) es difícil diagnosticar cuánto tiempo permanecerán en boca".

2.2.11. Que "*Con las valoraciones posteriores al tratamiento brindado por IPS CLÍNICAS PROSALUD LTDA., se confirma la presencia de la reabsorción radicular de dientes anteriores superiores e inferiores como consecuencia de ortodoncia*"; siendo claro que, "*la reabsorción radicular en ortodoncia es un evento adverso en salud oral*".

2.2.12. Que *"Actualmente Adriana Uriza Tamara presenta las secuelas de la reabsorción radicular, con lesión definitiva de su dentadura, alteración en la mordida, alteración estética, y alteración fisiológica del órgano de la masticación*"; asimismo, *"sufre alteración de su estado anímico, depresión, llanto fácil, limitación en su vida de relación por las consecuencias estéticas y funcionales de su mordida, además de la alteración fisiológica o de la salud en general por afectación del órgano de masticación*".

2.2.13. Que *"La señora Adriana Uriza Támara, es abogada de profesión, labora como asesora de la Superintendencia Nacional de Salud, con ingresos mensuales de $2.000.000.oo para la fecha de los hechos*".

2.2.14. Que, "*El consentimiento informado que se presenta a la paciente para firma es un documento sin diligenciar por el profesional que explica, es un documento administrativo y no un consentimiento*

informado según los lineamientos constitucionales y legales; con firma ilegible del profesional".

2.2.15. Que, las historias clínicas estuvieron indebidamente llevadas, dado que muchas anotaciones no estuvieron firmadas, otras veces tienen firmas ilegibles.

2.2.16. Que durante el tratamiento de ortodoncia se incurrió en impericia por parte de los profesionales tratantes al no controlar con radiología continúa el tratamiento; no hubo supervisión de especialistas; y se dio por fuera de los protocolos médicos de ortodoncia; los odontólogos no tenían conocimiento adecuado; incurrieron en falta de diligencia y cuidado. Además por parte de la IPS, se incurrió en culpa por la falta de prevención de daños, y el indebido control y vigilancia de los profesionales de la salud.

3. ACONTECER PROCESAL

Lo podemos sintetizar diciendo que admitida la demanda el 11 de mayo de 2015, tal decisión fue notificada a los demandados, quienes se opusieron así: (i)**Alex Fabián Mateus Benítez**, propuso las excepciones de mérito que denominó: "*idoneidad profesional del Dr. Alex Fabián Mateus Benítez en el campo de la ortodoncia*", "*inexistencia de culpa por cumplimiento de la lex artis aplicable al caso*", "*incerteza de la existencia y extensión de los daños y perjuicios alegados*", "*inexistencia del nexo de causalidad*", "*causal de exoneración de responsabilidad proveniente de la negligencia manifiesta de la paciente y la omisión en su deber de mitigar el daño*", "*ausencia de*

responsabilidad", "*inexistencia de la obligación de indemnizar y estimación excesiva de perjuicios*"; (ii) **Gustavo Adolfo Linde Aguiar**, presentó como defensas de fondo las que tituló: "*inexistencia de responsabilidad civil extracontractual – inexistencia de los elementos necesarios para la imputación de responsabilidad*", "*idoneidad del profesional – Doctor Gustavo Adolfo Linde Aguiar*", "*los odontólogos tratantes en un tratamiento de ortodoncia tienen responsabilidad en obligaciones de medio y no en obligaciones de resultado*", "*inexistencia de nexo causal entre las atenciones brindadas por Gustavo Adolfo Linde Aguiar y el diagnóstico de la paciente (culpa exclusiva de la víctima)*"; y (iii) **Clínicas Prosalud S.A.S**., propuso como excepciones de mérito las que nombró: "*inexistencia de la obligación*", "*falta de causa*", "*prescripción*", "*inexistencia de daño*", "*inexistencia de culpa de mi representada*", "*culpa exclusiva de la demandante*".

Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, la primera instancia culminó con **sentencia del 19 de julio de 2019,** que resolvió: i) "*declarar probadas las excepciones denominadas idoneidad profesional del doctor Alex Fabián Mateus Benítez en el campo de la ortodoncia, inexistencia de culpa por cumplimiento de la lex artis aplicable al caso, propuestas por la parte demandada*", ii) "*declarar parcialmente probadas las excepciones de mérito denominadas causal de exoneración de responsabilidad proveniente de la negligencia manifiesta de la paciente y la omisión en su deber de mitigar el daño frente a la demandada Clínicas Prosalud SAS, lo cual conlleva a la declaratoria de concurrencia de culpas*", iii) "*declarar civilmente responsable a la demandada Clínicas Prosalud SAS en virtud de la concurrencia de culpas en una proporción del 50% frente a esa*

concurrencia de culpas", iv) "*negar la totalidad de las pretensiones de la demanda frente a los demandados Gustavo Adolfo Linde y Fabián Mateus Benítez*", v) "*como consecuencia de los anteriores numerales se condena a la demandada Clínicas Prosalud SAS a pagar a la demandante Adriana Uriza Tamara a título de daño moral, en la modalidad de daño moral propiamente dicho y daño a la salud la suma de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es $2.484.348.oo*", vi) "*condenar a la demandante Adriana Uriza Tamara a pagar a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Bogotá-Cundinamarca o quien haga sus veces la suma de $6.003.665.oo m/cte., correspondiente a la sanción establecida en el artículo 206 del C.G.P. en atención a lo pretendido por la vía del juramento estimatorio*", vii) "*condenar en costas a la demandante y a favor de los demandados Gustavo Adolfo Linde Aguiar y Fabián Mateus Benítez en la suma de $25.000.000. Respecto a la demandada Clínicas Prosalud S.A.S no habrá liquidación de costas en razón a como se resolvió la litis*".

Las razones que llevaron a tomar tal decisión, se pueden resumir, de la siguiente manera:

Arguyó la *a quo* que para la prosperidad de la acción de responsabilidad contractual debe existir a) un contrato válidamente celebrado; b) una obligación contractual; c) el incumplimiento de la obligación por el contratista deudor, y d) un perjuicio; frente a lo cual, señalo que se probó la existencia de un contrato de prestación de servicios; un consentimiento informado; y que el tratamiento de ortodoncia se prolongó más de lo que debía, lo que hacía que el riesgo

de reabsorción fuera mayor, como lo indicó el perito; quien además, adujo que los ortodoncistas cumplieron con *la lex artis*, pues hicieron lo que se debía en el caso clínico bajo estudio, por lo cual descartó la responsabilidad de éstos.

Agregó que, según el artículo 49 de la Constitución Política, toda persona tiene el deber de procurar su propia salud, y por esa vía, refirió que en el plenario se probó que la demandante no acudía oportunamente a los controles; situación que contrariaba lo acordado en el contrato; al punto que, en caso de más de cinco incumplimientos, podría darse por terminado el mismo.

En ese orden, cuestionó por inadecuada e imprudente la conducta desplegada por Prosalud, porque sí verificó que la paciente no acudió a las citas; entonces, debió terminar el contrato, para evitar que se configurara ese riesgo de la reabsorción, dado que la paciente no prestaba atención a su propia salud.

Bajo ese cariz, concluyó que si Prosalud continuó con el tratamiento, aceptó el riesgo, pero no todo, dado que la demandante, también debía asumir su responsabilidad, por tanto, encontró configurada la denominada concurrencia de culpas, y por eso el daño debían asumirlo ambos, a pesar de que el riesgo, en principio, estaba excluido por el consentimiento informado. Sostuvo que Prosalud debió haber hecho uso de la cláusula contractual que le permitía terminar el contrato, y como no lo hizo, asumió parcialmente el riesgo de reabsorción, que habría sido inicialmente excluido, sin que se hubiere

hecho una nueva alerta (no estando ello consignado en la historia clínica), o un nuevo consentimiento informado por parte de la IPS.

Establecido lo anterior, pasó a estudiar lo concerniente a los daños, y refirió que los demandados objetaron el juramento estimatorio, frente a lo cual, explicó que éste es prueba de la tasación del monto, más no del perjuicio en sí mismo; añadió que en cuanto al lucro cesante, la demandante confesó que no existía; en tanto que, el daño emergente, no pudo ser explicado razonablemente en qué consistía; razonamiento que soportaron su decisión de negar condena alguna por daño emergente y el lucro cesante; e, impuso la multa del artículo 206 del C.G.P., por el exceso en la tasación del juramento estimatorio.

En cuanto a los perjuicios extra patrimoniales; consideró que nada probó la demandante al respecto; enfatizó que en desarrollo del interrogatorio se pudo constatar, que desde el punto de vista laboral, ésta ha seguido normal, ninguna de las terminaciones de contratos laborales que dice haber tenido, se pudo probar tiene relación con lo que aquí se demandó, así que "e*se daño a la vida en relación no se encuentra probado*".

En lo concerniente con el daño a la salud, sostuvo que podría acudirse en principio al dictamen de pérdida de capacidad laboral, pero clarificó que tal experticia no establecía como motivo único de la aludida mengua, la reabsorción que se señala como consecuencia de la prolongada ortodoncia, pues hay situaciones objeto de calificación, que vienen de patologías que ya tenía antes de iniciar el tratamiento; además, indicó que el referido dictamen, tampoco, sirve para

establecer una cuantificación del daño moral, porque aunque hubo una complicación en el tratamiento de ortodoncia, no se puede conceder este perjuicio en la cuantía pedida en la demanda porque finalmente no perdió ninguna pieza dental, y su vida y salud no sufrió una grave afectación. Así que el daño moral y el daño a la salud se estimaron en seis salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma que debió ser reducida a la mitad por existir concurrencia de culpas.

4. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo resuelto, los extremos en litigio interpusieron recurso de apelación ante la *a quo;* empero al corrérseles el traslado de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, no sustentó la sociedad demandada Prosalud S.A.S, razón por la que se declaró desierto el recurso de alzada de dicha parte; decisión que fue recurrida y confirmada; por tanto, esta providencia resolverá únicamente los reparos concretos formulados y sustentados por el extremo actor.

Solicita la censora que se revoque los ordinales 1, 2, 4, 6 y 7 de la sentencia, al no estar de acuerdo con la decisión de tener probada de forma parcial la responsabilidad civil deprecada.

Aduce que a folio 275 del expediente está el consentimiento informado en el contrato de prestación; sin embargo, éste es un consentimiento informado genérico y no personalizado para el mismo contrato, sin que el riesgo haya sido mencionado por los profesionales que se exoneran.

Censura que la decisión tiene como válido el consentimiento informado que aparece en el acervo probatorio, mencionando que es un contrato de prestación de servicios profesionales por parte de la clínica Prosalud, lo que es un error y refuerza la teoría de la falta de consentimiento informado, idóneo, claro, preciso y secuencial como la jurisprudencia constitucional lo determina; por tanto, estima que no se tuvo en cuenta esa falta de consentimiento informado idóneo para dar por sentado que se incumplió con la *lex artis* médica.

Agrega que, el fallo apelado no acierta cuando consideró que no existe responsabilidad de los profesionales odontólogos tratantes, dado que existe una relación contractual de los odontólogos con Prosalud S.A.S, para la atención de pacientes de la misma en calidad de I.P.S., lo que genera obligación de garante, obligación de vigilancia.

Refiere que "*existe bajo los mismos considerandos de declaración de responsabilidad de Prosalud aplicable a los profesionales de ortodoncia tratantes, toda vez que son conocedores plenamente de los riesgos del tratamiento de ortodoncia, porque dicen haber informado a la paciente de dichos riesgos y especialmente de la reabsorción, y que como bien lo dijo el perito es un riesgo prevenible y previsible".*

En relación con la responsabilidad de los profesionales demandados, indicó que no se hizo el debido análisis probatorio, y se desestimó con lo dicho por el perito acerca de haber cumplido con la *lex artis*, "*lo cual, es ligero en su análisis de elementos de culpa, toda vez que se tiene*

como elemento de la culpa la imprudencia, que se presenta cuando el profesional de la salud asume un riesgo aún a sabiendas de su existencia, y en este caso específico, se menciona haber sido informado el riesgo de reabsorción radicular como parte del tratamiento de ortodoncia, y como parte de la prolongación del mismo tratamiento, y se mencionó es un riesgo previsible para un especialista; y aún a sabiendas de todo ello, permitieron que la señora Uriza, además de incumplida –según mencionan en sus dichos- siguiera con el tratamiento a cargo de ellos, hasta la complicación de la reabsorción de los (sic) raíces de los dientes, no solo superiores sino también inferiores (…) y se menciona por la defensa que la paciente era incumplida, que tenía enfermedades dentarias que favorecen la reabsorción, y que por su aseo bucal favoreció la complicación, pero nunca se probó que eso (sic) desaseo o enfermedad periodontal estuviese diagnosticado y que se hubiera tenido como condición previa para el tratamiento".

Además, señala que "*… los profesionales de la odontología debían haber tenido en cuenta cuando se prolongó el tratamiento, y cuando omitieron llevar a cabo el debido control y seguimiento de su paciente (…) incurrieron en falta de diligencia (…) peor aún la historia clínica no tiene establecido un plan de tratamiento –planeación-, una planimetría del tratamiento de ortodoncia, y la planeación de tiempos y movimientos que caracteriza este tipo de tratamiento de aplicación de fuerzas físicas. (…) Así las cosas, es negligente el actuar de los odontólogos tratantes en este caso, por la falta de diligencia, cuidado y la asunción del riesgo ante una complicación previsible y prevenible"*

Finalmente, reprocha la condena derivada del juramento estimatorio, por cuanto este es prueba del perjuicio; además, porque las objeciones del extremo demandado no se hicieron con la prueba pertinente, sostuvo que la Corte Constitucional en sentencia C-067 de 2016, se refirió a la sanción por sobreestimación del juramento estimatorio, y por virtud de esta la multa no aplica para este caso porque no se trató de una cuantificación inútil o fraudulenta, toda vez que está estimada conforme a los lineamientos jurisprudenciales.

El extremo demandado no replicó.

5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Para desatar la alzada diremos que la Sala es competente al tenor del numeral primero del artículo 31 del Código General del Proceso, bajo las limitantes contempladas en los artículos 280 y 328 ibídem. Además porque no se verifica ninguna irregularidad procesal que invalide lo actuado, y se encuentran satisfechos los presupuestos procesales.

En el sub examine, la Sala deberá determinar si le asiste o no razón al extremo actor en sus reproches tendientes a que se revoque los ordinales 1º 2º, 4º, 6º y 7º de la sentencia apelada.

Para desatar los reparos presentados, comencemos por recordar que, "***la declaración de responsabilidad en la actividad médica***

supone la prueba de 'los elementos que la estructuran, como son la culpa contractual, el daño y la relación de causalidad". (Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de enero de 2008. Expediente No. 11001 3103 037 2000 67300-01. Edgardo Villamil Portilla).

Asimismo, ha dicho nuestro más alto Tribunal de justicia ordinaria que en la responsabilidad civil médica dada su "*incidencia en la vida, salud e integridad sicofísica de la persona, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y los derechos fundamentales del sujeto*", se deben analizar los elementos clásicos de la responsabilidad civil, y "*…las reglas, normas, o directrices específicas reguladoras del arte, ciencia o profesión con los cánones o principios científicos o técnicos de su ejercicio (Lex artis)"* (Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de noviembre de 2011, expediente No. 1999-00533-01)

Significa lo anterior que, al médico se le exige un especial tipo de responsabilidad, la cual observa la *lex artis* de su profesión; en otras palabras, su "culpa" se determina en relación con el ejercicio que hace de la misma; por ello ésta debe entenderse ***"… no como error en que no hubiere incurrido una persona prudente o diligente en idénticas circunstancias a las del autor del daño, sino más exactamente en razón de su profesión que le impone deberes de conducta específicos más exigentes a la luz de la lex artis, mandatos, parámetros o estándares imperantes conforme al estado actual de la ciencia, el conocimiento científico, el desarrollo, las reglas de la experiencia y su particular***

proyección en salud... incluso éticos componentes de su lex artis...respecto de los cuales asume la posición de garante frente a la sociedad y a los usuarios del servicio" (Corte Suprema de Justicia – Sala Civil Sentencia. del 12 de julio de 1994, Expediente No. 3656).

Adicionalmente, precisa la Sala que no basta una conexidad consecuencial, entre la simple realización del acto médico y el daño, para que la responsabilidad civil se verfique. De ser así, implicaría anular la exigencia de acreditar la culpa médica, circunscribiendo casos como este en un régimen objetivo, o de culpa presunta – corrientes abandonadas por la jurisprudencia actual [1] -, pues se prescindiría del estudio de la conducta culposa del demandado, o en cambio, se presumiría ésta.

Ello quiere decir, que, bajo el régimen general de la responsabilidad civil médica, se imponía a la demandante, demostrar la culpa como una infracción contractual y a los criterios de la *lex artis* conforme al artículo 167 del C.G.P. No se olvide, que ***"Tratando la responsabilidad civil de los médicos por la prestación del servicio profesional, desde hace algún tiempo, la Corte ha venido predicando que ésta es una responsabilidad que se deduce mediando la demostración de la culpa, independientemente de que la pretensión indemnizatoria tenga una causa contractual o extracontractual",*** **y que** ***"...el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación"*** (Ibídem, Sentencia del 30 de enero de 2001.

[1] Sobre dicho tema, ver sentencia del 30 de enero de 2001. M.P José Fernando Ramírez Gómez. Cas Civ. Ref. Exp.: 5507

M.P José Fernando Ramírez Gómez. Expediente No. 5507) –Tesis que se reiteró recientemente en la sentencia SC2804-2019, en la que además se indicó, que la regla general son las obligaciones de medio en la responsabilidad médica, pues las de resultado, se reservan a eventos en que las partes lo han pactado.

En efecto, la verificación de la corrección del acto médico, se debe hacer bajo los parámetros de lo que se ha conocido como, *lex artis*, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, al señalar que "***la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la Medicina 'Lex artis ad hoc", debe tener en cuenta "las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia en otros factores endógenos –estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida (derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor/médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado); siendo sus notas: 1) Como tal 'lex' implica una regla de medición de una conducta, a tenor de unos baremos, que valoran la citada conducta; 2) Objetivo: valorar la corrección o no del resultado de dicha conducta, o su conformidad con la técnica normal requerida, o sea, que esa actuación médica sea adecuada o se corresponda con la generalidad de conductas profesionales ante casos análogos; 3) Técnica: los principios o normas de la profesión médica en cuanto ciencia se proyectan al exterior a través de una técnica y según el arte personal de su autor o profesionalidad: el autor o afectado por la 'lex' es un profesional de la Medicina; 4) El objeto sobre que recae: especie***

de acto (clase de intervención, medios asistenciales, estado del enfermo, gravedad o no, dificultad de ejecución); 5) Concreción de cada acto médico o presupuesto 'ad hoc': tal vez sea éste el aporte que individualiza a dicha 'lex artis'; así como en toda profesión rige una 'lex artis' que condiciona la corrección de su ejercicio, en la médica esa 'lex', aunque tenga un sentido general, responde a las peculiaridades de cada acto, en donde influirán en un sentido u otro los factores antes vistos". (Sentencia del 30 de enero de 2001. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, citando al Tribunal Supremo de España).

Hechas las anteriores precisiones, y cotejado lo anterior con lo obrante en el proceso de cara a las censuras que se estudian, podemos decir, que la simple verificación clínica, de una lesión, como la '*reabsorción radicular'*, nada dice, sobre el yerro, impericia, ligereza, negligencia, de alguno de los odontólogos demandados, o que éstos hayan faltado a algún parámetro o exigencia técnica del tratamiento de ortodoncia. A lo mucho, ello sería indicativo de un quebranto en la salud que corresponde con la noción de daño, definido como, "***todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad***" (CSJ, SC del 1º de noviembre de 2013, Rad. n.° 1994- 26630-01).

En el presente asunto, quedó plenamente acreditado que la reabsorción radicular es un riesgo asociado y connatural al tratamiento de ortodoncia. Desde la documental aportada por la parte demandante, se verifica, que la ortodoncista Esperanza Cely Roa quien trató a la señora Uriza Tamara, informó que para estos tratamientos

uno de los riesgos es la reabsorción radicular (fl. 32). Asimismo, el perito ortodoncista Luis Carlos Hernández Rodríguez, en su dictamen refirió al responder la pregunta, *"¿cuáles son las complicaciones y riesgos propios de este tratamiento?",* que uno de ellos es*, "acortamiento o reabsorción de las raíces por causas multifactoriales, como efecto colateral terapéutico al efecto principal obtenido (…) es una de las complicaciones más frecuentes. El fenómeno de la reabsorción radicular es parte del tratamiento de ortodoncia, aunque también se presenta reabsorción en las raíces de pacientes sin tratamiento de ortodoncia por múltiples factores (…) la reabsorción radicular es una consecuencia indeseable en el tratamiento de ortodoncia, cuando se detecta en radiografías y tomografías de control. El suspender las fuerzas ortodonticas detiene el proceso de reabsorción y promueve la cicatrización por aposición de cemento celular, sobre la dentina expuesta en los cráteres o lagunas de reabsorción, así como la formación y reorganización de las fibras colágenas de Sharpey propias del ligamento periodontal"* (fl. 692)*;* como causas específicas de la aludida patología, especificó, entre otras*, "tratamiento de ortodoncia; tiempo de tratamiento, tipos de movimiento (…) La duración de tratamiento ortodóntico, es directamente proporcional a la presencia de reabsorción radicular"* (fl. 693, y 694). En concordancia con lo expuesto, declaró el perito, en el curso de audiencia realizada el 18 de julio de 2019 (a partir del minuto 10:29).

Aunado a lo anterior, se probó que tal riesgo fue informado a la paciente, pues la demandante suscribió el documento de consentimiento informado para la práctica del tratamiento de ortodoncia, el cual cuenta con su rúbrica, y en el mismo se indicó que *"En algunos pacientes, la longitud de las raíces de las piezas dentarias pueden reducirse durante el tratamiento de ortodoncia. Algunos pacientes son*

propensos a que esto suceda, otros no. Habitualmente, esto no tiene consecuencias significativas, pero, ocasionalmente pueden constituir una amenaza para la duración de las piezas en cuestión."; y se precisó como un riesgo adicional *"El tiempo total requerido para completar el tratamiento puede exceder del estimado. Un crecimiento excesivo o deficiente del hueso, la poca cooperación en el uso de los aparatos durante las horas requeridas por día, la higiene bucal insuficiente, los aditamentos rotos, el no acudir regularmente a las consultas, pueden demorar el tiempo del tratamiento y afectar la calidad de los resultados definitivos"* (fl. 19, vuelto.).

En este orden, para la Sala es evidente, que no se demostró por la demandante, como era de su cargo (art. 167 del C.G.P), un comportamiento culposo de los profesionales demandados, que hubiese agravado, aumentado o precipitado ese riesgo de la reabsorción radicular; máxime que la demandante admitió al rendir declaración de parte, que se le atendían los controles y se le hacían radiografías (minuto 10:50, primera audiencia); sin que sea válido alegar, que el perito no indicó con precisión en que se cumplió la *lex artis*, pues se insiste en que estamos en un régimen de culpa probada, en el cual, era la demandante la que debía acreditar que los médicos accionados incurrieron en infracción contractual.

Entonces, de cara a lo alegado en la apelación, no se demostró que la actuación de alguno de los odontólogos demandados, dentro del tratamiento de ortodoncia realizado hubiere comportado una infracción a las reglas que debían regir el procedimiento para el caso concreto, tampoco, que actuaron al margen de la conducta que le era exigible a un profesional dedicado a la especialidad de ortodoncia, ni mucho menos se acreditó una específica infracción contractual; por

ende, no se verifica la existencia de la culpa. Por el contrario, el perito fue contundente en señalar, que el tratamiento realizado a la demandante, era el indicado para su caso, y conforme a los parámetros técnicos y científicos adecuados (ver minuto 10:34, y 10:44 audiencia del 18 de julio de 2019), fue concluyente en decir, que la mordida sí fue corregida como resultado de la ortodoncia (minuto 10:59), a pesar de que se desarrolló una reabsorción radicular '*más allá de lo previsto'*, que se trató adecuadamente, quitando los aparatos de ortodoncia y con una férula.

Ahora bien, no es de recibo de la Sala que la recurrente diga que como los médicos tratantes eran conocedores de los riesgos inherentes a la ortodoncia, debían asumirlos. Al contrario, tal entendimiento, les permitió enterar a la paciente en el consentimiento informado sobre tal posibilidad adversa a su salud (reabsorción radicular), y esto fue aceptado por ella, al suscribir el referido documento.

Tampoco, se acoge el planteamiento que gira en torno a que la prolongación del tratamiento equivale *per se* a una culpa por parte de los demandados. De la lectura del dictamen pericial, y sus soportes, se extrae con nitidez, que la reabsorción radicular, es un riesgo siempre presente en el tratamiento de ortodoncia, y conforme a ese trabajo pericial, también se concluye que entre más tiempo dure el tratamiento, mayor es el riesgo de reabsorción.

Es axiomática la utilidad que para estos casos representan los dictámenes especializados, pues si bien en los temas atinentes a la responsabilidad civil médica, también se guía por el principio de

libertad probatoria (art. 167, C.G.P.), no puede desconocerse el trascendental servicio que para llegar a la verdad, arrojan tales declaraciones de expertos, en tanto que, *"cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia (...). En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga"* (Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 6878 del 26 de septiembre de 2002 M.P. Jorge Santos Ballesteros).

De otra parte, frente a los múltiples reparos que expone la apelante en lo que concierne al diligenciamiento de la historia clínica, que en el escrito de demanda solo expuso escuetamente, al señalar que no se firmó la anotación del 5 de febrero de 2010, y que en la anotación del 18 de febrero de 2010, la firma era ilegible (fl. 80); considera la Sala que tales deficiencias en modo alguno, tienen la entidad para atribuir a los odontólogos demandados, desde el punto de vista de la causalidad adecuada, la *reabsorción radicular*; pues ya quedó dicho, que la causa, sí puede ser el tratamiento de ortodoncia, pero se trata de un riesgo inherente a tal procedimiento, posibilidad que asumió la paciente al prestar su consentimiento, y quedó claro, que no se probó negligencia, impericia, imprudencia, ligereza, por parte de los profesionales demandados. Otros defectos señalados en la apelación

respecto a la historia clínica, ni siquiera habrían de ser tenidos en cuenta por esta Sala en desarrollo del principio de congruencia (ver art. 281 del C.G.P), pues no fueron indicados en la demanda.

En este punto, no puede dejar de resaltarse que aunque se admitiese que la historia clínica fue llenada en forma inadecuada, lo cierto es que no se verifica cómo ello pudo incidir directa o indirectamente en los resultados adversos para la salud de la demandante (nexo causal); pues lo cierto es que en este juicio se reclaman perjuicios derivados de la reabsorción radicular, lo que pone en evidencia la intrascendencia de esa alegación.

De otra parte, en lo que atañe al consentimiento informado, memora la Sala que la H. Corte constitucional en la Sentencia C-182 de 2016, al revisar la constitucionalidad del artículo 6º de la Ley 1412 de 2010, señaló en relación con este tópico que "*(…) el consentimiento previo e informado del paciente se requiere para 'todo tratamiento, aún el más elemental'. Sin embargo, no cualquier autorización del paciente es suficiente para legitimar una intervención médica. (…) Así, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el consentimiento informado debe satisfacer, cuando menos, dos características:* ***(i) debe ser libre, en la medida que el sujeto debe decidir sobre la intervención sanitarias sin coacciones ni engaños; además, (ii) debe ser informado, pues debe fundarse en un conocimiento adecuado y suficiente para que el paciente pueda comprender las implicaciones de la intervención terapéutica. Así, deben proporcionarse al individuo los datos relevantes para valorar las posibilidades de la principales alternativas, las cuales deben incluís la ausencia de cualquier tratamiento***".

Revisado el documento que milita a folio 275 del expediente de primera instancia, se observa que informa *sobre los tratamientos de ortodoncia,* está dividido en varios subtítulos el primero de beneficios, el segundo, índole y propósito de los procedimientos, el tercero hace alusión a los riesgos, el cuarto a las alternativas posibles, y el quinto *Consentimiento Informado y Contrato de Prestación de Servicios Profesionales'*, tópicos que por estar inmersos en un mismo ítem, no invalidan su eficacia, máxime cuando de forma clara en los riesgos se anuncian varios, entre estos, el que afectó a la paciente; entonces, la censura sobre este aspecto resulta infundada.

En lo referente con el juramento estimatorio, diremos que sirve para probar los perjuicios patrimoniales, porque dimensiona cuantitativamente la extensión de estos, pero no prueba la existencia de los mismos; así se extrae de la lectura del artículo 206 del Código General del Proceso. Además, la demandante al rendir declaración de parte no refirió la pérdida de ingresos laborales como consecuencia de la afección por reabsorción radicular, en cambio dijo que esto no le generó entorpecimiento en su desempeño laboral, ni lucro cesante (minuto 12:53, 12:55, 13:01 audiencia el 18 de julio de 2019), afirmación última que tiene alcance de confesión, en los términos del artículo 191 ibídem.

No obstante lo anterior, la multa impuesta por la sobre estimación del juramento estimatorio, contenida en el numeral sexto de la parte resolutiva; debe revocarse porque esta solo aplica cuando se prueba que se ha hecho uso de este mecanismo en forma temeraria y de mala

fe; circunstancias que no se demostraron en este caso. Esa es la lectura adecuada, que debe hacerse para la aplicación de dicha sanción de conformidad con la sentencia C-157 de 2013, por cuya virtud, se impone al juez hacer una evaluación subjetiva de quien presentó el juramento estimatorio. En lo demás se confirmará la sentencia impugnada, sin condena en costas por la prosperidad de una de las censuras.

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

RESUELVE:

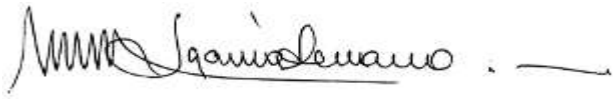
PRIMERO-. REVOCAR el ordinal 6º de la **SENTENCIA** adiada 19 de julio de 2019, proferida por el **JUEZ 43 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.**

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás, la sentencia apelada.

TERCERO.- SIN CONDENA en costas de esta instancia.

CUARTO-. DEVOLVER el proceso al Juzgado de origen una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

Las Magistradas,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

(043-2015-00526-01)

HILDA GONZALEZ NEIRA

(043-2015-00526-01)

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

(043-2015-00526-01)

Firmado Por:

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:

8caafb7ab11554aaa8d143cfa198885ddcf40a423d9752fef3d178ce65a66378

Documento generado en 19/08/2020 02:33:36 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 11001 31 03 ***050 2016 00003*** *01*

Tomando en consideración que la hora señalada en auto inmediatamente anterior se cruza con otro proceso señalado para la misma calenda, se reprograma para las **3:30 p.m.** del **8 de septiembre de 2020**. Tómese nota y efectúense las adecuaciones que resulten necesarias para la convocatoria de las partes a la audiencia virtual.

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

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 017 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:

26c5df8d3bb7f22bb37c3dc8cea09128ea869d01f54f33d71e4cd97e177001fa

Documento generado en 19/08/2020 09:59:14 a.m.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020).

Ref: VERBAL de RESPONSABILIDAD MÉDICA de NORAIMA URANGO SERPA y EDWIN ENRIQUE MUÑOZ CASTILLO, actuando en causa propia y como representantes legales de los menores VALENTINA MUÑOZ URANGO y EDWIN MUÑOZ URANGO, contra las personas jurídicas SALUDCOOP E.P.S. S.A., INSTITUTO DE DIAGNOSTICOS MÉDICOS S.A. "IDIME" y GLOBAL LIFE AMBULANCIAS S.A.S. Exp. 2015-00146-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en sala de decisión celebrada el 1° de julio de 2020.

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el extremo actor contra la sentencia adiada el 31 de enero de 2020, pronunciada en el Juzgado 48 Civil del Circuito de la ciudad.

I. ANTECEDENTES

1.- Los demandantes NORAIMA URANGO SERPA y EDWIN ENRIQUE MUÑOZ CASTILLO, actuando en causa propia y como representantes legales de los menores VALENTINA MUÑOZ URANGO y EDWIN MUÑOZ URANGO, mediante apoderado judicial, convocaron en demanda ordinaria a las personas jurídicas SALUDCOOP E.P.S. S.A., INSTITUTO DE DIAGNOSTICOS MÉDICOS S.A. "IDIME" y GLOBAL LIFE AMBULANCIAS S.A.S., pretendiendo que se les declare responsables por los perjuicios patrimoniales causados con ocasión de la prestación defectuosa de los servicios médicos al aplicársele de forma excesiva anestesia por parte de la Dra. Johana P. Ávila R. al menor Edwin, lo que causó que aquél quedará en estado vegetativo, en consecuencia, se les condene a pagar la suma de $33'000.000.oo m/cte., por concepto de daño emergente, el valor equivalente a 500 SMMLV para cada uno de los demandantes, correspondiente al daño de la vida relación y 1.000 SMMLV por los perjuicios morales. (fls. 29 y 30 c.1).

2.- Las súplicas se apoyan en los hechos que a continuación se sintetizan (fls. 27 y 29 c.1):

2.1.- El menor EDWIN MUÑOZ URANGO afiliado en calidad de beneficiario a Saludcoop E.P.S. sufrió una fractura de pelvis, razón por la cual debió ser trasladado a la ciudad de Bogotá para ser internado en el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt a fin de practicarle una intervención quirúrgica, en razón de lo anterior el día 14 de diciembre de 2013 su médico tratante le ordena resonancia magnética, debiendo ser remitido en una Ambulancia de Global Life Ambulancias S.A.S. a IDIME para su práctica.

2.2.- Refieren que en esa misma data la Dra. Johana P. Ávila R. al servicio de la sociedad de ambulancias reseñada en precedencia, en su condición de médica general aplicó al menor una cantidad de anestesia inferior a la indicada para ese procedimiento, lo que ocasiona que aquel se despertara en la mitad del examen, lo que conllevó a que se le suministrara una dosis adicional.

2.3.- Expresan que con posterioridad a la realización de la precitada resonancia el menor quedó en estado vegetativo, lo que ha causado graves perjuicios materiales y morales a la familia Muñoz Urango, pues su madre que se desempeñaba como maestra en el departamento de Antioquia para esa época, se ha visto obligada a pedir licencia no remunerada para atender el delicado estado de salud de su hijo.

2.4.- Agregan que a causa de los medicamentos que se le suministran a Edwin Muñoz Urango su sistema renal se ha visto gravemente comprometido, lo que conllevó a que se le practiquen diálisis cada dos días, lo que de contera desencadenó que se tuvieran que trasladar a la ciudad de Medellín a fin de buscar tratamiento para la paraplejia que padece, pese a ello, el esfuerzo ha sido en vano ya que la condición de salud de aquel es irreversible.

3.- El INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MÉDICO S.A. IDIME S.A. se notificó personalmente, contestó la demanda y propuso las excepciones previas y de mérito que denominó "Inexistencia de los elementos constitutivos de Responsabilidad Civil", "Causa extraña. Inexistencia del nexo de causal.", "Cumplimiento de la praxis médica y Lex Artis", (fls. 50 a 58 c.1).

3.1.- A su vez, GLOBAL LIFE AMBULANCIAS S.A.S. fue notificada por conducta concluyente, oportunidad en la que ejerció su derecho de defensa y contradicción, proponiendo la excepción que tituló: "Inexistencia de la relación de causalidad – ausencia de culpa o dolo" (fls 62 a 76 ibídem).

3.2.- Por su parte, la SALUDCOOP E.P.S. S.A. propuso los mecanismos de defensa: "Inexistencia de la conducta culposa de parte de SALUDCOOP E.P.S. S.A., por el cabal cumplimiento de sus funciones", "Inexistencia de solidaridad entre SALUDCOOP E.P.S. y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) y los profesionales de la salud", "Inexistencia del nexo de causalidad por el hecho de un tercero", "Ausencia de relación de causalidad por caso fortuito o fuerza mayor" y la

genérica, asimismo, presentó denuncia del pleito (fls. 111 a 148 c.1 y 1 a 3 c, 4).

La denunciada Dra. Johana Patricia Ávila Rivera, notificada personalmente, contestó la demanda y presentó los medios de defensa: "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE LA DRA. JOHANNA PATRICIA AVILA RIVERA", "OBLIGACIÓN DE MEDIO Y NO DE RESULTADO", "AUSENCIA DE CULPA", "EXTRALIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA" (fls. 9 a 35 c. 4).

En determinación adiada 2 de agosto de 2017 se acogió la excepción previa de inepta demanda y se declaró terminado el proceso respecto de la persona jurídica IDIME S.A. (fls, 11 c, 2).

4.- El día 19 de junio de 2019 (fl. 244 c. 1) se realizó la audiencia del artículo 101 del C.P.C., oportunidad en la cual se declaró fracasada la conciliación, se evacuaron los interrogatorios de parte y se fijó el litigio, posteriormente en auto 4 de septiembre de 2019 (fls, 251 a 253 ibídem), se abrió a pruebas el proceso, decretando las solicitadas por las partes, y se citó para la diligencia de que trata el canon 373 del C.G. del P., evacuadas las pruebas y escuchados los alegatos de conclusión, en audiencia celebrada el 31 de enero de 2020, se dictó sentencia en la que declaró impróspera la tacha de sospecha respecto del testimonio de Oscar Velandia Morales, declaró probadas las excepciones relacionadas con la ausencia de culpa propuestas por los demandados, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al extremo convocante, decisión que no compartieron los demandantes por lo que formularon la alzada que ahora se revisa (fls. 339 a 341 ib.).

II. LA SENTENCIA DEL JUEZ A QUO

5.- Luego de relacionar los antecedentes del litigio y el trámite dispensado al proceso, el sentenciador de primer grado inicia su estudio señalando que los presupuestos procesales se encuentran presente en el caso examinado, posteriormente refiere que de las pruebas obrantes al interior del plenario no existe duda del estado vegetativo en que quedó el menor y su posterior fallecimiento, así como tampoco de la presencia de la legitimación en la causa por activa de los padres para reclamar por esta vía la responsabilidad en la supuesta mala praxis en la que incurrió la médica al momento de sedar al menor para efectuarle la resonancia de cerebro.

En punto de la tacha de sospecha presentada por la parte demandante en contra del testimonio rendido por el médico Oscar Velandia no la encontró demostrada, ya que atendiendo la sana crítica aquél es coherente al exponer la razón de su dicho en tanto que sus repuestas se correlacionan con la praxis médica, además que no se vislumbra parcialidad en su dicho, en tanto que analizadas las pruebas obrantes al interior del plenario resulta necesario hacer una distinción entre la anestesia y la sedación, siendo ésta la utilizada en el menor en 2° grado, en tanto que según se

desprende de la experticia un médico general es idóneo para adelantar dicho procedimiento, comoquiera que no necesariamente debe ser un especialista en anestesiología de acuerdo a lo regulado en la Resolución No. 1441 de 6 de mayo de 2013.

Adiciona que no se puede perder de vista que de acuerdo con la historia clínica el menor padecía de una enfermedad base relacionada con trastornos neuronales y en su desarrollo, lo que puede incidir en los resultados fatales como fue la muerte en este caso en particular, en tanto que las dosis de midazolam y fentanyl aplicadas al paciente estaban dentro de los rangos permitidos.

De lo anterior, resulta palmario que no es procedente inferir que el procedimiento realizado al menor haya sido la causa eficiente del estado vegetativo que padeció y, posterior muerte, de lo que se deduce que el nexo de causalidad no está demostrado al interior de la litis, razón por la que habrá de declararse probadas las excepciones de ausencia de culpa propuestas por las partes, quedando el Juzgado relevado de estudiar los demás medios de defensa de acuerdo con lo previsto en el canon 282 del C.G. del P. (min 3:00 y s.s. Cd, 2, fl, 339 c, 1).

III. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

6.- Alega el extremo actor -recurrente- en síntesis, ***i)*** *que de la historia clínica es evidente concluir la negligencia médica en la que incurrió la Dra. Johana Patricia Ávila Rivera, ya que la dosis que se le aplicó no resultó suficiente para sedar al menor, al punto que en la mitad del procedimiento este se despertó y aquélla tuvo que suministrar otra dosis de medicamento diferente al aplicado en una primera oportunidad, lo que produjo una deficiencia cardio respiratoria debiendo ser reanimado y suspendida la toma de la resonancia, devolviéndolo al Instituto Roosevelt, entidad que una vez recibió al paciente dejó constancia de las condiciones -estado vegetativo- en que fue entregado por parte de Global Life Ambulancias S.A.S., sin dejar de un lado que la precitada médica no era la idónea para aplicar la anestesia, ya que aquella es tan solo médica general y para el mismo se requiere un especialista en anestesiología;* ***(ii)*** *es verdad que el examen en comento tenía como propósito determinar si el infante padecía del síndrome de LOWE, pero también es cierto que para antes del 14 de diciembre de 2013, aquel hablaba y se daba a entender, lo cual no volvió a ocurrir a partir de esa data, en tanto que la médica tratante faltó al deber de cuidado ya que no leyó la historia clínica a fin determinar los antecedentes del paciente y,* ***(iii)*** *se incurrió en una indebida valoración probatoria ya que resulta evidente la falta de imparcialidad del testigo Oscar Velandia en razón de la relación laboral que existe entre este y una de las aquí convocadas (video 2- ibídem).*

6.1.- Así mismo, por auto adiado 17 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 escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal las parte demandante -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada y el no apelante descorrió el mismo.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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 actor, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de la 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.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico consiste en determinar (i) si los demandantes estaban facultados para solicitar la responsabilidad civil extracontractual -pedida en la demanda- (ii) si en el caso examinado hubo en verdad una mala praxis médica al realizarse la sedación de menor Edwin Muñoz Urango para la toma de la resonancia de cerebro, lo que a su vez conllevó a que sufriera de una deficiencia cardio respiratoria que condujo a que inicialmente quedara en estado vegetativo, causándole posteriormente la muerte y, (iii) si se incurrió en una indebida valoración probatoria.

Responsabilidad médica

4.- Pues bien, para el surgimiento de la responsabilidad civil concebida como aquél deber legal de reparar, resarcir o indemnizar un daño, es necesario la concurrencia íntegra de los elementos estructurales que la componen (el hecho, el daño y el nexo de causalidad entre el hecho dañino y el daño), cuya demostración, salvo norma expresa en contrario, corresponde al demandante, incluyendo en este caso particular la culpa, habida cuenta que la responsabilidad médica es de carácter subjetivo, temática que desde vieja data ha sido estudiada y analizada desde la óptica contractual y extracontractual, por parte de la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, así:

"Factor común a la culpa contractual y la aquiliana es

que la primera se presume cuando la prestación incumplida conlleva una obligación de resultado, que es el mismo fenómeno que es el que se presenta en la segunda cuando el daño a reparar ha tenido lugar en desarrollo de actividades reputadas por la doctrina como peligrosas, de las cuales da claro ejemplo el artículo 2356 del Código Civil, Por los demás; aspectos una y otra presentan diferencias fundamentales, como lo ha dicho repetidamente la Corte, principalmente en lo que tiene que ver con su trato jurídico, el sistema probatorio aplicable y la titularidad de la acción que una y otra genera, fuera de que, como ya se dijo, tienen distinto origen.

'En lo tocante a la consagración legal, la culpa contractual está reglamentada en el Código Civil en el título XII, libro IV, previéndose allí tres distintas categorías de la misma, al paso que de la aquiliana se ocupa el título34 que no prevé para ésta sino una sola modalidad, de tal manera que los principios legales o las reglas atinentes a cada una de ellas no pueden aplicarse indistintamente para la una o para la otra. Esa la razón por la cual la Corte sostuvo en sentencia de 17 de junio de 1964 que 'dado el distinto tratamiento que el estatuto civil da a una y a otra en títulos diversos del mismo y la manifiesta diferencia que hay entre ellas, no ha aceptado que se pueda aplicar a la culpa contractual los preceptos que rigen la extracontractual, ni al contrario sino que cada una se regula por las disposiciones propias' (G.J. CVII (107). 333. 2 de mayo de 1970. CXXXIV (134). 124).

*"**En materia probatoria, se distingue entre las obligaciones de medio y las de resultado que puede conllevar la responsabilidad contractual, para determinar conforme a la misma a quién corresponde la carga de la prueba en cada caso particular, en tanto que en la extracontractual el acreedor debe demostrar la culpa del deudor, a menos que se trate del ejercicio de actividades peligrosas, donde ésta se presume**. Además, como ya se indicó, la responsabilidad contractual puede ser grave, leve o levísima acorde con el beneficio reportado por el acuerdo, característica ésta que no va con la culpa aquiliana desprovista de gradación.*

"Por el aspecto del ejercicio de la acción que ellas generan, son también distintas una y otra de dichas culpas, porque la contractual sólo está en cabeza de quienes tomaron parte en el acuerdo o de sus causahabientes, que por la misma razón no pueden demandar por fuera de esa relación jurídica preexistente la indemnización del daño causado por la inejecución de las obligaciones acordadas, relación material ésta en la que ninguna injerencia tienen terceros, quienes por el contrario sólo son titulares de la acción de responsabilidad nacida de hecho ilícito, de la que también se pueden servir los herederos del contratante afectado por el incumplimiento del acuerdo, cuando la culpa en que incurre el deudor les acarrea un daño personal" (Cfr. C.S.J. Sal. Cas. Civ. Sent. 9-04-1993. MP. Pedro Lafont Pianetta.).

Ahora bien, respecto a la responsabilidad médica, se ha dicho, es una especie de la responsabilidad profesional, y por lo tanto, sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases (prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control), se causa un daño, acreditados los demás presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil, surge ineluctablemente la obligación de repararlo, pues: "el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la

naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ***ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas****" (cas. civ. sentencia de 13 de septiembre de 2002, exp. 6199).*

Empero, jamás puede perderse de vista que, la obligación de los profesionales de la medicina es de medio y no de resultado. Este contrato de servicios profesionales, ha indicado la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil: "implica para el galeno el compromiso si no exactamente de curar al enfermo, sí al menos de suministrarle los cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los datos adquiridos por la ciencia, según expresiones con que la jurisprudencia francesa describe su comportamiento. Por tanto, el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo, ***de suerte que en caso de reclamación éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación****" (Cas. Civil de 12 de septiembre de 1985. G. J. T. CLXXX (180), pág. 420).*

En igual sentido se pronunció la Corte posteriormente, en sentencias de 26 de noviembre de 1986 G. J. T. CLXXXIV (184) pág. 359 y 1º de febrero de 1993. En la primera de las referidas sentencias, tras aseverar la Corporación que la profesión médica cumple una función social que implica obligaciones de carácter ético y profesional para quienes la ejercen, de tal manera que en ejercicio de esa función existe el deber de cuidado y diligencia frente a los pacientes con el fin de obtener la curación o mejoría de los mismos, al punto que puede verse comprometida la responsabilidad cuando por negligencia, descuido u omisión se causan perjuicios en la salud de éstos, más adelante dijo: "Mediante contrato el médico se compromete con su paciente a tratarlo o intervenirlo quirúrgicamente, a cambio de una remuneración económica, en la mayoría de los casos, pues puede darse la gratuidad con el fin de liberarlo, en lo posible de sus dolencias; para este efecto, ***aquél debe emplear sus conocimientos profesionales en forma ética, con el cuidado y diligencia que se requieren, sin que, como es lógico, pueda garantizar al enfermo su curación ya que ésta no siempre depende de la acción que desarrolla el galeno, pues pueden sobrevenir circunstancias negativas imposibles de prever****".*

En suma, la obligación a que se compromete el médico es de medio, como lo concluyó tempranamente la jurisprudencia y la doctrina tanto nacional como extranjera, toda vez que éste se obliga simplemente a emplear en el tratamiento del enfermo la prudencia y diligencia requerida, no se compromete, en manera alguna, a sanar al enfermo, sino a desplegar todos los cuidados y precauciones que las reglas propias de su profesión exigen.

De manera que si no logra alcanzar el objetivo propuesto con el tratamiento o la intervención realizada, solamente podrá ser declarado el médico civilmente responsable y condenado a pagar perjuicios si se demuestra que incurrió en culpa por haber abandonado o descuidado el enfermo o por no haber utilizado diligentemente en su atención sus conocimientos científicos o por no haberle aplicado el tratamiento adecuado a

*su dolencia, a pesar de que se sabía que era el indicado. De todas maneras, para la prosperidad de la acción es menester establecer que "**sea imputable al profesional o institución médica correspondiente y que además sea la causa eficiente de los perjuicios que se ocasionen al paciente, esto es, es igualmente indispensable que exista relación de causalidad entre la primera y los últimos**" (Cas. Civil de 12 de julio de 1994).*

Al unísono con lo anterior, y en lo que concierne a la carga de la prueba en materia de responsabilidad médica, ha pregonado la jurisprudencia:

*" (…) En tratándose de la responsabilidad directa de las referidas instituciones, con ocasión del cumplimiento del acto médico en sentido estricto, es necesario puntualizar que ellas se verán comprometidas cuando lo ejecutan mediante sus órganos, dependientes, subordinados o, en general, mediando la intervención de médicos que, dada la naturaleza jurídica de la relación que los vincule, las comprometa. En ese orden de ideas, **los centros clínicos u hospitalarios incurrirán en responsabilidad en tanto y cuanto se demuestre que los profesionales a ellos vinculados incurrieron en culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica del paciente.** Por supuesto que, si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras)".*

"Empero, a esa conclusión no se opone que el juez, atendiendo los mandatos de la sana crítica y mediante diversos procedimientos racionales que flexibilizan el rigor de las reglas de la carga de la prueba, asiente determinadas inferencias lógicas enderezadas a deducir la culpabilidad médica en el caso concreto. En efecto, como quiera que es posible que una rigurosa aplicación de la disposición contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil puede aparejar en este ámbito el fracaso de la finalidad reparadora del régimen de la responsabilidad civil, particularmente, por las dificultades probatorias en las que se puede encontrar la víctima, no es insensible la Corte ante esa situación, motivo por el cual asienta que, teniendo en consideración las particularidades de cada caso en concreto, lo que repele indebidos intentos de generalización o de alteración de los principios y mandatos legales, y en la medida que sea posible, puede el juez acudir a diversos instrumentos que atenúan o "dulcifican" (como lo denominan la doctrina y la jurisprudencia españolas) el rigor del reseñado precepto".

*"Así, dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, **es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 Ibídem); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio res ipsa loquitur (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una "culpa***

***virtual" o un "resultado desproporcionado"**, todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento" (negrillas para destacar) (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de julio de 2010, expediente No. 2000-00042-01. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena).*

No obstante, por las condiciones especiales de indefensión en que se encuentra por lo general el paciente al momento de las intervenciones quirúrgicas y para una adecuada protección de la víctima puesta en tal estado, la Jurisprudencia patria ha tomado el camino de introducir la teoría de la "carga dinámica de la prueba", según la cual las cargas probatorias dinámicas, imponen el peso de la prueba en cabeza de aquella parte que por su situación se halla en mejores condiciones de acercar la prueba a la causa, sin importar si es actor o demandado, atendiendo desde luego el principio de la buena fe y los deberes de colaboración de las partes con el órgano jurisdiccional, para la práctica de pruebas y diligencias.

*Esta doctrina la sintetizó la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos: "…en torno a ese panorama axiológico debe operar el principio de la carga de la prueba (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), visto con un sentido dinámico, socializante y moralizador, esto es, **distribuyéndola entre las partes para demandar de cada una la prueba de los hechos que están en posibilidad de demostrar y constituyen fundamento de sus alegaciones**". (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia del 30 de enero de 2001., Expediente No. 5507).*

Últimamente en el tema esa misma Corporación expresó que:

*"**Fruto de la evolución jurisprudencial que en Colombia ha tenido la responsabilidad médica, desde hace algún tiempo se venía aplicando la "teoría de la carga dinámica de la prueba", en virtud de la cual debe identificarse si "es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos" o si, por el contrario, esa facilidad la tiene la parte opuesta, tanto en lo que refiere a la "falla del servicio" como a la "relación de causalidad"**, planteamiento que el a quo sustentó con transcripción de un fallo de esta Corporación, y cuya aplicación reclama la parte actora en la apelación para aducir que era a la demandada a quien correspondía aportar en forma completa la historia clínica que debía dar cuenta de todo el tratamiento y 1as intervenciones de que fue objeto el paciente cuya indemnización se reclama, señalando como pudo apreciarse que aquella se allegó incompleta, con ausencia de la mayoría de las cirugías practicadas, impidiendo llegar a firmes conclusiones sobre su calificación." (Sent. SC21828-2017 de 19 de diciembre de 2017. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.). Énfasis de la Sala.*

5.- Descendiendo al sub-lite, de los hechos de la demanda se logra establecer que el menor Edwin Muñoz Urango se encontraba afiliado a Saludcoop E.P.S. por cuenta de sus progenitores –demandantes- y en ejecución de dicho contrato de afiliación estaba hospitalizado en el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt a raíz de una fractura que sufrió en la pelvis (fls,

27 y 28, c, 1) y, en tal condición, a través de sus representantes legales reclama la ocurrencia de una responsabilidad civil extracontractual (fls. 29 y 30 c.1)- artículo 2341 del Código Civil- para que se le resarzan los perjuicios a él irrogados con ocasión de una aparente mala praxis en que incurrió la parte demandada, que lo dejó inicialmente en estado vegetativo.

Por su parte, Noraima Urango Serpa, Edwin Enrique Muñoz Castillo, y la menor Valentina Muñoz Castillo, también solicitaron la indemnización de los perjuicios jure propio que les causó el actuar de las convocadas, invocándose el mismo tipo de responsabilidad reseñado en precedencia. Admitida y tramitada la demanda sobre la base de la responsabilidad civil de ese linaje, tal pedimento se reiteró al momento de efectuarse la fijación de litigio al expresarse que la pretensión se resolvería en la forma que fue solicitada (min 43:00 y s.s. audiencia inicial Cd. fl 242 c.1).

6.- Ahora bien, en lo relativo al tipo de responsabilidad originada por la desatención de los deberes médicos importa resaltar para el caso que nos ocupa, que ésta se fundamenta legalmente, para ***el paciente*** *y los padres representantes del menor afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en la responsabilidad* ***contractual*** *por el incumplimiento del respectivo convenio de servicios de salud, mientras que* ***frente a los terceros ajenos a dicho vínculo contractual la responsabilidad es aquiliana o extracontractua****l, temática frente a la cual la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civi, se ha pronunciado en los siguientes términos:*

"…la responsabilidad civil en general, y a la médica, en particular, conocida es su clasificación en contractual o extracontractual (cas. civ. sentencias de marzo 5 de 1940, 26 de noviembre de 1986, 30 de enero de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430). ***Aquélla, exige una relación jurídica preexistente entre las partes, o, lo que es más general y frecuente, la existencia y validez de un contrato, su incumplimiento, el daño y la relación de causalidad*** *(cas. civ. sentencia de 12 de julio de 1994, exp. 3656).* ***En cambio, en la última, el quebranto se produce al margen de cualquier vínculo jurídico previo entre aquellos que se relacionan con ocasión del daño."***

"En ocasiones, sin embargo, la determinación exacta del tipo de responsabilidad suscita algún grado de dificultad. Por esta virtud, "la Corte, en su prístino propósito de administrar y lograr la justicia, sin desconocer la dicotomía normativa entre la responsabilidad contractual y extracontractual por sus directrices o reglas jurídicas diferenciales (cas. civ. 30 de octubre de 1915, num. 1953, p. 118 ss.; cas. civ. 31 mayo 1938, XLVI, p. 572 ss.; 25 de noviembre de 1938, XLVII, 411; 5 de marzo de 1940, un. 1953, p. 118; 2 de septiembre de 1941, LII, 33; 25 de febrero de 1942, LIII; SNG, 14 de marzo de 1942, XII, 937; 21 de septiembre de 1944, LVII, 598; 31 de julio de 1949, XLIX, 625; 4 de agosto de 1950, LXVII, 764; 20 de abril de 1954, LXXVII, 375; 2 de mayo de 1970, CXXXIV, 124; cas. civ. 11 de mayo de 1970, nums. 2326 a 2328, pp. 123 ss.; cas. civ. sentencia del 1º de octubre de 1987, CLXXXVIII, pp. 243 ss.; cas. civ. de 28 de junio de 1989 – reiterada en cas. civ. de 27 de junio de 1990; 15 de abril de 1997, exp. 4422; cas. civ, 31 de julio de 2000 [SC-118-2000], exp. 5774; 30 de enero de 2001, exp. 5507; cas. civ. 4 de abril de 2001, [SC-065-2001], exp. 6436; cas. civ. de 12 de agosto de 2002; 31 de marzo de 2003. Exp. 7142; 15 de octubre de 2004, exp. 6199; sentencia del 30 de junio de 2005, expediente No. 1998-00650-01; 18 de octubre de 2005, exp. 14491; 19 de diciembre

de 2005, exp. 1996-5497-01; 22 de marzo de 2007, exp. 05001-3103-000-1997-5125-01), ni las críticas (C. CASTRONOVO, Le due specie della responsabilità civile e il problema del concorso, in Europa e dir. privato, 2004, 69; Id., La nuova responsabilità civile3, Milano, 2006, 555; P.G. MONATERI, Cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, Padova, 1989, 19 ss.; G. VISINTINI, Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, voce dell'Enc. giur. Treccani, Roma, 1991, § 1; ID., Trattato breve della responsabilità civile, 2ª. ed., Cedam, Padua, 1999, pp. 197 ss.; id. La responsabilità contrattuale, Napoli, 1979, 158; R. SACCO, Concorso delle azioni contrattuale ed extracontrattuale, in G. Visintini (a cura di) Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale, Milano, 1984, p. 158) y futuro de la distinción (GIARDINA, Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una distinzione attuale?, in Riv. critica dir. privato, 1987, 79 y ss.; Geneviève VINEY, Tratado de derecho civil, Introducción a la responsabilidad, trad. es. F. Montoya M., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, no. 245, pp. 524 ss.: '(…) nos parece que, en el porvenir, la distinción entre responsabilidades contractual y extracontractual está llamada a perder su importancia en provecho de otra distinción, que tiende hoy a afirmarse cada vez más, entre el 'derecho general' o 'derecho común' y los regímenes especiales de responsabilidad civil'), ha admitido, en determinadas hipótesis, el deber resarcitorio del quebranto inferido a sujetos diversos, precisamente en repudio de la impunidad a que conduciría la exclusión de la reparación del daño inmotivado causada a la esfera tutelada por el ordenamiento jurídico, verbi gratia, en tratándose de los intereses de consumidores y usuarios cuya protección 'no puede verse restringida o limitada por el principio de la relatividad de los contratos, cuyo alcance, por cierto, tiende cada vez a ser morigerado por la doctrina jurisprudencial (sentencia de 28 de julio de 2005, exp. 00449-01), puesto que, con independencia del vínculo jurídico inmediato que ellos pudieran tener con el sujeto que les enajenó o proveyó un determinado bien o servicio, las medidas tuitivas propias de su condición han de verse extendidas hasta la esfera del productor o fabricante' (cas. civ. 7 de febrero de 2007, exp. 23162-31-03-001-1999-00097-01, [SC-016-2007]) y, de la responsabilidad médica, por cuanto, en oportunidades, unos mismos hechos, actos o conductas, a más de lesionar el contrato y, por tanto, los derechos e intereses de las partes contratantes, pueden generar un detrimento a terceros extraños al vínculo contractual, o sujetos distintos pueden causar el quebranto a una misma persona o a varias personas bajo distintas relaciones o situaciones jurídicas o diversos títulos de imputación, por ello legitimados para reclamarlos de conformidad con las normas legales (cas. civ. 11 de septiembre de 2002 [SC-172-2002], exp. 6430; 13 de septiembre de 2002, exp. 6199; 27 de septiembre de 2002, exp. 6143; 18 de mayo de 2005, exp. 14405)" (cas. civ. sentencia de 4 de mayo de 2009, exp. 05001-3103-002-2002-00099-01)."

*(…) "…**Con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en línea de principio, la responsabilidad es contractual**, […]. Contrario sensu, la responsabilidad en que pueden incurrir las Entidades Promotoras de Salud (EPS) respecto de terceros perjudicados por los daños al afiliado o usuario con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud, es extracontractual." (Negrilla por la Sala) (Sent. Cas. Civ. de 17 de noviembre de 2011. M. P. Dr. William Namén Vargas).*

6.1.- De lo que viene de señalarse es perfectamente claro, como lo enseña esa Corporación que cuando el perjuicio reclamado tiene su génesis en un contrato surgido con ocasión de un procedimiento médico, como es el caso que ocupa la atención de la Sala, si resulta lesionado el paciente

la indemnización a pedirse no será por responsabilidad civil extracontractual, sino la contractual, atendiendo a que precisamente ésta tiene su fuente en un contrato y quién ejerce la acción es directamente el afectado a través de sus representantes legales y no sus causahabientes ni terceros, en tales condiciones es evidente que para el paciente el reclamo de la responsabilidad debió encausarse por la contractual, ya que media un negocio jurídico de prestación de servicios médicos.

6.2.- Desde esta perspectiva, se tiene que en el hecho 1º de la demanda los actores literalizaron: "El menor EDWIN MUÑOZ URANGO, fue afiliado a Saludcoop E.P.S. para la salud por parte de sus progenitores NORAIMA URANGO SERPA Y EDWIN ENRIQUE MUÑOZ CASTILO", hecho admitido como cierto por parte de esa entidad prestadora de los servicios de salud, de tal modo que ese punto es pacífico en este litigio que tanto los padres como el menor se encontraban afiliados a la misma, los primeros en calidad de cotizantes y el segundo en condición de beneficiario y, en ejecución de ese contrato le prestaron todos los servicios médicos al menor hasta el día de su deceso, de tal modo que aquellos no podían demandar la responsabilidad civil extracontractual, sino que debieron acudir a la contractual.

Así mismo, nótese que durante el curso del proceso se arrimó prueba documental que acredita la defunción del menor -2 de septiembre de 2015- (fl, 174 c, 1), extinguiéndose para él el derecho de reclamar la indemnización de su perjuicio, por ende, habrá de tenerse en cuenta este hecho modificativo del derecho de acuerdo con la previsión contenida en el inciso 4º del art. 281 del C.G.P.

Ocurrido lo anterior, al fallecer Edwin Muñoz U. sus progenitores asumen la titularidad de la acción de acuerdo con lo establecido en el artículo 68 del C.G.P., que establece que: "Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, ***los herederos*** *o el correspondiente curador" lo que en estricto rigor, fue lo que ocurrió en el caso de marras habida cuenta que se dio la sucesión procesal, lo que de suyo permite colegir que ese deceso, finalmente no incide en esta contención, pues de un lado, se itera, que aquellos ostentan la calidad de afiliados ante la E.P.S. demandada y de otro actúan como herederos del de-cujus, por ende, el perjuicio que ellos reclaman debió ventilarse por la vía de la responsabilidad civil contractual, empero, como así no ocurrió, es evidente que frente a este tópico y en lo que respecta a Noraima Urango Serpa y Edwin Muñoz Castillo se confirmará la negativa de las pretensiones de la demanda, empero, no por las razones que anunció la primera instancia, sino por las condensadas en esta determinación.*

Desde esta perspectiva, de conformidad con lo establecido en el artículo 281 del C. G. P. la sentencia que se profiera en cada litigio debe estar en consonancia con lo ***pretendido en la demanda****, pues de lo contrario se vulneraría el principio de congruencia, ya que el fallo que decide una controversia debe ser acorde con los hechos y las pretensiones invocados en la demanda, de tal modo que si la responsabilidad peticionada respecto de*

Edwin Muñoz Urango, Noraima Urango Serpa y Edwin Muñoz Castillo fue una extracontractual no es posible abordar su estudio a la luz de una contractual .

Temática frente a la que el máximo órgano de cierre de la especialidad civil expresó:

"Es evidente que para no sacrificar el derecho sustancial, le corresponde al fallador interpretar la demanda cuando esta es oscura o imprecisa, en aras desentrañar la pretensión en ella contenida, sin que tal facultad llegue al extremo de enmendar desaciertos de fondo, o de ***resolver sobre pretensiones no propuestas*** *o decidir sobre hechos no invocados"*[1].

Y, en posterior fallo puntualizó:

*"…el juzgador, en pos de interpretar la demanda, no puede modificar sensiblemente los términos en los que su autor la concibió" (G.J., t. CIVIL, pág.139); y respecto de la congruencia también esa Alta Corporación ha dicho que: "****la sentencia para ser congruente debe decidir sólo sobre los temas sometidos a composición del juez y con apoyo en los mismos hechos alegados como causa petendi****, pues si se funda en supuestos fácticos que no fueron oportunamente invocados por las partes, lesionaría gravemente el derecho de defensa del adversario, al sorprender con hechos de los que, por no haber sido alegados, no se le habría dado oportunidad para contradecir. Tal el fundamento para afirmar que igual da condenar a lo no pedido, que acoger una pretensión deducida, pero con causa distinta a la invocada, es decir, con fundamento en hechos no alegados" (Cas., 27 de noviembre de 1977); que "…La inconsonancia del fallo, como lo tienen dicho doctrina y jurisprudencia, se refiere a la falta de armonía o de correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juzgador y lo que constituye la materia litigiosa, bien porque se condena a más, o menos, de lo pedido, bien porque se decide sobre algo a que no se refieren las súplicas de la parte actora, bien, en fin, porque se resuelve oficiosamente sobre excepciones perentorias que, sin ser alegadas por el demandado, requieren de esta exigencia…"*[2].

Ahora bien, no sucede lo mismo en relación con la menor Valentina Muñoz Urango, ya que ella de un lado, pretendió la indemnización de los perjuicios materiales y morales jure proprio y no jure hereditario y, de otro, de las pruebas obrantes al interior de la causa resulta evidente que ella efectivamente es un tercero ajeno a esa relación contractual, por ende, nada impide a la Sala en este momento procesal resolverle su petitum contenido en la demanda al amparo de la responsabilidad civil extracontractual, ya que es ésta justamente la vía correcta para reclamar el resarcimiento de su perjuicio.

7.- Puntualizado lo anterior, acomete la Sala con fundamento en los reparos definidos por la recurrente Valentina Muñoz U. -sujeto integrante de la parte actora- el análisis tendiente a determinar si como corresponde en esta especie de responsabilidad ***extracontractual****, se incurrió en una mala praxis médica.*

Del daño reclamado – estado vegetativo.

---

[1] *Sentencia de 21 de enero de 2000, M. P. Dr. Nicolás Bechara Simancas, Exp. No. 5346*
[2] *Cas. 22 de enero de 1980*

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

Sobre este aspecto la H. 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... "*[3]

8.1.- Descendiendo al estudio del caso se destaca que el extremo actor reclama la indemnización sobre la base de encontrarse en estado ***vegetativo*** *o coma su hermano Edwin Muñoz Urango, aduciendo que esa situación tuvo origen en la deficiente atención médica que le fue brindada por parte de las sociedades demandadas el día 14 de diciembre de 2013.*

En tan sentido, nótese que cursó pacifico entre las partes la condición de salud del menor hasta el día de su muerte, situación que por supuesto está más que documentada en la historia clínica que reposa en medio magnetofónico a folio 21 de la encuadernación, que efectivamente da cuenta que el menor Edwin presenta estado de coma (fls, 275 de ese documento), por ende, se establece claramente la ocurrencia del hecho dañoso.

De la culpa del extremo demandado

9.- Teniendo en cuenta lo hasta aquí discurrido habrá lugar a establecer si el daño reclamado, esto es, por el estado de coma que padeció el menor hasta el día de su muerte, efectivamente es producto de la supuesta mala praxis al momento de realizársele la resonancia cerebral bajo sedación, ocurrida el 14 de diciembre de 2014.

---

[3] *Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712 -Negrilla por la Sala.*

Desde esta perspectiva, examinadas las historias clínicas que reposan en el expediente así como del dictamen pericial y el interrogatorio de parte realizado a la Dra. Johana Patricia Ávila Ramírez, se desprende que el médico tratante de la entidad reseñada le ordenó una resonancia cerebral (fl, 58 historia clínica cd, fl, 21 c, 1) con el propósito de determinar si el paciente padecía del síndrome de LOWE, razón por la cual se dispuso el traslado el día 14 de diciembre de 2013 en una ambulancia medicalizada al Instituto de Diagnóstico Médico S.A., a fin de realizarle dicho procedimiento (fl, 106 ibídem).

9.1.- De igual forma, se tiene que para la toma del examen reseñado en precedencia fue necesario sedar al menor dado que padecía de un retardo en el desarrollo psicomotor y durante el mismo debía permanecer inmóvil, razón por la cual se le aplicó midazolam y fentanyl, en tanto que estando por culminar ese procedimiento el menor presentó un paro respiratorio, siendo necesario trasladarlo a la Clínica de Occidente donde el médico intensivista lo entubó y se devolvió al paciente al lugar donde se encontraba hospitalizado -Instituto de Ortopedia Roosevelt-.

9.2.- Ante ese estado de cosas y según el decir de los convocantes el menor llegó a esta institución médica en estado vegetativo o coma, atribuyéndole culpa a la médica que estaba a cargo de Edwin, ya que fue negligente en la atención que le brindó durante la toma del multicitado examen, pues suministró más de la dosis permitida de los medicamentos midazolam y fentanyl, lo que a su vez condujo a que el paciente presentara la falla respiratoria, a lo dicho le suma circunstancia que la Dra. Ávila Ramírez no era la profesional idónea para anestesiar al paciente por carecer de especialización en anestesiología.

En ese contexto, lo primero que debe advertirse por parte de la Sala es que los elementos de convicción recaudados en esta causa no permiten inferir de manera seria y razonada que en verdad cuando el menor fue devuelto al Instituto de Ortopedía Roosvelt, llegó en estado de coma, ya que según se documenta en la historia clínica aquel salió a las 17:28 horas en ambulancia medicalizada hacía IDIME para la práctica de la resonancia magnética, en tanto que arribó nuevamente a ese centro médico a la hora de las 00:21 del día 15 del mismo mes y año en la siguiente condición médica: "ingresa paciente ventilado en compañía de personal paramédico. Informan que requirió de 3 dosis de midazolam y una de fentanyl para realización de RNM Cerebral, posteriormente presentó paro respiratorio, recibió ventilación por presión positiva más 2 dosis de adrenalina, secuencia de intubación orotraqueal. Soporte ventilatorio invasivo ingresa para monitore[o] uci" (fl, 107 historia clínica).

De igual forma, nótese que en los días posteriores al menor se le continuó aplicando el midazolam en razón a que se encontraba entubado, es decir, estaba bajo sedación, en tanto que durante los días posteriores presentó varios estados convulsivos y el día 20 de diciembre de 2013 se consignó en ese mismo documento que: "Persiste compromiso

neurológico muy importante, no se ha despertado a pesar de retiro de goteos de fentanyl y midazolam anoche se [evidenciaron] movimientos tipo [temblor] en MsSs, presenta deposiciones liquidas, no ha presentado fiebre." Y más adelante se indica que: "cuadro clínico estacionario a nivel neurológico, compromiso importante que no ha mejorado a pesar de retiro de sedación hace 48 horas, sospecha de encefalopatía hipoxia post paro cardiorrespiratorio." (fls, 168 y 169 ibídem), no obstante, en dicho legajo no se hace claridad o más bien no se especifica exactamente a que hace referencia el cuadro clínico estacionario a nivel neurológico, sin que resulte evidente para el despacho que se trata de un estado de coma.

Así mismo, se destaca que la primera evidencia del estado de coma tan solo se plasma en la misma el 31 de diciembre de 2013, es decir, luego de transcurridos más de 15 días desde el paro respiratorio que presentó por fuera de esa institución (fl, 275 ibídem).

Desde esta perspectiva, no resulta plausible afirmar de manera categórica, que fueron las dosis de midazolam aplicadas al menor Edwin Muñoz Urango la causa eficiente que le produjo la encefalopatía hipoxia, ya que al interior del plenario no existe ningún elemento de convicción que así lo sugiera.

Aunado a lo anterior, se reitera que el paciente con anterioridad a esa falla presentaba catarata congénita, acidosis tubular renal, conllevando a fracturas y deformidades en los miembros inferiores, con diagnóstico de raquitismo hipofosfatemico, con retardo en el neurodesarrollo, entre otras, con sospecha del síndrome de Lowe, enfermedad que es catalogada como rara o huérfanas, esta última que presuntamente pudo haber desencadenado el episodio respiratorio y las convulsiones que presentó con posterioridad.

Desde esta perspectiva, se equivoca el censor cuando refiere que de la sola historia clínica se desprende la mala praxis en la que incurrió la médica que acompañó al menor en la resonancia cerebral.

9.3.- Ahora bien, en torno a la evaluación de la prueba testimonial es principio general consagrado en el derecho probatorio que en esta labor crítica ha de observar el juzgador si, conforme al artículo 221 del C. G. del P., el testimonio es responsivo, exacto y completo.

Por ello, tiénese dicho que el sentenciador debe observar si el testigo expresa de manera razonada las circunstancias de tiempo, modo y lugar como acontecieron los hechos sobre los cuales depone, en forma tal que no aparezca improbable o imposible la ocurrencia de ellos y, adicionalmente, estudiar que de su misma declaración no exista contradicción grave, como tampoco entre ésta con otras declaraciones, o entre unas y otras con relación a otro u otros medios de prueba que obren en el proceso.

En desarrollo de esta pautas, es por lo que el artículo 176 ibídem dispone que ***la prueba debe ser valorada en conjunto por el***

***fallador**, por manera que si de esta ponderación emerge que los elementos de convicción concuerdan en los aspectos más importantes del debate deben admitirse, y si, por el contrario, no tienen esa coincidencia han de desestimarse por estar desprovistos de fuerza probatoria. Y aunque es obvio que con este sistema de valoración no se le puede exigir a cada uno de los declarantes que en su testimonio exponga con absoluta precisión todos y cada uno de los detalles, pues es apenas natural que puedan presentarse pequeñas diferencias que en nada afectan, sí debe forzosamente desecharse en aquellas situaciones en las que no hay la debida explicación de la razón de la ciencia de su dicho, como cuando la versión se apoya en lo que el deponente dice haber escuchado de otra persona **- testimonio de oídas o ex auditu -,** o se incurre en graves contradicciones, y éstas recaen sobre un hecho trascendental del litigio, o las circunstancias narradas, en forma manifiesta, no son coincidentes o resultan imposibles.*

*Ahora, para que la versión de un declarante sea apreciada de manera desprevenida o sin el más mínimo recelo por el Juzgador, éste no debe encontrarse en ninguna de las circunstancias que afectan su **credibilidad o imparcialidad con las partes o sus apoderados, señaladas en el artículo 211 del C. G. del P., como son parentesco, dependencia, sentimientos, interés o antecedentes personales, por cuanto se torna en testigo sospechoso y, como consecuencia lógica y natural, la valoración deberá hacerse con mayor rigidez, ello per se no implica como lo argumenta la parte demandante recurrente que se deseche de tajo su versión, simplemente, se itera, su valoración debe ser con mayor sentido crítico, tal y como se realizó en primera instancia, la misma si fue valorada.***

*Sobre este aspecto la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil ha sostenido: "Dentro del sistema de la **libre apreciación razonada o de la sana crítica** que consagra el derecho probatorio colombiano, el juzgador tiene libertad para apreciar las circunstancias de sospecha; sólo que en presencia de prueba testimonial de este linaje, la doctrina y la jurisprudencia se inclinan por exigir **mayor severidad en el examen de dicha prueba**. En efecto, la Corte sobre el punto tiene dicho: 'El artículo 217 del C. de P. C., establece que son sospechosas para declarar como testigos las personas que en concepto del juez se encuentren en circunstancia que afectan su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimiento o interés con relación a las partes o sus apoderados, antecedentes personales y otras causas. Si existen o no esos motivos de sospecha es cosa que deba indagar el juez a través del interrogatorio, que debe formularse de conformidad con la primera parte del art. 228-1º ibídem, pues de haberlos, lo probable, lo que suele ocurrir, es que el testigo falte a la verdad movido por los sentimientos que menciona la disposición arriba transcrita. La ley no impide que se reciba la declaración de un testigo sospechoso, pero la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se somete a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones de personas libres de sospecha'"[4].*

Desde esta perspectiva, en lo que tiene que ver con el testimonio del médico Oscar Velandia, aquél afirmó que la médica Johana Patricia Ávila Ramírez se encontraba facultada para realizar la sedación ya

---

[4] (C.S.J., Casac., 8 de junio de 1982)

que contaba con los cursos de ACLS y BCLS, existiendo cuatro grados o niveles de la misma, la cual consiste en que el paciente presente somnolencia sin que pierda sus funciones fisiológicas; en tanto que la anestesia se considera de grado 4º hacía arriba, haciéndolo perder todas sus funciones neurológicas por determinado espacio temporal, la que por supuesto si tiene que ser suministrada por un especialista en la materia, adicionando que la dosis suministradas al menor fueron mínimas, las cuales nunca podrían acarrearle un daño cerebral como el que presenta, ya que tan solo se llegó a un grado 2ª de sedación (cd. fl, 242 c, 1).

En este contexto, cumple precisar que el hecho que esa declaración haya sido tachada de sospechosa en razón a que aquel tiene una relación laboral o de dependencia con Global Life Ambulancias S.A.S, no significa que la misma no pueda ser apreciada, solo que ese examen debe hacerse con mayor rigurosidad, en tal sentido resulta palmario para esta Sala que en aquel dicho en verdad no existe parcialidad, al punto, que en los aspectos más esenciales, como son los procedimiento que debían realizarse en el evento de la falla respiratoria concuerdan con el dictamen pericial adosado al informativo, es decir, que su versión está conforme con los procedimientos médicos que debían adoptarse en este evento, de tal modo que es completamente válido tener en cuenta la razón de su dicho.

Así mismo, se tiene que también se recaudó el testimonio de Erick Fabián Olano Vergara dando cuenta de la aflicción y congoja que sufrieron los padres y la hermana de Edwin, dado el estado de salud que padecía, sin embargo, nada aporta respecto de la presunta mala praxis médica, en razón a que no tiene conocimientos médicos (fl, 290 ibídem).

10.- Ahora bien, del dictamen pericial adosado se colige que la médica general Dra. Johana Patricia Ávila Ramírez, se encontraba habilitada para hacer la sedación del paciente ya que contaba con los cursos de soporte vital básico de acuerdo con lo previsto en la Resolución 1441 del 6 de mayo de 2013; asimismo, refiere que las dosis de midazolam que se le aplicó al niño estaban dentro los rangos permitidos, en tanto que una de las complicaciones de ese medicamento es justamente la depresión respiratoria, sin embargo, el estado neurológico del menor no es consecuencia de la dosis suministrada al paciente, sino de los eventos respiratorios que presentó. Agregó que las personas con esas enfermedades de base tienen mayor riesgo de hacer eventos adversos como lo es la alteración de la mecánica respiratoria de este tipo, en tanto que después de realizarse la resonancia al menor se le efectuó un TAC cuya lesión estructural descarta zona de hemorragia o infartos territoriales, en tanto que los pacientes con síndrome de LOWE cuentan con alta posibilidad de sufrir de convulsiones.

De lo anterior se puede colegir, que sí bien es cierto el menor con posterioridad a la falla respiratoria se le detectó una encefalopatía hipoxia, no es dable colegirse que aquella obedeció a ese evento respiratorio, sino que pudo haber sido producto del síndrome de LOWE que presentaba.

11.- De lo antes enunciado, es evidente que al interior del plenario no aparece plenamente acreditado que la médica -vinculada a esta causa en razón de la denuncia del pleito- no hubiese empleado todos los conocimientos científicos que posee para procurar revertir el paro respiratorio que presentó el menor, todo lo contrario, de las pruebas recaudadas resulta palmario que desplegó toda la actividad que estaba a su alcance para estabilizar al paciente, al punto, que como ella no estaba facultada para entubarlo lo trasladó al hospital más cercano -Clínica de Occidente-, en la cual el médico intensivista procedió a realizar ese procedimiento e incluso suministro otra dosis de midazolam (fls, 25 y 26 ejusdem), es decir, que no está demostrado que la galeno hubiese incurrido en una mala praxis, como erradamente lo sostiene la censura, no siendo de recibo el sólo dicho del demandante en punto de falta de pericia que alega, toda vez que la mera afirmación de quien lo 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"*[5]*.*

12.- En síntesis, la parte demandante no acreditó que el estado de coma o vegetativo que padeció el menor Edwin Muñoz Urango, haya sido consecuencia de una negligencia médica, es decir, no está demostrado la culpabilidad en cabeza de los demandados, así como tampoco el nexo de causalidad entre el daño producido y el hecho dañino, de tal manera que no se encuentran presentes los elementos axiológicos de la responsabilidad.

13.- En este orden de ideas, los reparos presentados en contra de la sentencia proferida en primera instancia no pueden salir avante, ya que no están demostrados los elementos necesarios para la prosperidad de la acción, así como tampoco se evidencia una indebida valoración probatoria, ni menos aún la mala praxis médica endilgada.

14.- En consecuencia, se impone la confirmación de la negativa de las súplicas de la demanda con apoyo en los fundamentos aquí vertidos, sin condena en costas por no aparecer causadas de conformidad con lo establecido en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P.

---

[5] *Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. Civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405*

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 calendada 31 de enero de 2020, pronunciada en el Juzgado 48 Civil del Circuito de la ciudad, por los argumentos expuestos.*

2.- *Sin* ***CONDENA*** *en costas por no aparecer causadas.*

NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020).

REF: VERBAL de PERTENENCIA EXTRAORDINARIA de MAURICIO JOSÉ SANTAMARIA LIZARRALDE contra OLGA MARCELA CARRASCO FONSECA y demás personas indeterminadas. Exp. 2017-00173-01.

Acomete el Despacho el estudio del ***recurso de reposición****, interpuesto por el apoderado del demandante en contra del auto proferido por el suscrito Magistrado Sustanciador el día 31 de julio de 2020, mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia de 12 de noviembre de 2019.*

I. ANTECEDENTES

1.- El Despacho, atendiendo el informe rendido por la Secretaría de esta Sala de fecha 30 de julio de 2020, mediante el auto recurrido declaró desierto el recurso de alzada contra la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá.

2.- Inconforme con lo decidido, el actor formuló reposición, argumentando que dentro del término legal otorgado en proveído del 10 de julio de 2020, notificado en estado del 13 de julio siguiente, sustentó la apelación contra el fallo de primer grado, mediante mensaje de datos remitido el 16 de julio de 2020 a las direcciones secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co, mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co. Para probar su dicho, aportó certificación del envío de los correos electrónicos.

3.- Mediante informe secretarial del 14 de agosto de 2020, la escribiente Margarita Parrado da cuenta de lo siguiente: "QUE REVISANDO EL CORREO INSTITUCIONAL EL DÍA 16 DE JULIO A LAS 9: 44 AM LLEGÓ SUSTENTACIÓN DE APELACIÓN DE EL SEÑOR JORGE ENRIQUE REYES S. COPIADO AL secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.vo, COMO LO VI COPIADO AL SECRETARIO NO LE REMITI A TERESA GAVIRIA QUIEN EN LA EPOCA RADICABA LOS MEMORIALES, Y POR LA GRAN CANTIDAD DE MEMORIALES SE NOS QUEDO EN LA BANDEJA SIN COPIAR EN LA CARPETA DEL MAGISTRADO".

II. CONSIDERACIONES

1.- Dispone el inciso 1º del artículo 318 Código General del Proceso, que:

*"Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, **contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica** y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se revoquen o reformen". (Énfasis del Despacho).*

2.- Atendiendo a la normativa citada en precedencia, claro resulta que el auto que se recurre no es plausible de súplica, toda vez que no se encuentra enlistado en el artículo 321 del Código General del Proceso o en norma especial, como susceptible de alzada, por tanto se abre la posibilidad de la reposición interpuesta.

3.- En ese orden de ideas, de entrada se advierte que el recurso incoado está llamado a prosperar, pues como se anotó en los antecedentes de esta providencia, la incorporación tardía por parte de la Secretaría de esta Corporación del memorial mediante el cual el apelante procedió a sustentar su recurso de alzada se dio debido a una omisión de aquella, que no puede afectar el derecho de la parte que cumplió con la carga procesal impuesta en el auto del 10 de julio de 2020.

4.- Así las cosas y sin más disquisiciones por innecesarias se revocará la providencia censurada y, ejecutoriado este auto, se ordenará el ingreso al despacho para proceder según corresponda.

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador, RESUELVE:

*1**. REVOCAR** el auto del 31 de julio de 2020, para en su lugar, tener por presentada en término la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de 12 de noviembre de 2019.*

2. Ejecutoriado este proveído ingresen las diligencias al despacho para lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE.

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020).

Ref: VERBAL de ESTEBAN DE LA PEÑA NAMEN y LUIS FERNANDO DE LA PEÑA NAMEN contra FÉLIX FERNANDO BUSTOS CASTRO y otra. Exp. 2017-00279-01

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 29 de julio de 2020.

Decide la Corporación el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada en audiencia pública el día 22 de noviembre de 2019 en el Juzgado 2º Civil del Circuito de Bogotá, por la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- Con demanda radicada el 12 de mayo de 2017 (fl, 305 c, 1), reformada con posterioridad (fl. 307y s.s. ídem) ESTEBAN DE LA PEÑA y LUIS FERNANDO DE LA PEÑA demandaron a FÉLIX BUSTOS CASTRO y LYDA BUSTOS DE ARIAS, pretendiendo, en síntesis, (i) se declare que entre las partes existió un contrato de arrendamiento de local comercial respecto del inmueble ubicado en la carrera 45 No. 106-62 de Bogotá desde junio de 2011 y hasta noviembre de 2015, (ii) que se declare que el incumplimiento de las obligaciones a cargo de los demandantes fue producido por la mala fe de los demandados y aprovechándose de su posición dominante, (iii) que se declare contractualmente responsables a Bustos Castro y Bustos de Arias de la terminación judicial del precitado convenio, (iv) que se declare que la parte demandada se enriqueció sin justa causa con ocasión de las mejoras realizadas en el inmueble por los demandantes, (v) que se condene a los demandados a reparar los daños materiales que resulten probados y, subsidiariamente, (vi) que se condene solidariamente a los convocados a restituir o permitir retirar los bienes muebles, materiales y accesorios que componen las mejoras realizadas por los actores (fls. 313 a 314 ib).

2.- Las pretensiones se apoyan en los hechos que a continuación se sintetizan (fls. 307 a 313 c.1):

2.1.- Refieren que en junio de 2011 entre los convocantes y el demandado FÉLIX HERNANDO BUSTOS CASTRO se celebró un contrato de arrendamiento de local comercial respecto del inmueble ubicado en la carrera 45 No. 106-62 de Bogotá, pactándose como canon de arrendamiento la suma de $3'000.000.oo, en tanto que en diciembre de esa misma anualidad los arrendatarios debidamente autorizados por el arrendador Bustos Castro realizaron mejoras al bien en cuestión, las cuales ascendieron a la suma de $283'356.676.oo.

2.2.- Adicionan que el citado demandado de forma arbitraria exigió declarar terminado ese negocio jurídico y firmar otro en el cual se incluyó por exigencia suya al Club Social y Deportivo de Futbol Dancing Sun en condición de arrendatario y a los demandantes en calidad de coarrendatarios, así mismo, haciendo uso de su posición dominante impuso la totalidad de las cláusulas del contrato, es decir, que no existió un acuerdo previo en punto de las mismas, oportunidad en la que se fijó el valor del arrendamiento en $3'300.000., más un incremento anual del 10%, disponiéndose que el pago se haría dentro de los cinco (5) primeros días a Bustos Castro, quien para tal efecto debía acercarse al predio dado en tenencia.

2.3.- Agregan que el demandado se sustrajo de su obligación de acudir a recibir el canon de arrendamiento a partir del mes de junio de 2013, con el único propósito de propiciar la terminación de la relación contractual por incumplimiento en el pago de las mensualidades, razón por la cual los actores procedieron a constituir ante el Banco Agrario de Colombia S.A. los depósitos de arrendamiento, los cuales fueron puestos en conocimiento del arrendador en su debida oportunidad.

2.4.- Indican que el 25 de noviembre de 2013 Félix Hernando Bustos Castro inició proceso de restitución de inmueble arrendado, culminó con sentencia adiada 24 de noviembre de 2015, proferida en el Juzgado 22 Civil Municipal de Descongestión de Bogotá, en el cual se declararon no probadas las excepciones de mérito propuestas, se dispuso la terminación del contrato de arrendamiento y la orden de restitución de local comercial dado en tenencia, razón por la cual los convocantes procedieron a realizar la entrega del mismo.

2.5.- Manifiestan que en el acta que da cuenta de ella, claramente se consignó que el aquí demandado se comprometía a permitir el ingreso de los demandantes para retirar los bienes muebles que quedaron al interior del local, dentro de los que se encuentran, entre otros, una escalera metálica con sus respectivas barandas, tres puertas en el mismo material, seis puertas en madera, un tubo de desagüe orinal en acero inoxidable, seis inodoros de lujo, seis lavamanos de lujo, dos secadoras de manos, cinco juegos de griferías de lujo, seis espejos de lujo, una alarma

satelital, dos divisiones de ducha baño en vidrio templado etc., los cuales ascienden a la suma de $90'000.000.oo.

3.- El demandado contestó la demanda y propuso los medios de defensa que denominó: "TEMERIDAD Y MALA FE DE LOS DEMANDANTES", "LOS DEMANDANTES NO PUEDEN ALEGAR SU PROPIA CULPA O NEGLIGENCIA", "DESMONTE, RETIRO Y ENTREGA DE LOS BIENES PLANTADOS EN EL INMUEBLE", "INEXISTENCIA DE LAS MEJORAS SEÑALADAS POR LOS DEMANDANTES", "IMPOSIBILIDAD PARA RETIRAR BIENES QUE ACCEDEN AL INMUEBLE DADO EN ARRENDAMIENTO", "INEXISTENCIA DE AUTORIZACIÓN PARA HACER MEJORAS" y la genérica (fl, 402 a 424 c, 1).

3.1.- La convocada presentó excepciones de mérito que tituló "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA", "FALTA DE COMPOSICIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO POR LA PARTE DEMANDANTE", "INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD PARA LLAMAR A RESPONDER A LA DEMANDADA LYDA BUSTOS DE ARIAS", "COSA JUZGADA" y la innominada (fls, 427 a 437 ejusdem).

3.2.- La persona jurídica Club Social y Deportivo de Futbol Dancing Sun se tuvo por notificada por conducta concluyente, oportunidad en la que manifestó no tener ningún interés en el proceso (fl, 608 ejusdem).

4.- El 18 de junio de 2019 se evacuó la audiencia de que trata el artículo 372 C.G.P., oportunidad en la cual se declaró fracasada la etapa conciliatoria (min 7:01 y s.s. cd, fl, 589 c, 1A), se interrogó a las partes (min 7:52 a 1:33:56 ibidem), se fijó el litigio (hora 1:34:00), se impuso una medida de saneamiento ordenando vincular a la actuación a la persona jurídica Club Social y Deportivo de Futbol Dancing Sun (hora 1:44:50 y s.s.), posteriormente se abrió a pruebas, se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 1121 c.1C) y, finalmente se dictó sentencia en la que se declaró solidariamente responsables a los demandados y, en consecuencia, les condenó a resarcir los perjuicios en el monto de $293'374.000.oo correspondiente a las mejoras realizadas en el bien inmueble objeto de arrendamiento (min 1:30 a 23:30 cd. 630 c, 1), decisión que no compartió el extremo convocado, por lo que formuló la alzada que ahora se revisa (fls. (min 23:56 a 36:22. c.1).

II. EL FALLO CENSURADO

5.- Luego de relacionar los antecedentes del litigio y el trámite dispensado al proceso, el Juez de primer grado precisa, desde un inicio, que la litis se centra en determinar si los demandados deben ser condenados al pago de las mejoras reclamadas en la demanda.

En ese sendero hizo alusión al marco normativo que regentan las mejoras locativas, necesarias y voluptuarias, así como, quien debe asumir los costos que las mismas generaron de acuerdo con lo previsto en los artículos 1985, 1994, 1998, 1999, 2006 del C.C.

Ubicado en el caso concreto, afirmó que está demostrado que entre las partes existió un contrato arrendamiento de local comercial respecto del inmueble objeto del litigio, en tanto que en una de sus cláusulas se estableció la prohibición de realizar mejoras al bien sin previa autorización escrita de éste último; así mismo, aparece plenamente acreditado que ese contrato fue terminado por decisión judicial y los cánones adeudados fueron cancelados dentro de la acción ejecutiva que para el efecto se inició, en tanto, que no hay prueba que allá se hayan discutido las mismas, sumado a que aquéllas están más que determinadas, las cuales acrecientan o valorizaron el predio, al tiempo afirmó que Félix Bustos tuvo conocimiento de este hecho desde octubre de 2011, en tanto que los testigos dan cuenta que tales anexidades no fueron retiradas al momento de la restitución material del raíz y que el demandado consintió las mismas para el buen desarrollo de la activad que allí se ejercería como se avizora del interrogatorio por él absuelto.

Continúa aduciendo que están demostrados los elementos estructurales de la responsabilidad como son el daño, el dolo o culpa y el nexo de causalidad, pues el primero se contrae a todos los objetos que no pudieron ser retirados el día de la entrega del mismo, determinados con el dictamen pericial allegado en el transcurso del proceso, la segunda en razón a que no se permitió por parte de los convocados la extracción de esos objetos y, el tercero, se materializa con las obligaciones contraídas por los demandados en el contrato de arrendamiento, de tal modo que son responsables de los perjuicios que padecieron los demandantes, en consecuencia, con base en la anterior argumentación entiéndanse resueltas de forma desfavorable las excepciones de mérito formuladas.

En lo que respecta a los perjuicios acogió la experticia que obra al interior de la causa dada la claridad, solidez y contundencia de sus fundamentos, por ende, condenó a los convocados a pagar la suma de $293´374.000.oo, suma que deberá ser debidamente indexada, además les impuso el pago de las costas (min 2:00 a 23:30 cd. 630 c, 1).

Así mismo, accedió a la adición presentada por el extremo convocante y, en consecuencia, hizo extensiva la condena de responsabilidad contractual a la convocada Lyda Bustos.

III. EL RECURSO

6.- Inconforme con esa decisión la parte convocada interpuso recurso de apelación fundamentándose en que para la época en la

que se presentó la demanda -2017- Lyda Bustos ya no era la propietaria del inmueble, pues desde diciembre de 2015 había vendido el predio, de tal modo que no debió ser convocada a este juicio por carecer de legitimación en la causa por pasiva.

6.1.- Incurrió el Juez a quo en una indebida valoración probatoria toda vez que el dictamen pericial aportado no cumple con las exigencias legales previstas en los artículos 226 del C.G.P., pues no aparece acreditado que el perito pueda realizar este tipo de trabajos ya que la credencial que arrimó se encuentra vencida desde el año 2015, tampoco se anexó la lista de dictámenes en los cuales ha participado, además no informó si ha sido designado por la misma parte en trabajos anteriores y no aparece inscrito en el registro nacional de avaluadores, además en dicho trabajo no se estableció que las mejoras fueran útiles o necesarias como de manera errónea lo considera el Juez de primer grado, habida cuenta que aquéllas son las que se realizan para impedir la pérdida o deterioro del bien.

6.2.- También equivoca el juez su determinación al declarar infundadas las excepciones presentadas sin argumentar cuales fueron sus fundamentos de derecho para adoptar tal determinación, dado que dentro de ellas se encuentra el hecho que desde que se obtuvo sentencia hasta el día que entregaron el bien transcurrieron más de siete meses sin que los demandantes hayan procurado el desmonte de los elementos allí instalados, de tal modo que no se puede beneficiar de su negligencia o su propia culpa, sumado a la circunstancia que Iván Camero debidamente autorizado por los convocantes ingresó al predio a retirar los bienes empotrados de lo cual hay prueba al interior de la causa, circunstancia que no fue debidamente desvirtuada y los demás no pueden ser retirados ya que el predio sufriría un deterioro o detrimento.

6.3- Finaliza exponiendo que se condenó a la demandada Lyda Bustos por una responsabilidad contractual, a pesar que entre ella y los demandados no existe un vínculo de ese linaje.

6.4.- Así mismo, por auto adiado 17 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.

6.5.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal las parte demandada -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada y el no apelante descorrió el mismo.

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 convocado, 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 –art. 322 C. G. del P.-.

3.- Descendiendo al caso concreto, ha de precisar la Sala que los problemas jurídicos se circunscriben a determinar en primer lugar la clase de acción invocada, en segundo lugar, si existe legitimación en la causa por pasiva, en tercer término, si dentro de este asunto están presentes los elementos de la ***responsabilidad civil contractual*** *y, en cuarto lugar, si el juez de conocimiento incurrió en una indebida valoración probatoria*.

4.- Desde esta perspectiva, se adentrará la Sala en el análisis del primero de los cuestionamientos planteados esto es la clase de acción, pues debido a la forma como se redactaron y plantearon las súplicas del libelo, así como los argumentos del recurso de alzada, resulta necesario y conveniente reflexionar acerca de la importancia de estas y del modo como deben formularse para que el juzgador esté en la obligación de referirse a todas y, de paso, si fuere del caso, hacer uso de la hermenéutica jurídica para desentrañar ***la acción que quiso invocar la actora***.

4.1.- La pretensión consiste en el reclamo que los actores hacen de un derecho que considera vulnerado frente a otra y, debe estar contenida en un escrito llamado demanda, para que a través de ella se resuelva el interés jurídico invocado mediante una sentencia; o sea, que entre la demanda y el fallo debe existir estrecha conexidad, de lo contrario se estaría violando el principio de la congruencia consagrado en el artículo 281 del C. G. del Proceso, que necesariamente ha de presentarse entre estas dos piezas procesales.

*Uno de los requisitos para que la demanda sea admisible es que se determine en forma clara y precisa "…**lo que se pretende**…", esto es, indicar en forma concreta y transparente la súplica que implora o las varias pretensiones que haya acumulado, de ser el caso.*

Sobre este tema muestro máximo órgano de cierre de la especialidad civil ha sostenido: "[c]omo la pretensión, es la esfera del Derecho Procesal, implica generalmente la exigencia frente a una persona de determinada declaración judicial, tiene que deducirse mediante una demanda, o sea el escrito por el cual se pide tutela para un interés jurídico, a través de una sentencia. Es tan íntima la relación existente entre la demanda y la sentencia, que la doctrina ve en dichos dos actos los límites dentro de los cuales se desenvuelve

ordinariamente todo el procedimiento. En verdad que cuando una persona quiere hacer valer un derecho suyo, en el escrito inicial ***debe solicitarle al juez la declaración que pretende, con invocación de una concreta situación de hecho****, es decir, expresando tanto el petitum como la causa petendi de la pretensión. Dada la trascendencia que la demanda tiene en la constitución, desarrollo y culminación del proceso, dicho libelo debe ajustarse en su forma a ciertos requisitos, que en el ordenamiento procesal colombiano están determinados por los artículos 75, 76, 77, 78, 79 y 82 de la respectiva codificación. Según tal preceptiva, para que la demanda sea admisible debe determinar en forma precisa y clara "****lo que se pretenda****" por el demandante, o sea la nítida indicación de la pretensión incoada, o de las varias pretensiones que acumuladamente instaure; y, además, el señalamiento de los hechos que sirven de fundamento a las súplicas, "debidamente determinados, clasificados y numerados", o sea formando grupos según la materia, con la lógica separación que la relación material exige…****Cuando se trata de súplicas que atañen a una dualidad de relaciones jurídicas que no pueden coexistir por ser antitéticas, la ley posibilita su acumulación pero solamente en forma eventual o subsidiaria, pues en tal hipótesis el demandante subordina la estimación de una de ellas a la desestimación de la otra. En este acontecer nada impide, y antes bien la naturaleza de las cosas así lo requiere, que el demandante determine en su demanda hechos o fundamentos generalmente contradictorios o excluyentes****…" (G.J., t. CLXXII (****172)****, pág.234, 235).*

4.2.- En el sub-lite, se formularon siete pretensiones, así: i) que se declare que entre las partes existió un contrato de arrendamiento de local comercial respecto del inmueble ubicado en la carrera 45 No. 106-62 de Bogotá, ii) que se declare que el incumplimiento en que incurrieron los aquí convocantes fue propiciado por el convocado quien actuó de mala fe y se aprovechó de su posición dominante, iii) que como consecuencia se declare contractualmente responsable al demandado Félix Hernando Bustos Castro por la terminación judicial de contrato, iv) que se declare que la demandada Lida Bustos de Arias obtuvo un enriquecimiento sin justa causa con un correlativo empobrecimiento de los actores, v) que se disponga que los demandados deben reparar solidariamente los daños materiales que resulten probados y, subsidiariamente (vi) ordenar a los convocados que permitan el retiro de los bienes muebles, materiales, elementos y accesorios que componen las mejoras realizadas en el predio (fl. 313 y 314 c. 1).

Ahora bien, de los hechos de la demanda se logra extractar sin asomo de duda que se le endilga incumplimiento contractual a la parte demandada por cuanto actuando de "mala fe" propició que los convocantes incurrieran en mora, ya que, a pesar que al interior del contrato se pactó que los cánones se pagarían en la dirección del inmueble no volvió a acercarse a cobrarlos demandándolos en restitución a sabiendas de la inversión que por concepto de mejoras realizaron en el predio, lo que indefectiblemente les causó un perjuicio de índole material que debe ser resarcido, sin embargo, ningún hecho se planteó en torno al presunto enriquecimiento sin causa que se pidió en el introductor (fls, 307 a 313 ibídem).

Así mismo, luego de escuchados los interrogatorios de parte el juez realizó la fijación del litigio, oportunidad en la cual

claramente determinó que el problema jurídico se circunscribe a determinar si " las presuntas mejoras que están reclamando pues son de la incumbencia y tiene la obligación la parte demandada en pagarlas, bajo los paramentos de si son útiles, locativas, voluptuarias, si fueron o no autorizadas…y si tiene derecho al reconocimiento de esas mejoras y lógicamente los valores de las mismas de acuerdo a las pruebas que se hayan presentado o, si por el contrario, no hay derecho al reconocimiento de las mismas…", en tanto que las partes mostraron conformidad frente a este aspecto (hora 1:33:35 y s.s. fl, 589 c, 1A)

Desde esta perspectiva, surge indiscutible que la pretensión debe circunscribirse a establecer la existencia o no de una responsabilidad contractual por incumplimiento y no a un enriquecimiento sin justa causa, por la sencilla razón que ninguno de los hechos de la demanda se enfiló a sustentar este último supuesto, el cual entre otras cosas, solamente se pretende respecto de la demandada Lyda Bustos; adicionalmente, tampoco se presentaron las pretensiones de la demanda como principales y subsidiarias, lo que indefectiblemente denota una falta de técnica de la parte demandante, sumado a la circunstancia que el juez de conocimiento no hizo ninguna consideración frente a este tópico al momento de calificar la demanda, sumado a que tales pretensiones ni siquiera resultan acumulables en el entendido que en contra de uno de los demandados se solicita la responsabilidad y, de la restante, el enriquecimiento, sin que tales figuras se puedan valer de las mismas pruebas.

En este contexto, habrá de estudiarse el presente asunto a la luz de una responsabilidad civil contractual a fin de determinar si hay lugar a reconocer las presuntas mejoras realizadas por los convocantes en el inmueble dado en arrendamiento.

5.- Puntualizado lo anterior, viene al caso abordar el tema de la legitimación en la causa por pasiva, por dos razones principales, la primera porque constituye un reparo de la sentencia y, la segunda, porque en todo caso es un elemento sustancial de la contienda el cual debe ser analizado antes de resolver de fondo la cuestión planteada.

Legitimación en la causa

6.- En tal sentido, la falta de legitimación es un fenómeno sustancial que no procesal, es decir, no es un presupuesto del proceso y consiste en la identidad que debe existir entre la persona del actor con la persona a la cual la ley concede acción o el derecho y en la igualdad de la persona del demandado con la persona contra la cual se le puede reclamar la prestación correlativa; lo que quiere significar, que quien entabla la acción o reclama el derecho debe ser el titular de él y el demandado el único obligado a restituirlo; por ello no puede considerarse como presupuesto del proceso, sino que apunta a la súplica y no a las condiciones para la integración y el desarrollo regular de aquel; si no se presenta legitimación por activa o pasiva, pero concurren los cuatro presupuestos procesales, entonces la sentencia debe ser absolutoria, ya que mal podría condenarse a

quien no es la persona que debe responder del derecho reclamado o a quien es demandado por quien carece de la titularidad de la pretensión que reclama; así mismo, sería absurdo declarar la inhibición por falta de legitimación en la causa, pues así se permitiría que el litigante ilegítimo promoviera nuevamente el proceso o contra él se suscitara otra vez, y se iniciara así una cadena interminable de inhibiciones.

Sobre el punto la Corporación citada ha sostenido:

"No puede confundirse, pues, la legitimación para el proceso, llamada también para comparecer a éste, con la legitimación en la causa. Es patente que aquélla es un presupuesto procesal, como ya se vio, en tanto que ésta es fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa…"[1]

Frente a ello, debe decirse, que la calidad en que se citó a la Lida Bustos de Arias debe estar acreditada bien desde la presentación de la demanda, o en su defecto, en el trámite de la contención.

6.1.- Descendiendo al caso puesto a consideración de la Sala, como primera medida se advierte que en el asunto ***sub lite*** *se acreditó la existencia, en su momento, de dos contratos de arrendamiento sobre el inmueble ubicado en la carrera 45 No. 106 – 62 de esta ciudad, el primero suscrito el día 8 de junio de 2011 por los acá convocantes en calidad de arrendadores y Félix Hernando Bustos Castro en condición de arrendador y, el segundo, firmado el 1° de junio de 2012 por el Club Social y Deportivo de Futbol Dancing Sun como arrendatario, mientras que los actores en esta oportunidad fungieron como coarrendatarios (fls, 71 a 78 y 355 a 362 ibidem), documentación anexada con el libelo introductor y la respuesta al mismo, que acredita la existencia de dicha relación comercial entre las personas allí relacionadas y quienes fueron las que rubricaron los convenios en cuestión.*

6.2.- Desde esta perspectiva, del libelo introductor y de la literalidad de los documentos que contienen esos negocios jurídicos se desprende sin mayor dificultad que la acción intentada por los convocantes no es otra que la responsabilidad civil contractual por incumplimiento de las obligaciones contenidas en tales convenios, sin embargo, se demandó a Lyda Bustos de Arias bajo el argumento que aquella para la época de la ocurrencia de los hechos figuraba como la propietaria del bien raíz, a pesar que la misma no hizo parte de la relación contractual de la cual se derivan los perjuicios que pretenden sean resarcidos.

Mediando el anterior estado de cosas, fácil se llega a la conclusión que la única persona legitimada por pasiva es Félix Hernando Bustos Castro, que actuó en esas convenciones en calidad de arrendador, de ahí que equivocó su decisión el Juez a quo al encontrar demostrada la figura

---

[1] *Gaceta Judicial. Tomo CXXXVIII (138), páginas 364 y 365.*

de la legitimación por pasiva en cabeza de la Bustos de Arias, a pesar que aquella no hizo parte de los contratos por los cuales se le endilga la responsabilidad civil contractual y se le impuso una condena al pago de unos perjuicios a título de daño material.

En consecuencia, habrá lugar a declarar prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por Lyda Bustos de Arias, por las razones que preceden.

De la responsabilidad

7.- Ahora bien, precisados los aspectos de la interpretación de la demanda y la legitimación en la causa por pasiva, resulta necesario decir al unísono con la jurisprudencia, que la responsabilidad civil contractual se presenta cuando cualquiera de las partes incurre, por su culpa, en inejecución o ejecución retardada de alguna de las obligaciones que contrajo, y que, como consecuencia de ello haya causado un daño, por lo tanto, se requiere la demostración concurrente de los siguientes presupuestos: ***a) La preexistencia de un vínculo convencional; b) el incumplimiento o inejecución del contrato; c) una conducta culposa en el obligado, dentro de los varios grados de culpa legalmente establecidos; y, d) una relación de causalidad entre la culpa y el perjuicio causado.***

7.1.- Definido lo anterior, entremos ahora en el estudio de los elementos que estructuran la acción bajo análisis:

La preexistencia de un vínculo convencional
contrato de arrendamiento de local comercial

8.- Tiene como propósito determinar las cláusulas a que se obligaron los contratantes a cumplir en la ejecución del negocio jurídico. Constando el contrato por escrito debe adosarse el documento que lo contiene, pero si la convención se acordó verbalmente es carga probatoria de quien demanda acreditar su clase y cada una de las estipulaciones convenidas.

8.1.- Desde esta perspectiva se tiene que la génesis de la controversia aquí planteada gravita en los contratos de arrendamiento suscritos entre los convocantes y el demandado Bustos Castro, respecto de un inmueble ubicado en la carrera 45 No. 106 – 62, los que fueron arrimados como parte de las pruebas por los contendientes.

8.2.- En ese negocio jurídico los contratantes se obligaron: el arrendador a entregar el bien inmueble en arrendamiento y el arrendatario a cancelar el valor del canon de arrendamiento, siendo estos los dos elementos esenciales dentro de esa tipología negocial, de tal manera que se verifica la validez de ese convenio y, por consiguiente, la estructuración del primero de los requisitos de la acción aquí analizada.

Incumplimiento del contrato o cumplimiento defectuoso

y conducta culposa del demandado

9.- Decantado el tipo de convenio suscrito entre las partes conviene precisar que la legislación mercantil limita su regulación a los cánones 518 a 524, sin embargo, ninguna estipulación contiene respecto de las mejoras efectuadas por los arrendatarios, que en últimas, es lo que aquí se debate, por ende, indispensable resulta acudir a las normas que regenta la materia a la luz del Código Civil, por así estipularlo los artículos 2 y 822 del Código de Comercio, con el propósito de definir la existencia de las mismas y si hay lugar a ordenar que el demandado reconozca su pago.

Entonces, en materia de interpretación de los contratos ha pregonado la jurisprudencia que en esta labor crítica debe el fallador tener en cuenta primeramente la regla contenida en el artículo 1618 del Código Civil, según la cual conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras, de suerte que sólo puede acudirse a las demás pautas de hermenéutica cuando no surja con toda nitidez la necesaria coincidencia entre el escrito y el pensamiento de las partes.

Ello también significa que, como igualmente lo prevé el artículo 1602 ibidem, en el derecho positivo colombiano se otorgue prevalencia al postulado de la autonomía de la voluntad en esta materia, pues las normas que regulan los contratos y convenciones en general deben mirarse como supletorias del querer de las partes, desde luego, siempre y cuando el convenio respete el orden público y las buenas costumbres, y además se ajuste estrictamente a las formas propias que respecto de algunos acuerdos expresamente exija la ley.

La H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil[2]*, ha sostenido que la intención de las partes al celebrar los contratos puede desentrañarse tomando en consideración la naturaleza del contrato y las cláusulas claras y* ***admitidas del mismo que sirvan para explicar las dudosas****; las circunstancias que influyeron en su celebración determinando la voluntad de las partes para consentir en él; los hechos posteriores de las mismas, que tienen relación con lo que se disputa; las costumbres de los contratantes y los usos del lugar en que han pactado; la aplicación práctica que del contrato hayan hecho ambas partes o una de ellas con aprobación de la otra, y otras convenciones o escritos emanados de los contratantes. En una palabra, el juez tiene amplia libertad para buscar la intención de las partes y no está obligado a encerrarse en el examen exclusivo del texto del contrato para apreciar su sentido.*

De ahí que atendiendo esta exigencia, la que indudablemente constituye una verdadera limitación a la autonomía de la voluntad, toda vez que les está vedado a los contratantes en cada caso particular, preterir, derogar o alterar motu proprio las formas previamente impuestas en esta especie de contratos, haya expuesto la jurisprudencia que

---

[2] *(G. J. t. LX* ***(60)****, pág. 656 C. S. J. 3 de junio de 1946)*

la: "…naturaleza jurídica de un acto no es la que las partes que lo realizan quieran arbitrariamente darle, sino la que a él le corresponda legalmente según sus elementos propios, sus calidades intrínsecas y las finalidades perseguidas", a lo que agregó que:"…ese consentimiento no puede depender de las palabras empleadas para manifestarlo, sobre todo cuando omiten formalidades que leyes imperativas reclaman para moldear en ellas dicho consentimiento…" (G.J. t. CLXXII, 1ª, pág. 112).

9.1.- Desde esta perspectiva, prudente resulta entrar a analizar si efectivamente existe un incumplimiento prestacional de carácter legal o convencional por parte del arrendador -demandado- al no haber permitido que los demandantes retiraran las mejoras realizadas al predio dado en tenencia, así como tampoco haber reconocido su pago.

9.2.- En este punto, resulta pertinente precisar que de conformidad con el artículo 1993 de Código Civil dispone que: "El arrendador es obligado a reembolsar al arrendatario el costo de las reparaciones indispensables no locativas, que el arrendatario hiciere en la cosa arrendada, siempre que el arrendatario no las haya hecho necesarias por su culpa, y que haya dado noticia al arrendador lo más pronto, para que las hiciese por su cuenta. Si la noticia no pudo darse en tiempo, o si el arrendador no trató de hacer oportunamente las reparaciones, se abonará al arrendatario su costo razonable, probada la necesidad."

Por su parte, el canon 1994 de esa misma codificación literaliza: "El arrendador no es obligado a reembolsar el costo de las mejoras útiles, en que no ha consentido con la expresa condición de abonarlas; pero el arrendatario podrá separar y llevarse los materiales sin detrimento de la cosa arrendada; a menos que el arrendador esté dispuesto a abonarle lo que valdrían los materiales, considerándolos separados."

Al respecto, la jurisprudencia patria ha dicho:

*"De acuerdo con esto, queda claro que el arrendatario en principio – salvo pacto en contrario- puede realizar ciertas mejoras en el predio objeto de arrendamiento, dependiendo el derecho de reembolso a la clase de las mismas, pues siendo útiles podría optar por retirarlas, siempre que no se afecte el predio, **o exigir su abono al arrendador, para lo cual éste tendría que haberlas autorizado y comprometido expresamente a abonarlas, amen que, en ausencia de dicha autorización, <u>podrá el arrendador reclamar su retiro</u> para que se restituya el inmueble al estado original**, tal cual como lo recibió el inquilino, así como exigir el pago de los perjuicios que su ejecución le pudieron generar y/o eximirse de abonarlas."*[3].

10.- Remitiéndonos al documento contentivo de la relación contractual arrendaticia, el celebrado el 1º de junio de 2012, que entre otras cosas, valga advertirlo, no fue tachado ni redargüido de falso, se evidencia que en la cláusula décima octava se estipuló "Los arrendatarios y/o

---

[3] *Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC1905 de 4 de junio de 2019, M.P. Margarita Cabello Blanco, Exp. 11001-31-03-041-2011-00271-01.*

coarrendatarios, declaran que han recibido el inmueble de este contrato en buen estado, conforme el inventario que hace parte del mismo y que en ese mismo estado la restituirán al arrendador a la terminación del arrendamiento o cuando este haya de cesar por alguna de las causales previstas."

Igualmente, en la décimo novena en punto de las mejoras expresamente convinieron "No podrán los arrendatarios y/o coarrendatarios, ejecutar en el inmueble mejoras de ninguna especie, excepto las mejoras locativas, ***sin permiso escrito del arrendador.*** *Si se ejecutasen, con o sin permiso del arrendador, accederán al propietario del inmueble sin indemnización para quien las efectuó".*

En este contexto, del material probatorio recaudado al interior del plenario no se evidencia ni un solo legajo que de forma incontrovertible conlleve a determinar que el arrendador autorizó las mejoras que por esta vía pretender sean reconocidas a los convocantes.

Es más, en el hecho 5° de la demanda los aquí demandantes expresaron que las mejoras o adecuaciones realizadas al predio fueron con pleno consentimiento o aceptación de Félix Hernando Bustos Castro en calidad de arrendador (fl, 307 ibidem), en tanto que, en la contestación el demandado negó tal afirmación fundamentando su disertación en que dicha autorización debía otorgarse en la forma prevista en la cláusula ya descrita, lo que no ocurrió (fl, 403 ejusdem).

Así mismo, se tiene que en el interrogatorio de parte que absolvió el demandado, en síntesis, este afirmó que de las mejoras no tuvo conocimiento ya que él solo iba a cobrar el arriendo y no ingresa al inmueble, sin embargo, dejaron de honrar su obligación pues se atrasaron en el pago de los cánones de arrendamiento, razón por la cual inició el proceso de restitución a través del cual se obtuvo la entrega del bien dado en tenencia, en tanto que respecto a si autorizó o no las adecuaciones, fue contundente en afirmar que no consintió las mejoras y que las realizaron los demandantes por su cuenta y riego (min 57:46 a 1:23:01, cd fl, 589 c, 1).

Ahora bien, por parte de los convocantes se ha sostenido que con la comunicación adiada 5 de octubre de 2011 implícitamente se les facultó las reparaciones que se realizaron al predio, ya que de aquella se desprende: "La presente tiene por objeto nuevamente recordarles que con motivo de su adecuación que están realizando en el local segundo piso de la avenida carrera 45 No. 106 – 62, han ocasionado perjuicios al local del primer piso ocupado por Supermottos de Bogotá – HONDA, tales como: dejarlos sin fluido eléctrico en una parte del local, inundación y desprendimiento de una parte del techo, daños en equipos de computación, impresoras y oficinas, escombros sin recoger debajo de las escaleras que comunica con el segundo piso, rotura de cables de la señal de alarma, no han instalado la placa de la nomenclatura para el recibo de correspondencia. Por lo anteriormente expuso, respetuosamente les solicito que por favor a la menor brevedad posible, se repare los daños que están

pendientes y se cancele a la HONDA si en tal caso han incurrido en algún costo."

Desde esta perspectiva, surge indiscutible que al interior del proceso no obra documento alguno del cual se desprenda la autorización a que se hace referencia en la cláusula décimo novena del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes, así mismo, tampoco existe prueba de confesión que lleve a concluir de forma incontrovertible que Félix Hernando Bustos Castro otorgó, aunque sea de forma verbal la misma, en tanto que de la comunicación a la que se hizo referencia en precedencia no contiene con el rigor que se requiere el pluricitado permiso, y que allí tan solo se hace referencia a unas adecuaciones en el local tendientes al acondicionamiento para desarrollar el objeto social de la persona jurídica en cuestión, sin que en ningún momento se haga referencia a las mejoras ni muchas que aquellas estuvieran autorizadas.

Ahora bien, se tiene que las cuestiones relacionadas con la responsabilidad y el derecho de reembolso sobre las mejoras que aquí se debaten son aspectos relacionados con las estipulaciones de la naturaleza del convenio arrendaticio y, de este modo, se tiene que, las obras realizadas por los arrendadores tales como: la insonorización del lugar, la instalación de baños y grifería de lujo, las puertas blindadas y las escaleras que en el sitio se instalaron, un espejo, entre otras, se hicieron para acondicionar el sitio a las necesidades propias del establecimiento de comercio que en él funcionaba: "amanacedero", es decir, con el propósito de efectivizar la destinación del mismo, empero, en todo caso, aquellas se implantaron por cuenta y riesgo de los demandantes, ya que se insiste que la forma como está redactada la cláusula 19 del convenio no deja duda que se requería la autorización del arrendador para realizarlas, tanto en el primer contrato como en el posterior, y, en caso de contravención, accederían al propietario del inmueble sin lugar a indemnización, que en estricto rigor fue lo que aquí aconteció.

Refuerza todo lo anterior, el pronunciamiento emitido por Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al estudiar un caso similar al que ahora ocupa la atención de este Tribunal, en el que expresó:

"Del contenido de las mentadas estipulaciones no emerge como pretende el recurrente el yerro interpretativo que se endilga al tribunal, habida cuenta que, como quedó advertido, resultan estipulaciones esenciales del contrato de arrendamiento lo relativo a la entrega temporal del goce de un predio con la obligación de pagar por ello un precio determinado, y de su naturaleza lo que tiene que ver con las responsabilidades y derechos a rembolso sobre las mejoras que en ellos se planten, en el entendido que el arrendatario podrá realizar las obras que considere necesarias para efectivizar la destinación del mismo con las limitaciones que las mismas partes puedan o no estipular."

"Justamente, el extremo demandante, en su condición de arrendatario, ante la precariedad de las locaciones existentes en el bien objeto del contrato consideró necesario realizar algunas obras para adecuar el predio de manera tal que permitiera ejecutar su objeto negocial debidamente, las cuales no podrían calificarse de modo distinto a unas mejoras útiles, como se estimó en la

instancia, aun cuando el costo de su realización hubiera sido considerable, pues es indiscutible que las mismas fueron hechas con ocasión y por efecto de la tenencia que del bien les hiciera el propietario, por la relación arrendaticia ajustada entre ellos, para beneficiar el desempeño de su actividad comercial, con lo que se reconocía el derecho de dominio que le asistía al propietario del predio y el de aquellos sobre las mejoras que pudiera realizar, al prevenir expresamente en el acuerdo negocial las condiciones para su ejecución y en las que debía hacerse la restitución del predio."

"Impide la interpretación que pretende el recurrente el propio contenido de los contratos, particularmente los dos (2) últimos, los cuales fueron ajustados cuando ya se habían realizado la mayoría de las obras que ahora se reclaman, sin que en parte alguna se hiciera precisión en relación con la modificación que hasta ese momento había sufrido la heredad, como tampoco de su contenido emerge la posibilidad de que el arrendatario pudiera desarrollar obras con las cuales se comprometiera el derecho del arrendador o que le impongan a éste el deber de reconocer el pago de las indemnización de que trata el artículo 739 ya citado, habida cuenta que es reiterado el articulado negocial en el sentido de que es obligación del arrendatario «restituir el inmueble en el mismo estado en que le fue entregado», lo que significa que aun cuando ciertamente el arrendador podía o no autorizar la realización de cualquier obra que los arrendatarios estimaran necesarias para el ejercicio de su actividad comercial, les competía al finalizar el arrendamiento, de acuerdo con lo expresamente pactado, entregar el inmueble libre de cualquier obra extraña a las que existían al momento en que lo recibieron, pues, incluso en el contrato del año 2004, se itera, cuando ya se habían ejecutado algunas obras, se pactó la posibilidad de que el arrendador le pudiera exigir que «las retire y entregue el bien objeto del presente contrato en el estado en que lo recibió inicialmente», lo que impide pregonar la existencia de un vacío en relación con las obras que pudieran desarrollarse en el inmueble para entender que la referencia que en ellos se hace solo cobija obras menores."[4]

De igual modo, causa extrañeza para el Tribunal que aun a pesar de que los demandantes eran conocedores del proceso de restitución que se les adelantaba, pues en la diligencia de interrogatorio de parte que aquí se efectuó afirmaron que allá actuaron por intermedio de apoderado judicial, enterándose de la sentencia que en su contra se había dictado y de la inminente entrega del inmueble, no procedieron a retirar todos los elementos instalados en el bien dado en arrendamiento, ya que, en esa misma oportunidad se indicó que los mismos se podían perfectamente separar e instalar los que tenía antes de tales adecuaciones, habida cuenta que ellos los habían guardado.

Igualmente, nótese que la sentencia de restitución se dictó el 24 de noviembre de 2015 (fls, 369 a 378 c, 1A), en tanto que la diligencia de entrega se programó para el 22 de junio de 2016, a través de la Inspección Primera D Distrital de Policía de Usaquén, oportunidad que se suspendió para continuarla el 6 de julio de esa misma anualidad, de lo cual se infiere que por lo menos transcurrieron más de siete meses para recoger todos los elementos instalados en el predio y haberlo entregado en las mismas

---

[4] *Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC1905 de 4 de junio de 2019, M.P. Margarita Cabello Blanco, Exp. 11001-31-03-041-2011-00271-01.*

condiciones en que lo recibieron de acuerdo con lo estipulado en la cláusula vigésima tercera de ese negocio jurídico.

En este contexto, es evidente que el Juez a quo equivocó su decisión en la medida que de las probanzas arrimadas al plenario no se desprende la autorización efectuado por el demandado para realizar las mejoras que aquí se pretenden cobrar, de tal modo que, el incumplimiento contractual endilgado no se avizora ya que no están presente los elementos para configurar la responsabilidad civil contractual, pues no esta demostrada la culpabilidad en cabeza del convocado, ni menos aún, el nexo de causalidad.

11.- Por ende, los reparos efectuados por la parte demandada encuentran prosperidad en esta instancia, en la medida que en verdad Lyda Bustos de Arias no cuenta con legitimación en la causa por pasiva, ya que no hizo parte del contrato génesis de esta controversia, así mismo, tampoco podían reconocerse los perjuicios alegados en la medida que la autorización requerida para realizar las mejoras en verdad nunca fue otorgada, de tal modo que no surge ninguna obligación para el demandado Félix Hernando Bustos Castro de hacer desembolso alguno por ese concepto, sumado a la circunstancia que los elementos instalados en el predio perfectamente pudieron ser retirados antes de restituirse el bien, a fin de honrar su compromiso de entregar el predio en las mismas condiciones en que lo recibieron.

12.- Conclusión de lo expuesto, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda por las razones aquí esbozadas, con la consecuente condena en costas en primera y segunda instancia de acuerdo con lo establecido en el numeral 4° del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISION

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.- REVOCAR** la sentencia dictada en audiencia pública el día 22 de noviembre de 2019 en el Juzgado 2º Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.*

*1.1.- En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda por las razones expuestas al interior de esta determinación.*

***2.- CONDENAR** en ambas instancias en costas a la parte demandante. Tásense.*

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

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Primera Civil de Decisión

Audiencia pública de sustentación y fallo

Referencia: Proceso No. 1100131003 **021 2012 00541** 01

En Bogotá D.C., a las dos y treinta (2:30 p.m.) del trece (13) 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 Luís Eduardo Garcés Ferrer contra Bavaria 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.

Comparecientes:

Nombre	Calidad
Malorid Hajaira Curiel Carmona	Apoderada de la parte demandante
María Camila Muñoz Clavijo	Apoderada de la parte demandada

Actuaciones:

Se escucharon las alegaciones de las partes.

Se decretó un receso.

Reanudada la audiencia se dictó **SENTENCIA**, cuya parte resolutiva 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 26 de marzo de 2019 por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

CONDENAR en costas a la parte actora.

AUTO DE PONENTE:

La Magistrada Sustanciadora señaló la suma de $2´000.000,oo como agencias en derecho.

La anterior decisión quedó notificada en estrados.

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

Los Magistrados,

ADRIANA AYALA PULGARIN

RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Primera Civil de Decisión

Audiencia pública de sustentación y fallo

Referencia: Proceso No. 1100131003 **036 2018 00250** 01

En Bogotá D.C., a las once y cincuenta (11:50 a.m.) del once (11) 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 Giovanny Beltrán Franco contra Conjunto Residencial Bochica 3, con el fin de adelantar la audiencia de sustentación y fallo. Obra como secretario *ad hoc* el auxiliar del despacho, Edwin Stivens Oliveros Rojas.

Comparecientes:

Nombre	Calidad
Jorge Orlando Leon Forero	Apoderado de la parte demandada
Diana Marcela Escobar Garnica	Apoderada de la parte demandante

Se escuchó el alegato de la parte.

Se decretó un receso.

Reanudada la audiencia se dictó **SENTENCIA**, cuya parte resolutiva 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, **REVOCA** la sentencia proferida el 14 de febrero de 2019 por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, D.C. En su lugar, resuelve:

PRIMERO. DECLARAR no probada la excepción denominada ausencia de causal de nulidad.

SEGUNDO: DECLARAR que son absolutamente nulas las decisiones adoptadas en la asamblea ordinaria de copropietarios celebrada el 4 de marzo de 2018, del Conjunto Residencial Bochica 3 Zona C, Bochica 4 Zona D y Centro Comercial.

TERCERO: CONDENAR en costas de las dos instancias al conjunto demandado.

La anterior decisión quedó notificada en estrados.

AUTO DE PONENTE:

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

La anterior decisión quedó notificada en estrados.

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

Los Magistrados,

ADRIANA AYALA PULGARIN

RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

11001-31-99-002-2018-00478- 02

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

Por Secretaría, córrase traslado a la parte no apelante conforme a lo previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo No 806 del 4 de junio del año que avanza.

Cualquier pronunciamiento al respecto, preferentemente deberá realizarse a la dirección de correo electrónico **secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

CÚMPLASE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado